



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Lima,

INFORME TECNICO N° -2021-SERVIR-GPGSC

De : **CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : a) Sobre la aplicación de las causas justas de despido relacionadas a la capacidad del trabajador en el Decreto Legislativo N° 728.
b) Sobre la posibilidad de iniciar un procedimiento administrativo disciplinario y la labor de subsunción de la conducta en la falta a imputarse.

Referencia : Carta N° 001-2020-GCP.

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia se consulta lo siguiente:

- a) Teniendo en cuenta que el literal c) del artículo 23° del D.S. N° 003-97-TR señala como causa justa de despido, relacionada con la capacidad del trabajador, a "la negativa injustificada a someterse a examen médico", ¿podría incluirse en este supuesto a la inasistencia del trabajador a la toma de pruebas serológicas o pruebas rápidas realizada por una entidad a todos sus servidores?
- b) De ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, ¿podría suponerse que la sanción a proponerse, previa valoración del artículo 87° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, sería la destitución? O ¿Cuál sería la falta a imputarse considerando que esta no se encuentra tipificada en el artículo 85° de la referida ley, ni en el RIT de la entidad, ni tampoco como función específica en el MOF, ni en los reglamentos y directivas internas?
- c) En un supuesto en que la máxima autoridad de un Poder del Estado haya dispuesto, apenas inició el período de cuarentena y mediante una resolución administrativa, la inamovilidad de todo su personal y llevar a cabo el aislamiento domiciliario en el distrito de sus sedes laborales; y algunos servidores incumplieron esta disposición, ¿Qué falta podría imputárseles, teniendo en cuenta que no se configuraría la reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes superiores, ya que estas disposiciones no están relacionadas a sus labores, y el incumplimiento de estas no está regulado en el artículo 85° de la Ley N° 30057, ni en el RIT de la entidad, ni tampoco como función específica de observancia obligatoria en el MOF de la entidad?

II. Análisis

Competencias de SERVIR

2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado. No puede entenderse que

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: NKPFQTY



como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada entidad.

- 2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos. Por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.
- 2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR -a través de una opinión técnica- emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

Sobre la aplicación de las causas justas de despido relacionadas a la capacidad del trabajador en el Decreto Legislativo N° 728

- 2.4 En principio, debemos señalar que conforme al artículo 232 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, TUO del D.L. 728), refiere que una causa justa de despido a un trabajador está relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador.
- 2.5 En ese sentido el artículo 23° del TUO del D.L. 728 señala que el despido por causa justa relacionado a la capacidad del trabajador son los que a continuación se detalla:
- a) Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros;"
 - b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;
 - c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.
- 2.6 Asimismo, es de señalar que en caso un trabajador sujeto al D.L. N° 728 que desarrolla labores en una entidad pública hubiera incurrido en alguno de las causales de despido relacionadas con la capacidad del trabajador descritas en el numeral anterior, corresponderá a la entidad proceder con el trámite de despido regulado en el artículo 31° del TUO del D.L. N° 728¹.

¹ **Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR**

"Artículo 31.- El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formule, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.



- 2.7 Ahora bien, con relación a la causal justa de despido consistente en *“La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.”* (subrayado es nuestro); se puede apreciar que el supuesto de hecho descrito por la norma exige que el examen médico al cual se resiste el servidor hubiera sido convenido previamente o exigido por Ley y que sean determinantes de la relación laboral.
- 2.8 En ese sentido, a efectos de determinar adecuadamente si la negativa de un servidor a someterse a un examen médico determinado se subsume en la causal de despido descrita en el literal c) del artículo 23° del TUO del D.L. N° 728, las entidades deberán tener presente los elementos que configuran dicha causal, las mismas que ha sido reseñadas en el numeral precedente.

Sobre la posibilidad de iniciar un procedimiento administrativo disciplinario y la labor de subsunción de la conducta en la falta a imputarse

- 2.9 En principio, es oportuno señalar que de acuerdo al artículo 91° del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, Reglamento de la LSC):

“(…)

La responsabilidad administrativa disciplinaria es aquella que exige el Estado a los servidores civiles por las faltas previstas en la Ley que cometan en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios, iniciando para tal efecto el respectivo procedimiento administrativo disciplinario e imponiendo la sanción correspondiente, de ser el caso.” (Énfasis es nuestro)

- 2.10 Así pues, de la norma antes reseñada se puede apreciar que la responsabilidad administrativa disciplinaria en el marco del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante, LSC), solo puede ser exigida bajo las siguientes condiciones:
- i. Que la conducta se subsuma en alguna de las faltas expresamente previstas en el régimen disciplinario de la LSC; siendo estas las descritas en el artículo 85° de la LSC (pasibles de suspensión o destitución), o las señaladas en el reglamento interno de trabajo – RIT o reglamento interno de los servidores civiles – RIS (en el caso de las faltas leves pasibles de amonestación).
 - ii. Que la conducta hubiera sido cometida en el ejercicio de las funciones o de la prestación de servicios.

- 2.11 En congruencia con lo anterior, se concluye que la posibilidad de iniciar un procedimiento administrativo disciplinario (en adelante, PAD) por la comisión de cualquiera de las faltas

Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.

Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez.”



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

previstas en el régimen disciplinario de la LSC depende de que la conducta que configura dicha falta hubiera sido cometida por el servidor o funcionario en el ejercicio de sus funciones. Caso contrario, si la conducta desplegada por el servidor, aunque reprochable éticamente, no hubiera sido desplegada en el ámbito del ejercicio de sus funciones, sino en un ámbito privado y ajeno a dicho contexto, no será posible el inicio de un PAD en su contra.

- 2.12 Ahora bien, teniendo en cuenta el contexto de la consulta formulada en este extremo, es oportuno señalar que no corresponde a SERVIR efectuar la calificación tendiente a establecer si una determinada conducta en particular se subsume en alguna de las faltas del régimen disciplinario de la LSC, o si procede o no la instauración de un PAD consecuencia de ello.
- 2.13 Por el contrario, dicha calificación deberá ser realizada por las propias entidades en cada caso concreto y teniendo en cuenta lo señalado en el numerales 2.9 a 2.11 del presente informe técnico.

III. Conclusiones

- 3.1. A efectos de determinar adecuadamente si la negativa de un servidor a someterse a un examen médico determinado se subsume en la causal de despido descrita en el literal c) del artículo 23° del TUO del D.L. N° 728, las entidades deberán tener presente los elementos que configuran dicha causal, las mismas que ha sido reseñadas en el numeral 2.7 del presente informe técnico.
- 3.2. No corresponde a SERVIR efectuar la calificación tendiente a establecer si una determinada conducta en particular se subsume en alguna de las faltas del régimen disciplinario de la LSC, o si procede o no la instauración de un PAD consecuencia de ello. Dicha calificación deberá ser realizada por las propias entidades en cada caso concreto y teniendo en cuenta lo señalado en el numerales 2.9 a 2.11 del presente informe técnico.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CYNTHIA CHEENYI SÚ LAY

Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/ear

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: NKPFQTY