

Predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, para precisar la causal de despido por rendimiento deficiente.*

COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Periodo Anual de Sesiones 2022-2023

Señor Presidente:

Han ingresado para dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, Comisión de Trabajo), los siguientes proyectos de ley:

- i. Proyecto de Ley 3775/2022-CR, presentado por el grupo parlamentario Cambio Democrático - Juntos por el Perú, a iniciativa de la congresista Isabel Cortez Aguirre, que propone la “Ley que precisa la causal de despido por rendimiento deficiente”.
- ii. Proyecto de Ley 4071/2022-CR, presentado por el grupo parlamentario Cambio Democrático - Juntos por el Perú, a iniciativa de la congresista Sigrid Bazán Narro, que propone la “Ley que modifica la normativa sobre despido por rendimiento deficiente”.

I. SITUACIÓN PROCESAL

1. Antecedentes procedimentales

- i. El Proyecto de Ley 3775-2022/CR ingresó por trámite documentario el 14 de diciembre de 2022 y, con fecha 20 de diciembre de 2022, fue remitido para estudio y dictamen a la Comisión de Trabajo como única comisión dictaminadora.
- ii. El Proyecto de Ley 4071-2022/CR ingresó por trámite documentario el 26 de enero de 2023 y, con fecha 27 de enero de 2023, fue remitido para estudio y dictamen a la Comisión de Trabajo como única comisión dictaminadora.

2. Antecedentes parlamentarios

De la revisión de la página del Congreso de la República (<https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal/#/expediente/search>), se ha confirmado que no se cuenta con antecedentes parlamentarios en los períodos 2016-2021 y 2011-2016.

II. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

Predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, para precisar la causal de despido por rendimiento deficiente.*

El **Proyecto de Ley 3775-2022/CR** tiene por objeto modificar los artículos 59 y 67 del Decreto Legislativo 728, con la finalidad de regular el despido por rendimiento deficiente. La fórmula legal de este proyecto de ley consta de dos (2) artículos y tres (3) disposiciones complementarias finales (DCF), de la siguiente forma:

- Artículo 1: describe el objeto de la ley.
- Artículo 2: modifica el literal b) del artículo 59 y el artículo 67 del Decreto Legislativo 678, Ley de Fomento del Empleo, a efectos de regular las causas y el procedimiento para el despido por rendimiento deficiente.
- Primera DCF: señala que la vigencia de la ley es a partir del día siguiente de su publicación en el Diario el Peruano.
- Segunda DCF: deroga las normas que se opongan a la presente ley.
- Tercera DCF: ordena al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo su reglamentación dentro de los noventa días hábiles luego de su publicación en el Diario Oficial el Peruano.

El **Proyecto de Ley 4071-2022/CR** tiene por objeto derogar el literal b) del artículo 59 del y modificar el literal b) del artículo 61 del Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo. La fórmula legal de este proyecto de ley consta de cuatro (4) artículos y dos (2) disposiciones complementarias finales (DCF), de la siguiente forma:

- Artículo 1: describe el objeto de la ley.
- Artículo 2: describe la finalidad de la ley.
- Artículo 3: deroga el literal b) del artículo 59 del Decreto Legislativo 728.
- Artículo 4: modifica el literal b) del artículo 61 del Decreto Legislativo 728.
- Primera DCF: indica que la norma entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial el peruano.
- Segunda DCF: ordena al Poder Ejecutivo su reglamentación dentro de los 45 días hábiles posteriores a la entrada en vigencia de la ley.

III. MARCO NORMATIVO

1. Legislación nacional

- Constitución Política del Perú
- Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo

Predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, para precisar la causal de despido por rendimiento deficiente.*

- Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- Decreto Supremo 001-96-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo.

2. Legislación comparada

- Colombia:

Regula el despido por rendimiento deficiente en el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, señalando que *“son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: (...) 9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador.”*

- España:

Regula el despido por motivo de rendimiento en el Artículo 52° del Estatuto de los Trabajadores: *“El contrato podrá extinguirse: a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existe con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.”*

3. Normas convencionales

- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales - Protocolo de San Salvador.
- Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia).
- Recomendación 166 de la Organización Internacional del Trabajo - Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo.
- Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo - Recomendación sobre la relación de trabajo.

Predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, para precisar la causal de despido por rendimiento deficiente.*

IV. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

1. Análisis técnico

Sobre el contexto laboral a nivel macro

A nivel internacional, la protección del derecho al trabajo está reconocida en el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el cual se señala que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y protección contra el desempleo. De igual manera, se establece que toda persona tiene derecho a sindicarse para la defensa de sus intereses.

De la misma manera, en lo que refiere al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Protocolo de San Salvador, su artículo 6 señala que toda persona tiene derecho al trabajo, lo que incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna; asimismo, los estados parte se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectiva al derecho al trabajo.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo - OIT, organismo especializado de las Naciones Unidas que se encarga de los asuntos laborales y de relaciones laborales, y de la que Perú es estado parte, señala en la Declaración de Filadelfia de 1944¹, que uno de los principios fundamentales en los que está basada la organización es que “el trabajo no es una mercancía”, por lo tanto es objeto de protección, procurando siempre el pleno empleo y la elevación del nivel de vida de los trabajadores.

A nivel nacional, la Constitución Política del Perú, norma fundamental del ordenamiento jurídico peruano, regula el trabajo es un derecho y un deber inherente a todas las personas, siendo la base del bienestar social y un medio de realización personal². Dada su importancia, el derecho al trabajo es objeto de atención prioritaria por parte del Estado, quien realiza la labor de garante, promoviendo condiciones para el progreso social y económico, y estableciendo pisos mínimos que impiden la

¹ Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia) en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#declaration

² Artículo 22 de la Constitución Política del Perú

Predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, para precisar la causal de despido por rendimiento deficiente*.

limitación o desconocimiento de los derechos constitucionales o la afectación de la dignidad de los trabajadores³. Mediante el trabajo, se logra también la subsistencia del trabajador y sus familias, por ello se reconoce el derecho a percibir una remuneración equitativa y suficiente, siendo este pago prioritario sobre cualquier otra obligación del empleador⁴.

En esa misma línea, se establece que, en toda relación laboral (empleador - trabajador), se deben respetar los siguientes principios: (i) igualdad de oportunidades sin discriminación, (ii) carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y ley, e (iii) interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma⁵. De igual manera, la Constitución reconoce una adecuada protección contra el despido arbitrario, mediante instrumentos legales⁶.

Sobre la regulación peruana a nivel legal

Si bien las relaciones de trabajo pueden desarrollarse en el sector público (empleadores tales como: entidades públicas, administración estatal, entre otros) o en el sector privado (empleadores tales como: empresas privadas, entidades públicas, entre otros), el ámbito de aplicación de los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que son materia de análisis en el presente dictamen corresponden al sector privado, por ende corresponde brindar el contexto de la regulación legal a la luz del Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo.

De acuerdo a lo indicado en el artículo 37 de la citada norma, toda relación laboral involucra una prestación personal de servicios remunerados y subordinados, siendo la subordinación el elemento distintivo e irremplazable en una relación de trabajo. Asimismo, según lo señalado en el artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, por la subordinación es que el trabajador presta sus servicios bajo dirección del empleador, siendo este último quien dicta órdenes para la ejecución de las labores inherentes al puesto de trabajo. El empleador está facultado entonces para dirigir y supervisar las funciones, y sancionar disciplinariamente, en el marco de los principios de razonabilidad, proporcionalidad, a los trabajadores que incumplan con las obligaciones que les han sido asignadas.

³ Artículo 23 de la Constitución Política del Perú

⁴ Artículo 24 de la Constitución Política del Perú

⁵ Artículo 26 de la Constitución Política del Perú

⁶ Artículo 27 de la Constitución Política del Perú

Predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, para precisar la causal de despido por rendimiento deficiente*.

Tal como señala la Constitución, la ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario; es así que a través del citado Decreto Legislativo 728 se establece que una vez superado el período de prueba, los trabajadores alcanzan protección contra el despido arbitrario⁷, siendo únicamente posible ejecutar el despido por causa justa ya sea relacionada con la capacidad o la conducta⁸. En lo que refiere al objetivo de los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR, tenemos que estos están orientados a desarrollar la causal de “despido por rendimiento deficiente”, la cual está recogida dentro de las causales relacionadas con la conducta del trabajador.

Así, tenemos que, de acuerdo a lo indicado en el artículo 59 del Decreto Legislativo 728, las causas justas relacionadas con la capacidad del trabajador son las siguientes:

- Detrimiento de la facultad física o mental del trabajador o ineptitud sobrevenida, determinante para el desarrollo de sus tareas.
- Rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares.
- La negativa injustificada del trabajador a someterse a exámen médico previamente convenido o establecido por ley, determinantes de la relación laboral o a cumplir las medidas profilácticas/curativas prescritas para evitar enfermedades o accidentes.

De manera complementaria, el artículo 67 del Decreto Legislativo 728 establece una garantía procedimental mínima para los despidos por causa relacionada con la conducta, en tanto no es posible ejecutar dichas causales sin otorgar treinta días naturales para “*demostrar su capacidad o corregir su deficiencia*”⁹. Así también, el artículo 34 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo 001-96-TR, señala que para la verificación del rendimiento deficiente, el empleador “*podrá*” solicitar el concurso de los servicios de la Autoridad Administrativa de Trabajo, así como del Sector al que pertenezca la empresa.

Es importante indicar que, a pesar que la regulación sobre el “despido por rendimiento deficiente” se agota en los artículos que se han desarrollado en los párrafos precedentes, existe una causal de despido por falta grave que podría estar relacionada con la materia analizada en el presente dictamen. De acuerdo a lo

⁷ Artículo 43 del Decreto Legislativo 728.

⁸ Artículos 52 y 48 del Decreto Legislativo 728.

⁹ Artículo 67 del Decreto Legislativo 728.

Predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, para precisar la causal de despido por rendimiento deficiente*.

indicado en el literal b) del artículo 61 del Decreto Legislativo 728, la “*disminución deliberada y reiterada en el rendimiento en las labores o del volumen o de la calidad de producción, verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social¹⁰, quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa*”.

Sobre la aplicación del despido por rendimiento deficiente

De acuerdo a lo señalado por Velásquez¹¹, la aplicación del despido por rendimiento deficiente cuenta con dos problemas estructurales que dificultan su aplicación y eventualmente pueden generar incertidumbre tanto para trabajadores como para empleadores. El primero de ellos, según lo indicado por el autor, es la “regulación oscura o poco clara” de la causal por rendimiento deficiente; lo cual podemos confirmar a partir del abordaje de los puntos precedentes, en tanto el desarrollo normativo es bastante escueto. Nótese que la poca claridad normativa trae como consecuencia que los empleadores no tengan seguridad para aplicar el procedimiento disciplinario, lo cual se encuentra dentro de su facultad directriz; mientras que los trabajadores se encuentren en una situación similar pues, ante el inicio de un procedimiento de este tipo, la poca regulación, dificulta el ejercicio de su derecho de defensa.

En lo referente al segundo problema señalado por Velásquez, se tiene que la regulación del despido por rendimiento deficiente tiene “vacíos normativos”; ello, debido a que el procedimiento para la aplicación del mismo no está completamente regulado. De esta manera, se deja espacio a la interpretación en el marco de un procedimiento de despido, lo que no permite garantizar seguridad jurídica para quienes se ven inmerso en el mismo.

Nótese que el diagnóstico brindado por Velásquez sobre la materia, también es compartido por Obregón¹² quien señala que a pesar de que la legislación recoge la posibilidad de materializar la figura del despido por rendimiento deficiente, se

¹⁰ Ahora: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

¹¹ Velásquez, Cristian (2022). *El despido por rendimiento deficiente en relación con la capacidad en la normativa peruana respecto de los puestos de fuerza de venta*. Tesis para optar el Título de Abogado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 22.

¹² Obregón, Vanessa (2015). *Consideraciones respecto al despido por causal de rendimiento deficiente*. Trabajo académico para optar el Título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 38.

Predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, para precisar la causal de despido por rendimiento deficiente*.

identifican tantas carencias que se puede concluir que se trata de un procedimiento cargado de subjetividad. De la misma manera, Cadillo¹³ coincide en que la ley, en este caso el Decreto Legislativo 728, no desarrolla completamente la causal de despido por rendimiento deficiente, por lo que existen “*frentes o situaciones que se presentan en la realidad*” sobre las que no existe regulación.

En atención a los problemas antes indicados, el despido por rendimiento deficiente no es una causal ampliamente utilizada para extinguir el vínculo laboral, por lo que tampoco existe gran cantidad de criterios jurisprudenciales al respecto. Por citar alguno de ellos tenemos que la sentencia recaída sobre el Expediente 17516-2019-0-1801-JR-LA-01 de la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, identifica también el problema de claridad en el procedimiento de despido por rendimiento deficiente y señala que “*la teoría jurídica ha estimado que el rendimiento deficiente presupone la existencia causal de una incapacidad permanente, continuada y habitual con relación a una función precedente de tal trabajador o un grupo de trabajadores, los cuales deberán realizar funciones similares*”¹⁴.

En ese contexto, resulta necesario dotar de contenido a la regulación por rendimiento deficiente, siendo imperativo poder incorporar hitos procedimentales a dicha figura para garantizar de esa manera el cumplimiento de los principios de inmediatez, razonabilidad y proporcionalidad inherentes a cualquier procedimiento sancionador en materia laboral. Así también es indispensable regular que el rendimiento deficiente debe excluir a supuestos de invalidez ya que se estaría abordando un terreno distinto, que evidentemente amerita un tratamiento diferenciado¹⁵.

Sobre la propuesta del texto sustitutorio

A partir de lo señalado en los puntos precedentes, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social recoge el espíritu de los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR,

¹³ Cadillo Ángeles, C. (2013). La extinción de la relación laboral por causas relacionadas con la capacidad del trabajador. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, 14 (1), p 70,

¹⁴ <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/03/Expediente-17516-2019-01-JR-LA-LPDerecho.pdf>. p.

7

¹⁵ ARCE ORTIZ, Elmer G. Derecho Individual del Trabajo en el Perú - Desafíos y deficiencias. Palestra Editores. Lima, junio de 2008. p. 537.

Predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, para precisar la causal de despido por rendimiento deficiente.*

propuestos por la Congresista Cortez y la Congresista Bazán, respectivamente, y propone un texto sustitutorio que busca atender la necesidad de regulación expuesta.

Así, se tiene que la causal de despido por rendimiento deficiente recogida en el artículo 59 del Decreto Legislativo 728 será procedente cuando la comparación se realice con el desempeño del mismo trabajador en períodos anteriores, bajo condiciones similares y si, y sólo si, genera un grave perjuicio para el empleador. De igual manera se excluyen las bajas de rendimiento debidas a motivos de salud, al impacto de riesgos psicosociales u otros motivos no imputables al trabajador.

De igual manera, en cuanto a procedimiento se establece lo siguiente:

- Período de evaluación posterior al preaviso de mínimo treinta días.
- Verificación de la Autoridad Inspectiva de Trabajo competente.
- Posibilidad de solicitar colaboración a la rectoría del sector correspondiente.
- Garantía del derecho al debido proceso.

En lo que refiere a la causal de despido por falta grave referida a la disminución deliberada de producción, la única innovación es que la evaluación no solo será sobre el volumen de producción sino también sobre la calidad del mismo.

Finalmente, en disposiciones complementarias finales, se establece que el empleador puede establecer políticas de rendimiento que incluyan procedimientos de evaluación recogiendo condiciones laborales, criterios, unidades de medida y ejercicio de funciones de los trabajadores. Dichas políticas deben ser informadas oportunamente a la organización sindical y al trabajador, por un tema de buena fe y transparencia. Del mismo modo, se establece que, en caso se incorpore nueva tecnología o innovación en el puesto de trabajo, solo se puede aplicar la causal de despido por rendimiento deficiente tres meses después de dichas innovaciones, siempre que el trabajador haya recibido la capacitación necesaria para poder ejercer sus funciones de manera eficiente.

2. Análisis sobre la necesidad, viabilidad y oportunidad de la propuesta legislativa

Como se ha expuesto en el acápite anterior, la medida resulta técnicamente válida. Asimismo, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social estima que esta propuesta es necesaria, viable y oportuna.

Predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, para precisar la causal de despido por rendimiento deficiente.*

La propuesta legislativa resulta necesaria toda vez que, de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos de la modificación, existen lagunas normativas con relación a la aplicación del procedimiento de despido por rendimiento deficiente lo cual impacta en la seguridad jurídica tanto de trabajadores como empleadores. En tal sentido, y con la finalidad de otorgar un mayor grado de certeza, los cambios normativos planteados resultan necesarios.

Nótese que las modificaciones propuestas en las iniciativas legislativas no sólo resultan congruentes con los criterios doctrinales y jurisprudenciales expuestos sino que también se alinean con las Recomendaciones 166 y 198 de la Organización Internacional del Trabajo, de la que Perú es parte.

3. Análisis del marco normativo y efecto de la vigencia de la norma

La norma propuesta no colisiona ni afecta el orden constitucional o legal vigente. Por el contrario, precisa la causal de despido por rendimiento deficiente para una correcta aplicación. En ese sentido, se propone la modificación de los artículos 59, 61 y 67 del Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de acuerdo al cuadro que se detalla a continuación:

Modificaciones al Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo	
Texto vigente	Propuesta de modificación
<p>Artículo 59.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:</p> <p>(...) b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 59.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador: [...]</p> <p>b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio de labores de este en períodos anteriores, bajo condiciones similares, y que genere un perjuicio grave para el empleador.</p> <p>No es aplicable esta causa cuando el rendimiento deficiente se debe a motivos de salud, al impacto de los riesgos psicosociales generados en el marco de la relación laboral u otros motivos no imputables al trabajador.</p>

Predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, para precisar la causal de despido por rendimiento deficiente.*

<p>Artículo 61.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación.</p> <p>Son faltas graves:</p> <p>b) La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento en las labores o del volumen o de la calidad de producción, verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa;</p>	<p>“Artículo 61.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación.</p> <p>Son faltas graves:</p> <p>[...]</p> <p>b) La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento en las labores o del volumen o de la calidad de producción.</p>
<p>Artículo 67.- 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 formulan, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulta razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.</p> <p>Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.</p> <p>Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 68, debe observarse el principio de inmediatez.</p>	<p>Artículo 67.- El empleador no puede 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 formulan, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulta razonable tal posibilidad; o de treinta días naturales, como mínimo, para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.</p> <p>Los supuestos establecidos en el literal b) del artículo 59, y en el literal b) del artículo 61 deben ser verificados fehacientemente por la autoridad inspectiva de trabajo competente. Dicha autoridad puede solicitar la colaboración a la entidad que ejerce la rectoría del sector económico al que pertenece la empresa.</p> <p>En la aplicación de las causas de despido previstas en el presente artículo, así como en los artículos 59, 61 y 68 debe observarse el principio de inmediatez y el derecho al debido proceso en lo que resulte aplicable.</p>

Predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, para precisar la causal de despido por rendimiento deficiente.*

4. Análisis de las opiniones e información solicitada

4.1. Opiniones solicitadas:

- i. Respecto al **Proyecto de Ley 3775/2022-CR**, la Comisión de Trabajo ha solicitado la emisión de opinión a las siguientes entidades:
 - Confederación General de Trabajadores del Perú, mediante oficio 00856 - PL003775-2022-2023-P-CTSS-CR, de fecha 21 de diciembre de 2022.
 - Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante oficio 00853- PL003775-2022-2023-P-CTSS-CR, de fecha 21 de diciembre de 2022.
 - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante oficio 00854- PL003775-2022-2023-P-CTSS-CR, de fecha 21 de diciembre de 2022.
 - Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas – CONFIEP, mediante oficio 00855 -PL003775-2022-2023-P-CTSS-CR, de fecha 21 de diciembre de 2022.
- ii. Respecto al **Proyecto de Ley 4071-2022/CR**, la Comisión de Trabajo y ha solicitado la emisión de opinión a las siguientes entidades:
 - Confederación General de Trabajadores del Perú, mediante oficio 1153- PL004071-2022-2023-P-CTSS-CR, de fecha 27 de enero de 2023
 - Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante oficio 1150- PL004071-2022-2023-P-CTSS-CR, de fecha 27 de enero de 2023.
 - Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, mediante oficio 1151- PL004071-2022-2023-P-CTSS-CR, de fecha 27 de enero de 2023.
 - Sociedad Nacional de Industrias, mediante oficio 1152-PL004071-2022- 2023-P-CTSS-CR, de fecha 27 de enero de 2023.

4.2. Opiniones recibidas:

- i. Respecto al **Proyecto de Ley 3775/2022-CR**, la Comisión de Trabajo no ha recibido respuestas a las solicitudes de opinión realizadas.
- ii. Respecto al **Proyecto de Ley 4071/2022-CR**, la Comisión de Trabajo recibió las siguientes respuestas:

Predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, para precisar la causal de despido por rendimiento deficiente.*

- **Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR:** mediante oficio 000204-2023-SERVIR-PE, de fecha 30 de marzo de 2023, corre traslado del Informe 000456-2023-SERVIR-GPGSC, elaborado por la Oficina de Proyectos Normativos del Sistema Administrativo de Recursos Humanos, en el cual señalan que el proyecto no resulta viable por las siguientes razones:
 - En el proyecto no se ha establecido con claridad sobre cuál cuerpo normativo se plantea la derogatoria o modificación.
 - Las evaluaciones de desempeño son procesos técnicos que se realizan cumpliendo las directivas técnicas emitidas por SERVIR. Cabe precisar que las evaluaciones, consisten en procesos individualizados, no evaluaciones masivas tipo “prueba de aptitud”. Son procesos integrales diseñados de manera diferenciada por tipo de puesto.
 - Sugieren tener en cuenta que todos los servidores que prestan servicios en la Administración Pública -indistintamente de su régimen o condición contractual- estarán sujetos a los procesos de evaluación de desempeño que realizarán sus respectivas instituciones, de acuerdo a los lineamientos y directrices que emita SERVIR sobre la materia, por lo que el proyecto debería ser concordado con dichas disposiciones.
- **Cámara de Comercio de Lima:** mediante oficio P/ 046.03.2023/GL, de fecha 30 de marzo de 2023, señalan que el proyecto debería ser archivado por las siguientes razones:
 - La iniciativa legislativa estaría confundiendo los conceptos de “causa justa” y “falta grave”, sin distinguir que conforme con la norma vigente, se trata de situaciones de totalmente distintas, que ameritan un tratamiento técnico específico acorde con su naturaleza, razón por la cual debe mantenerse.
 - Al pretender eliminar la causal de rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador, no se toma en cuenta que no existe ninguna obligación para que el empleador asuma las consecuencias de la menor productividad o fallas en el desempeño del trabajador debido

Predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, para precisar la causal de despido por rendimiento deficiente.*

a la disminución de su rendimiento laboral, salvo los casos de incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo.

- **Sociedad Nacional de Industrias:** mediante carta 176-SIN-PRES de fecha 28 de marzo de 2023, señalan que el proyecto no es viable por las siguientes razones:
 - iii. Ahora bien, sin perjuicio de la respuesta de las entidades correspondientes, esta Comisión convocó a reuniones de trabajo con el Sindicato de Trabajadores del Banco de Crédito del Perú, con el Sindicato de Trabajadores de Scotiabank, Sindicato de Trabajadores Rímac y con el Centro Federado de Empleados del BBVA Banco Continental, para poder recibir las opiniones de los proyectos de ley materia de análisis recibiendo las siguientes observaciones:
 - En la actualidad el procedimiento de despido por rendimiento deficiente no está debidamente regulado en el Decreto Legislativo 728, dictan la Ley de Fomento del Empleo, lo cual permite que unilateralmente las empresas definan los criterios para accionar en ese sentido.
 - Existe confusión entre el procedimiento de despido por rendimiento deficiente, que obedece a una causa relacionada con la capacidad, con el despido por la disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores, que es una causa que obedece a la conducta.
 - Existe la necesidad de poder regular adecuadamente el procedimiento de despido por rendimiento deficiente, definiendo objetivamente las causales de procedencia y orientando Autoridad Nacional del Servicio Civil, que mediante su Informe Técnico 1148-2022-SERVIR-GPGSC señala que el proyecto normativo no cuenta con el sustento suficiente.

5. Análisis costo-beneficio

La presente iniciativa legislativa tiene el objetivo de precisar la causal de despido por rendimiento deficiente, por lo tanto no genera costos económicos o fiscales. Conceptualmente, se pueden encontrar las siguientes ventajas:

Ventajas

- Mejora la aplicación de la normativa laboral actual
- Evita la mala utilización del despido por rendimiento deficiente
- Disminuye la conflictividad laboral

Predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, para precisar la causal de despido por rendimiento deficiente.*

Respecto al análisis costo-beneficio, debemos considerar lo establecido por el Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, Ley 26889, aprobado mediante Decreto Supremo 007-2022-JUS que establece lo siguiente:

“Artículo 9.- Análisis de impactos cuantitativos y/o cualitativos de la norma

9.1 El análisis de impactos cuantitativos y/o cualitativos es empleado para conocer en términos cuantitativos y/o cualitativos los efectos que tiene una propuesta normativa sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general, de tal forma que permite cuantificar los costos y beneficios, o en su defecto posibilidad apreciar analíticamente beneficios y costos no cuantificables. No se debe limitar al análisis de materias únicamente patrimoniales y/o presupuestales.

9.2 La necesidad de la norma debe estar debidamente justificada dada la naturaleza de los problemas existentes, los costos y beneficios probables de la aprobación y aplicación de la norma y los mecanismos alternativos que existan para solucionar dichos problemas.

9.3 El análisis de impactos cuantitativos y/o cualitativos de la norma es obligatorio en todos los proyectos normativos, y en particular en aquellas de desarrollo constitucional, leyes orgánicas o de reformas del Estado; así como leyes que incidan en aspectos económicos, financieros, productivos o tributarios; y leyes relacionadas con política social y ambiental.”

En este sentido, para estimar el análisis costo-beneficio de la presente propuesta se necesita contar con información estadística de este colectivo. Así, la prioridad de las referencias estadísticas es como sigue:

- 1) Registros administrativos nacionales
- 2) Encuestas nacionales
- 3) Estudios empíricos nacionales
- 4) Estudios empíricos internacionales
- 5) Artículos de opinión
- 6) Otros

Sobre el particular, el anuario estadístico del Ministerio de Trabajo, elaborado en base a la Planilla Electrónica del 2021, a diciembre se habían registrado 3 millones 855 mil 237 trabajadores en el sector privado formal. De estos, 1 millón 159 mil 631 trabajadores mantiene un contrato a plazo indeterminado. En este sentido, este grupo

Predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, para precisar la causal de despido por rendimiento deficiente.*

de trabajadores serían los principales beneficiados con la presente iniciativa legislativa, ya que para el resto de trabajadores formales e informales, la no renovación de su contrato sería suficiente para desvincularlos de la empresa.

Adicionalmente, la precisión de la causal de despido por rendimiento deficiente mejorará la aplicación de la norma, disminuyendo así, la conflictividad laboral surgida por la mala aplicación de esta causal. De esta manera, adicionalmente a los trabajadores, las 329 mil 889 empresas en el sector privado formal que a diciembre de 2021 se encontraban registradas también se verán beneficiadas con la presente iniciativa legislativa.

Por otro lado, no se generarían costos económicos o sociales con la propuesta del texto sustitutorio, en tanto que no se crea ninguna carga laboral para las empresas. Por el contrario, la reducción de la conflictividad laboral, y la posterior judicialización de los despidos, generará un ahorro para las empresas en estudios de abogados y servicios de asesoría empresarial.

V. CONCLUSIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social recomienda, de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, la **APROBACIÓN** del predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR, con el siguiente **TEXTO SUSTITUTORIO**:

LEY QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO 728 PARA PRECISAR LA CAUSAL DE DESPIDO POR RENDIMIENTO DEFICIENTE

Artículo único. Modificación de los artículos 59, 61 y 67 del Decreto Legislativo 728, Dictan Ley de Fomento del Empleo

Se modifican los artículos 59, 61 y 67 del Decreto Legislativo 728, Dictan Ley de Fomento del Empleo, en los siguientes términos:

“Artículo 59.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:
[...]

Predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, para precisar la causal de despido por rendimiento deficiente.*

b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio **de labores de este en períodos anteriores, bajo condiciones similares, y que genere un perjuicio grave para el empleador.**

No es aplicable esta causa cuando el rendimiento deficiente se debe a motivos de salud, al impacto de los riesgos psicosociales generados en el marco de la relación laboral u otros motivos no imputables al trabajador.

[...]

“Artículo 61.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación.

Son faltas graves:

[...]

b) La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento en las labores o del volumen **o de la calidad de producción.**

“Artículo 67.- El empleador no **puede** 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 formulan, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulta razonable tal posibilidad; o de treinta días naturales, **como mínimo**, para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

Los supuestos establecidos en el literal b) del artículo 59, y en el literal b) del artículo 61 deben ser verificados fehacientemente por la autoridad inspectiva de trabajo competente. Dicha autoridad puede solicitar la colaboración a la entidad que ejerce la rectoría del sector económico al que pertenece la empresa.

En la aplicación de las causas de despido previstas en el presente artículo, así como en los artículos 59, 61 y 68 debe observarse el principio de inmediatez y el derecho al debido proceso en lo que resulte aplicable.”

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Predictamen recaído en los proyectos de ley 3775/2022-CR y 4071/2022-CR que, con texto sustitutorio, propone la *Ley que modifica el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, para precisar la causal de despido por rendimiento deficiente.*

PRIMERA.- Políticas de rendimiento y procedimientos de evaluación

El empleador puede establecer políticas de rendimiento, incluyendo los procedimientos de evaluación, las cuales deben tener en cuenta las condiciones laborales normales, criterios y unidades de medida similares, así como la continuidad de las funciones que realiza el trabajador.

Estas políticas y procedimientos, así como sus modificaciones, deben ser informados oportunamente a la organización sindical y al trabajador, incluyendo los criterios objetivos respecto de los cuales será evaluado, y comprender únicamente los días efectivamente laborados.

SEGUNDA.- Incorporación de tecnología o innovación en el puesto de trabajo

En caso se incorpore nueva tecnología o innovación en el puesto de trabajo, los supuestos establecidos en el literal b) del artículo 59, y en el literal b) del artículo 61 solo pueden ser imputados después de transcurridos no menos de tres meses desde que ocurrieron dichas incorporaciones, siempre que en este periodo el trabajador haya recibido una capacitación adecuada para el desempeño de la actividad que realiza.

Dese cuenta
Sala de Comisión.
Lima, 9 de mayo de 2023.