

INAPLICABILIDAD DE LA INVALIDEZ ABSOLUTA PERMANENTE COMO CAUSAL DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Anna Vilela Espinosa⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

La relación laboral derivada de un contrato de trabajo tiene tres etapas bien definidas: La de su inicio, desarrollo o ejercicio y, finalmente, la de su extinción. Es justamente esta última etapa la que va a ser objeto de estudio del presente trabajo, específicamente lo relacionado con una de sus causales, *la invalidez absoluta del trabajador*.

Lamentablemente los alcances de esta figura que se encuentra regulada en nuestra legislación en el TUO del Dec. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), aprobado por D.S. N° 003-97-TR, no han sido bien definidos, existiendo adicionalmente una imposibilidad práctica en su declaración que conlleva a que actualmente no pueda ser utilizada como causal de terminación de un contrato de trabajo.

Si bien es cierto el tema de la invalidez se encuentra también regulado en normas de seguridad social, sus alcances están relacionados con el otorgamiento de una pensión al trabajador por lo que no se condicen con el tratamiento laboral de esta figura.

Por otro lado, diversas instituciones tales como el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Tribunal Constitucional y Servir se han pronunciado

(1) Abogada laboralista. Subdirectora de la Revista *Análisis Laboral*.

también al respecto pero con posiciones particulares y a veces contradictorias tal como se aprecia en la parte pertinente de este trabajo.

II. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Los contratos, al ser fuentes de derechos y obligaciones de carácter personal, normalmente se extinguen por cumplimiento o por cualesquiera otra de las causales establecidas por ley. Esto, que normalmente aplica en el derecho común, también tiene su aplicación en el Derecho Laboral con ciertas atemperaciones en salvaguarda del principio de continuidad, “que considera al contrato de trabajo como uno de duración indefinida, haciéndolo resistente a las circunstancias que en ese proceso pueden alterar este carácter, de tal manera que el trabajador pueda seguir prestando sus servicios si es esa su voluntad, y mientras exista la fuente de trabajo”⁽²⁾.

Pero, como bien apunta Vázquez Vialard, “Aún los contratos llamados de ‘tracto sucesivo’ o de ‘plazo indeterminado’ están destinados a agotarse, recorriendo el ciclo vital antes señalado, que termina en algún momento con su extinción al producirse ‘algún hecho jurídico’ al que la ley le asigna este efecto”⁽³⁾.

Estas causas de extinción del contrato de trabajo son diversas y en doctrina las encontramos, agrupadas en función de determinados criterios. Así, por ejemplo, Vázquez Vialard considera una clasificación que toma en consideración su naturaleza. Él distingue tres modos: 1) extinción por voluntad de ambas partes; 2) extinción por voluntad de una de las partes; 3) extinción determinada por un hecho ajeno a la voluntad de las partes⁽⁴⁾.

Por su parte, el tratadista español Manuel Alonso Olea clasifica las causales de extinción teniendo en consideración la naturaleza de la causa y la parte que toma la iniciativa de la extinción, distinguiendo cuatro grupos: 1) extinción por voluntad unilateral del empresario; 2) extinción por voluntad unilateral del trabajador; 3) extinción por voluntad concurrente de las partes; y, 4) extinción por desaparición o incapacidad de las partes⁽⁵⁾.

(2) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1978, pp. 150-240.

(3) VÁZQUEZ VIALARD, Antonio. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo 5, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 88.

(4) HERRERA, Enrique. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Vázquez Vialard (director), Tomo 5, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 149.

(5) OLEA, Alonso. *Derecho del Trabajo*. Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 1980, p. 281 y ss.

En términos generales, y como puede apreciarse, el agrupamiento de las diversas causas se efectúa de manera muy similar, encontrándose la invalidez absoluta permanente del trabajador enmarcada dentro de las causales de extinción por causas ajenas a la voluntad de las partes o, desde otro punto de vista, por incapacidad de las partes.

III. LA INVALIDEZ COMO CAUSAL DE SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

La LPCL regula el tema de la invalidez efectuando una distinción entre los alcances de la invalidez temporal, que solo suspende la relación laboral y de la invalidez permanente, que la extingue. Dado que para efectos del presente trabajo se hace necesario delimitar los alcances de ambas figuras efectuaremos a continuación el análisis correspondiente.

1. La invalidez temporal como causal de suspensión del contrato de trabajo

El contrato de trabajo se suspende, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 de la LPCL cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral, configurándose así una suspensión perfecta del contrato de trabajo. Se suspende también, de modo imperfecto, cuando el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores.

Estas causas de suspensión del contrato de trabajo, que pueden tener su origen en un mandato legal, convenio colectivo, acuerdo individual o decisión unilateral del empleador, se encuentran taxativamente establecidas en el artículo 12 del texto legal reseñado, figurando en su inciso a) la relacionada con la invalidez temporal del trabajador, que dentro de las precisiones antes efectuadas se enmarcaría como una causal de suspensión perfecta del contrato de trabajo.

Sin embargo, ni la LPCL ni el Reglamento del TUO de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por D.S. N° 001-96-TR (Reglamento TUO LFE), definen esta figura, lo que sí determinan son sus efectos, dependiendo de si nos encontramos frente a una invalidez temporal absoluta o parcial. Así, en el artículo 13 de la LPCL se señala que la invalidez temporal absoluta suspende el contrato por el tiempo de su duración, mientras que la invalidez parcial temporal solo lo suspende si impide el desempeño normal de labores, agregándose que deben ser declaradas por el Instituto Peruano de Seguridad Social (actualmente Seguro Social de

Salud - EsSalud) o el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador.

En este contexto, ¿cuándo podríamos afirmar que nos encontramos frente a una invalidez temporal si existe una ausencia de definición de sus alcances? Una revisión del artículo 12, de la LPCL podría darnos una primera idea de la concepción que ha tenido el legislador respecto a este tema ya que ahí se encuentran establecidas como causales bien diferenciadas de suspensión del contrato de trabajo, por un lado, la enfermedad y el accidente comprobados que están regulados en su inciso b) y, por otro, la invalidez temporal [que está regulada en su inciso a)].

Así, una primera conclusión a la que podríamos arribar sería que en una interpretación estrictamente legal, los alcances de estas figuras en nuestra legislación laboral son distintos. El problema reside en que si tenemos en cuenta el origen de una invalidez esta puede ser motivada por una enfermedad o un accidente, y, por lo tanto, ahí no se podría efectuar la distinción antes reseñada porque ambos conceptos se encuentran vinculados. Al parecer nuestro legislador cuando hace referencia a la invalidez temporal en realidad está considerando dicha invalidez en el entendido de su calificación para tener derecho o no a una pensión, pues ahí sí se produce una distinción entre los términos mencionados.

Lo que queda claro en todo caso es que existe una diferenciación entre las causas que dan origen a la invalidez y, de otro lado, la calificación de la misma a efectos de lograr el otorgamiento de una pensión de invalidez, postura esta última que parecería estar recogiendo la LPCL, pese a que menciona que tal acto debe ser efectuado por EsSalud, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, instituciones que en la práctica no tienen establecido un procedimiento para tales efectos.

Dentro de estos alcances para nuestro legislador el tema de la enfermedad y el accidente comprobados del trabajador como causal de suspensión de la relación laboral guarda vinculación directa con el tratamiento establecido por las normas de seguridad social y que dan lugar a las prestaciones de salud y económicas por parte de EsSalud.

Así, la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (LMSSS), establece que si un trabajador afiliado regular de la seguridad social en Salud se encuentra incapacitado para trabajar ya sea por enfermedad o accidente, su empleador asumirá el pago de la remuneración por los 20 primeros días de incapacidad en el año calendario; a partir del vigésimo primer día será subsidiado

por EsSalud, entidad que en principio asumirá el pago del subsidio⁽⁶⁾ por un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos, aunque en realidad es el empleador quien efectúa el pago al trabajador por esos días y luego solicitará su reembolso a EsSalud⁽⁷⁾. Durante todo ese tiempo el vínculo laboral se encontrará suspendido sobre la base de lo establecido en el artículo 12 inciso b) de la LPCL.

Si el trabajador llegara al límite máximo antes mencionado o de ser el caso antes –si se le sometiera a la evaluación que es desarrollada en el numeral siguiente– y se determinara que su incapacidad va a continuar por un tiempo adicional, pero que no es de naturaleza permanente, entonces la causal que sustentaría la suspensión ya no sería la establecida en el citado artículo 12, inciso b) sino que migraría al supuesto establecido en el inciso a) del mismo artículo en la medida que EsSalud, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos del Colegio Médico del Perú declaren la invalidez temporal, lo que en la práctica no se puede dar por cuanto estas entidades no efectúan tal declaración sino la de incapacidad.

Cabe precisar que el artículo 19 del Reglamento TUO LFE establece que “en los casos contemplados en los incisos a) y b) del artículo 45 de la Ley⁽⁸⁾, cesará el derecho de reserva si el trabajador es declarado en estado de invalidez absoluta permanente, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley”. Esto guarda relación con la consideración de que este último estado es considerado una causal de extinción y no de suspensión de la relación laboral.

2. La invalidez absoluta permanente como causal de extinción del contrato de trabajo

En nuestro país las causales de extinción del contrato de trabajo se encuentran establecidas en el artículo 16 de la LPCL y, específicamente, la invalidez absoluta permanente en su inciso e). Además, en el artículo 20 de esta norma se señala

(6) Prestación asistencial de carácter económico y de duración determinada, que se otorga ante una situación de incapacidad temporal, maternidad y lactancia en la medida que el trabajador tenga la calidad de afiliado regular en actividad y cumpla con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 10 de la LMSSS.

(7) De acuerdo al artículo 23 del D.S. N° 009-97-SA, el empleador tiene un plazo de seis meses posteriores al cese de la incapacidad para solicitar el reembolso. El procedimiento para el Reembolso se encuentra establecido en el Reglamento de Pago de Prestaciones Económicas (Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011). Cabe precisar que en algunos regímenes laborales especiales se contempla el pago directo del subsidio por EsSalud.

(8) La referencia en el Reglamento a artículos de la Ley es al TUO de la Ley de Fomento del Empleo desde que nunca se hizo la adecuación de su texto al TUO del Dec. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por D.S. N° 003-97-TR, por lo tanto en la actualidad debe ser entendida a los artículos 12 incisos a) y b) y 13 de la LPCL, que versan sobre la invalidez temporal y la enfermedad y accidentes comprobados como causales de suspensión del contrato de trabajo.

que: “La invalidez absoluta permanente extingue de pleno derecho y automáticamente la relación laboral desde que es declarada conforme al artículo 13”, es decir, por EsSalud, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador.

Como hemos analizado en el numeral anterior, tal declaración, en principio debería entenderse que se efectuará vencido el plazo máximo para el otorgamiento del subsidio correspondiente por parte de EsSalud. Sin embargo, ello no siempre es así. En el artículo 8.1.3 de la Directiva N° 08-GG-ESSALUD-2012, Normas Complementarias al Reglamento de Pago de Prestaciones Económicas, modificada por la Directiva N° 015-GG-ESSALUD-2014 cuyos alcances entrarán en vigencia, se señala que EsSalud solo pagará los subsidios que sobrepasen los 150 días con base en el Informe Médico de Calificación de la Incapacidad (Imeci) emitido por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidades (Comeci) y hasta el tope máximo de días que le corresponda acorde con el resultado de la incapacidad que haya sido calificada por dicha Comisión.

Por lo tanto, un trabajador que se encuentra incapacitado será sometido a evaluación por la Junta Médica respectiva en el plazo antes señalado a efectos de que se determine si será dado de alta, si su incapacidad seguirá y EsSalud continuará con el pago del subsidio o si por el contrario, esta incapacidad tiene la calidad de permanente. En este último supuesto, o habiendo llegado la incapacidad al límite máximo de subsidio, si bien está claro que ya no procedería más el pago de prestaciones económicas, el problema que se genera en la práctica es determinar en qué momento se producirá la extinción del contrato de trabajo, teniendo en consideración que la LPCL menciona como causal la invalidez absoluta permanente y no la incapacidad permanente para el trabajo.

IV. DELIMITACIÓN DE LOS ALCANCES DE LA INVALIDEZ ABSOLUTA PERMANENTE

Como ya se ha precisado, la LPCL y el Reglamento del TUO LFE no definen los alcances del término invalidez absoluta permanente, por lo que revisaremos el tratamiento doctrinario que se le ha dado al mismo a efectos de poder intentar delimitar sus alcances, y, asimismo, el tratamiento que se le ha dado en otras normas tales como aquellas que regulan el Seguro de Vida Ley, el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y la pensión de invalidez en el Sistema Privado de Pensiones y en el Sistema Nacional de Pensiones.

1. Tratamiento doctrinario

Guillermo Cabanellas señala que: “Por la invalidez se produce la disminución en el rendimiento del trabajo o cierta ineptitud para el mismo; de manera que, si la incapacidad del trabajador llega a ser permanente, cabe considerar disuelto el contrato ante la imposibilidad del cumplimiento de su objeto”⁽⁹⁾.

De Ferrari sigue la misma óptica antes reseñada y precisa que “si el trabajador no puede prestar el servicio por incapacidad física o mental, y si este impedimento resultare prolongado, también debe darse por terminado el contrato en razón de la imposibilidad en que ha caído, en este caso, el trabajador, de cumplir con las obligaciones contraídas”⁽¹⁰⁾.

Con estos alcances podríamos señalar en principio que la invalidez absoluta permanente es aquel supuesto originado por aquella incapacidad del trabajador que le impide de manera absoluta y permanente la continuidad en la prestación de los servicios para los cuales fue contratado. Sin embargo, otros tratadistas van aún más allá y consideran que “la incapacidad absoluta es aquella que imposibilita al trabajador la prestación de tareas en la empresa a la que pertenece, y que, por su importancia, permanencia y gravedad, le impide reinsertarse en el mercado laboral”⁽¹¹⁾.

En igual sentido se pronuncia Herrera al señalar que “el trabajador se halla afectado por una incapacidad de carácter absoluto (...) cuando en razón de su estado físico o mental, está imposibilitado de manera virtualmente total y permanente para el desempeño de cualquier trabajo adecuado a sus particulares condiciones personales y profesionales (...) no teniendo posibilidades prácticas de mantenerse en el mercado de trabajo”⁽¹²⁾.

Como se puede apreciar, a nivel doctrinario la referencia a la invalidez como causal de extinción del contrato de trabajo se relaciona de una u otra forma con la incapacidad del trabajador, ya sea porque se considera que esta puede dar lugar a aquella o porque se superponen sus alcances. Además, por un lado, se considera que la invalidez está basada en el estado físico o mental del trabajador que le impide de forma total y permanente desempeñar el trabajo para el cual

(9) CABANELLAS, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*. Tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968, p. 730.

(10) DE FERRARI, Francisco. *Derecho del Trabajo*. Volumen II, 2ª ed. actualizada, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1969, p. 409.

(11) MORENO, Jorge. *La indemnización por incapacidad absoluta*. LT, XXVIII-1113, citado por Enrique Herrera. Ob. cit., p. 545.

(12) HERRERA, Enrique. Ob. cit., p. 545.

fue contratado y, de otro lado, en aquel estado que le impide al trabajador realizar cualquier tipo de labor remunerada.

2. Tratamiento en el Decreto Legislativo N° 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales

El Decreto Legislativo N° 688 regula, entre otros beneficios, al Seguro de Vida Ley, cuya póliza otorga cobertura en caso de invalidez total y permanente del trabajador ocasionada por accidente. Si bien es cierto la referencia es a ese tipo de invalidez y no a la absoluta permanente, los términos “total” y “absoluta” son sinónimos, por lo que deberían considerarse como tal; no obstante, consideramos importante analizar sus alcances a efectos de determinar si el legislador ha tenido esa misma concepción y, asimismo, para determinar sus alcances.

Según lo establecido en su artículo 4 en caso el trabajador sufra un accidente que le ocasione invalidez total y permanente por accidente, tendrá derecho a cobrar el capital asegurado en sustitución del que hubiera originado su fallecimiento; la certificación de la invalidez será expedida por el Ministerio de Salud o los Servicios de la Seguridad Social. Nótese que aquí se hace referencia a que la declaración de la invalidez, a diferencia de lo que contempla la LPCL, puede ser efectuada por los Servicios de la Seguridad Social, lo que en la práctica sí resulta factible, a diferencia de la declaración por el Ministerio de Salud, institución que como ya mencionamos no contempla dentro de sus procedimientos dicha figura.

Según se precisa en el artículo 5 del texto bajo comentario, “Se considera invalidez total y permanente originada por accidente la alienación mental absoluta e incurable; el descerebramiento que impida efectuar trabajo u ocupación por el resto de la vida, la fractura incurable de la columna vertebral que determine la invalidez total y permanente, la pérdida total de la visión de ambos ojos, o de ambas manos, o de ambos pies, o de una mano y un pie y otros que se puedan establecer por decreto supremo”. Si tomamos en consideración los tres primeros supuestos antes reseñados estos se enmarcan dentro de la consideración que por invalidez total y permanente debe entenderse aquello que impide en forma definitiva la realización por parte del trabajador de cualquier tipo de labor; sin embargo, los supuestos consignados a continuación no se condicen con lo antes expresado desde que, por ejemplo, y teniendo en consideración la labor para la cual fue contratado, un trabajador que pierde la visión de ambos ojos no necesariamente se encuentra impedido para trabajar en su mismo centro de trabajo o en cualquier otro, o lo mismo aquel que pierde las manos o una mano y un pie, entre otros.

Por lo tanto, lo establecido en esta norma no nos aclara los alcances del término, pudiendo comprenderse los dos supuestos antes reseñados.

3. Tratamiento en normas de seguridad social relacionadas con el otorgamiento de pensiones

En el Derecho de Seguridad Social se denomina contingencia al acontecimiento (en el caso específico bajo comentario, la incapacidad) que genera un “derecho” y la prestación que se otorga por el mismo es la de “Invalidez” cuya finalidad es cubrir la disminución o pérdida de la capacidad del trabajador para desarrollar sus actividades laborales.

En este sentido, el tratamiento de la invalidez absoluta permanente en las normas que analizaremos a continuación guarda relación con temas de previsión social a efectos del otorgamiento de una pensión de invalidez.

3.1. Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) aprobadas por D.S. N° 003-98-SA

En el artículo 18.2.2 de las Normas Técnicas del SCTR se considera que un trabajador tiene Invalidez Total Permanente cuando queda disminuido en su capacidad de trabajo en forma permanente como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional en una proporción igual o superior a los dos tercios, en cuyo caso se le pagará, como mínimo, una pensión vitalicia mensual equivalente al 70 % de su Remuneración Mensual.

Si dicha incapacidad le impidiera definitivamente poder 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 se le otorgará una pensión como mínimo del 100 % de la remuneración mensual precisándose que en este caso la pensión resultante no podrá ser inferior a la remuneración mínima legal para los trabajadores en actividad.

Como se puede apreciar, la norma que comentamos enmarca dentro de una sola denominación “invalidez total permanente” los dos supuestos antes reseñados, que dan origen a la declaración de dicho estado y al otorgamiento de una pensión de invalidez, con la salvedad de que sus efectos varían en lo que se refiere al establecimiento del monto de esta última. Estos alcances, trasladados al ámbito laboral, no resultan de mayor utilidad a efectos de determinar en qué momento nos encontramos frente a una invalidez absoluta permanente, salvo que el análisis de los mismos se efectúe considerando en qué caso nos encontramos frente a una situación temporal y en cuál frente a una definitiva, considerando solo este último supuesto como el que daría lugar a una invalidez absoluta permanente.

3.2. Reglamento del TUO de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por D.S. N° 004-98-EF

En el inciso b) del artículo 115 de este Reglamento se señala que para efectos de la pensión de invalidez son aplicables las siguientes condiciones:

“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, por la cual quede impedido para el trabajo cuando menos en dos terceras partes (2/3) de su capacidad de trabajo”.

Esta invalidez total puede ser temporal o permanente, contemplándose inclusive en este último caso la posibilidad de que el trabajador afectado pueda en algún momento volver a laborar.

De otro lado, nos encontramos frente a una calificación de Invalidez Total Definitiva cuando la situación de invalidez no es recuperable.

• Proceso de evaluación y calificación de invalidez en el SPP

El proceso de evaluación y calificación de invalidez⁽¹³⁾ constituye un requisito previo e indispensable para que un trabajador pueda solicitar una pensión de invalidez.

Dicha Evaluación y calificación se ve reflejada en un dictamen emitido por el Comité Médico de las AFP (Comafp)⁽¹⁴⁾ o por el Comité Médico de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones del Perú (Comec)⁽¹⁵⁾, de acuerdo al Manual de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez (Mecgi)⁽¹⁶⁾.

(13) La calificación de la condición de invalidez en el SPP se realiza sobre la base de dos criterios, la magnitud del menoscabo y su recuperabilidad.

(14) Organismo autónomo, financiado por las AFP, que tiene por función principal evaluar y calificar, en primera instancia, la invalidez y sus causas, las exclusiones de la cobertura del seguro así como las preexistencias en el SPP, de acuerdo a las normas vigentes. Se encuentra sujeto al control, fiscalización y sanción por parte de la SBS.

(15) Organismo que depende funcionalmente de la SBS y tiene por función principal evaluar y calificar, en segunda y última instancia, la invalidez y sus causas, las exclusiones de la cobertura del seguro así como las preexistencias en el SPP, de acuerdo a las normas vigentes.

(16) El Manual de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez (Mecgi) es un conjunto de normas técnicas de evaluación y calificación del grado de invalidez, donde se establecen criterios y métodos uniformes para la asignación del menoscabo derivado de impedimentos físicos o mentales, al cual se asocian factores complementarios –por edad, grado de instrucción y labor habitual–, permitiendo determinar el grado de la invalidez. Por lo que, cualquier certificado de incapacidad o de discapacidad emitido por una entidad (como el que corresponde al certificado de incapacidad temporal que otorga EsSalud), organismo o institución que no pertenezca al SPP, solo puede ser considerado como un docu-

Tal procedimiento, que se inicia a solicitud del trabajador, se encuentra establecido en el artículo 130 del Reglamento del TUO de la Ley del SPP, que señala:

- a) Una vez recibida la solicitud de calificación de invalidez del afiliado, el Comafp debe verificar el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el Reglamento del TUO de la Ley del SPP y en las normas que recomiende la Comisión Técnica Médica (CTM)⁽¹⁷⁾ y apruebe la Superintendencia, emitiendo un primer dictamen médico. Si el dictamen médico refrenda el estado de invalidez del afiliado, este adquiere el derecho a la pensión de invalidez, ya sea total o parcial.
- b) En caso que la invalidez sea total o parcial de naturaleza temporal, el Comafp debe emitir un segundo dictamen, una vez vencido el plazo señalado para la extinción de la incapacidad, y previo examen médico.

Si el segundo dictamen establece la condición de invalidez temporal, total o parcial, debe procederse a emitir nuevos dictámenes, hasta que cese la invalidez. c) En caso que la invalidez sea total o parcial de naturaleza permanente, el Comafp debe emitir un segundo dictamen una vez transcurrido el plazo determinado de manera fundamentada por el Comafp en la primera evaluación, el mismo que no podrá exceder de un (1) año contado desde la fecha de realizada aquella.

En caso que el segundo dictamen determine que subsiste la invalidez total o parcial permanente, el Comafp emitirá sucesivos dictámenes bajo condiciones de plazo similares a las señaladas en el párrafo anterior. No obstante, cuando la naturaleza de la invalidez es permanente en tres (3) evaluaciones consecutivas, el Comafp o el Comec, según sea el caso, deben otorgar la calificación de invalidez definitiva. En estos casos, el afiliado puede optar por recibir una pensión definitiva bajo alguno de los productos previsionales que ofrece el SPP.

mento referencial dentro del proceso de evaluación y calificación de invalidez, toda vez que el Comafp y Comec, en sus respectivas instancias, son los únicos organismos competentes para calificar la condición de invalidez en el SPP.

Por lo que, cualquier certificado de incapacidad o de discapacidad emitido por una entidad (como el que corresponde al certificado de incapacidad temporal que otorga EsSalud), organismo o institución que no pertenezca al SPP, solo puede ser considerado como un documento referencial dentro del proceso de evaluación y calificación de invalidez, toda vez que el Comafp y Comec, en sus respectivas instancias, son los únicos organismos competentes para calificar la condición de invalidez en el SPP.

(17) Órgano de la SBS que, convocado a solicitud de esta, se encarga principalmente de la revisión de las normas técnicas de evaluación y calificación del grado de invalidez.

3.3. Decreto Ley N° 19990, Sistema Nacional de Pensiones (SNP)

De acuerdo a lo establecido en el artículo 24 del D.L. N° 19990 se considera inválido:

- Al asegurado que se encuentra en incapacidad física o mental prolongada o presumida permanente, que le impida 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;
- Al asegurado que habiendo gozado del periodo máximo de subsidio por enfermedad establecido por ley continúa incapacitado para el trabajo. Se puede gozar de dicho subsidio hasta por 11 meses y 10 días consecutivos o 18 meses no consecutivos en un periodo de 36 meses.

A partir de tal concepción la invalidez de un trabajador afiliado al SNP puede tener naturaleza temporal o permanente. Respecto a los grados, estos pueden ser:

- Parcial: Cuando el menoscabo determinado es entre 1 al 66 %.
 - Total: Cuando el menoscabo es mayor de 66 %.
 - Gran Incapacidad: Cuando se verifica que existe una Incapacidad total y además necesita de terceras personas para el desarrollo de las actividades primordiales de la vida diaria (art. 43 del D.S. N° 002-72-TR del 24 de febrero de 1972).
- **Proceso de evaluación y calificación de invalidez en el SNP**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 26 del D.L. N° 19990 modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27023, es el trabajador asegurado al SNP quien debe solicitar la pensión de invalidez, para lo cual presentará junto con su solicitud de pensión un Certificado Médico de Invalidez⁽¹⁸⁾ emitido por el Seguro Social de Salud (EsSalud), establecimientos de salud pública del Ministerio de Salud o Entidades Prestadoras de Salud (EPS) constituidas según Ley N° 26790, previo examen de una Comisión Médica nombrada para tal efecto en cada una de dichas

(18) Mediante R.M. N° 478-2006/MINSA, se aprobó la Directiva Sanitaria N° 003-MINSA/DGSP-V.01: "Aplicación Técnica del Certificado Médico requerido para el otorgamiento de pensión de invalidez - D.S. N° 166-2005-EF", con el objetivo de establecer el procedimiento técnico administrativo para la expedición del Certificado Médico requerido para el otorgamiento de pensión de invalidez de la ONP, por parte del Ministerio de Salud, EsSalud y las EPS.

entidades». Al respecto conviene tener presente que lo que estas entidades emiten no son certificados médicos de invalidez sino de incapacidad.

En este sistema también se contempla la posibilidad que un trabajador calificado con algún grado de invalidez y que viene percibiendo la pensión correspondiente pueda prestar servicios.

V. PROBLEMÁTICA RESPECTO AL TEMA DE LA INVALIDEZ ABSOLUTA PERMANENTE

1. Carencia de una definición de invalidez absoluta permanente

Lamentablemente la principal deficiencia que existe en nuestra legislación laboral respecto al tratamiento de la invalidez absoluta permanente reside en la carencia de una definición a través de la cual se precisen de forma clara sus alcances.

Así, de acuerdo a lo establecido en la LPCL la invalidez absoluta permanente extingue de pleno derecho y automáticamente la relación laboral desde que es declarada por EsSalud, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador.

Como se puede apreciar, esta norma la menciona como causal de extinción del contrato de trabajo pero no la define ni señala en qué momento se configure, limitándose en realidad a precisar los efectos de su declaración y qué entidades son las encargadas de la misma. Como consecuencia de ello se generan en la práctica una serie de interrogantes respecto a:

- a) Si por invalidez absoluta permanente debe entenderse un grado tal de invalidez que le impida de forma definitiva al trabajador volver a prestar servicios remunerados, sin que exista la posibilidad de su recuperación.
- b) Si la invalidez absoluta permanente a que hace referencia la LPCL debe incapacitar al trabajador para la realización de las labores para las cuales fue contratado a través del contrato de trabajo o debe ser una invalidez de grado tal que le impida la realización de cualquier tipo de labor.

Luego de haber efectuado la revisión de otras normas que regulan de una u otra forma el tema, tales como el Dec. Leg. N° 688 y algunas normas de seguridad social, hemos podido apreciar que, en primer lugar, la terminología utilizada en ellas no es la misma que la contemplada en la LPCL, por lo que no podemos

tener la certeza de que nos encontramos frente a iguales supuestos; y, en segundo lugar, que sus alcances aplican en forma parcial para el caso bajo comentario, o están orientados al otorgamiento de un beneficio o una pensión de invalidez y, por tanto, no necesariamente se condicen con el sentido de esta figura como causal de extinción del contrato de trabajo. Así lo considera la Dirección General de Trabajo al señalar “debe precisarse que la incapacidad absoluta permanente es una categoría de tipo laboral que encuentra recepción en la legislación peruana. Como tal, verificándose que en las normas de seguridad social del Perú esta misma expresión no encuentra una réplica idéntica, sus efectos deben entenderse en primer lugar en el marco de la relación laboral que le resulta antecedente”⁽¹⁹⁾.

Ante esta situación consideramos que para poder dar respuesta a las dos preguntas antes formuladas debemos considerar el contexto normativo laboral existente. Así, respecto a la primera de ellas, la LPCL establece que la invalidez temporal sea absoluta o parcial es una causal de suspensión del contrato de trabajo. Por lo tanto, la invalidez absoluta permanente, como causal de extinción del contrato de trabajo debe entenderse como aquel supuesto en el cual el trabajador de manera permanente queda incapacitado para laborar, no contemplándose la posibilidad de que en algún momento se recupere de dicha incapacidad.

En cuanto a la segunda pregunta, esta a su vez comprende dos aspectos diferenciados pero que tienen íntima vinculación. El primero de ellos es el relacionado con el grado de la invalidez, que según la LPCL debe ser absoluta, y el segundo con el tema de si dicha invalidez incapacita al trabajador para prestar el servicio para el cual fue contratado a través de su contrato de trabajo o si lo incapacita totalmente para prestar cualquier servicio remunerado. Al respecto si tenemos en cuenta que el contrato de trabajo es el acuerdo entre el empleador y el trabajador a través del cual este se obliga a prestar determinado servicio bajo subordinación y el empleador al pago de la remuneración correspondiente, podemos concluir en que en materia laboral el término invalidez absoluta debería ser entendido en el sentido que el trabajador queda incapacitado de forma total para realizar la labor para la cual fue contratado en la empresa, en cuyo caso en aplicación del artículo 16 de la LPCL se podría dar por terminado el contrato de trabajo.

No obstante, cabe precisar que existe una tendencia en algunas normas laborales y de seguridad y salud en el trabajo hacia la conservación del puesto por parte del trabajador incapacitado como consecuencia de un accidente de

(19) Informe N° 10-2012-MTPE/2/14, del 12/03/2012.

trabajo o enfermedad ocupacional y, por tanto, a su reubicación, con lo cual en estos supuestos habría que considerar una definición de invalidez absoluta permanente como causal de extinción del contrato de trabajo más inclusiva que considere la imposibilidad del trabajador de realizar cualquier tipo de labor remunerada.

1.1. Tratamiento en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo

En función del Principio de Atención Integral de la Salud establecido en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, los trabajadores que sufran algún accidente de trabajo o enfermedad ocupacional tienen derecho a las prestaciones de salud necesarias y suficientes hasta su recuperación y rehabilitación, procurando su reinserción laboral.

Asimismo, en el texto de su artículo 76, que fuera modificado por Ley N° 30222 publicada el 11 de julio de 2014, se dispone que “los trabajadores tienen derecho a ser transferidos en caso de accidente de trabajo o enfermedad ocupacional a otro puesto que implique menos riesgo para su seguridad y salud, sin menoscabo de sus derechos remunerativos y de categoría; salvo en el caso de invalidez absoluta permanente”. Esta última frase ha sido justamente la modificación introducida a dicho artículo, lo que ha contribuido a aclarar sus alcances.

Dos precisiones al respecto. La primera que el contenido de este artículo solo aplica para aquel trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad ocupacional, por lo que no se está tomando en consideración los supuestos de enfermedad o accidente común. Y, en segundo lugar, que si tomamos en cuenta que según se precisa en el artículo bajo comentario, el trabajador tiene derecho a recibir atención médica hasta su recuperación y rehabilitación y su empleador debe procurar su reinserción laboral o su reubicación en otro puesto de trabajo, salvo el caso de invalidez absoluta permanente, entonces debemos considerar que dentro de los alcances de esta norma la referencia a este último término debe comprender el caso de aquel trabajador que se encuentre totalmente incapacitado no solo para realizar su labor sino cualquier otro tipo de labor, en cuyo caso el empleador podría extinguir el vínculo laboral aplicando el artículo 16 de la LPCL.

2. Inaplicabilidad del procedimiento de verificación del estado de invalidez absoluta permanente contemplado en la LPCL

Lamentablemente, el problema desarrollado en el subnumeral anterior no es el único. Si bien la carencia de definición respecto a lo que constituye

una invalidez absoluta permanente impide, laboralmente hablando, la correcta determinación acerca de en qué momento se configura esta figura, existe asimismo, otro tema que dificulta en la práctica su determinación como causal de extinción del contrato de trabajo y es el relacionado con el procedimiento a seguir para su verificación y que según la LPCL está a cargo de EsSalud, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú.

En el caso de EsSalud las empresas incurren en error, al confundir la declaración de incapacidad permanente para el trabajo que emite esta entidad con la invalidez absoluta permanente que contempla la LPCL como causal de extinción del contrato de trabajo.

Lamentablemente, ni EsSalud, ni el Ministerio de Salud ni la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú tienen establecidos procedimientos para calificar dicha invalidez, tal como veremos a continuación.

En el punto 9.1 de la Directiva N° 08-GG-ESSALUD-2012, Normas Complementarias al Reglamento de Pago de Prestaciones Económicas aprobada por Resolución de Gerencia General N° 619-GG-ESSALUD-2012, se establecía que las entidades empleadoras que pagaban reembolsos por incapacidad temporal y/o los trabajadores subsidiados estaban obligados a solicitar al médico tratante y/o médico de control de EsSalud, según corresponda, una evaluación de la incapacidad para el trabajo, por parte de las Comisiones Médicas Evaluadoras y Calificadoras de Incapacidades de la Institución (Comeci), cuando un trabajador tenía acumulados Certificados de Incapacidad Temporal para el Trabajo (CITT) por 150 días consecutivos de incapacidad o por 310 días no consecutivos en un lapso de 720 días.

Así, de acuerdo a lo establecido en el numeral 9.2 de la Directiva bajo comentario, si Comeci determinaba que la incapacidad era de naturaleza temporal, EsSalud reconocía el pago de subsidios hasta la fecha de alta, siendo el lapso máximo subsidiado de 11 meses 10 días consecutivos o 540 días no consecutivos en el lapso de 36 meses calendario. Si la Comisión determinaba que la incapacidad era de naturaleza permanente, EsSalud solo reconocía el subsidio por incapacidad temporal hasta los 180 días de incapacidad continua.

En el numeral bajo comentario se precisaba, asimismo, que el informe de evaluación de la incapacidad era de uso exclusivo de EsSalud, toda vez que definía la continuidad o no del subsidio por incapacidad temporal.

Sin embargo, el numeral 9 antes reseñado fue dejado sin efecto por Resolución de Gerencia General N° 1311-GG-ESSALUD-2014 que aprueba la Directiva de Gerencia General N° 015-GG-ESSALUD-2014 “Normas y procedimientos para la emisión, registro y control de las certificaciones médicas por incapacidad y maternidad en EsSalud”, publicada el 9 de febrero de 2015, y ha sido reemplazado por los conceptos vertidos en los numerales 6.2.2.3.2, 6.2.2.5 y 6.2.2.7, cuyos alcances señalamos a continuación.

Así, se precisa que el Imeci⁽²⁰⁾, se emite a los asegurados regulares con incapacidad temporal prolongada, entre otros supuestos, cuando: la enfermedad o secuela que presenta el asegurado necesita de un tratamiento a largo plazo que supera el tiempo máximo permitido por Ley (11 meses y 10 días); el asegurado presenta 150 días de incapacidad consecutivos; o el asegurado acumule 90 días de incapacidad no consecutivos en un periodo de 365 días.

Respecto a los resultados de dicha calificación de incapacidad se ha establecido que si el Comeci determina que la incapacidad prolongada es de naturaleza temporal, se procede a emitir los CITT, siempre y cuando persista la incapacidad, teniendo un máximo de 340 días.

Si el Comeci determina que la incapacidad es de naturaleza no temporal, se emitirá el CITT, hasta un máximo de 180 días para los periodos consecutivos y no se otorgará CITT por más días, para los periodos no consecutivos.

Como se puede apreciar de los procedimientos antes mencionados, EsSalud declara la incapacidad permanente para el trabajo (denominada en la actualidad incapacidad no temporal, de acuerdo a los alcances de la Directiva N° 015-GG-EsSalud-2014) y no la invalidez absoluta permanente, que es la causal de extinción del contrato de trabajo contemplada en la LPCL. Situación similar se presenta en el caso del Ministerio de Salud o la Junta de Médicos.

Todo esto conlleva a que las empresas, una vez emitido el dictamen de incapacidad permanente para el trabajo de EsSalud, se vean imposibilitadas de dar por terminado el contrato de trabajo, procediendo en la práctica a suspenderlo, en principio de forma perfecta, desde que dicha entidad ya no va a pagar subsidios y la empresa no se encuentra obligada a pagarle esos días al trabajador. El problema

(20) De acuerdo al numeral VII de la Directiva N° 015-GG-ESSALUD-2014, titulado Conceptos de Referencia, el Imeci es el documento por el cual se hace constar la naturaleza de la incapacidad del asegurado con incapacidad temporal prolongada, impedimento configurado o pronóstico incierto pudiendo ser de Naturaleza Temporal o No Temporal, según pueda ser resuelta o no en los plazos que la Ley establece.

que se genera aquí es que en la Planilla Electrónica no existe un código para reflejar esos días, por lo que las empresas tienden a utilizar el referido a la licencia sin goce de haber, pese a que esta procede solamente a solicitud del trabajador y en estos casos esta situación no se produce. Para el trabajador esta situación le es desfavorable puesto que ese tiempo de suspensión del contrato de trabajo no le va a ser remunerado, salvo que hubiera tenido derecho a una pensión de invalidez transitoria; tampoco va a formar parte de la base de cálculo de sus beneficios laborales; y, si supera los tres meses consecutivos o cuatro no consecutivos sin que su empresa haya efectuado aportes a la seguridad social, perderá el derecho a las prestaciones de salud, es decir a la atención médica. Ante ello en la práctica se han visto casos en los cuales los trabajadores renuncian a efectos de poder tener la cobertura del periodo de latencia por desempleo, que en el mejor de los casos con tres años de aportes es de 1 año.

La otra posibilidad es que la empresa suspenda la relación laboral de manera imperfecta, utilizando la figura de la licencia con goce de haber, de forma tal que seguirá efectuando aportes a la seguridad social por el trabajador y este no perderá las prestaciones de salud.

En el Sistema de la Seguridad Social en Pensiones y, tal como se ha desarrollado en el numeral 3, sí se encuentran contemplados procedimientos para la calificación de la invalidez del trabajador, pero tal declaración como ya hemos precisado es para efectos previsionales, es decir, para determinar el otorgamiento de una pensión, contemplándose inclusive en algunos casos la posibilidad que simultáneamente el trabajador siga laborando.

Así, en el caso del Sistema Privado de Pensiones lo que más se aproximaría a la calificación de invalidez absoluta permanente sería la declaración de invalidez total definitiva, la cual se efectúa a solicitud del trabajador y no de la empresa con lo cual no se estaría cumpliendo con el requisito establecido en la LPCL.

En el caso del Sistema Nacional de Pensiones la naturaleza y grados de la incapacidad que puede tener un trabajador y que darán lugar al otorgamiento de la pensión de invalidez en este sistema son diversos y no todos se enmarcan dentro de lo que en materia laboral debería ser considerado una invalidez absoluta permanente. Adicionalmente, quien solicita la declaración de invalidez es el trabajador por lo que tampoco se estaría cumpliendo con el requisito contemplado en la LPCL, respecto a este aspecto.

VI. PRONUNCIAMIENTOS DIVERSOS SOBRE LOS ALCANCES DE LA INVALIDEZ ABSOLUTA PERMANENTE COMO CAUSAL DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

1. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Con fecha 12 de marzo de 2012 el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a través del Informe N° 10-2012-MTPE/2/14 se pronunció respecto a una consulta remitida por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP acerca del concepto de invalidez absoluta permanente como causal de extinción del contrato de trabajo.

En este contexto en el Informe reseñado la Dirección General de Trabajo señala que el artículo 20 de la LPCL pareciera referirse a aquella incapacidad que impide al trabajador de realizar las actividades que tienen que ver con su profesión u oficio, para las que se ha formado, capacitado o eventualmente especializado. Sin embargo, también se señala que como lógica consecuencia, si el trabajador se ve inhabilitado no solamente para realizar aquella actividad específica sino cualquier otra profesión o actividad remunerada, con mucho mayor motivo –y siempre desde una perspectiva laboral– la extinción del vínculo encuentra justificaciones evidentes.

En el informe bajo comentario después de analizarse la terminología utilizada en las normas de seguridad social y su aplicación en el ámbito laboral, se concluye en que la invalidez absoluta permanente y la invalidez total permanente son conceptos que se superponen, precisándose que el primero de ellos puede estar referido tanto a lo que denominan “nivel ordinario” de la invalidez total permanente (primer párrafo del artículo 18.2.2 de las Normas Técnicas del SCTR) como a “las peores formas de invalidez total permanente” (segundo párrafo del artículo 18.2.2 de la misma norma). Sustentan esta posición señalando que 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 en el artículo 20 de la LPCL, ambos justifican por igual la extinción del vínculo laboral.

Asimismo, se señala que “no es posible establecer diferencias concretas entre los conceptos de incapacidad total permanente e incapacidad absoluta permanente, motivo por el cual es posición de dicha DGT que los organismos y entidades relacionadas con estos procedimientos adopten este criterio interpretativo”.

Respecto a la determinación del estado de invalidez absoluta permanente, el Informe concluye señalando que “es necesario que EsSalud, el Ministerio de Salud y el Colegio Médico del Perú reglamenten los procedimientos específicos por los cuales los empleadores pueden solicitar la verificación y certificación de la incapacidad de los trabajadores que padezcan accidentes o enfermedades para que cuando se determine una incapacidad absoluta permanente, puedan invocar el artículo 20 de la LPCL y proceder a la extinción automática del contrato de trabajo”, ya que “ninguna de las entidades mencionadas posee una reglamentación sistemática o siquiera coherente de los procedimientos que debieran seguirse según los términos del artículo 13 de la LPCL. De ahí que no exista siquiera una recepción de este término en los procedimientos administrativos que se siguen ante EsSalud o el Ministerio de Salud, ni en la legislación que ellas aplican en el ejercicio de las funciones y actividades que realizan”.

2. Tribunal Constitucional (TC)

En el Expediente N° 01816-2011-PA/TC-MOQUEGUA, del 31/01/2012, el TC se pronunció respecto a la acción de amparo interpuesta por un trabajador que fue declarado con incapacidad permanente para el trabajo por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de EsSalud y su empleador procedió a dar por terminado su contrato de trabajo sobre la base de la causal establecida en el artículo 16 inciso e): La invalidez absoluta permanente.

Para el TC el vínculo laboral “se ha extinguido automáticamente desde la declaración de incapacidad permanente para el trabajo del actor por EsSalud (...)”

Dos posiciones pueden derivarse de lo antes reseñado:

- 1) Que el TC, esté considerando que debido a la falta de procedimientos regulatorios para la declaración de invalidez, resulta factible y válido para una empresa utilizar el informe de la Comisión Médica Evaluadora y Calificadora de Incapacidades de EsSalud, en la actualidad denominado Informe Médico de Calificación de Incapacidad - Imeci para, sobre la base de la causal reseñada, extinguir el contrato de trabajo.
- 2) Que el TC esté considerando la incapacidad permanente para el trabajo como si fuera equivalente a la invalidez absoluta permanente.

En todo caso habría que tener en cuenta es que esta sentencia no sienta un precedente vinculante y, además, sus alcances no se coligen con lo establecido en la LPCL.

3. Proyecto de Ley General de Trabajo (LGT)

En el Proyecto de LGT, que si bien es cierto no ha sido aprobado puede servirnos de referencia respecto a cuáles serían los eventuales cambios que se darían en nuestra legislación laboral, se ha eliminado la referencia que contiene la LPCL respecto a que la declaración de invalidez absoluta permanente debe ser efectuada por EsSalud, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú.

Así, en el numeral 6 de su artículo 110 se establece como una causal de extinción del contrato de trabajo la invalidez absoluta permanente.

Mientras que en su artículo 114 se establece que la invalidez absoluta permanente extingue de pleno derecho y automáticamente la relación de trabajo desde que es declarada conforme a ley, con lo cual se ha tratado de enmendar la imposibilidad práctica de ejecución de la LPCL respecto a este tema, aun cuando consideramos que se pudieron delimitar mejor los alcances de tal declaración.

4. Sector Público

En el Sector Público en un caso visto por la Autoridad Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución N° 01836-2013-SERVIR/TSC-Primera Sala, se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por un trabajador con Contrato Administrativo de Servicios (CAS) que fue extinguido por la entidad contratante, debido a que la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades de la Red Asistencial del Seguro Social de Salud concluyó que este tenía una incapacidad permanente. Al respecto, el numeral e) del artículo 10 del Dec. Leg. N° 1057 incorporado por Ley N° 29847, y el numeral 13.1 del artículo 13 de su Reglamento aprobado por D.S. N° 075-2008-PCM establece como causal de extinción del CAS, entre otras, la invalidez absoluta permanente sobreviniente del contratado.

En el referido caso, Servir considera que si bien el informe médico consigna textualmente las frases: “válido solo para el pago del subsidio por incapacidad temporal para el trabajo” e “Informe Médico no válido para fines pensionarios, laborales ni legales”, ello no implica la anulación de la determinación de la incapacidad permanente, ni de sus efectos, toda vez que dichas anotaciones están orientadas a precisar que el informe médico tiene por objetivo el diagnóstico de las capacidades del trabajador para continuar con o no con el desarrollo de sus actividades laborales. En ese mismo orden, dicho informe se constituye en un

documento esencial para la entidad con el fin de tomar una decisión respecto a la situación laboral del impugnante⁽²¹⁾.

VII. CONCLUSIONES

1. La Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se limita a señalar que la invalidez absoluta permanente es una causal de extinción del contrato de trabajo, pero no la define ni precisa sus alcances.

La norma antes reseñada menciona, asimismo, que la invalidez absoluta permanente extingue de pleno derecho y automáticamente la relación laboral desde que es declarada conforme a su artículo 13, es decir, por EsSalud, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador.

2. En este contexto, en la actualidad y en una interpretación estrictamente legal de lo señalado en la LPCL, no es posible delimitar los alcances de la invalidez absoluta permanente para efectos laborales. Sobre la base del análisis efectuado en el presente artículo llegamos a la conclusión que por invalidez absoluta permanente puede considerarse aquella afectación física o mental del trabajador que le impide desarrollar las labores para las cuales fue contratado, y con mayor razón se enmarcaría dentro de estos alcances la incapacidad que lo imposibilita de realizar cualquier tipo de trabajo.
3. Respecto a la formalidad establecida en la LPCL de que la invalidez absoluta permanente debe ser declarada por EsSalud, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú a solicitud del empleador, ninguna de las entidades antes mencionadas tienen procedimientos establecidos a través de los cuales se regule tal declaración a efectos de que la empresa pueda sobre esa base proceder a extinguir la relación laboral.
4. En el caso específico de EsSalud, esta entidad lo que declara es la incapacidad permanente para el trabajo mas no la invalidez absoluta permanente.

(21) Fundamento 19 de la Resolución N° 01836-2013-SERVIR/TSC-Primera Sala.

Además, EsSalud tiene establecido en sus normas que los Informes Médicos de Incapacidad que emite «no son válidos para fines pensionarios, laborales ni legales», con lo cual se desvirtúa una vez más la posibilidad de utilizar la figura de la incapacidad absoluta permanente para el trabajo declarada por EsSalud como causal de extinción del contrato de trabajo.

5. Si bien es cierto tanto en las normas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, como en las que regulan el Sistema Privado de Pensiones y el Sistema Nacional de Pensiones encontramos procedimientos para declarar la invalidez del trabajador en diversos grados, siendo uno de ellos la invalidez total y permanente, no podríamos considerar esta calificación como la causal de extinción del contrato de trabajo que contempla la LPCL por cuanto en primer lugar estas instituciones no están facultadas de acuerdo a esta norma para efectuar la declaración que servirá de base para extinguir el contrato de trabajo; y, en segundo lugar, porque en estas normas la certificación de la invalidez total y permanente es solo para efectos previsionales, vale decir para la obtención de una pensión de invalidez, pudiendo incluso contemplarse la posibilidad que en algún momento el trabajador se reincorpore a laborar en la empresa.

Si en este contexto, consideráramos el tema de la Gran Incapacidad o Invalidez Total Definitiva, cuyos alcances hemos analizado, como sinónimo de Invalidez Absoluta Permanente, de la misma forma continuaría la imposibilidad de considerar esta declaración como causal de extinción del contrato de trabajo sobre la base que las instituciones reseñadas no están consideradas en la LPCL como facultadas para declarar la invalidez absoluta permanente.

Y más aún, en las dos situaciones antes planteadas, existiría una imposibilidad adicional ya que estas calificaciones se hacen a solicitud del trabajador y no de la empresa, supuesto este último que considera la LPCL para que proceda la extinción del contrato de trabajo.

6. La situación reseñada en el numeral anterior conlleva a que las empresas, una vez emitido el dictamen de incapacidad permanente para el trabajo de EsSalud, se vean imposibilitadas de dar por terminado el contrato de trabajo, procediendo en la práctica a suspenderlo, en un afán por encontrar una salida temporal a este desfase normativo. La aplicación de esta medida les acarrea una serie de inconvenientes, al igual que a los trabajadores, los que fueron analizados en su oportunidad en el numeral 4.2.

7. En consecuencia, se hace por demás necesario que tanto EsSalud, el Ministerio de Salud y la Junta Médica del Colegio Médico del Perú, establezcan los procedimientos necesarios para poder efectuar la declaración de invalidez absoluta permanente, obviamente para efectos laborales, vale decir, para que una empresa pueda dar por terminado el contrato de trabajo respecto del trabajador que reciba tal calificación.
8. Respecto a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional o de Servir, en nuestra consideración sus alcances no pueden ser tomados como referentes pues ambas instituciones consideran que la incapacidad permanente del trabajador declarada por EsSalud puede ser considerada una causal de extinción del contrato de trabajo, lo que no se condice con lo establecido en la LPCL.