

**PERÚ**Presidencia del
Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilGerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"
"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

Fecha

INFORME TÉCNICO N° -XXXX-SERVIR-GPGSC

Para : **BRATZO BENJAMÍN BARTRA IBAZETA**
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Situación del vínculo laboral en el Decreto Legislativo N°728 de los servidores que se encuentran cumpliendo pena privativa de libertad

Referencia : Oficio N°033-2022-MTC/21.ORH

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Jefatura de Recursos Humanos de Provías Descentralizado, consulta a SERVIR sobre si la inasistencia de un servidor del Decreto Legislativo N°728 a su puesto de trabajo por cumplir prisión constituye faltas injustificadas que ameriten el inicio de un procedimiento administrativo disciplinario, y si una sentencia consentida y ejecutoriada privativa de libertad efectiva, tiene como consecuencia jurídica su despido automático.

II. Análisis**Competencias de SERVIR**

- 2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR es un organismo rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado. No puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada entidad.
- 2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos. Por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.
- 2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR –a través de una opinión técnica– emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello, el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

De los efectos de la pena privativa de la libertad sobre el vínculo laboral del servidor

- 2.4 Al respecto, cabe mencionar que sobre los efectos de la imposición de una pena privativa de la libertad a un servidor, SERVIR ha tenido oportunidad de emitir opinión en el Informe Técnico N° 1085-2017-SERVIR/GPGSC¹ (disponible en www.servir.gob.pe), el cual recomendamos revisar para mayor detalle, en el que se concluyó lo siguiente:

"3.2 El mandato de prisión preventiva constituye una causal de ausencia justificada, pues el funcionario o servidor público se encuentra impedido de asistir con normalidad a su centro de labores.

3.3 En los casos en los que el servidor se encuentre con prisión preventiva, operarían temporalmente una suspensión perfecta de la obligación del servidor de prestar servicios y la obligación de la entidad de pagar sus remuneraciones (...)."

- 2.5 En ese sentido, cuando un servidor cumpla una pena privativa de la libertad, por mandato judicial contenido en una resolución judicial que no tenga la calidad de firme (cosa juzgada), constituiría una causal de ausencia justificada.

Del despido por condena penal por delito doloso en el Decreto Legislativo N°728

- 2.6 Sobre el particular, el artículo 24 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, TUO de la LPCL), establece como **causas justas de despido relacionadas con la conducta del servidor**: i) la comisión de falta grave, ii) **la condena penal por delito doloso**, y iii) la inhabilitación del trabajador.
- 2.7 En esa línea, el artículo 27 del TUO de la LPCL establece que la sanción de despido interpuesta al servidor por la comisión de un delito doloso se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y cuando el empleador conozca de tal hecho, salvo que este haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador.
- 2.8 De otro lado, el artículo 31 del TUO de la LPCL, prescribe que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.
- 2.9 Asimismo, cabe mencionar el Informe Técnico N°193-2021-SERVIR-GPGSC, el cual recomendamos revisar para mayor detalle, mediante el cual SERVIR emitió opinión sobre el despido por la comisión de delito doloso, que entre otros aspectos desarrollo lo siguiente:

¹ https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2017/IT_1085-2017-SERVIR-GPGSC.pdf



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

"2.8 No obstante, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 05412-2005-AA/TC, señalo lo siguiente: "(...) este Tribunal considera que, tratándose de la causal de delito doloso como causa justa para el despido, no resulta aplicable el artículo 31° del referido decreto, toda vez que el derecho de defensa y la posibilidad de presentar sus descargos ya han sido ejercidos por el trabajador en el respectivo proceso penal donde se ha establecido su responsabilidad penal. En consecuencia, para este Colegiado, la instauración de un nuevo procedimiento de despido sería, en este caso, una formalidad sin ninguna utilidad práctica puesto que, como resulta obvio, mediante su instauración ya no sería posible desvirtuar lo que ha quedado firme mediante sentencia penal. En tal sentido, cuando el citado artículo 31° dispone que "El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare [...]", tal mandato debe referirse de manera estricta a la causal de despido por la comisión de falta grave, la misma que para su invocación requiere necesariamente la instauración de un procedimiento de despido previo o posterior."

2.9 De lo precitado por el Tribunal Constitucional, se depende que carecería de sentido que el empleador inicie un procedimiento de despido para que el servidor desvirtúe hechos acreditados al interior de un proceso judicial, en el cual ha podido ejercer toda la actividad probatoria que considere conveniente a fin de demostrar su inocencia.

- 2.10 En ese sentido, al tratarse de una causal de despido por condena penal por delito doloso, no existe obligación de seguir un procedimiento disciplinario previo al despido del servidor, toda vez que el derecho de defensa y la posibilidad de presentar sus descargos ya han sido ejercidos por el trabajador en el respectivo proceso penal donde se ha establecido su responsabilidad penal.
- 2.11 En esa línea, la entidad pública empleadora aplicará la causal de despido al quedar firme la sentencia condenatoria por delito doloso y cuando la entidad pública empleadora conozca de tal hecho.

III. Conclusiones

- 3.1 En cuanto a los efectos de la pena privativa de la libertad sobre el vínculo laboral del servidor, recomendamos revisar el Informe Técnico N° 1085-2017-SERVIR/GPGSC.
- 3.2 En la causal de despido por condena penal por delito doloso del Decreto Legislativo N°728, no existe obligación de seguir un procedimiento disciplinario previo al despido del servidor, toda vez que el derecho de defensa y la posibilidad de presentar sus descargos ya han sido ejercidos por el trabajador en el respectivo proceso penal donde se ha establecido su responsabilidad



PERÚ

Presidencia del
Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"
"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

penal. En ese sentido, en dicho supuesto, la obligación del empleador radica en aplicar la causal de despido al momento de conocer de la imposición de la sanción penal al servidor.

3.3 La entidad pública empleadora aplicará la causal de despido al quedar firme la sentencia condenatoria por delito doloso y cuando la entidad conozca de tal hecho.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

BBBI/meccgo/egg
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2022
Reg. 12187-2022