INFORME N° 420 -2022-MTPE/2/14.1

PARA : **KENNY DÍAZ RONCAL**
Director General de Trabajo

DE : **SERGIO SALGUERO AGUILAR**
Director de Normativa de Trabajo

ASUNTO : Opinión técnica sobre el despido por rendimiento deficiente como causal de despido por capacidad

REFERENCIA : Carta s/n de fecha 17 de agosto de 2022

FECHA : 13 de octubre de 2022

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarle muy cordialmente y al mismo tiempo informar a usted lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante documento de la referencia, el Sindicato Unitario de Trabajadores del Banco Ripley Perú S.A. solicita vía consulta la interpretación del artículo 34 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, sobre si es necesario y obligatorio la participación de la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT) o del Sector, para efectivizar el despido por rendimiento deficiente como causal de despido por capacidad.

1.2 Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Resolución Ministerial Nº 308-2019-TR, la Dirección de Normativa de Trabajo cuenta con la función de emitir opinión técnica en materia de trabajo.

II. BASE LEGAL

2.1. Constitución Política del Perú.

2.2. Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias (LOF del MTPE).

2.3. Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (TUO LPCL).

2.4. Decreto Supremo N° 001-96-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo.

2.5. Resolución Ministerial Nº 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (ROF del MTPE).

III. ANÁLISIS

Naturaleza de la presente opinión técnica

3.1. A través de una opinión técnica, la Dirección de Normativa de Trabajo emite criterios generales sobre los alcances de la legislación laboral, por lo que una opinión técnica no resuelve, ni se pronuncia sobre casos concretos, pues ello corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo con el marco legal.

3.2. En tal sentido, considerando la consulta planteada, se brindarán alcances sobre la posible participación de la AAT o del Sector correspondiente respecto la causal de extinción del vínculo laboral vinculada con el rendimiento deficiente, regulado en el artículo 34 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo y en el inciso b) del artículo 23 del TUO LPCL.

Sobre el despido por causa justa

3.3. El artículo 22 del TUO LPCL dispone que para el despido de un trabajador es indispensable la existencia de una causa justa contemplada en la ley y que la misma sea debidamente comprobada. Así, se regula un listado taxativo o *numerus clausus* de las causas justas de despido, siendo una de ellas la vinculada con la capacidad del trabajador, la cual se encuentra desarrollada en el artículo 23 de la citada norma.

3.4. De este modo, siendo el despido una manifestación de la potestad sancionatoria del empleador vinculada con la resolución unilateral del vínculo laboral, es que la normativa laboral ha establecido diversos límites a su ejercicio, como el principio de legalidad, razonabilidad (respecto a que las medidas disciplinarias del empleador deben ser razonables), proporcionalidad e inmediatez, según el caso concreto[1].

3.5. Asimismo, previo al despido como un acto de extinción del contrato de trabajo, el artículo 31 del TUO LPCL regula un procedimiento de despido dónde el trabajador tiene la oportunidad de efectuar su derecho defensa a través de los descargos. Al respecto, para una causal vinculada a la capacidad, el citado artículo dispone de un plazo de 30 días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

3.6. En tal sentido, la aplicación de esta causal de despido no implica en ningún caso un ejercicio arbitrario de la facultad disciplinaria y; por el contrario, permite un descargo (incluso con plazo mayor) para demostrar, de manera objetiva, su capacidad y aptitud para el trabajo o, incluso; corregir su deficiencia (si el trabajador mejora su producción objetivamente y lo demuestra en dicho plazo, no subsiste la causal de despido).

3.7. Ahora bien, nuestro sistema normativo laboral regula el control posterior de la facultad disciplinaria del empleador, esto es, que las medidas disciplinarias del empleador tendrán efecto inmediato; y, en caso el trabajador considera que

[1] Toyama Miyagusuku, J. (2009). El despido disciplinario en el Perú. IUS ET VERITAS, 19(38), pp. 124-127. Recuperado a partir de: https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12196

existe un ejercicio ilegítimo o irregular de esta facultad, puede cuestionarla, correspondiendo al empleador la demostración de la causa justa del despido dentro de un proceso judicial donde el trabajador impugne su despido[2].

Sobre el rendimiento deficiente como causa justa de despido relacionado con la capacidad del trabajador

3.8. El inciso b) del artículo 23 del TUO LPCL y el artículo 34 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, señalan expresamente lo siguiente:

> *"Artículo 23.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:*
> *(…)*
> *b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares"*
>
> *"Artículo 34.- Para la verificación del rendimiento deficiente a que se contrae el inciso b) del Artículo 56 de la Ley, el empleador podrá solicitar el concurso de los servicios de la Autoridad Administrativa de Trabajo, así como del Sector al que pertenezca la empresa".* (El subrayado es nuestro).

3.9. De acuerdo con la citada normativa, una causa justa de despido relacionada con la capacidad del trabajador es el rendimiento deficiente en relación con su capacidad y con el rendimiento deficiente promedio de labores y bajo condiciones similares. En esa línea, se advierte 2 elementos vinculados al rendimiento deficiente que deben considerarse: i) la capacidad del trabajador; y, ii) el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares.

3.10. En dicho marco, la causal de rendimiento deficiente debe ser debidamente comprobada por el empleador, pues supone una situación de incapacidad continuada o habitual del mismo trabajador o en función al rendimiento promedio de labores de los demás trabajadores o bajo condiciones similares[3]. Por lo tanto, siendo que la verificación del rendimiento deficiente puede ser complicada para el empleador, es que el Reglamento establece la posibilidad de que este pueda solicitar apoyo a la AAT o al Sector correspondiente, a fin de coadyuvar a su intención de acreditar dicho rendimiento.

Sobre la participación de la Autoridad Administrativa de Trabajo en la verificación del rendimiento deficiente

3.11. Como se puede apreciar, el artículo 34 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo dispone que el empleador podrá solicitar los servicios de la AAT, así como del Sector al que pertenezca la Empresa, para la verificación del rendimiento deficiente como causa justa de despido. En esa línea, la norma no establece una obligación o disposición que condicione el ejercicio de la facultad disciplinaria del empleador, sino una posibilidad que el empleador puede decidir efectuarla o no.

[2] Ídem.
[3] Ibidem, pp. 135.

3.12. Ahora bien, sobre la denominación "Autoridad Administrativa de Trabajo", se identifican a órganos administrativos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) y de los gobiernos regionales que tienen competencia para resolver asuntos en materia de trabajo. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la competencia en materia de trabajo es compartida entre el MTPE y los gobiernos regionales, siendo que el primero ejerce funciones en aquellos casos específicos de alcance nacional o supra regional, conforme lo señala el literal g) del numeral 8.2 del artículo 8 de la LOF:

> *"Artículo 8.- Funciones compartidas*
> *(…)*
> *8.2 En el marco de sus competencias, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo cumple las siguientes funciones compartidas con los gobiernos regionales:*
> *(…)*
> *g) Ejercer funciones ejecutoras en materia de trabajo y promoción del empleo en aquellos casos específicos de alcance nacional o suprarregional, en coordinación con los gobiernos regionales y locales respectivos.*
> *(…)"*

3.13. Es importante tener en cuenta que, esta distribución territorial de competencias administrativas se deriva del mandato de descentralización previsto en el artículo 188 de la Constitución Política del Perú, el cual dispone lo siguiente:

> *"Artículo 188°. - La descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales.*
>
> *Los Poderes del Estado y los Organismos Autónomos, así como el Presupuesto de la República se descentralizan de acuerdo a ley."*

3.14. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que, sin perjuicio del carácter unitario del Estado peruano, el esquema de descentralización *"(…) debe ser concebido como el sistema más eficiente para asegurar el desarrollo integral del país"*[4].

3.15. De lo expuesto, se colige que la competencia territorial de la Autoridad Administrativa de Trabajo nacional y regional está determinada por el ámbito geográfico donde tiene lugar el asunto concreto –en materia de trabajo– que corresponde decidir.

[4] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en Expediente N° 0020-2005-AI y 00021-2005-AI, fj. 45.

3.16. En tal sentido, tratándose de asuntos o reclamaciones de alcance nacional o suprarregional, la Autoridad Administrativa de Trabajo competente será el órgano administrativo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que tenga asignada la función de resolver los procedimientos administrativos en materia de relaciones de trabajo; mientras que, si se trata de asuntos o reclamaciones de alcance regional, será competente la Autoridad Administrativa de Trabajo del respectivo gobierno regional. En el caso de la solicitud planteada, correspondería a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana.

3.17. Por otro lado, conforme el sistema normativo laboral de control posterior de la facultad disciplinaria del empleador, frente a un ejercicio irregular de la citada facultad, el trabajador tiene su derecho de acción relacionado a cuestionar o impugnar su despido en la vía judicial.

3.18. Sin perjuicio de ello, considerando que la organización alega presuntos actos de vulneración al derecho al trabajo, esta Dirección tiene a bien recomendar que se derive el documento de la referencia a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), a fin de que, en el marco de sus competencias, ejecute las acciones que correspondan.

Sobre los servicios de apoyo que ofrece la Autoridad Administrativa de Trabajo

3.19. Al respecto, la AAT ofrece diversos servicios de apoyo a los trabajadores y las organizaciones sindicales.

3.20. Respecto a conflictos de carácter individual, de acuerdo con el Título III del Decreto Legislativo N° 910, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, el MTPE ofrece los servicios gratuitos de consultas laborales, liquidación de derechos y beneficios sociales, y patrocinio judicial, así como de el de conciliación administrativa. Resaltamos el primero, mediante el cual se brinda un servicio de orientación y asesoría laboral en el conocimiento, cumplimiento y aplicación de la normativa laboral vigente.

3.21. Por otro lado, sobre conflictos de carácter colectivo, la AAT también puede intervenir mediante mecanismos de prevención y solución de conflictos de naturaleza laboral para las organizaciones sindicales, como, por ejemplo, los extra procesos, las mesas de diálogo y las reuniones informativas, que pasamos a detallar brevemente:

MECANISMO	DETALLE
Extra proceso	Consiste en incentivar el diálogo entre los representantes de trabajadores y del empleador o empleadores, para propiciar el acercamiento de sus posiciones en función a intereses comunes que trascienden al conflicto.
Mesa de Diálogo	Se utiliza para afianzar la relación entre los sujetos laborales, en torno a reclamaciones que pueden transformarse en causas de conflictos colectivos.
Reuniones Informativas	Se utilizan para obtener información detallada sobre la problemática laboral y las causas que originan el conflicto colectivo, de tal forma que permiten establecer alternativas y estrategias de solución.

Elaboración: Propia
Fuente: Resolución Ministerial N° 076-2012-TR, que aprueba la Directiva General N° 005-2012-MTPE/2/14

IV. CONCLUSIONES

4.1. Sobre la verificación del rendimiento deficiente como causa justa de despido, corresponde al empleador decidir si solicita los servicios de la AAT o del Sector al que pertenezca la empresa, entendiéndose la primera como la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana. En esa línea, el artículo 34 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo no establece una obligación o condicionamiento para el ejercicio de la facultad disciplinaria del empleador, sino una disposición que puede ser solicitada o no por el empleador.

4.2. Asimismo, como parte del control posterior según nuestro sistema normativo, el trabajador podrá impugnar el despido en la vía judicial. Además, en caso existan actos u hechos irregulares que impliquen la vulneración a alguna norma socio laboral, los trabajadores pueden recurrir a la SUNAFIL para que se efectúen las acciones inspectivas correspondientes.

4.3. De forma adicional y complementaria, el MTPE ofrece diversos servicios de apoyo a los trabajadores y organizaciones sindicales, como, por ejemplo, la consultoría laboral gratuita, la conciliación administrativa, reuniones informativas, extra proceso, entre otros.

V. RECOMENDACIONES

Se recomienda su derivación a la Dirección General de Trabajo, para continuar con el trámite correspondiente.

SERGIO SALGUERO AGUILAR
Director de Normativa de Trabajo

H.R E-149727-2022