

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

**ESCUELA DE POSGRADO**



**PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DEL PERÚ**

**“Alcances y deficiencias sobre la regulación de la extinción automática del contrato de trabajo por invalidez absoluta permanente en el ordenamiento peruano”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO DE LA EMPRESA**

**AUTOR:**

**Carolina Giselle Tejada Rosas**

**ASESOR:**

**Aurelio Eduardo Cueva Vieira**

**Julio, 2018**



A mi mamá, por todo.

## RESUMEN EJECUTIVO

Nuestra legislación laboral establece como causal para la extinción automática del contrato de trabajo, la invalidez absoluta permanente del trabajador, sin embargo, no existe ninguna norma vigente que defina con precisión en qué situación un trabajador podría encontrarse con dicha calificación. A todas luces nos encontramos ante un vacío normativo que genera una situación de incertidumbre jurídica. En el presente trabajo, hemos realizado una propuesta de definición del término en mención, para lo cual previamente hicimos un revisión de definiciones similares a dicho término, así como referencias que hemos encontrado en la legislación laboral y previsional, por lo que, hemos incluido una compilación y análisis de cada una de ellas en nuestro trabajo. Asimismo, tomando como base la definición de invalidez absoluta permanente que hemos propuesto, realizamos un estudio de las distintas autoridades que a la fecha emiten pronunciamientos sobre “invalidez o incapacidad”, verificado que algunas de dichas certificaciones o resoluciones sí podrían servirnos para aplicar válidamente la extinción automática del contrato de trabajo bajo la causal en mención. Finalmente, hemos detallado la problemática que genera este vacío legal, indicando los perjuicios no solo para el trabajador sino para el empleador.

# ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO .....	1
INTRODUCCIÓN.....	4
CAPITULO I La extinción de la relación laboral a consecuencia de la imposibilidad de la prestación de servicios por parte del trabajador a raíz del menoscabo en su salud .....	6
I.    La prestación de servicios como elemento indispensable para la existencia de una relación laboral. ....	6
1.1    Trabajo Humano: .....	7
1.2    Trabajo Productivo: .....	7
1.3    Trabajo por cuenta ajena y subordinado: .....	8
1.4    Trabajo Libre: .....	8
1.5    Prestación personal:.....	9
1.6    Prestación subordinada:.....	10
1.7    Prestación Remunerada:.....	11
I.    Imposibilidad permanente del trabajador de ejecutar la prestación de servicios que sustenta la relación laboral. ....	11
II.   El detrimento de la capacidad del trabajador por motivos de salud como causal válida para la extinción del contrato de trabajo.....	13
2.1    El despido justo por circunstancias relativas a la capacidad del trabajador, la cual se ha visto deteriorada por problemas de salud .....	15
III.  Conclusiones del primer capítulo.....	19
CAPITULO II La invalidez absoluta permanente como causa de extinción automática del contrato de trabajo.....	21
I.    Definición del término invalidez absoluta permanente .....	21
1.1    Términos similares o afines a “invalidez absoluta permanente” .....	22
II.   Nuestra propuesta de definición invalidez absoluta permanente .....	31
III.  Conclusiones del segundo capítulo .....	32
CAPITULO III.....	33
Procedencia de la invalidez absoluta permanente como causal de extinción del contrato de trabajo .....	33

I. Requisitos de procedencia para la extinción automática del contrato de trabajo por invalidez absoluta permanente .....	33
1.1 La invalidez debe ser absoluta y permanente.....	33
1.2 Declaración por Essalud o el Ministerio de Salud o una Junta Médica designada por el Colegio Médico .....	33
1.3 Solicitud de la declaración realizada por el empleador .....	40
II. Momento desde el cual aplicaría la declaración de invalidez absoluta permanente para efectos de la extinción del contrato de trabajo .....	40
III. Perjuicios ocasionados a consecuencia de la deficiente regulación en lo referido a la invalidez absoluta permanente .....	41
3.1 Perjuicio económico al empleador .....	42
3.2 Un puesto de trabajo que no puede ser ocupado por otro trabajador .....	42
3.3 No hay incentivos para que el trabajador con menoscabo en su salud gestione la pensión de invalidez ante la ONP. ....	43
3.4 Los trabajadores afiliados a la AFP podrían recibir una pensión de invalidez y seguir en la planilla. ....	43
3.5 El trabajador podría recibir una pensión de invalidez por la ley de SCTR y seguir en la planilla de la empresa.....	44
IV. Conclusiones del tercer capítulo.....	46
CONCLUSIONES .....	48
BIBLIOGRAFÍA.....	50

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo desarrollará los alcances de la extinción automática del contrato de trabajo a consecuencia de la declaración de invalidez absoluta permanente del trabajador, la cual es una alternativa válida para dar por culminada la relación laboral, ante el supuesto que una de las partes -el trabajador- no pueda cumplir con la prestación de servicios, factor de principal relevancia en una relación laboral. La investigación realizada ha sido motivada en el hecho, que esta alternativa para la extinción del vínculo laboral pese a ser razonable y necesaria, es poco viable de llevar a cabo por la ausencia de definiciones y procedimientos claros y el riesgo que al momento de su ejecución se cuestione la legalidad del procedimiento para llevarla a cabo.

Entre los principales inconvenientes que encontramos para la aplicación de la referida causal, es que la normativa que la estipula no define el concepto de invalidez absoluta permanente, ni tampoco lo hace la normativa afín a esa materia, generando la duda sobre qué características debe tener la invalidez para usarla como justificación para la extinción del contrato de trabajo. Adicionalmente a ello, un segundo inconveniente encontrado está referido a que a la fecha, las autoridades responsables de la declaración de la invalidez absoluta permanente no tienen procedimientos claros para realizar esta gestión, por lo que, el empleador no puede conseguir una declaración sobre la misma y por tanto, puede resultar inviable la aplicación de la causal de extinción del vínculo.

Por lo antes indicado, en el presente trabajo, buscamos plantear una alternativa para que los inconvenientes que encontramos en la normativa puedan ser superados, aunque reconocemos que es bastante complejo y arriesgado, somos de la opinión que algunos pronunciamientos de las autoridades administrativas titulares de la obligación de certificación de la invalidez, emitidos en procedimientos distintos pero afines, pueden ser empleados para la procedencia de la extinción del contrato de trabajo.

El análisis realizado en el presente documento, lo hemos dividido en tres partes, cada una de las cuales representa un capítulo, el primero de ellos referido al fundamento que existe de considerar como una causal de extinción del contrato de trabajo la imposibilidad del trabajador de desempeñar la prestación para la cual fue contratado, desde la perspectiva

que dicha situación desvirtúa los elementos esenciales de la relación laboral, y ante esto, como el ordenamiento ha planteado dos alternativa para el extinción del vínculo; la segunda parte de este trabajo, está enfocada en plantear una definición del término invalidez absoluta permanente lo cual nos sirve como punto de partida para el tercer capítulo, en el cual analizamos el procedimiento regulado por la normativa detallando sus alcances y falencias normativas, así como las consecuencias e ineficiencias que se generan a partir de la limitada legislación.



## **CAPITULO I**

### **La extinción de la relación laboral a consecuencia de la imposibilidad de la prestación de servicios por parte del trabajador a raíz del menoscabo en su salud**

En el presente capítulo desarrollaremos las consecuencias que se generan cuando el trabajador se encuentra imposibilitado de llevar a cabo la prestación de servicios para la cual fue contratado por el empleador, analizando como dicha imposibilidad afecta los elementos esenciales de la relación laboral.

Posteriormente, nos enfocaremos en desarrollar las posibilidades que contempla la normativa para los supuestos de incapacidad para la ejecución de la prestación de servicios, cuando la misma ha sido ocasionada por motivos de salud, detallando el supuesto de despido por circunstancias relacionadas a la capacidad del trabajador.

#### **I. La prestación de servicios como elemento indispensable para la existencia de una relación laboral.**

El hombre contribuye con la sociedad mediante su trabajo, el esfuerzo físico e intelectual que lleva a cabo a través de la prestación de sus servicios genera que la colectividad pueda obtener bienes que repercuten directamente en su desarrollo, por tanto, podemos concluir que el trabajo humano es uno de los pilares fundamentales para el desarrollo de la sociedad.

Dada la relevancia del trabajo humano, el mismo debe ser adecuadamente regulado para que se desarrolle dentro del marco de los derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico. En esta línea, en nuestra normativa encontramos una protección legal para el trabajo que es realizado de manera libre por el ser humano, desempeñado a favor y bajo la supervisión de un tercero y que traiga un beneficio económico a quién lo lleve a cabo.

De lo anteriormente indicado, podemos resumir que el trabajo desempeñado por el ser humano, regulado por nuestra legislación, es aquel que cuenta con distintos elementos conforme verificamos en el siguiente gráfico:

Tabla 1: Elementos del trabajo regulado:



Cada uno de los elementos<sup>1</sup> anteriormente detallados los podemos resumir brevemente de la siguiente manera:

### **1.1 Trabajo Humano:**

Al derecho laboral sólo le resulta relevante regular el trabajo que es desempeñado por el ser humano.

### **1.2 Trabajo Productivo:**

*“El trabajo es productivo cuando se encamina a reportar un beneficio económico, de cualquier magnitud, a la persona que lo realiza. Dicho en otras palabras, quien cumple la labor espera obtener de ella un provecho económico, significativo o no, aunque también tenga otras aspiraciones”<sup>2</sup>*, resulta evidente que esta finalidad está directamente

<sup>1</sup> Neves, J. (2010). Introducción al Derecho del Trabajo. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, p.11-19

<sup>2</sup> IBID, p.12.

relacionada con la posibilidad de subsistencia del ser humano, ya que con las ganancias de su trabajo podrá procurarse los bienes que necesita para vivir dignamente.

En esta línea de pensamiento, el beneficio económico debe ser individual y directo. Individual en el sentido que es un medio de realización personal. Directo ya que el provecho generado esta inmediatamente derivado de la acción ejecutada.<sup>3</sup>

### **1.3 Trabajo por cuenta ajena y subordinado:**

Estas características implican que la persona que realiza el trabajo lo hace por encargo de un tercero, este último tendrá la titularidad de los bienes y servicios que produzca el trabajador, ante esto, dicho tercero tendrá la obligación de cumplir con pagar la remuneración al trabajador. El tercero al tener un claro interés en la producción del trabajador, es el que dirige y supervisa la labor realizada por el mismo.

### **1.4 Trabajo Libre:**

El trabajo no puede ser desempeñado por alguien que está siendo obligado o forzado, el trabajador tiene que libremente querer llevar a cabo la labor.

*“Cuando una persona realiza una prestación de servicios de forma libre y voluntaria no quiere decir sino que tales labores responden a la celebración de un acuerdo, un pacto entre el trabajador y su empleador. En otras palabras, un trabajador se obliga a prestar sus servicios en tanto ha acordado libremente con su empleador a realizarlos a cambio de una contraprestación (remuneración), es decir no ha sido compelido, coaccionado u obligado a llevarlo a cabo”<sup>4</sup>.*

Es importante resaltar, que como en todo acuerdo, la libertad de celebración no sólo debe ser ejercida por una de las partes, en tal sentido, también el empleador debe libremente

---

<sup>3</sup> IBID, p.13.

<sup>4</sup> Toyama, J. (2011). Derecho Individual del Trabajo. Lima: Gaceta Jurídica p. 11.

elegir a quien contratar, y elegirá a la persona que cumpla con las características y/o que tenga las competencias suficientes para desarrollar una labor determinada<sup>5</sup>.

En este sentido, debemos resaltar que el núcleo de la relación laboral es la prestación de servicios dentro del marco de lo pactado entre las partes, por esta razón corresponde analizar las características que debe tener toda prestación de servicios para enmarcarla dentro de una relación laboral, lo cual está establecido en el artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral<sup>6</sup>, en adelante “LPCL”.

El referido artículo señala que para que haya una relación laboral, debe existir una prestación de servicios que sea realizada de manera personal, subordinada a un tercero y debidamente remunerada.

Tabla 2: Característica de la prestación de servicios:



A continuación detallamos cada una de las características de la prestación de servicios:

### **1.5 Prestación personal:**

La cual implica que el trabajador es quien de manera directa brinda los servicios a favor del empleador, esto está relacionado con el hecho que el empleador contrata a una persona

---

<sup>5</sup> IBID. p. 11.

<sup>6</sup> **Art. 4.-** En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado

específica a consecuencia de sus características particulares que le resultan adecuadas para encargarle la labor planeada.

Debe tomarse en cuenta, que al requerirse que la prestación sea personal, el trabajador no podrá apoyarse en un tercero para llevar a cabo la actividad para la cual fue contratado. Si es que un tercero reemplazará al trabajador y quisiera cumplir con los demás elementos esenciales de la relación laboral (prestación subordinada y remunerada), lo único que generaría es que el tercero reemplazante terminaría siendo parte de una nueva relación laboral con el empleador del trabajador al que reemplazó.

En este sentido, Javier Neves haciendo referencia al trabajador detalla: *“(...) esa persona concreta debe ejecutar la prestación comprometida, sin asistirse por dependientes a su cargo, ni -menos aún- transferirla en todo o en parte a un tercero. Así lo establece la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su artículo 5, que sólo admite por excepción, reservada a ciertos supuestos, la colaboración de familiares directos dependientes. De este modo, la tarea asignada por el empleador la cumple el trabajador solo o con los colaboradores o asistentes que aquél le designe. La relación se desnaturaliza si el trabajador puede contratar por su cuenta a sujetos que lo apoyen o lo reemplacen en su obligación. (...) De lo expuesto se desprende que si el trabajador se incapacita para el cumplimiento de su actividad, de manera temporal o definitiva, o fallece, la relación laboral se suspende o se extingue, según los casos (artículos 12 y 16 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral)”*.

Aquí es necesario explicar, que en el supuesto del artículo 5 de la LPCL, el titular de la prestación es el trabajador, por tanto, no es que el mismo pueda ser reemplazado o sustituido por sus familiares, simplemente es una ayuda que recibe de estos y de manera excepcional, debe tomarse en cuenta que para que esta situación pueda ser factible debe tratarse de trabajo desarrollado en el domicilio del trabajador.

### **1.6 Prestación subordinada:**

Este elemento está vinculado a una las características del trabajo detallado en el punto 1.1.3. Como mencionábamos el titular del bien o servicio realizado por el trabajador es un

tercero, este es el acreedor de una prestación cuyo deudor es el trabajador; el tercero supervisa y dirige la labor del trabajador y asume el riesgo de la ejecución de la prestación. La existencia de esta relación de subordinación en la ejecución de la prestación es lo que lo diferencia de otros servicios personales que pueden estar regulados por la normativa civil, como los contratos de locación de servicios.

### **1.7 Prestación Remunerada:**

Referido a que en la relación laboral la ejecución de la prestación por parte del trabajador, traerá como consecuencia un pago por parte del empleador. Se debe tener en cuenta que, el contrato de trabajo se compone de dos prestaciones recíprocas. De un lado, el trabajador se obliga a prestar sus servicios. Y, de otro, el empresario se obliga a pagar una remuneración como contraprestación por los mencionados servicios.”<sup>7</sup>

De lo anteriormente desarrollado, podemos concluir que la prestación de servicios con las características antes mencionadas resultan indispensables para la existencia de una relación laboral, por tanto, debe concluirse de manera lógica que la imposibilidad de la ejecución de la prestación por parte del trabajador, generaría o debería generar la extinción del vínculo laboral entre el trabajador y el empleador. Por lo que, pasaremos a analizar esta situación en el siguiente acápite.

#### **I. Imposibilidad permanente del trabajador de ejecutar la prestación de servicios que sustenta la relación laboral.**

Para iniciar este análisis debemos preguntarnos cuáles podrían ser los motivos que generarían que el trabajador no preste los servicios pactados con el empleador de manera permanente<sup>8</sup>, en el marco de la existencia de una relación laboral válida y vigente consideramos que las razones pueden ser de dos tipos (i) la falta de voluntad del trabajador y (ii) la falta de capacidad del trabajador.

---

<sup>7</sup> Arce, E. (2008). Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Lima: Palestra, p.418-420.

<sup>8</sup> En el presente trabajo no analizaremos los supuestos en que la prestación de servicios del trabajador no se pueden ejecutar de manera temporal, situación en la que la normativa prevé la suspensión del contrato de trabajo.

En el primero de los casos, al no existir voluntad del trabajador, nuestra legislación prevé mecanismos para la extinción de la relación laboral, como puede ser la renuncia voluntaria del trabajador o el despido por falta grave ante el incumplimiento de las obligaciones por parte del trabajador, esta situación no reviste ningún problema, por lo que, no es materia de análisis en el presente trabajo.

El segundo de los casos, la falta de capacidad del trabajador se puede generar por motivos extrínsecos y/o intrínsecos al mismo, los primeros de ellos podrían estar relacionados a supuestos como el caso fortuito, la fuerza mayor o situaciones que afecten directamente al empleador (motivos económicos, quiebra, disolución, entre otros), es decir, situaciones que escapen al control del trabajador que generen la imposibilidad de la ejecución de sus obligaciones, estas circunstancias han sido previstas en el artículo 46 de la LPCL, mediante el cual se regula la terminación de la relación laboral por causas objetivas.

Por su parte, las causas intrínsecas al trabajador están relacionadas a determinadas características del trabajador que afectan la efectiva prestación de servicios, como puede ser la edad del trabajador<sup>9</sup>, la pérdida de competencias del trabajador para llevar a cabo la labor (problemas físicos, mentales, de salud entre otros), o incluso la misma muerte.

La imposibilidad permanente de la ejecución de una prestación de servicios por parte del trabajador hará imposible que exista una relación laboral, ya que vulnera la esencia del contrato de trabajo el cual tiene una vocación de permanencia (tracto sucesivo), ya que tal como hemos señalado el objetivo de la contratación laboral es lograr la prestación continua de servicio del trabajador, bajo un estado de subordinación, a cambio de una contraprestación (remuneración) otorgada por el empleador<sup>10</sup>. Sólo en los casos en que dicha imposibilidad sea temporal se podrá mantener activo el contrato de trabajo.

---

<sup>9</sup> Es pertinente precisar que si bien el hecho que el trabajador llegue a la edad de jubilación no es un factor per se para considerar que el trabajador ya no tiene capacidad para desempeñar su labor, dicho supuesto está considerado por el artículo 16 de la LPCL como causal extintiva del contrato de trabajo.

<sup>10</sup> Gonzales, L. y otro (2017). Pronunciamientos de la Corte Suprema y del TC en materia laboral. Lima: Gaceta Jurídica, p.149.

## **II. El detrimento de la capacidad del trabajador por motivos de salud como causal válida para la extinción del contrato de trabajo**

Como hemos indicado en el acápite previo, existen factores intrínsecos por los cuales el trabajador se encuentra imposibilitado de llevar a cabo la prestación de servicios a favor del empleador, no siempre como consecuencia que el mismo no tenga la capacidad para hacerlo, en el presente punto analizaremos un supuesto específico, según el que el trabajador no puede llevar a cabo la prestación para la cual fue contratado, porque su capacidad se ha visto mellada por problemas en la salud.

El ser humano por circunstancias propias a su naturaleza es susceptible de accidentes y/o enfermedades que pueden generar perjuicios en su desarrollo como persona y como profesional, tal es así, que existe una rama del derecho - la seguridad social- que se encarga de regular los beneficios del trabajador relativos a coberturas en casos de salud, invalidez, entre otros. Sin embargo, por esta o cualquier otra circunstancia, no se puede dejar de reconocer que el hecho que el ser humano no pueda llevar a cabo la prestación o la ejecute deficientemente por circunstancias que estén o no bajo su control genera un problema para la existencia de la relación laboral, debido a que no se cumple la finalidad por la que el trabajador fue contratado, el cual debía ejecutar una prestación con ciertas características.

Ahora bien, debemos hacer una diferencia importante entre el supuesto que un trabajador por deterioro en su salud simplemente no pueda ejecutar la prestación de servicios, ni de manera parcial, con el hecho que el trabajador por razones de salud ejecute la prestación y lo haga deficientemente. En el primer caso, al no cumplirse una de la razones principal del contrato de trabajo que es la prestación del servicio, se puede concluir que el contrato de trabajo se tiene que dar por extinto por inexistencia total de la prestación, esta situación se puede dar a consecuencia de la invalidez absoluta permanente del trabajador<sup>11</sup>, en dicho caso la norma prevé un extinción automática del contrato de trabajo.

---

<sup>11</sup> Vid Nota 9.

En el segundo caso al que nos referimos, que es cuando el trabajador por razones de salud ejecute una prestación de manera deficiente, no se puede llegar a la misma conclusión sin hacer un análisis más detallado, ya que en este supuesto sí verificamos la existencia de una prestación, sin embargo, la misma no se ajusta a la calidad pactada entre las partes.

En tal sentido, debemos preguntarnos, ¿resulta útil una prestación que ya no cumple con las características inicialmente pactadas?

Somos de la opinión, que el trabajador ejecute la prestación de manera deficiente o diferente, es como que la misma no se estuviera llevado a cabo, ya que el empleador contrató a un trabajador tomando en cuenta sus habilidades físicas e intelectuales para el desempeño de una labor específica, por tanto, si el mismo no puede desempeñar sus funciones conforme a lo ofrecido al inicio o a lo pactado por el empleador, entonces la prestación ya no es útil. Bajo esta lógica consideramos que se ha previsto la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empleador - despido por causas relacionadas a la capacidad del trabajador - regulada por el artículo 23 de la LPCL<sup>12</sup>

En este sentido, coincidimos con Cadillo, quien detalla que como parte del contrato de trabajo el principal compromiso del trabajador es la prestación personal de sus servicios con una capacidad determinada que logre el desempeño o los resultados razonablemente esperados por el empleador, de tal forma que este obtenga la rentabilidad necesaria respecto al trabajador contratado y, a su vez, cumpla con los objetivos del negocio; caso contrario, si el empleador no consigue estos objetivos, le será de excesiva onerosidad continuar con un trabajador que no cumple con la prestación<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Artículo 23.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:

- 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.

<sup>13</sup> Cadillo, C. (2013). La extinción de la relación laboral por causas relacionadas con la capacidad del trabajador. Revista de Derecho, 14, 220, p.71.

En la siguiente sección analizaremos detalladamente este supuesto, que es la extinción del contrato de trabajo por detrimento de las capacidades del trabajador.

## **2.1 El despido justo por circunstancias relativas a la capacidad del trabajador, la cual se ha visto deteriorada por problemas de salud**

Conforme a lo detallado por Arce *“el despido es aquel acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador, el cual, para su validez, debe ser comunicado por escrito, sustentarse en causa justa y seguir un procedimiento basado en la ley. Se debe anotar que el ordenamiento reconoce al despido efectos inmediatos, con lo cual se presume la validez del acto extintivo del empleador”*<sup>14</sup>.

Asimismo como menciona De La Cruz Carpio<sup>15</sup>, *“siendo el despido una decisión unilateral del empleador, este debe cumplir con requisitos diversos que lo doten de legitimidad y legalidad, caso contrario, devendría en un acto arbitrario que no es tolerado en un Estado de Derecho como el nuestro”*. Es así, que para que el despido sea legítimo debe basarse en una causa trascendente y con gravedad, que esté relacionada a la capacidad o la conducta del trabajador, y que justifique la extinción de la relación laboral. Asimismo, para que el despido sea considerado legal debe haberse cumplido con el procedimiento establecido por ley, es decir, que el trabajador haya tomado conocimiento de los hechos imputados, se le haya dado la posibilidad de presentar descargos, y se le haya comunicado la decisión final debidamente motivada.

Para el tema que nos incumbe, debemos precisar que el despido por circunstancias relacionadas a la capacidad del trabajador se encuentra regulado en el artículo 23 de la LPCL<sup>16</sup>, el cual establece tres supuestos en que podría proceder el despido por esta causa.

---

<sup>14</sup> Arce, E. (2008). Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Lima: Palestra, p.522.

<sup>15</sup> Quiñones, S. y otros. (2014). El Despido Laboral, Lima: Gaceta Jurídica, p. 9-10.

<sup>16</sup> Artículo 23.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:

- 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;

Desde nuestra perspectiva, solo el literal “a” de la norma citada sería aplicable estrictamente para los casos que por motivos de menoscabo en la salud del trabajador el mismo se encuentra incapaz de desempeñar sus funciones laborales, ya que el literal “b”, aplicaría para todos los demás supuestos que podrían ser distintos a motivos de salud y finalmente el literal “c”, estaría vinculado al incumplimiento de obligaciones contractual y/o legal.

Por lo antes indicado pasaremos a analizar el literal “a” del artículo 23 de la LPCL.

### **2.1.1 Alcances de la causal establecida en el literal “a” del artículo 23 de la LPCL.**

Para que proceda el literal “a” del artículo 23 de la LPCL, debe acreditarse que las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales del trabajador son sobrevenidas, es decir, no existieron de manera previa a la contratación del trabajador, y que además estén ocasionando la disminución cuantitativa o cualitativa del rendimiento laboral generando un resultado defectuoso en el trabajo realizado; debiendo quedar claro que la situación escapa del libre albedrío del trabajador, pues estamos ante una causal que no se justifica en la conducta de este último<sup>17</sup>.

Asimismo, de tomarse en cuenta que las funciones a las que hace referencia el literal antes citado son aquellas que el trabajador venía desempeñando de manera inmediatamente previa a que se suscite la acreditación de la incapacidad, sin importar si estas son las que desempeñó al momento de ser contratado o cualquiera que haya realizado temporalmente, esto se debe a que la evaluación debe realizarse con respecto a las funciones que efectivamente realiza el trabajador, en aplicación del principio de primacía de la realidad.

Finalmente, se debe considerar que la duración del detrimento de la capacidad debe tener carácter permanente para justificar un despido por capacidad del trabajador<sup>18</sup>.

---

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.

<sup>17</sup> Cadillo, C. Op. Cit. 77.

<sup>18</sup> IBID. p. 79.

Teniendo claro lo antes detallado, pasamos a analizar qué acciones deberán ser llevadas a cabo por el empleador para poder proceder con un despido por capacidad.

### **2.1.2 Acreditaciones previas que debe realizar el empleador para proceder a realizar un despido aplicando el literal “a” del Artículo 23.**

Para la aplicación de esta causal de despido el empleador deberá acreditar varias situaciones antes de proceder con el despido, conforme detallamos a continuación:

- a. *Acreditar la existencia de las deficiencias físicas, mentales o sensoriales sobrevenidas del trabajador.*

Para esta acreditación el empleador deberá solicitar la certificación de las referidas deficiencias a autoridades competentes conforme a lo establecido en el artículo 33 del Decreto Supremo N° 001-96-TR<sup>19</sup>, sin esta certificación no procedería esta causal, cabe precisar que este artículo establece que el trabajador no podrá negarse de manera injustificada a someterse a estos exámenes bajo sanción de que su negativa se considere causa justa de despido.

En la actualidad, las autoridades designadas para realizar este pronunciamiento no tienen procedimientos claros para aceptar solicitudes y realizar dichas certificaciones, por tanto, este podría ser inicialmente un gran impedimento para pasar este primer filtro, salvo las consideraciones que hemos detallado en el siguiente capítulo para los supuestos de acreditación de la invalidez absoluta permanente, ya que las autoridades que establece la normativa que deben pronunciarse en ambos casos son las mismas.

---

<sup>19</sup> Artículo 33.- El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de las tareas a que se refiere el inciso a) del Artículo 56 de la Ley, deberá ser debidamente certificado por el Instituto Peruano de Seguridad Social, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador.

La negativa injustificada y probada del trabajador a someterse a los exámenes correspondientes, se considerará como aceptación de la causa justa de despido

- b. Acreditar que después de verificar la existencia de las deficiencias se han realizado los ajustes razonable al puesto de trabajo*

Considerando que el empleador obtuvo la acreditación de la incapacidad del trabajador, el empleador deberá readaptar el puesto de trabajo para que el trabajador se pueda desempeñar, la readaptación debe ser acorde con las incapacidades detectadas.

Aunque la norma no indica que es un ajuste razonable, puede entenderse todas las adaptaciones del puesto de trabajo que no le resulten demasiado onerosas al empleador. Aquí se presentan un inconveniente ya que no existen parámetros para determinar la onerosidad o la razonabilidad de los ajustes. Al no tener una alcance normativo en este aspecto, no se puede saber con exactitud hasta cuanto se le puede exigir a un empleador.

- c. Acreditar que en caso los ajustes razonables no fueron suficientes para el trabajador, se trató de reubicar al trabajador al puesto de trabajo, a un puesto vacante.*

El empleador deberá verificar si es que dentro de su estructura interna tiene algún puesto vacante para reubicar al trabajador, en el cual este pueda desempeñarse adecuadamente, debe entenderse, que el nuevo puesto requerirá un perfil del puesto acorde con las capacidades residuales del trabajador.

- d. Acreditar que existiendo un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y/o que existiendo un puesto vacante el mismo pone en riesgo su seguridad o la de terceros.*

Por último, en el supuesto que exista puestos vacantes se debe verificar que estos no pongan en riesgo la seguridad del trabajador o de terceros, para esto el empleador, en caso sea así, no podrá reubicar al trabajador a dicho puesto y se podrá proceder con la causal de despido.

Como podemos apreciar si bien la extinción del contrato de trabajo o de la relación laboral por una situación de incapacidad del trabajador para desempeñar sus funciones en la empresa por causas de salud, resulta razonable, la normativa vigente no está adaptada para que el despido por dicha causal sea procedente, generando una situación de ineficiencia en perjuicio del empleador.

La falta de definición del procedimiento con parámetros claros genera un problema similar en los casos de invalidez absoluta permanente, por lo que, al ser este el punto central del presente trabajo, desarrollaremos ampliamente las deficiencias que hemos verificado en la regulación sobre este punto en los capítulos precedentes.

### **III. Conclusiones del primer capítulo**

Del análisis realizado en esta primera parte podemos extraer las siguientes conclusiones:

- La imposibilidad permanente de la ejecución de una prestación de servicios por parte del trabajador hará imposible que exista una relación laboral, ya que vulnera la esencia del contrato de trabajo. Sólo en los casos que dicha imposibilidad sea temporal se podrá mantener activo el contrato de trabajo, en concordancia con lo establecido por el principio de continuidad, y debido a que normativamente para estos casos se ha contemplado los supuestos de suspensión del contrato de trabajo.
- Existe una clara diferencia entre el supuesto que un trabajador no pueda ejecutar la prestación de servicios por incapacidad, con el hecho que el trabajador ejecute la prestación y lo haga deficientemente; sin embargo, en ambos casos el contrato debería darse por extinguido, en el primer caso, por la inexistencia de la ejecución de la prestación del trabajador, y en el segundo caso, porque la ejecución de la prestación de manera deficiente o diferente, genera los mismo efectos que la misma no se estuviera llevado a cabo, ya que no coincide con lo contratado o pactado entre las partes.

- La extinción del contrato de trabajo o de la relación laboral por una situación de incapacidad del trabajador para desempeñar sus funciones en la empresa por causas de salud resulta razonable, sin embargo, la normativa vigente no está adaptada para que el despido por dicha causal sea procedente, generando una situación onerosa al empleador, debido a que no puede aplicar la causal de despido por incapacidad por la falta de regulación clara sobre la materia.



## **CAPITULO II**

### **La invalidez absoluta permanente como causa de extinción automática del contrato de trabajo**

Tal como hemos desarrollado en el capítulo anterior, resulta legalmente válida la desvinculación de un trabajador a consecuencia del menoscabo en su capacidad para realizar la prestación personal de los servicios para el cual fue contratado, en tal sentido, desarrollaremos a profundidad el segundo supuesto en el que el trabajador podría verse imposibilitado de realizar sus labores, situación que se da en los casos de invalidez absoluta permanente, y en el que, a diferencia del primer caso, se debe generar la extinción automática del contrato de trabajo.

Es pertinente indicar que pese a que la extinción del contrato de trabajo está regulada por la LPCL, tal como hemos indicado en distintas oportunidades, en la práctica existen muchos inconvenientes para su aplicación. El primero de ellos, tal como vamos a desarrollar en el presente capítulo, es que no existe una definición clara del término invalidez absoluta permanente, generando una situación ineficiente dentro del marco legal laboral, por ello haciendo un análisis de diferente normativa vigente propondremos una definición de este término.

#### **I. Definición del término invalidez absoluta permanente**

El artículo 20 de la LPCL<sup>20</sup> detalla que la invalidez absoluta permanente extingue de pleno derecho y automáticamente el contrato de trabajo. Dicha situación requiere que la misma sea declarada conforme a lo establecido en el artículo 13 de la LPCL<sup>21</sup>, es decir, debe ser declarada por el Instituto Peruano de Seguridad Social -hoy en día Essalud-, o el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú. Adicionalmente,

---

<sup>20</sup> Vid Nota 9.

<sup>21</sup> Artículo 13.- La invalidez absoluta temporal suspende el contrato por el tiempo de su duración. La invalidez parcial temporal sólo lo suspende si impide el desempeño normal de las labores. Debe ser declarada por el Instituto Peruano de Seguridad Social o el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador.

la referida norma precisa que la mencionada declaración debe ser a consecuencia de una solicitud del empleador.

Hasta este punto, parecería no haber ningún inconveniente para poder alegar una extinción del contrato de trabajo por la invalidez absoluta permanente, sin embargo, en la LPCL, ni en ninguna otra norma vigente, existe una definición de invalidez absoluta permanente, lo cual genera un gran inconveniente para la aplicación del artículo 20 de la LPCL.

### **1.1 Términos similares o afines a “invalidez absoluta permanente”**

Como hemos mencionado se evidencia un vacío normativo para poder interpretar el término invalidez absoluta permanente. Ante esta situación, resulta conveniente emplear otras normas que han podido considerar terminología similar para tratar de proponer una definición de dicho concepto.

A continuación listaré las terminologías y definiciones que se pueden encontrar en distintos cuerpos normativos y una definición propuesta en un informe emitido por el Ministerio de Trabajo:

#### **1.1.1 La Invalidez Total Permanente según el Decreto Supremo N° 003-98-SA “Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo”<sup>22</sup>**

El referido Decreto Supremo define los alcances del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, en adelante “SCTR”, el cual otorga coberturas por accidente de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores afiliados, la referida cobertura *“protege al asegurado o a sus beneficiarios contra los riesgos de invalidez o muerte producida como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional”*.

---

<sup>22</sup> Mediante el Decreto Supremo N° 003-98-SA, se expidieron las Normas Técnicas sobre el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, las cuales están orientadas a precisar el contenido y condiciones de las coberturas y las normas mínimas de contratación de dicho seguro. En el texto de dicha norma se encuentra la definición del concepto de invalidez total permanente, definición que se realiza para detallar que alcances tiene la pensión otorgada por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo ante determinados casos de invalidez.

En este contexto, la referida norma, en el acápite 18.2.2, del artículo 18 define el término “invalidez total permanente”, expresión que quiero comentar, ya que puede asimilarse en cierta forma, al término que buscamos definir.

*“18.2.2 Invalidez Total Permanente:*

*LA ASEGURADORA pagará, como mínimo, una pensión vitalicia mensual equivalente al 70% de su Remuneración Mensual, al ASEGURADO que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional amparado por este seguro, quedara disminuido en su capacidad de trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior a los dos tercios.*

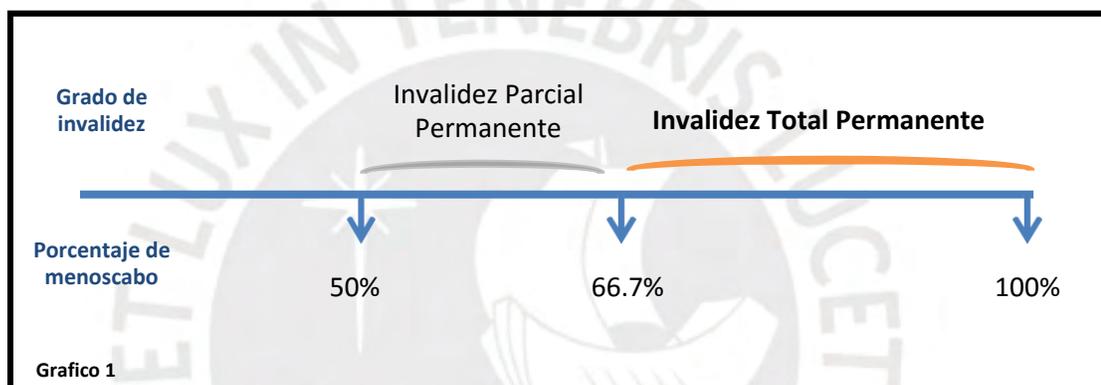
*La pensión será, como mínimo, del 100% de la Remuneración Mensual, si como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional amparado por este seguro, EL ASEGURADO calificado en condición de Invalidez Total Permanente, quedará definitivamente incapacitado para realizar cualquier clase de trabajo remunerado y, además, requiriera indispensablemente del auxilio de otra persona para movilizarse o para realizar las funciones esenciales para la vida. En este caso la pensión resultante no podrá ser inferior a la Remuneración mínima legal para los trabajadores en actividad.”* (El subrayado es nuestro)

De manera errónea se podría pensar que la norma previamente citada detalla dos definiciones de invalidez total permanente, la primera de ella entendida como la disminución de la capacidad de trabajo de una persona, en forma permanente en una proporción igual o superior a los dos tercios, y la segunda definición, derivada del segundo párrafo de la norma citada, en la cual se entiende que la invalidez total permanente es aquella que tiene carácter de definitiva y no permite que la persona pueda realizar cualquier clase de trabajo remunerado, ocasionando que la misma requiriera indispensablemente del auxilio de otra persona para movilizarse o para realizar las funciones esenciales para la vida.

Desde nuestro punto de vista, en este caso se establece un rango entre los cuales nos podemos encontrar en un caso de invalidez total permanente, por lo cual se deberá entender que una persona será inválido total permanente desde el momento en que queda

disminuido en su capacidad de trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior a los dos tercios (66.7%), siendo el punto más álgido de la invalidez total permanente, conforme lo detalla expresamente la norma bajo comentario “*el quedar definitivamente incapacitado para realizar cualquier clase de trabajo remunerado y, además, requiriera indispensablemente del auxilio de otra persona para moverse o para realizar las funciones esenciales para la vida*”, que podría entenderse como un 100% de menoscabo en su capacidad.

Ilustro lo anteriormente detallado en la Tabla 3<sup>23</sup>.



Dichos puntos del rango, si bien no son relevantes para nuestro análisis, sí resultan relevantes para la determinación del monto de la pensión otorgada por el SCTR que es la finalidad del artículo previamente citado.

<sup>23</sup> En el Gráfico 1 se hace referencia a la invalidez parcial permanente que es definida por el numeral 18.2.1 del artículo 18 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, que detalla lo siguiente:

18.2.1 Invalidez Parcial Permanente:

"LA ASEGURADORA" pagará, como mínimo, una pensión vitalicia mensual equivalente al 50% de la Remuneración Mensual" al "ASEGURADO" que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, quedara disminuido en su capacidad de trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior al 50% pero menor a los dos tercios.

## 1.12 La Invalidez Total según el Decreto Supremo N° 004-98-EF Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones<sup>24</sup>.

En el artículo 115 de la norma de referencia encontramos un segundo concepto similar al que buscamos definir, en el cual se detalla el término invalidez total, cuya definición citamos a continuación:

*“Pensión de invalidez. Cobertura y condiciones aplicables*

*Artículo 115.- Tienen derecho a la pensión de invalidez bajo la cobertura del seguro de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio, los trabajadores afiliados que queden en condición de invalidez total o parcial, no originada por accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, actos voluntarios o como consecuencia del uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes, o de preexistencias, conforme a la reglamentación de la materia, y que no estén gozando de pensión de jubilación. Para efectos de la pensión de invalidez son aplicables las siguientes condiciones:*

*a) (...).*

*b) Invalidez Total: el trabajador afiliado que se encuentre en incapacidad física o mental que se presume de naturaleza permanente, de acuerdo a lo que establezca el comité médico competente, conforme a lo previsto en el Capítulo siguiente, por la cual quede impedido para el trabajo cuando menos en dos terceras partes (2/3) de su capacidad de trabajo.”*

(El subrayado es nuestro)

Para el referido cuerpo normativo se debe entender que la invalidez total se da cuando una persona se encuentra impedida para el trabajo cuando menos en dos terceras partes de su capacidad de trabajo.

---

<sup>24</sup> Mediante el Decreto Supremo N° 004-98-EF se establecen las medidas reglamentarias para la debida aplicación del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), por lo que, en dicho marco se define los tipos de invalidez para determinar los casos en que el afiliado puede emplear el seguro de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelios que le otorga el referido Sistema Privado de Pensiones.

Esta definición como podemos apreciar, resulta bastante similar a la establecida en el Decreto Supremo N° 003-98-SA, sin embargo, esta no plantea un rango, pero se entiende que una situación mayor a las dos terceras partes 2/3 en la disminución de la capacidad del trabajador deberá ser también considerado como un supuesto de invalidez total.

### **1.1.3 Invalidez según el Decreto Ley N° 19990, Ley del Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social<sup>25</sup>.**

La presente norma desarrolla el concepto invalidez, conforme al siguiente detalle:

*“Pensión de Invalidez*

*Artículo 24.- Se considera inválido:*

- a) Al asegurado que se encuentra en incapacidad física o mental prolongada o presumida permanente, que le impide ganar más de la tercera parte de la remuneración o ingreso asegurable que percibiría otro trabajador de la misma categoría, en un trabajo igual o similar en la misma región; y*
- b) Al asegurado que, habiendo gozado de subsidio de enfermedad durante el tiempo máximo establecido por la Ley continúa incapacitado para el trabajo.”*

La referida norma define la condición de invalidez, de las siguientes maneras:

- a. La detallada en el literal “a”, considera dos elementos: (i) la incapacidad física o mental prolongada o presumida permanente, (ii) que dicha condición le impida, a la persona afectada, ganar más de la tercera parte de la remuneración de otro trabajador de la misma categoría.

Esta definición resulta muy limitada y vaga, ya que no considera que porcentaje de menoscabo debería tener la persona afectada para entrar dentro de dicha calificación, se limita a hacer referencia a la capacidad de ganar cierto monto

---

<sup>25</sup> Mediante la referida norma se crea el Sistema Nacional de Pensiones, el cual entre las prestaciones a favor de los afiliados establece la pensión de invalidez para los afiliados que adquieran la condición de inválidos, para lo cual realiza una definición de “inválido”.

de dinero como ingreso, lo cual no resulta desde nuestra perspectiva un criterio objetivo, sobre todo por la variabilidad de montos remunerativos que existen hoy en día en el mercado para cualquier posición. En tal sentido, para poder hacer dicha calificación se tendría que determinar el promedio remunerativo de un trabajador con las mismas características del afectado para poder definir cuáles son las dos terceras partes que establece como límite dicho artículo, lo cual resulta bastante complejo.

Sin perjuicio de ello, es pertinente tomar en cuenta que la tarea de calificación de dicha invalidez se encuentra en manos de la comisión médica del Seguro Social de Salud -ESSALUD-, los establecimientos de salud pública del Ministerio de Salud y/o de las Entidades Prestadoras de Salud –EPS, quienes deberán hacer esa evaluación para emitir un certificado de invalidez que acredita la situación de la persona considerada inválida, lo cual resulta casi similar que en el caso que buscamos definir.

- b. La detallada en literal “b” refiere, que se encontrará en condición de invalidez la persona que habiendo gozado el subsidio máximo de incapacidad establecido por ley, continúa incapacitado. Esta definición tiene mucha más coherencia debido a que no depende de un factor externo a la salud del trabajador, como lo hace el supuesto del literal “a” cuando hace referencia al monto remunerativo, sin embargo, tampoco define de manera clara el porcentaje de menoscabo que debe tener el afectado. En estos casos el afectado también es evaluado por una comisión médica, ya que es la que tiene que pronunciarse sobre la no finalización de la condición de incapacitado para que se pueda aplicar la calificación de invalidez.

**1.14 La Invalidez Permanente según el Decreto Supremo N° 010-2014, norma mediante la cual aprueban normas complementarias para la adecuada aplicación de la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30222, Ley que modifica la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.**

En la norma bajo mención, en el artículo 6 encontramos un concepto adicional “invalidéz permanente”, definición que citamos a continuación:

*Artículo 6.- Invalidéz permanente*

*6.1 Para efectos de la aplicación del literal d) de la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Ley, entiéndase por invalidéz permanente del trabajador a aquella lesión que genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano o de las funciones del mismo; así como a aquellas lesiones que originen más de treinta (30) días naturales de incapacidad para el trabajo.*

*6.2 Cuando la infracción a las normas de Seguridad y Salud en el Trabajo, haya ocasionado invalidéz permanente, según lo establecido en el numeral anterior, no se aplica la reducción de la multa, salvo que el empleador acredite que la incapacidad ocasionada sea de hasta treinta (30) días naturales.*

*(...)” (El subrayado es nuestro)*

En esta norma se define como invalidéz permanente a “aquella lesión que genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano o de las funciones del mismo; así como a aquellas lesiones que originen más de treinta (30) días naturales de incapacidad para el trabajo”. Resulta evidente que esta definición no sigue la misma línea que las previamente citada, y esto responde a la lógica que, como la misma lo señala, sólo resulta válida para la aplicación del literal d) de la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30022<sup>26</sup>. Sin embargo, para efectos ilustrativos, de la cantidad de conceptos similares que usa nuestra normativa, hemos visto conveniente mencionar este decreto.

---

<sup>26</sup> DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

ÚNICA. Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política de inspección del trabajo se establece un plazo de tres (3) años, contados desde la entrada en vigencia de la presente Ley, durante el cual el Sistema de Inspección del Trabajo privilegia acciones orientadas a la prevención y corrección de conductas infractoras.

Cuando durante la inspección del trabajo se determine la existencia de una infracción, el inspector de trabajo emite un acto de requerimiento orientado a que el empleador subsane su infracción. En caso de subsanación, en la etapa correspondiente, se dará por concluido el procedimiento sancionador; en caso contrario, continuará la actividad inspectiva.

Durante el periodo de tres años, referido en el primer párrafo, la multa que se imponga no será mayor al 35% de la que resulte de aplicar luego de la evaluación del caso concreto sobre la base de los principios de

### 1.15 Pronunciamiento del Ministerio de Trabajo sobre el concepto de invalidez absoluta permanente

Junto a las normas analizadas, que nos han dado algunas luces para definir el concepto de invalidez absoluta permanente, es relevante mencionar el Informe N° 10-2012-MTPE/2/2014 emitido por el Director General de Trabajo, nombre Sánchez Reyes, dirigido al Vice Ministro de Trabajo Pablo Checa Ledesma, ante la consulta planteada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP acerca del concepto de invalidez absoluta permanente como causal de la extinción del contrato de trabajo.

En el referido informe Sánchez Reyes, define el término invalidez absoluta permanente, tomando en cuenta una interpretación que realiza la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP<sup>27</sup>, en adelante la “SBS”, sobre las diferencias que existen entre los conceptos de invalidez absoluta permanente e invalidez total permanente, no sin previamente reconocer las dificultades que se presentan en los hechos para lograr dicha definición.

El letrado con respecto a la interpretación realizada por la SBS detalla lo siguiente:

*“En esa línea, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP ha expresado su interpretación sobre la diferencia entre los conceptos de invalidez absoluta permanente” e “invalidez total permanente”, la misma que puede resumirse en que, para el ente rector del Sistema Privado de Pensiones, la invalidez absoluta permanente –prevista en la legislación laboral- implica un grado aún mayor de 2/3 de menoscabo que la invalidez total permanente [por lo que] en lo que respecta al SPP, al existir el concepto de “capacidad física no*

---

razonabilidad, proporcionalidad así como las atenuantes y/o agravantes que correspondan según sea el caso. Esta disposición no se aplicará en los siguientes supuestos:

(...)

c) Infracciones que afecten las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, siempre que hayan ocasionado muerte o invalidez permanente al trabajador.

(...)

<sup>27</sup> En el informe citado, el Dr. Sánchez no detalla en que documento es que la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP plasma su interpretación sobre las diferencias existentes entre el concepto de invalidez absoluta permanente e invalidez total permanente, sin embargo, se presume que dicha interpretación debe haber estado desarrollada en el documento que contenía la consulta.

*afectada” existe la posibilidad de un trabajador afiliado al SPP inválido pueda ejercer algún tipo de labor con el porcentaje residual de capacidad que mantendría si no llega a tener un menoscabo del 100%*

*En otras palabras, la Superintendencia entiende que ambos conceptos son modalidades agravadas del estado de menoscabo global de la salud de la persona que limita su aptitud para cumplir determinados trabajos. Mientras que la “invalidez total permanente” – contemplado en las NTSCTR y la LSPAFP- posee un nivel ordinario, que se refiere a la incapacidad relativa a su propia actividad o profesión remunerada; y un nivel más agravado, referido a la incapacidad de realizar cualquier tipo de actividad o profesión remunerada, la invalidez absoluta permanente”. (El subrayado es nuestro)*

Tomando en cuenta la interpretación de la SBS, el señor Sánchez Reyes, concluye lo siguiente:

*“(…) la invalidez absoluta permanente y la invalidez total permanente son conceptos que se superponen. El primero de ellos puede estar referido tanto al nivel ordinario de la invalidez total permanente (primer párrafo del artículo 18.2.2 de las NTSCTR) como a las peores formas de invalidez total permanente (segundo párrafo del artículo 18.2.2 del mismo cuerpo normativo). No existe fundamento de interpretación jurídica que permita distinguir a uno y otro desde el punto de vista del grado de gravedad del menoscabo global de la persona, pues a efectos de los regulado por el artículo 20 de la LPCL ambos justifican por igual la extinción del vínculo laboral.”*

Como podemos apreciar el señor Sanchez Reyes, diferencia la invalidez absoluta permanente, de la invalidez total permanente, considerando que el primero de ellos es más amplio que el segundo, al punto que aquél incluye a este último; sin embargo, concluye que ambos concepto son válidos para extinguir el contrato de trabajo conforme al artículo 20 de la LPCL.

## II. Nuestra propuesta de definición invalidez absoluta permanente

Desde nuestro punto de vista, tomando en cuenta todos los conceptos analizados previamente, consideramos que es de especial relevancia desarrollar una noción general de invalidez absoluta permanente, en la que busquemos integrar los principales aspectos normativos analizados. Así las cosas, consideramos que la noción de invalidez absoluta permanente tiene como punto de partida dos criterios.

El primero de ellos referido a lo absoluto de la invalidez, debemos indicar que se refiere a la incapacidad sufrida por el trabajador que no le permite realizar ninguna clase de trabajo remunerado, no solamente el trabajo relativo a su profesión. Consideramos no solo debe tomar en cuenta la capacidad que tiene el trabajador para realizar la labor relacionada al puesto de trabajo que venía desempeñando, sino a cualquier profesión o labor, ya que si el trabajador dentro de su capacidad residual<sup>28</sup>, podría realizar otras labores, entonces previo a proceder con la extinción del contrato de trabajo, el empleador debería hacer ajustes razonables al puesto del trabajador y/o reubicar al trabajador a otro puesto de trabajo que se encuentre vacante, y en el cual se pueda desempeñar, esto en aplicación a lo establecido en el numeral 50.1 del artículo 50<sup>29</sup> y el numeral 52.2 del artículo 52<sup>30</sup> de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad.

---

<sup>28</sup> Consideramos que la capacidad residual es aquella resultante o restante después de considerar el menoscabo sufrido por el trabajador, que ya no le permite desempeñar las funciones para las que fue contratado o que viene ejecutando. Podríamos indicar como ejemplo, el caso de un trabajador que a consecuencia de una afectación en la salud pierde la audición, si bien el mismo ya no podrá realizar las funciones de chofer de volquetes que venía desempeñando, sí podría desempeñar funciones distintas con las capacidades que aún tiene disponibles como podrían ser labores de carácter administrativo (mensajería, digitación de documentos, entre otros), en tal sentido, la capacidad residual está referida a estas capacidades adicionales para realizar otras funciones.

<sup>29</sup> Artículo 50. Ajustes razonables para personas con discapacidad

50.1 La persona con discapacidad tiene derecho a ajustes razonables en el lugar de trabajo. Estas medidas comprenden la adaptación de las herramientas de trabajo, las maquinarias y el entorno de trabajo, así como la introducción de ajustes en la organización del trabajo y los horarios, en función de las necesidades del trabajador con discapacidad

<sup>30</sup> Artículo 52. Conservación del empleo

52.2 El personal que adquiere una discapacidad durante la relación laboral tiene derecho a conservar su puesto de trabajo cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, esta no es determinante para el desempeño de sus tareas. Caso contrario, dicho personal es transferido a un puesto que sea compatible con sus capacidades y aptitudes, en la medida que exista vacante, y que no implique riesgos para su seguridad y su salud o las de otras personas.

Con respecto al segundo alcance, referido a la permanencia de la invalidez, consideramos que se refiere a que la misma debe ser definitiva y la persona no debe tener posibilidades de recuperación o mejoría en su salud.

Por tanto, resulta razonable que sólo deba aplicarse la extinción automática del contrato de trabajo en casos en que el deterioro de la salud y/o capacidad del trabajador se encuentre sumamente deteriorada y este no pueda desempeñarse en ninguna actividad de manera permanente, ya que si aún tiene capacidad para el trabajo, para desvincular al trabajador, el empleador sólo podrá hacerlo vía despido por incapacidad, siguiendo las pautas que establece el artículo 23 de la LPCL y que hemos analizado en el primer capítulo.

### **III. Conclusiones del segundo capítulo**

Del análisis realizado podemos concluir lo siguiente:

- No existe una definición clara del término invalidez absoluta permanente, ya que si bien la LPCL emplea dicho término, en ninguna extremo de dicha normativa se encuentra una definición, ni tampoco se encuentra una explicación en ningún otro cuerpo legal, por lo cual, se evidencia un vacío normativo para poder interpretar el concepto.
- Hemos propuesto algunos criterios que nos permitirán interpretar el alcance de la noción de invalidez absoluta permanente. Al respecto, debemos indicar que conforme a nuestro análisis la invalidez absoluta permanente debe entenderse como aquel perjuicio a la salud del trabajador que no le permite realizar ninguna clase de trabajo remunerado, no solamente el trabajo relativo a su profesión, de manera definitiva, es decir no debería existir posibilidades de recuperación o mejoría en la salud de la trabajador.

## **CAPITULO III**

### **Procedencia de la invalidez absoluta permanente como causal de extinción del contrato de trabajo**

Después de haber analizado los inconvenientes que presenta nuestra normativa para definir el término invalidez absoluta permanente, es pertinente desarrollar el procedimiento que esta establece para culminar una relación laboral a consecuencia de la misma, y las inconveniencias que se presentan en la práctica ante la limitada regulación. Asimismo, analizaremos los perjuicios que se generan a consecuencia de dicha regulación.

#### **I. Requisitos de procedencia para la extinción automática del contrato de trabajo por invalidez absoluta permanente**

El artículo 20 de la LPCL, desarrolla la extinción del contrato de trabajo de pleno derecho para lo cual exige que se cumpla con los siguientes tres requisitos: (i) que la invalidez sea absoluta y permanente, (ii) que la misma sea declarada por Essalud o el Ministerio de Salud o el Colegio Médico, y (iii) que la declaración sea solicitada por el empleador.

A continuación detallaremos cada uno de ellos, analizando los inconvenientes que se presentan para su aplicación.

##### **1.1 La invalidez debe ser absoluta y permanente**

En el capítulo previo hemos analizado la noción de invalidez absoluta y permanente, que está referida a una condición de salud que no permite al trabajador desempeñar ningún tipo de labor, no sólo desde el ámbito profesional, sino en ningún caso, y que dicha situación se mantenga en el tiempo sin posibilidad de recuperación o mejoraría de la salud del trabajador. Este será el punto de partida de nuestro planteamiento.

##### **1.2 Declaración por Essalud o el Ministerio de Salud o una Junta Médica designada por el Colegio Médico**

El segundo requisito para que proceda la extinción del contrato de trabajo por invalidez absoluta permanente, está determinado por la declaración mediante una entidad habilitada por ley. La norma ha considerado para estos efectos al Instituto Peruano de Seguridad Social, hoy en día Essalud, al Ministerio de Salud, o una Junta Médica designada por el Colegio Médico. Pasaremos a analizar los procedimientos de cada una de estas entidades:

### **1.1.1 ESSALUD y Ministerio de Salud**

En lo que respecta a Essalud y el Ministerio de Salud no existe un procedimiento establecido que realicen estas entidades en el que se pronuncien sobre la invalidez de un trabajador en el marco de una solicitud del empleador que decide extinguir el contrato de trabajo conforme a lo establecido por el artículo 20 de la LPCL; sin embargo, estas entidades sí emiten pronunciamientos en los que determinan la incapacidad o invalidez del trabajador dentro de otros marcos. A continuación detallamos cada uno de ellos, con la finalidad de analizar el alcance que estos tienen y si podrían servir para determinar la invalidez absoluta y permanente del trabajador dentro del análisis que venimos desarrollando.

- a. *El Informe Médico de Calificación de Incapacidad, regulado por la Resolución de Gerencia General N° 1311-GG-ESSALUD-2014, y la Directiva de Gerencia General N° 015-GG-ESSALUD-2014.*

Este documento es emitido por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidades de ESSALUD. En el referido documento se califica la naturaleza de la Incapacidad como Temporal o No temporal. Dicho análisis se realiza tomando en cuenta la actividad laboral que realiza el asegurado y conforme a la normativa vigente, el mismo es válido solo para el otorgamiento de prestaciones económicas, dígase otorgamiento de subsidios por incapacidad.

Para la materia que nos resulta relevante, es pertinente detallar en qué casos la incapacidad puede tener naturaleza no temporal, para verificar si se asemeja a lo que nosotros consideramos como invalidez absoluta y permanente.

Conforme a lo detallado en el numeral 6.2.2.4.3 de la Resolución de Gerencia General N° 1311-GG-ESSALUD-2014, y la Directiva de Gerencia General N° 015-GG-ESSALUD-2014 la Incapacidad es calificada como no temporal en los siguientes casos:

- El asegurado presenta un impedimento configurado.
- El impedimento ocasionado por enfermedad, lesión o secuela es de tipo irrecuperable o requiere tratamiento por largo tiempo y su pronóstico es incierto.
- La resolución de la enfermedad, lesión o secuela, no es susceptible de ser tratada y recuperada en un periodo igual o menor a 11 meses con 10 días (340 días), contados a partir del vigésimo primer día de la incapacidad, periodo que da derecho al goce de los subsidios.
- Los días de incapacidad temporal emitidos superan el periodo máximo de ley, 11 meses con 10 días (340 días).

Tomando en cuenta lo anterior y del análisis del Informe Médico de Calificación de Incapacidad, debemos señalar que el pronunciamiento contenido en este documento carece de elementos suficientes para determinar si es que el asegurado se encuentra en una situación de invalidez absoluta y permanente, ya que el análisis médico radica en la capacidad de recuperación del paciente en un lapso de tiempo determinado, más que en la características del menoscabo sufrido y como el mismo afecta el desarrollo de sus tareas habituales a su profesión o demás oficios (elemento importante en nuestro análisis), esto debido a que dicho documento tiene como única principal finalidad servir para determinar el otorgamiento de prestaciones económicas (subsidios de incapacidad), los cuales tienen un tope de tiempo para ser entregados.

Sin embargo, pese a lo anteriormente indicado, el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el expediente N° 01816-2011-AA<sup>31</sup>, en un pronunciamiento poco fundamentado

---

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 01816-2011-PA/TC, ante el recurso de agravio constitucional interpuesto por Venancio Teodoro Carapi Mendiguri contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Ilo por la Corte Superior de Justicia, que declaró infundada su demanda. El recurrente interpuso demanda de amparo contra la Empresa Southern Perú Cooper Corporation y la Red Asistencial Essalud de Moquegua, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto, a consecuencia de que su empleadora alegó la extinción del contrato de trabajo por incapacidad absoluta permanente a consecuencia de la declaración de invalidez permanente para el trabajo por parte de la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de Essalud.

y bastante escueto, haciendo referencia al artículo 20 de la LPCL, consideró válida la extinción automática del contrato de trabajo de un trabajador, realizada por una empresa que se basó en un Informe Médico de Calificación de Incapacidad, para acreditar la situación médica del trabajador conforme a dicho artículo. Al respecto, el Tribunal Constitucional detalló lo siguiente:

*“Consecuentemente no se ha producido un despido arbitrario, pues el vínculo laboral se ha extinguido automáticamente desde la declaración de incapacidad permanente para el trabajo del actor por Essalud”* (refiriéndose al Informe Médico de Calificación de Incapacidad)

Desde nuestra perspectiva, dicha sentencia no fue debidamente fundamentada ya que en ningún extremo el Tribunal Constitucional explicó porque consideró suficiente dicho documento para indicar que el trabajador se encontraba en una condición de invalidez absoluta permanente, cuando la norma técnica que regula la emisión de ese documento señala expresamente que la misma sólo sirve para el otorgamiento de prestaciones económicas, y sobre todo porque la información en dicho documento resulta ser bastante puntual y no detalla los alcances de la incapacidad del asegurado.

Por tanto, consideramos que el Informe Médico de Calificación de Incapacidad no es suficiente para alegar la invalidez absoluta y permanente de un trabajador.

- b. *Certificado de Discapacidad, regulado por el la Resolución Ministerial N°252 - 2006/MINSA.*

El certificado de discapacidad acredita la condición de persona con discapacidad, y es otorgado por todos los hospitales del Ministerio de Salud, de Defensa y del Interior y ESSALUD. La persona con discapacidad se encuentra debidamente protegida por la Ley General de la Persona con Discapacidad (Ley 29973) y su reglamento.

En dicho certificado el médico evaluador analiza únicamente la capacidad para el trabajo considerando cuatro supuestos (i) puede trabajar en su labor habitual, (ii) puede trabajar con su labor habitual con adaptaciones, (iii) no puede trabajar en su labor habitual pero sí

en otra, (iv) no puede trabajar. Como resulta evidente, sólo en el último caso podría considerarse que nos encontramos en un supuesto de invalidez absoluta. Sin embargo, el inconveniente para emplear este certificado para la extinción del contrato, es que el evaluador no se pronuncia sobre la permanencia de la invalidez ya que sólo analiza la condición de la persona en el momento de la evaluación mas no si existe posibilidades que dicha condición se mantenga en el tiempo lo cual se requiere para determinar si la invalidez es permanente. Ante esto, consideramos que no podríamos usar este certificado para confirmar si es que una persona se encuentra en un supuesto de invalidez absoluta permanente y por tanto extinguir el contrato de trabajo.

- c. *El Certificado Médico de Invalidez regulado por el Decreto Supremo N° 166-2005-EF y la Resolución Ministerial 478-2006/MINSA.*

El referido documento es emitido por el Ministerio de Salud, ESSALUD y/o la Entidades Prestadoras de Servicios (EPS), a solicitud del asegurado al Sistema Nacional de Pensiones que requiera recibir una pensión de invalidez otorgada por la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

Del análisis de este certificado y del documento técnico que detalla el alcance hemos podido verificar que la comisión médica que lo emite evalúa el estado de salud del solicitante, tomando en cuenta su capacidad funcional y anatómica, así como los diagnósticos secuelas (capacidad funcional residual) y pronóstico, configurando el impedimento y sustentándolo por las evidencias obtenidas de los documentos médicos de la persona evaluada.

Asimismo, en dicho documento se evalúa las características de la incapacidad, pudiéndose calificar la misma como temporal, permanente, parcial, total o gran incapacidad. En este punto, resulta relevante tomar en cuenta que en el instructivo de dicho documento contempla las definiciones de las características de la incapacidad, como hemos desarrollado en el acápite anterior del presente capítulo.

Ahora bien, para efecto del análisis que venimos realizando consideramos que un certificado de este tipo sí podría servir para determinar la invalidez absoluta y permanente

de una persona, debido a que en el mismo médico que lo emite analiza la capacidad de reinserción laboral del asegurado evaluado y también la permanencia de la incapacidad.

En tal sentido, si en dicho certificado médico la persona evaluada se encontrara en un supuesto de incapacidad total y permanente o gran invalidez, en la cual la comisión médica evaluadora hubiera determinado que no hay capacidad de reinserción laboral entonces estaríamos ante un supuesto de invalidez absoluta permanente, por tanto, este documento sí podría ser usado como un documento válido para la aplicación del artículo 20 de la LPCL. Hay que precisar que no se podrá usar el certificado emitido por las la Entidades Prestadoras de Servicios (EPS), ya que no es una Entidad contemplada en dicho artículo.

- d. Ficha Médica de Evaluación del Grado y Naturaleza de la Invalidez Laboral, regulado por la Resolución Ministerial N° 069-2011/MINSA (Documento Técnico de evaluación y calificación de la invalidez por accidente de trabajo).*

La referida ficha médica de evaluación se emite en un proceso de evaluación y de calificación del grado de invalidez por accidentes de trabajo y por enfermedades profesionales en la evaluación que se realiza a los asegurados a un SCTR, que pueden tener derecho a una pensión de invalidez, dicha evaluación la realiza todas las entidades que por ley se encuentran obligadas a brindar el SCTR.

Al respecto es pertinente comentar que dicha evaluación es bastante exhaustiva y detallada conforme se puede verificar en el documento técnico que establece las pautas para su emisión. Asimismo, podemos notar que el médico evaluador para emitir la opinión final sobre el estado médico del trabajador, tiene que analizar si el trabajador puede llevar a cabo las tareas habituales que viene desempeñando a la fecha (trabajo habitual) mas no indica si es que el menoscabo sufrido por el trabajador no le permite desarrollar ningún tipo de actividad, por ese lado no tendríamos claro que la invalidez es absoluta que es un punto relevante para nuestro caso. Con respecto a la permanencia, sí emite un pronunciamiento claro al respecto.

Sin embargo, en los casos de gran incapacidad que es uno de los estadios de mayor gravedad de la invalidez, en la que la persona no puede desempeñar ningún tipo de

actividad sin apoyo de tercero, resulta evidente que en estos casos sí podríamos encontrarnos ante un supuesto de invalidez absoluta permanente, por tanto en dichos casos en que dicha condición sea contemplada en la referida Ficha Médica, y esta haya sido emitida por el Ministerio de Salud o ESSALUD podría ser viable su uso y aplicación para lo estipulado en el artículo 20 de la LPCL.

Debemos concluir en este extremo que desde nuestra perspectiva los dos certificados que podrían ser usados para acreditar una invalidez absoluta y permanente son (i) el Certificado Médico de Invalidez emitido por el Ministerio de Salud o Essalud para el otorgamiento de la pensión de invalidez de la ONP y (ii) la Ficha Médica de Evaluación del Grado y Naturaleza de la Invalidez Laboral emitido por el Ministerio de Salud o Essalud para el otorgamiento de la pensión de invalidez por el SCTR.

### **1.1.2 Junta Médica del Colegio Médico**

Con respecto a esta entidad, debemos señalar que a la fecha el Colegio Médico cuenta con un procedimiento para que a solicitud del trabajador se convoque a una Junta Médica y esta se pronuncie e indique si el trabajador padece de alguna incapacidad y/o invalidez física para el desenvolvimiento normal de sus labores.

Cabe precisar que la Junta Médica emite el dictamen analizando la historia clínica del trabajador, a la cual tienen acceso debido a que la misma es ingresada conjuntamente con la solicitud de inicio del procedimiento.

En el curso de la investigación realizada, hemos conversado con médicos ocupacionales que nos han indicado que el análisis que realizan las Junta Médica no tiene mucho detalle como para determinar que pueda ser suficiente para determinar la invalidez absoluta y permanente de un trabajador, en base a la definición que hemos desarrollado en el capítulo precedente.

Asimismo, debemos precisar que a pesar de haber realizado la consulta al Colegio Médico no hemos obtenido respuesta sobre el protocolo que emplea la entidad para emitir el dictamen, ni en base a que parámetros se realiza, por lo que, no podría señalar con certeza

hasta que nivel de detalle podría llegar dicho informe, sin embargo, no descarto la posibilidad que este documento pueda ser empleado para la finalidad que buscamos si es que el informe cumple con pronunciarse sobre lo absoluto y permanente de la invalidez.

### **1.3 Solicitud de la declaración realizada por el empleador**

Desde nuestra perspectiva este requisito carece de todo sentido, debido a que no resulta relevante quien es el ente o persona que solicita la declaración de la invalidez absoluta y permanente del trabajador, lo relevante es que se tenga certeza de la existencia de la misma. Este requisito genera una situación de ineficiencia ya que debería bastar que el pronunciamiento sea firme en las características detalladas previamente para que se pueda proceder con la extinción automática del contrato de trabajo.

Cabe precisar que en ninguno de los procedimientos detallados previamente contempla que lo pueda solicitar un tercero distinto a la persona evaluada, lo cual resulta lógico debido a la sensibilidad de la información médica del trabajador.

## **II. Momento desde el cual aplicaría la declaración de invalidez absoluta permanente para efectos de la extinción del contrato de trabajo**

Debido a que el artículo 20 de la LPCL detalla que la invalidez absoluta permanente extingue el contrato automáticamente y de pleno derecho, debería entenderse que los efectos de la extinción se deben retrotraer a la emisión de la declaración de la entidad legalmente autorizada, sin que sea necesario incluso que la empresa y/o el trabajador hayan tomado conocimiento de dicha declaración.

Sin embargo, dicha situación puede en algunos casos resultar poco práctica, ya que podría existir un lapso en el que trabajador siga recibiendo beneficios de su empleador pese a que ya se extinguió el contrato de trabajo y aún no se ha tomado conocimiento de lo mismo, al respecto resulta pertinente citar a Carlos Cadillo, que señala que *“el informe (declaración de la invalidez) puede ser conocido por el empleador luego de haber declarado al trabajador como activo en los documentos legales o de haber otorgado determinados derechos o beneficios laborales que corresponda al trabajador conforme a las normas laborales,*

*convenios colectivos o individual o por decisión voluntaria del empleador. En estos supuestos consideramos que los actos previos al conocimiento del informe deben tenerse por realizados a favor del trabajador, sin que el empleador pueda desconocerlos o solicitar su reembolso, puesto que la relación laboral se mantuvo vigente, el resultado del informe era incierto y no se puede afectar la expectativa del trabajador respecto a la percepción de los derechos y beneficios aplicables”*

En este sentido, nos encontramos de acuerdo en considerar que si bien la extinción del contrato de trabajo aplica desde la declaración de invalidez, como la misma no se va a conocer un tiempo después, no resulta conveniente que el trabajador pierda los beneficios que percibió cuando aún no se tenía conocimiento de dicha declaración

### **III. Perjuicios ocasionados a consecuencia de la deficiente regulación en lo referido a la invalidez absoluta permanente**

Resulta evidente que la finalidad de extinguir de manera automática el contrato de trabajo ante un caso de invalidez absoluta permanente, se debe a que una de las partes de la relación laboral, el trabajador, se encuentra imposibilitado de realizar o llevar a cabo la prestación para la cual fue contratado, por incapacidades físicas o mentales a consecuencia de un menoscabo en su salud.

Hoy en día conforme al análisis que hemos desarrollado, resulta complicado aplicar el artículo 20 de la LPCL, en primer lugar, porque no está clara la definición de invalidez absoluta permanente; segundo, a la fecha si bien existen pronunciamientos de invalidez por ESSALUD, el Ministerio de Salud y el Colegio Médico, que se emiten en el marco de la gestión de la pensión de invalidez de la SCTR y/o la pensión de invalidez ante la ONP, que a nuestro parecer podrían ser empleados para acreditar la invalidez absoluta y permanente, solo un grupo de trabajadores podrían obtener dicha acreditación, ya que no en todos solicita la emisión del certificado ante una entidad pública y algunos otros ni siquiera realizan dicha gestión que no serviría para el supuesto bajo comentario; por último, a la fecha no existen procedimientos que puedan ser iniciados por el empleador para hacer las declaraciones de invalidez.

Esta falta de claridad e imposibilidad de aplicación de dicho artículo genera perjuicios a distintos agentes, tal como detallamos a continuación:

### **3.1 Perjuicio económico al empleador**

A pesar que el trabajador se encuentra inhabilitado para el trabajo, la relación laboral no se podrá extinguir de manera automática ya que resulta muy complejo que el empleador pueda conseguir una declaración de invalidez por parte de una entidad acreditada, y en las condiciones que exige el artículo 20 de la LPCL.

Ante esta circunstancia, el empleador podría pensar en optar por el despido por incapacidad, conforme al artículo 23 de la LPCL, sin embargo, esta figura también resulta poco viable porque también se necesita una certificación por parte de Essalud, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, que deje constancia de dicho desmedro en la salud del trabajador.

Por tanto, el empleador debe mantener en la planilla al trabajador hasta que este decida extinguir la relación laboral, ya sea mediante una renuncia o mediante un acuerdo con su empleador, el cual probablemente terminará pagando una suma de dinero al trabajador para lograr la desvinculación.

Esta situación resulta poco razonable y perjudicial ya que el empleador deberá seguir pagando las remuneraciones y beneficios de su trabajador sin poder contar con los servicios de este, y quizás incluso en algunos casos deberá contratar a algún reemplazo del trabajador para que desempeñe las funciones que a este le correspondían.

### **3.2 Un puesto de trabajo que no puede ser ocupado por otro trabajador**

La imposibilidad de desvincular a un trabajador por su falta de capacidad al llevar a cabo sus funciones por los motivos expuestos anteriormente, le quita la posibilidad a otra persona que sí podría cubrir el puesto de manera eficiente, ya que el empleador debido a que se encuentra incurriendo en los gastos laborales del trabajador inválido y/o incapaz, podría no

tener motivaciones para cubrir la ausencia de los servicios de dicho trabajador creando un nuevo puesto de trabajo.

### **3.3 No hay incentivos para que el trabajador con menoscabo en su salud gestione la pensión de invalidez ante la ONP.**

Como hemos indicado anteriormente el trabajador afiliado a la ONP que posee invalidez absoluta permanente o califica dentro del concepto de invalidez, y que encuentra bajo los beneficios del sistema público de pensiones podría optar por tramitar una pensión de invalidez, sin embargo, en la realidad, los trabajadores no tienen motivación para realizar dicho trámite, ya que pueden mantenerse, durante un largo tiempo, recibiendo la misma remuneración directamente de su empleador.

Cabe precisar que en caso un trabajador afiliado a la ONP<sup>32</sup> gestione su pensión de invalidez mientras se mantiene en la planilla de su empleador, no podrá percibir la pensión completa hasta que deje de recibir otros ingresos, ya que en estos casos la pensión se ve reducida hasta el tope de la remuneración que sirvió como referencia para el cálculo de la pensión. Por tanto, el trabajador no tiene ningún estímulo para gestionar su pensión.

### **3.4 Los trabajadores afiliados a la AFP podrían recibir una pensión de invalidez y seguir en la planilla.**

En el caso de los trabajadores que se encuentran afiliado a una AFP e incurrir en un caso de invalidez, sí se pueden encontrar motivados a tramitar su pensión de invalidez debido a que en estos casos no existe una limitante como en el caso de la ONP de no recibir ambos ingresos al mismo tiempo, por tanto, podrían encontrarse recibiendo una pensión por concepto de invalidez y seguir en la planilla del empleador, recibiendo la remuneración. Es decir, este trabajador podría estar recibiendo hasta el doble de su remuneración (pensión y

---

<sup>32</sup> **Artículo 32.-** Si el pensionista de invalidez percibiere remuneración o ingresos, el monto de la pensión se reducirá en forma tal que, sumadas ambas cantidades, la que resulte no exceda de la remuneración o ingreso que sirvió de referencia, que para este efecto se estimarán actualizados considerando que la pensión reajustada continúa siendo equivalente al porcentaje que sirvió de base, para determinarla, de conformidad con los artículos 27, 28 y 29, según corresponda. En ningún caso dicho total será superior al monto de la pensión máxima mensual a que se refiere el artículo 78.

remuneración mensual), sin tener ninguna motivación de extinguir el vínculo con su empleador y quitándole la opción de trabajo a otra persona.

### **3.5 El trabajador podría recibir una pensión de invalidez por la ley de SCTR y seguir en la planilla de la empresa.**

Un caso similar al anterior se suscita en los casos que el trabajador se encuentra gran invalidez, y siguen en la planilla de los empleadores recibiendo su remuneración, la pensión otorgada por la SCTR no se suspende si es que el trabajador recibe algún otro ingreso, entonces esto puede ocasionar que el trabajador perciba la pensión de invalidez y la remuneración al mismo tiempo.

En este caso, resulta evidente que el trabajador no tiene ni tendrá ninguna motivación para desvincularse de la empresa, ya que se encuentra en algunos casos (dependiendo de la gravedad del menoscabo) percibiendo hasta el doble de su remuneración.

Es pertinente recalcar, que los casos de aplicación del seguro SCTR, son solo en los supuestos de accidentes de trabajo y/o enfermedades ocupacionales, por ello, si bien en muchos casos el menoscabo es a consecuencia de actos del empleador, el cual debería cumplir con pagar algún monto indemnizatorio del daño ocasionado a su trabajador, esto no implica que la relación laboral no debería darse por culminada debido a que el trabajador ya no puede seguir prestando sus servicios.

Esta situación hasta la fecha se sigue dado pese a que el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el proceso de amparo signado con el expediente N° 10063-2006-PA/TC<sup>33</sup>, ha detallado lo siguiente:

*“104. En cuanto a la percepción simultánea de remuneración y pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA, debe señalarse que estas normas no establecen de manera expresa que exista incompatibilidad de percepción de ambas prestaciones económicas. Sin*

---

<sup>33</sup> Cabe precisar que lo detallado en el punto 106 de la Sentencia citada fue considerado como precedente vinculado en la Sentencia recaída en el proceso de amparo con expediente N° 02513-2007-PA/TC.

embargo, al igual que en el tratamiento anterior, de una lectura conjunta del artículo 18.º del Decreto Supremo 003-98-SA se desprende que en algunos supuestos resulta incompatible que un asegurado perciba pensión de invalidez y remuneración. En este sentido, el artículo 18.2.2 del Decreto Supremo 003-98-SA establece que:

(...) EL ASEGURADO calificado en condición de Invalidez Total Permanente quedará definitivamente incapacitado para realizar cualquier clase de trabajo remunerado (...)

105. Por otro lado, en el caso de los asegurados que padecen de invalidez parcial permanente, debe precisarse que ni la Ley 26790 ni el Decreto Supremo 003-98-SA establecen de manera expresa o implícita que exista incompatibilidad para percibir simultáneamente pensión de invalidez y remuneración. Ello debido a que la invalidez parcial permanente disminuye la capacidad de trabajo en una proporción igual o superior al 50% pero inferior al 66%. Es más el artículo 8.º del Decreto Supremo 003-98-SA prevé la posibilidad de que Es Salud, las EPS, la ONP y las Compañías de Seguros puedan:

(...) exigir un examen médico y/o declaración de salud previas a la celebración del contrato correspondiente, únicamente para delimitar la cobertura correspondiente a los trabajadores que ostenten una condición de invalidez previa al seguro.

106. Por lo tanto, de los argumentos expuestos en los fundamentos precedentes puede concluirse que las reglas son:

- a. Resulta incompatible que un asegurado con gran invalidez perciba pensión de invalidez y remuneración.
- b. Resulta incompatible que un asegurado con invalidez permanente total perciba pensión de invalidez y remuneración.
- c. Resulta compatible que un asegurado con invalidez permanente parcial perciba pensión de invalidez y remuneración.”

Conforme a lo indicado por el Tribunal Constitucional, resultaría incompatible percibir la remuneración (mantener la relación laboral) y percibir una pensión de invalidez en el marco de la normativa de SCTR y de pensiones otorgadas por la ONP tomando en consideración que el trabajador ya está calificado como inválido total permanente o que sufre una gran invalidez, esto debido a que el trabajador ya no puede prestar sus servicios dada su condición de salud. En tal sentido, el análisis realizado por el Tribunal Constitucional refiere que resulta inconveniente no extinguir la relación laboral pese a la condición de deterioro en la salud del trabajador, en la cual el mismo ya no puede prestar un servicio, y sobre todo cuando ya tiene asegurado un ingreso económico a través de la pensión que percibe.

Ante lo antes detallado, podemos concluir que la falta de claridad en la regulación con respecto a la extinción del contrato de trabajo por invalidez absoluta permanente, a consecuencia de la ausencia de normas claras, genera perjuicios a los empleadores que deben continuar pagando una remuneración pese a que no reciben la prestación del trabajador, incluso cuando este recibe una pensión por invalidez. Por ello, es conveniente corregir el tratamiento que se realiza sobre la extinción de la relación laboral en los casos de invalidez absoluta permanente.

#### **IV. Conclusiones del tercer capítulo**

- El procedimiento para la declaración de la invalidez absoluta permanente es muy complejo de llevar a cabo, ya que las entidades autorizadas para ejecutar dicha certificación no encuentran procedimientos claros. Sin embargo, desde nuestra perspectiva, los dos certificados que podrían ser usados para acreditar una invalidez absoluta y permanente son (i) el Certificado Médico de Invalidez emitido por el Ministerio de Salud o Essalud para el otorgamiento de la pensión de invalidez de la ONP y (ii) la Ficha Médica de Evaluación del Grado y Naturaleza de la Invalidez Laboral emitido por el Ministerio de Salud o Essalud para el otorgamiento de la pensión de invalidez por el SCTR.
- La casi imposibilidad de lograr la extinción del contrato de trabajo por invalidez absoluta permanente genera diversos perjuicios ya que (i) resulta muy oneroso

para el empleador, (ii) no se aprovecha adecuadamente beneficios legales existentes como las pensiones de invalidez u ocasiona que no se empleen, (iii) limita el acceso al trabajo de otras personas para cubrir los puestos de trabajado, de trabajadores que no pueden desempeñar sus funciones, y (iv) desnaturaliza la función del empleador el cual termina subvencionando casos de invalidez que en muchos casos no están relacionados con él, lo cual genera un desequilibrio en el mercado. Por tanto, es urgente corregir nuestra legislación para que se solucione el desequilibrio antes descrito.



## CONCLUSIONES

De la investigación realizada concluimos que la imposibilidad permanente de la ejecución de una prestación de servicios por parte del trabajador hará imposible que exista una relación laboral, ya que vulnera la esencia del contrato de trabajo, sobre todo si tomamos en consideración que la prestación de servicios es fundamental para que exista un vínculo entre el trabajador y el empleador. Esta situación ha sido reconocida por el ordenamiento peruano y es por ello que la Ley de Productividad y Competitividad Laboral ha previsto dos formas para extinguir el contrato laboral ante esa situación, la primera de ellas, puede ser llevada a cabo por voluntad del empleador mediante el despido por circunstancias relativas a la capacidad del trabajador y la segunda de ellas, está referida a la extinción automática del contrato del trabajo por invalidez absoluta permanente del trabajador.

La circunstancia que genera que en el primer supuesto sea necesaria la voluntad del empleador y en el segundo supuesto sea automática la extinción del contrato de trabajo, es que sólo en el primer caso se requiere la acreditación por parte del empleador que la incapacidad del trabajador afecta directamente el desempeño sus labores en el puesto de trabajo, con las características y calidad habitual, esto se debe a que hay incapacidades que no necesariamente ocasionan la alteración para la normal ejecución de la prestación, como por ejemplo, en los casos que sea una incapacidad física (pérdida de la movilidad de las piernas) para un trabajador que lleva a cabo labores intelectuales, como podría ser el caso de un abogado.

Por su parte, la invalidez absoluta permanente sí extinguiría el contrato de trabajo de manera automática si la misma cuenta con la acreditación de las autoridades pertinente en dónde se deje constancia de la imposibilidad total de llevar a cabo cualquier actividad por el trabajador, por tanto, al no haber prestación de servicios, la existencia del contrato de servicios pierde sentido. Ahora si bien este análisis cae por su propio peso, no se deduce tan claramente de la normativa vigente ya que existe una imprecisión en la definición de invalidez absoluta permanente en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y no hay ninguna otra norma que la conceptualice.

Ante esta circunstancia y haciendo un análisis de la diversa normativa que hemos encontrado, que contempla definiciones afines a la invalidez absoluta permanente, concluimos que la misma es aquella situación definitiva que no permite a la persona realizar ninguna clase de trabajo remunerado, es decir, los supuestos que implican mayor gravedad en la salud de la persona. Ya que si consideráramos que la invalidez absoluta permanente solo está relacionada a la imposibilidad de realizar la labor que el trabajador venía realizando entonces deberíamos antes de la desvinculación verificar si existe otro puesto vacante en el que el trabajador se pueda desarrollar, en aplicación de lo establecido por la Ley de Discapacidad.

Adicionalmente, al problema de la falta de claridad en la definición de invalidez absoluta permanente, en el desarrollo de nuestra investigación encontramos un segundo problema, relativo a las falencias que existen en la regulación de procedimientos administrativos para la declaración de la invalidez absoluta permanente, ya que la entidades titulares de dicha obligación no están emitiendo pronunciamientos con las características necesarias para que se pueda aplicar la causal, sin embargo, aunque aceptamos que es una alternativa arriesgada, consideramos que se podrían emplear los certificados emitidos por Essalud y el Ministerio de Salud, en el marco de los procedimientos de tramitación de la pensión de invalidez en el marco del Sistema Nacional de Pensiones y el SCTR, ya que en dichos pronunciamiento sí se puede concluir que los entes evaluadores llegan a determinar situaciones de invalidez absoluta permanente conforme al planteamiento que hemos desarrollado en el presente trabajo. Asimismo, podría ser empleado el Certificado emitido por la Junta Médica si es que el mismo es emitido con claridad y con el detalle que se requiere para determinar la incapacidad del trabajador en el marco antes descrito.

A la fecha, la dificultad de aplicación de la referida causal, como hemos mencionado previamente, está generando diversos perjuicios ya que (i) resulta muy oneroso para el empleador, (ii) no se aprovecha adecuadamente beneficios legales existentes como las pensiones de invalidez u ocasiona que no se empleen, (iii) limita el acceso al trabajo de otras personas para cubrir los puestos de trabajado, de trabajadores que no pueden desempeñar sus funciones, y (iv) desnaturaliza la función del empleador el cual termina subvencionando casos de invalidez que en muchos casos no están relacionados con él, lo cual genera un desequilibrio en el mercado.

## BIBLIOGRAFÍA

### 1. Libros:

- Alfonso, C. y otros (2013). *Extinción del Contrato de Trabajo*. Valencia: Tirant to Blanch.
- Arce, E. (2008). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú*. Lima: Palestra.
- Blancas, C. (2013). *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*, Lima: Jurista Editores.
- García, A. (2010) *¿Cómo están aplicando los principios laborales en el Perú?* Lima: Gaceta Jurídica.
- Gonzales, L. y otro (2017). *Pronunciamientos de la Corte Suprema y del TC en materia laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Neves, J. (2010). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Quiñones, S. y otros. (2014). *El Despido Laboral*, Lima: Gaceta Jurídica.
- Valderrama, L. (2015). *Sistema de Legislación Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Toyama, J. (2011). *Derecho Individual del Trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica.

### 2. Artículos

- Aragón, C. (2015). *Las prestaciones por incapacidad permanente (desde la perspectiva de las personas infectadas por el virus del VIH) y su compatibilidad con el ejercicio de una actividad profesional*. Julio 2018, de Cesida Sitio web: [www.cesida.org](http://www.cesida.org).
- Barba, A. (2003). *Incapacidad Permanente y Seguridad Social*. 2003, de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales web: [http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/revista/2003seguridad.htm](http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/2003seguridad.htm)
- Duran, X. y otros (2012). *Tendencia Temporal de la Incapacidad Laboral Permanente en España*, de Revista Española de Salud Pública web: [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1135-57272012000500007](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-57272012000500007)
- Cadillo, C. (2013). *La extinción de la relación laboral por causas relacionadas con la capacidad del trabajador*. Revista de Derecho, 14, 220.

- Gamboa, F. (2017) *El cese por invalidez absoluta permanente*, de Portal de capital Humano en:  
<http://www.infocapitalhumano.pe/alerta-legal.php?id=32&t=el-cese-por-invalidez-absoluta-permanente>

### 3. Páginas Web

- Página web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de España: [www.seg-social.es](http://www.seg-social.es)
- Página web del Ministerio de Trabajo de Perú: [www.trabajo.gob.pe](http://www.trabajo.gob.pe)
- Página web del Instituto Nacional de Rehabilitación: [www.inr.gob.pe](http://www.inr.gob.pe)

### 4. Jurisprudencia

- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Dirección General del Trabajo, Informe N° 10 -2012-MTPE/2/14, Lima, 12 de marzo de 2012.
- Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente N° 01816-2011-PA/TC
- Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente N° 10063-2006-PA/TC
- Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente N° 01816-2011-AA.