

# La ineptitud sobrevenida como causa justa de despido y su relación con la invalidez parcial permanente

*José Ignacio Castro Otero*

## INTRODUCCIÓN

Mediante sentencia recaída en el Expediente N° 10422-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha ordenado la reposición de un trabajador despedido el 26 de setiembre de 2005 por la causal de detrimento de la facultad física o mental o ineptitud sobrevenida, por considerar que su despido es nulo al haberse producido una discriminación derivada de su condición de invalidez, como consecuencia de no haber acreditado la empresa que la ineptitud sobrevenida del demandante sea determinante para el desempeño de sus labores. Sin embargo, el fallo ordena que se reponga al trabajador en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegabá antes de ser despedido, pero de igual nivel o categoría.

De la lectura de la sentencia se puede apreciar que no existía controversia entre las partes respecto de la ineptitud sobrevenida (invalidez parcial permanente) ni respecto de la relación directa entre dicha ineptitud sobrevenida y las tareas que realizaba el trabajador.

El hecho controvertido radicaba en el origen de la ineptitud sobrevenida y en las consecuencias de ello. Para el trabajador, la invalidez tuvo su origen en un accidente de trabajo, por lo que no podía ser despedido en aplicación del artículo 18.2.4 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, que señala que el empleador se encuentra prohibido de prescindir de los servicios del trabajador declarado con una invalidez

parcial permanente inferior al 50% pero igual o superior al 20% basado en su condición de invalidez.

La empresa, por su parte, negaba que la causa de la invalidez parcial permanente del trabajador haya sido un accidente de trabajo, por lo que alegaba que el Decreto Supremo N° 003-98-SA invocado por el trabajador no era aplicable al caso concreto, ya que, por un lado, está referido al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, dispositivo que no regula la invalidez originada en accidentes y enfermedades comunes, y, por el otro, por un tema de aplicación temporal de la norma, ya que el despido del trabajador se produjo antes de la entrada en vigencia de dicho dispositivo. Asimismo, de considerarse que dicha norma era aplicable, por el principio de jerarquía normativa, el Tribunal Constitucional debía preferir la ley que permitía el despido por ineptitud sobrevenida por encima de una norma reglamentaria que lo prohibía.

En una aparente violación del principio de congruencia, el Tribunal señala en su parte considerativa que el despido es discriminatorio por no haberse acreditado que el detrimento físico del demandante sea determinante para el desempeño de sus labores (hecho no controvertido) y ordena en su parte resolutive que el trabajador sea repuesto en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba antes de ser despedido, pero de igual nivel o categoría, lo que llama la atención porque si el Tribunal Constitucional concluye que el despido es discriminatorio por no haberse demostrado que el detrimento físico del demandante sea determinante para el desempeño de sus labores, entonces debe luego reponer las cosas al estado anterior a la violación del derecho constitucional, disponiendo la reposición del trabajador en el mismo cargo que desempeñaba antes de ser despedido y no en otro que demande menor esfuerzo físico, que supone una oculta aceptación de que la ineptitud sobrevenida al trabajador le impedía realizar las labores para las cuales fue contratado.

Más allá de los abundantes aspectos constitucionales y procesales que nos enrostra esta sentencia, nos hemos centrado específicamente en la procedencia en nuestro ordenamiento del despido por ineptitud sobrevenida, cuando es determinante para el desempeño de las labores del trabajador, incluso en los casos en

los que el trabajador tenga una invalidez parcial permanente originada por una enfermedad profesional o un accidente de trabajo.

Adicionalmente, hemos analizado la obligación de reubicación del trabajador víctima de un accidente de trabajo o de una enfermedad ocupacional, contenida en el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, de cara también a que, como consecuencia del indicado accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, haya sufrido una ineptitud sobrevenida que es determinante para el desempeño de sus labores.

## **I. LA INEPTITUD SOBREVENIDA COMO CAUSA JUSTA DE DESPIDO**

El literal g) del artículo 16º del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, incluye al despido como una de las causas justas de extinción del contrato de trabajo; mientras que el artículo 22º de la misma norma establece que para el despido de los trabajadores del régimen privado, siempre que laboren cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, *<<es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada>>*. Si los trabajadores impugnasen su despido, el empleador deberá demostrar la causa del despido en el correspondiente proceso judicial.

Para determinar cuándo un trabajador labora cuatro o más horas diarias debemos recurrir al artículo 12º del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-96-TR, el que considera cumplido ese requisito en los casos en los que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis o cinco días, según corresponda al número de días en los que el empleador haya distribuido la jornada semanal, resulte en promedio no menor de cuatro horas diarias. Así, por ejemplo, en una empresa en la que se labore de lunes a sábado (6 días), el trabajador deberá laborar por lo menos 24 horas semanales (24 horas / 6 días = 4 horas diarias); mientras que si se labora de lunes a viernes (5 días), éste

deberá laborar por lo menos 20 horas a la semana (20 horas / 5 días = 4 horas diarias).

Ahora bien, el artículo 22° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala que la causa justa de despido puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

En el primer caso, el artículo 23° de dicha ley establece como causa justa de despido: (i) el detrimento de la facultad física o mental del trabajador o la ineptitud sobrevenida, siempre que sea determinante para el desempeño de sus tareas; (ii) el rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares; y, (iii) la negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

Coincidimos con el profesor Carlos Blancas Bustamante<sup>1</sup> cuando señala que *<<la literalidad del precepto permite sostener que el supuesto de hecho está configurado por la pérdida o disminución significativa de las aptitudes físicas o mentales del trabajador, por lo que consideramos que la expresión <<ineptitud sobrevenida>> deviene reiterativa, pues sólo puede obedecer a las mismas razones>>*, razón por la cual, en adelante, utilizaremos exclusivamente dicha frase para hacer mención a la primera causa justa de despido relacionada con la capacidad prevista en la ley.

En el segundo caso, el artículo 24° de la misma ley indica que (i) la comisión de falta grave, (ii) la condena penal por delito doloso y (iii) la inhabilitación del trabajador<sup>2</sup> son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador.

---

<sup>1</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, "El Despido en el Derecho Laboral Peruano", ARA Editores, Lima, 2002, p.142.

<sup>2</sup> Inhabilitación impuesta por autoridad judicial o administrativa que le impida desempeñar las labores para las cuales fue contratado, siempre que sea por un período de tres o más meses, conforme luego precisa el artículo 28° de la misma ley. Si la inhabilitación fuese por un período inferior estaríamos frente a la causa de suspensión del contrato de trabajo prevista en el literal j) del artículo 12° de la misma norma.

De acuerdo con los artículos 33° y 34° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, la ineptitud sobrevenida del trabajador, determinante para el desempeño de sus tareas, debe ser debidamente certificada por el Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy Seguro Social de Salud), el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador; mientras que, en el caso del rendimiento deficiente, el empleador puede solicitar el apoyo de la Autoridad Administrativa de Trabajo o del sector al que pertenece la empresa.

Asimismo, en la parte final del artículo 33° del Reglamento se precisa que <<la negativa injustificada y probada del trabajador a someterse a los exámenes correspondientes, se considerará como aceptación de la causa justa de despido>>, disposición que consideramos adecuada porque, de no existir, la efectividad de esta causa justa de despido estaría sometida a la exclusiva voluntad del trabajador, quien simplemente podría no asistir a las citaciones efectuadas por las entidades antes mencionadas o por el empleador, según sea el caso, para bloquear su utilización; aún cuando, en el último supuesto, consideramos que el trabajador incurriría en la falta grave de reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, que es una causa justa de despido vinculada con la conducta del trabajador<sup>3</sup>.

Cabe precisar que, para que proceda la ineptitud sobrevenida como causa justa de despido, la incapacidad del trabajador tiene que ser determinante para el desempeño de sus tareas, por lo que debe necesariamente existir una innegable vinculación entre dicha incapacidad y las labores que desempeña el trabajador. De no ser la ineptitud determinante para el desempeño de las labores del trabajador, entonces no estaremos frente a la causa justa de despido.

Asimismo, conforme con el artículo 31° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el empleador no puede despedir por causa relacionada con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable

---

<sup>3</sup> El artículo 25° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral considera falta grave a <<la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral>>.

no menor de treinta días naturales para que demuestre su capacidad, plazo que consideramos necesario en los casos en los que exista discrepancia entre el empleador y el trabajador sobre la existencia de la ineptitud sobrevenida o sobre si ésta es determinante para el desempeño de las labores o, incluso, sobre si la ineptitud es sobrevenida.

Ahora bien, la vinculación entre la ineptitud sobrevenida del trabajador y las labores por él desempeñadas pueden estar contenidas en la misma certificación expedida por las entidades de salud antes mencionadas, en especial, si tomamos en cuenta que el artículo 33° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo señala que *“el detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de las tareas (...)deberá ser debidamente certificado (...)”*, por lo que podría entenderse que incluye no sólo la certificación de la existencia de la ineptitud sobrevenida sino también su relación directa con las labores que desempeña el trabajador. No obstante ello, resulta poco probable que las entidades designadas por ley para certificar tal ineptitud estén en condiciones de determinar si la misma impide el desempeño de las labores para las cuales el trabajador fue contratado, salvo en los casos en donde ello sea evidente y manifiesto por el tipo de labores realizadas por el trabajador, como podría ser el caso de un Operador de Volquete de una empresa minera a quien le sobreviene una lesión en la columna vertebral originada por un accidente de tránsito común.

De ahí que consideramos que la ausencia de dicha vinculación en la certificación expedida por las antes indicadas entidades no impide la procedencia de la causa justa de despido si el empleador posee otros mecanismos que le permitan relacionar de manera directa la ineptitud sobrevenida al trabajador con el hecho de ya no poder continuar desempeñando sus labores.

A riesgo de ser reiterativos -y evidentes por cierto, el detrimento de las facultades físicas o mentales o la ineptitud sobrevenida o, en palabras del profesor Carlos Blancas, la pérdida o disminución significativa de las aptitudes físicas o mentales del trabajador<sup>4</sup> puede o no impedirle realizar las labores para las cuales

---

<sup>4</sup> Descripción tomada de BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, op. cit., p.142.

fue contratado. Sólo en el primer caso estaremos frente a la causa justa de despido prevista en el literal a) de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. En el segundo caso, tal ineptitud sobrevenida, de llegar incluso a ser una ineptitud, no podrá ser alegada como causa justa de despido, aún cuando probablemente tenga otras repercusiones al interior del derecho del trabajo como sería el caso, por ejemplo, en la suspensión del contrato.

## II. INVALIDEZ

Con relación a la invalidez, debemos mencionar que nuestro ordenamiento la menciona como causal de suspensión<sup>5</sup> y como causal de extinción del contrato de trabajo<sup>6</sup>.

En el primer caso, la invalidez absoluta temporal suspende el contrato de trabajo por el tiempo de su duración; mientras que la invalidez parcial temporal lo suspende sólo si impide el desempeño normal de las labores del trabajador<sup>7</sup>.

En el segundo caso, se precisa que la invalidez absoluta permanente extingue de pleno derecho y automáticamente la relación laboral desde que es declarada por el Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy Seguro Social de Salud), el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador<sup>8</sup>.

Como se aprecia, nada se dice acerca de la invalidez parcial permanente. Consideramos que, al igual que lo que ocurre con la invalidez parcial temporal respecto de la suspensión, si dicha invalidez impide el desempeño normal de las labores del trabajador, estaremos frente al supuesto de despido por causa justa previsto en el literal a) del artículo 23° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, es decir, la ineptitud sobrevenida que es determinante del desempeño de las labores del trabajador.

---

<sup>5</sup> Literal a) del artículo 12° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

<sup>6</sup> Literal e) del artículo 16° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

<sup>7</sup> Artículo 13° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

<sup>8</sup> Artículo 20° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Si la invalidez parcial permanente que sufre el trabajador no es determinante para el desempeño de sus labores, entonces el trabajador continuará laborando normalmente, toda vez que no estaremos frente a una causa de suspensión ni de extinción del contrato de trabajo. En este caso, es posible que, como consecuencia de la invalidez, se pretenda, por ejemplo, una reubicación a otro puesto de la empresa que eventualmente represente menor riesgo para la seguridad y salud del trabajador.

### **III. ¿ES IMPORTANTE EL ORIGEN DE LA INVALIDEZ?**

Sabemos ya que es de lo más importante conocer si la ineptitud sobrevenida es determinante para el desempeño de las tareas del trabajador. Ahora bien, cabe preguntarse, entonces, si el origen de la invalidez es determinante para cambiar alguna de las conclusiones antes expuestas.

Desde ya, adelantamos nuestra posición, en el sentido que ello no es así. No interesa para estos propósitos cuál es la causa de la invalidez.

En efecto, consideramos que independientemente del motivo que la origine, la invalidez absoluta temporal suspenderá el contrato de trabajo por el tiempo de su duración y la invalidez parcial temporal lo suspenderá sólo si la misma le impide al trabajador desempeñar normalmente sus labores, toda vez que las causas de las mismas sólo tienen relación con las prestaciones de seguridad social que le pudieran corresponder al trabajador como consecuencia de ellas, ya sea subsidio por incapacidad temporal en el caso de la enfermedad o accidente común<sup>9</sup> o pensión por invalidez temporal en el caso de enfermedad ocupacional o accidente de trabajo<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Según el punto 8.1.7 de la Res. 251-GG-ESSALUD-2000, el Seguro Social de Salud pagará el subsidio por incapacidad temporal durante los primeros 11 meses y 10 días, aún en los casos que se trate de asegurados regulares del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo que sufran accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

<sup>10</sup> De acuerdo con el artículo 18.2.3 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, en caso de invalidez temporal la aseguradora pagará al asegurado la pensión mensual que corresponda según el grado total o parcial de la invalidez, hasta el mes en que se produzca su recuperación.

En igual sentido, consideramos que la invalidez absoluta permanente extinguirá de pleno derecho y automáticamente la relación laboral desde que es declarada, independientemente de su origen, toda vez que las causas de la misma sólo tienen relación con las prestaciones de seguridad social que le correspondan al trabajador como consecuencia de ellas, ya sea pensión por invalidez de cargo de la Oficina de Normalización Provisional<sup>11</sup> o de la Administradora Privada de Fondos de Pensiones<sup>12</sup>, según la entidad a la cual el trabajador se haya encontrado afiliado, en los casos de enfermedad o accidente común, o de cargo de la Compañía de Seguros o de la Oficina de Normalización Provisional, según la entidad con la que la empresa haya contratado el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, en los casos de enfermedad ocupacional o accidente de trabajo<sup>13</sup>.

En el caso de la invalidez parcial permanente que es determinante para el desempeño de las tareas del trabajador, estaremos frente a una causa justa de despido, independientemente de si su origen es una enfermedad ocupacional o común o un accidente de trabajo o común; mientras que si la ineptitud sobrevenida no es determinante para el desempeño de las labores del trabajador y su origen es una enfermedad o accidente común, entonces no se suspenderá ni extinguirá su contrato de trabajo; al contrario, el trabajador debe continuar laborando normalmente, salvo que se pretenda una reubicación a otro puesto de la empresa que eventualmente represente menor riesgo para la seguridad y salud del trabajador.

A continuación analizaremos las repercusiones en caso el origen de la invalidez parcial permanente sea una enfermedad ocupacional o un accidente de trabajo.

#### **IV. LA INVALIDEZ PARCIAL PERMANENTE ORIGINADA EN ACCIDENTES DE TRABAJO O ENFERMEDADES OCUPACIONALES**

De acuerdo con las normas que regulan el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, la invalidez es total permanente cuando el trabajador queda disminuido en su capacidad o trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior

---

<sup>11</sup> Artículo 25° del Decreto Ley N° 19990.

<sup>12</sup> Artículo 115° del Decreto Supremo N° 004-98-EF.

<sup>13</sup> Artículo 18.2 del Decreto Supremo N° 003-98-SA.

a los dos tercios<sup>14</sup>, mientras que si la proporción es igual o superior al 50% pero menor a los dos tercios, entonces la invalidez es parcial permanente<sup>15</sup>. Si la proporción es menor del 50% pero igual o mayor al 20%, entonces la invalidez parcial permanente le genera al trabajador el derecho a percibir por única vez una pensión equivalente a veinticuatro sueldos, quedando en este caso prohibido el empleador de prescindir de los servicios del trabajador basado en su condición de invalidez<sup>16</sup>.

Recordemos que este es el supuesto invocado por el Tribunal Constitucional para declarar que el despido es nulo al haberse producido una discriminación derivada de su condición de invalidez.

Por eso, consideramos que cabe preguntarse si el artículo 18.2.4 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, en cuanto prohíbe prescindir de los servicios del trabajador basada en su condición de invalidez, es incompatible con la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y si, por consiguiente, en los casos que la invalidez parcial permanente originada por una enfermedad ocupacional o un accidente de trabajo<sup>17</sup> sea inferior al 50% pero igual o mayor al 20%, el empleador no puede despedir al trabajador basado en su condición de invalidez.

Al respecto, debemos señalar que, por su literalidad, una lectura *prima facie* de dicha disposición nos lleva a pensar que estaría prohibiendo todos los despidos de trabajadores con declaración de invalidez parcial permanente originados por accidente de trabajo o enfermedades profesionales. Y esa lectura es claramente incompatible con una norma de mayor jerarquía, como sería la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, produciéndose por consiguiente una contradicción con ella, ya que esta última permite el despido de los trabajadores con ineptitud sobrevinida cuando dicha ineptitud es determinante para el desempeño de sus tareas, con prescindencia del origen de la ineptitud, lo que incluye por cierto a los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales.

---

<sup>14</sup> Artículo 18.2.2 del Decreto Supremo N° 003-98-SA.

<sup>15</sup> Artículo 18.2.1 del Decreto Supremo N° 003-98-SA.

<sup>16</sup> artículo 18.2.4 del Decreto Supremo N° 003-98-SA

<sup>17</sup> Recordemos que el Decreto Supremo N° 003-98-SA aprueba las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, que a su vez se aplica exclusivamente a las enfermedades ocupacionales y accidentes de trabajo de trabajadores que realizan actividades consideradas riesgosas.

En tal sentido, consideramos que debemos partir de la premisa que ya la norma de nivel primario ha establecido la procedencia del despido en los casos de ineptitud sobrevenida que sea determinante para el desempeño de las labores del trabajador, entonces el Decreto Supremo N° 003-98-SA no podría contener una disposición en contrario, es decir, no podría estar refiriéndose a aquellos casos en donde la ineptitud sobrevenida es determinante para el desempeño de las labores.

Consecuentemente, si estamos obligados a buscar aquella interpretación que permita una coexistencia armónica y pacífica de ambas normas en el ordenamiento, la norma de nivel secundario tendría que estar haciendo referencia a aquél supuesto que no está regulado en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, esto es, a la ineptitud sobrevenida que no es determinante para el desempeño de las labores del trabajador, interpretación que consideramos no tiene ninguna incompatibilidad con la norma de nivel primario.

Y no podría tenerla, toda vez que, en tal supuesto, el despido del trabajador con invalidez parcial permanente que no es determinante para el desempeño de sus tareas estaría basado exclusivamente en su condición de invalidez, lo que sería discriminatorio.

En efecto, el artículo 23° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece como causa justa de despido al supuesto de hecho configurado por una pérdida o disminución significativa<sup>18</sup> de las aptitudes físicas o mentales del trabajador que le impide realizar las labores para las cuales fue contratado, por lo que el artículo 18.2.4 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, que prohíbe el despido del trabajador declarado con invalidez parcial permanente inferior al 50% originada por una enfermedad ocupacional o accidente de trabajo, debe ser interpretado de manera tal que no entre en contradicción con la norma de nivel primario.

Consideramos que una interpretación plenamente compatible con la norma de nivel primario consiste en centrarse en la ineptitud sobrevenida que no impide el desempeño de las labores del trabajador, situación en la que habíamos concluido

---

<sup>18</sup> Descripción tomada de BLANCAS BUSTAMENTE, Carlos, op. cit., p.142.

con anterioridad que el trabajador deberá continuar realizando sus labores. Es en ese supuesto que consideramos que la norma de nivel secundario establece que el empleador queda prohibido de prescindir de los servicios del trabajador basado en su condición de invalidez, situación en la que el despido será discriminatorio, y no en aquel otro en el que la ineptitud sobrevenida al trabajador le impide desempeñar las labores para las que fue contratado, en donde consideramos que existe una causa objetiva y razonable para proceder a su despido por justa causa.

Es en este orden de ideas, reiteramos, que la prohibición de despedir al trabajador declarado con invalidez parcial permanente inferior al 50% originada por una enfermedad ocupacional o accidente de trabajo, es plenamente compatible con el artículo 23º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, siempre que sea entendida aplicable a la ineptitud sobrevenida que no es determinante para el desempeño de las labores del trabajador.

Cabe señalar que si bien la prohibición de prescindir de los servicios del trabajador con invalidez parcial permanente inferior al 50% está contenida en una norma del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y que, por consiguiente, se aplica directamente a situaciones en las que el origen de la indicada invalidez es la enfermedad ocupacional o el accidente de trabajo, consideramos que no por ello el empleador se encuentra legitimado para despedir al trabajador con la misma invalidez pero cuyo origen sea una enfermedad o accidente común, toda vez que, como ya hemos concluido con anterioridad, es la vinculación directa entre la ineptitud sobrevenida y el desempeño de las labores del trabajador lo que determina que el empleador pueda válidamente despedir por causa justa al trabajador.

De ahí que consideramos que si el origen es la enfermedad o el accidente común, de suyo, el empleador se encuentra sujeto a similar prohibición, toda vez que, de lo contrario, incurriría en un despido lesivo de derechos constitucionales.

En este sentido, siempre que estemos frente a una ineptitud sobrevenida que es determinante para el desempeño de las labores del trabajador, con independencia del origen de la invalidez, estaremos también frente a una causa justa de despido relacionada con la capacidad del trabajador; mientras que si a pesar de encontrarnos frente a una ineptitud sobrevenida, ésta no es determinante para el

desempeño de las labores del trabajador, entonces el empleador no podrá despedir al trabajador, también con independencia del origen de la invalidez.

## **V. ¿ES OBLIGATORIO REUBICAR AL TRABAJADOR VÍCTIMA DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO O DE UNA ENFERMEDAD OCUPACIONAL?**

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 69° del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2005-TR<sup>19</sup>, ha establecido 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, siempre y cuando éste exista, debiendo ser capacitados para ello>>*.

Nuevamente, consideramos que una lectura literal del precepto podría ser incompatible con el mismo artículo 23° de la Ley de Productividad Laboral, en la medida que dispone que ante la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, el trabajador tiene derecho a ser reubicado, lo que podría ser entendido como que si tienen derecho a ser reubicados, entonces no pueden ser despedidos.

Si tomamos como punto de partida una de nuestras conclusiones anteriores, tenemos que si la ineptitud sobrevenida es determinante para el desempeño de las labores del trabajador, con prescindencia del origen de la misma, entonces estamos ante una causa justa de despido relacionada con la capacidad del trabajador. Contrariamente, si la ineptitud sobrevenida no es determinante, entonces el trabajador debe continuar laborando.

Por consiguiente, al igual que lo que sucede con el artículo 18.2.4 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, el artículo 69° del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo sólo se aplicará a aquellos trabajadores que, habiendo sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad ocupacional, la lesión causada no es determinante para el desempeño de sus labores. Igualmente podrá ser reubicado si siendo la

---

<sup>19</sup> Vigente a partir del 30 de setiembre de 2005.

ineptitud sobrevenida determinante, el empleador decide no despedir al trabajador y, en su lugar, lo reubica, pero en este último caso consideramos que ya no estamos frente a un derecho del trabajador, como dispone la norma.

Cabe precisar que al indicar que procede la reubicación en los casos de accidente de trabajo o enfermedad ocupacional en donde la lesión causada no es determinante para el desempeño de sus labores, nos estamos poniendo en el supuesto que, a pesar de no ser determinante, sea igualmente necesaria la reubicación para evitar que la lesión sufrida se agrave o agudice, algo que muy probablemente ocurra más con las enfermedades ocupacionales.

## **CONCLUSIONES**

A manera de conclusiones, presentamos las siguientes:

- (i) La ineptitud sobrevenida que es determinante para el desempeño de la labor es causa justa de despido, con prescindencia del origen de la ineptitud. Así, tal origen podrá ser una enfermedad o accidente común, una enfermedad ocupacional o un accidente de trabajo.
- (ii) La invalidez parcial permanente que es determinante del desempeño de las labores del trabajador es una causa justa de despido relacionada con la capacidad. De no ser determinante, el trabajador continuará laborando normalmente.
- (iii) La prohibición de despedir al trabajador basado en su condición de invalidez parcial permanente inferior al 50% originada por enfermedad ocupacional o accidente de trabajo, contenida en el artículo 18.2.4 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, no es aplicable a los despidos por ineptitud sobrevenida determinante del desempeño de las labores del trabajador por incompatibilidad con un precepto de mayor jerarquía normativa.
- (iv) El empleador no puede despedir al trabajador con invalidez parcial permanente que no es determinante del desempeño de su labor, sea que su origen sea la enfermedad o el accidente común, la enfermedad ocupacional o el accidente de trabajo.

- (v) El derecho de reubicación contenido en el artículo 69° del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo se aplicará a aquellos trabajadores que, habiendo sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad ocupacional, la lesión causada no es determinante para el desempeño de sus labores.
- (vi) Igualmente podrá ser reubicado si siendo la ineptitud sobrevenida determinante, el empleador decide no despedir al trabajador y, en su lugar, lo reubica, pero en este último caso consideramos que ya no estamos frente a un derecho del trabajador como dispone dicha norma.

### **SUGERENCIA – PROPUESTA DE SOLUCIÓN**

A manera de propuesta de solución, sugerimos precisar los alcances de los artículos 18.2.4 del Decreto Supremo N° 003-98-SA y 69° del Decreto Supremo N° 009-2005-TR, de tal manera de limitar el enunciado de la prohibición del despido del trabajador con invalidez parcial permanente, originada en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, y del enunciado del derecho de reubicación del trabajador en los mismos supuestos, a los casos legalmente posibles, evitando con ello pronunciamientos judiciales contrarios a ley y generando infundadas expectativas en los trabajadores.

### **BIBLIOGRAFÍA**

-ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo.

*“La Nulidad del Despido Lesivo de Derechos Constitucionales”*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999.

-ARÉVALO VELA, Javier.

*“Compendio de Jurisprudencia Laboral”*, Cultural Cuzco, Lima, Perú, 2000.

-BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos.

*“El Despido en el Derecho Laboral Peruano”*, ARA Editores, Lima, Perú, 2002.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos.

*“La Extinción de la Relación de Trabajo en el Anteproyecto de Ley General de Trabajo”*, En *Laborem* N° 3, Año 2003.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo.

*"Compendio de Derecho Laboral"*, Editorial Heliasta, Cuarta edición, Buenos Aires, Argentina, 2001.

CORTÉS CARCELÉN, Juan Carlos.

*"Flexibilidad en la Terminación de la Relación de Trabajo por Decisión Unilateral del Empleador"*, En: "Estudios sobre la Flexibilidad en el Perú", OIT, Lima, Perú, 2000.

GRISOLIA, Julio Armando.

*"Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina, Legislación, Jurisprudencia, Modelos"*, Ediciones Depalma, LexisNexis, Sexta edición, Buenos Aires, Argentina, 2002.

KROTOSCHIN, Ernesto.

*"Manual de Derecho del Trabajo"*, Ediciones Depalma, Cuarta edición, Buenos Aires, Argentina, 1993.

MARTINEZ VIVOT, Julio.

*"La Discriminación Laboral. Despido Discriminatorio"*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 2000.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, GALIANA MORENO, Jesús M.; SEMPERE NAVARRO, Antonio V.; RÍOS SALMERÓN, Bartolomé.

*"Comentarios al Estatuto de los Trabajadores"*, Editorial Aranzadi, Tercera edición, Navarra, España, 2000.

NEVES MUJICA, Javier.

*"Introducción al Derecho del Trabajo"*. ARA Editores. Lima, Perú, 1997.

VAZQUEZ VIALARD, Antonio.

*"Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social"*, Editorial Astrea, Octava edición, Buenos Aires, Argentina, 1999.

VEGA RUÍZ, María Luz, Editora.

*"La Reforma Laboral en América Latina: 15 Años Después. Un análisis comparado"*, OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Lima, Perú. 2005.