



RIESGOS DE UNA CAUSAL EN DESUSO

Deficiencia sobrevenida: entre norma y realidad

Las empresas evitan aplicar la causal de deficiencia sobrevenida ante la posibilidad de reposiciones judiciales, aun cuando la permanencia de trabajadores con limitaciones funcionales pueda generar riesgos institucionales y afectar a terceros.

Hay causales de despido que existen en el papel, pero no en la realidad. Una de ellas es la deficiencia sobrevenida del trabajador: aquella situación en la que, por una condición adquirida con posterioridad a la contratación, la persona ya no puede desempeñar adecuadamente sus funciones.

La ley es clara. Ante un escenario así, el empleador debe realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo e, incluso, evaluar la reubicación del trabajador. Solo cuando estas alternativas resultan insuficientes y la limitación persiste, la normativa permite extinguir el vínculo



CCANTU
OSORIO

ASOCIADA SENIOR
DEL ESTUDIO
OLAECHEA

laboral, especialmente si la permanencia del trabajador supone un riesgo para él mismo o para terceros.

Sin embargo, en la práctica, esta causal casi no se utiliza. Para la elaboración del libro *Una causal en crisis: la extinción del vínculo laboral por deficiencia sobrevenida del trabajador*, realicé un estudio de campo con abogados de distintos estudios jurídicos. La conclusión fue contundente: su aplicación es prácticamente inexistente. Desde que la regulación actual entró en vigencia, en el año 2012, apenas se han registrado algunos intentos de invocar esta causal,

principalmente en los sectores de minería e hidrocarburos. Incluso en esos casos –donde existían argumentos técnicos sólidos– los procesos no llegaron a buen puerto: terminaron en ceses por mutuo disenso o judicializándose, con resultados inciertos para las empresas.

¿Por qué nadie la usa? Porque recurrir a esta causal supone para el empleador ingresar a un campo minado. Las observaciones administrativas son numerosas y la probabilidad de que el despido se transforme en una reposición es alta.

No obstante, que una causal esté en desuso no significa que sea inocua. Muy

por el contrario. Obligar a mantener en el puesto a una persona que no se encuentra en condiciones óptimas para desempeñar sus funciones puede generar riesgos importantes para el empleador, para los compañeros de trabajo y para el propio trabajador, que muchas veces se ve forzado a llevar su esfuerzo al límite para probar que aún puede cumplir.

Estos riesgos se agravan en sectores donde la seguridad es crítica, como el transporte, las industrias extractivas o la manufactura. Sin embargo, el problema está presente en todos los rubros.

Además, esta discusión no es exclusivamente laboral. Involucra de manera directa a la seguridad y salud en el trabajo y, de forma aún más relevante, al sistema de seguridad social.

El desafío, entonces, no es eliminar la causal ni ignorarla, sino hacerla aplicable sin desproteger a los trabajadores. Ante este escenario, se proponen a continuación algunas alternativas.

La primera es el replanteamiento de la causal de despido y sus limitaciones, para que la aplicación de la causal no sea muy onerosa. Debe haber una diferenciación entre los casos en los que el detrimento ha sido provocado por un tema común y aquellos en los que el mismo se generó por un tema ocupacional. En el primer caso los requisitos para aplicar la causal deberían ser menores que en el segundo.

Además, la reubicación solo debería aplicar si es que el trabajador puede cumplir con el perfil de las capacidades de un puesto que ya existe y que esté disponible.

La segunda es que la calificación de deficiencia sobrevenida sea pasible de ser comprobada u observada. En tal sentido, el detrimento debe evaluarse sobre las tareas propias de la prestación laboral contratada, y debe comprobarse una aptitud inferior del trabajador en comparación con el promedio de los demás compañeros que realizan la misma función y que ello no se deba a la falta de herramientas.

Una tercera medida sería incluir en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral la deficiencia sobrevenida como una causal de extinción del vínculo laboral y no como una causal de despido, como aparece actualmente en el artículo 23 A de la misma Ley.

En cuarto lugar, es pertinente crear un procedimiento para que el Ministerio de Salud o EsSalud puedan verificar el detrimento, sin perjuicio de que el Colegio Médico pueda, como ocurre actualmente, realizar su propia evaluación, cuya solicitud no es tan recurrente por el costo que representa.

Como complemento, el Estado debe incluir medidas promocionales (beneficios tributarios), la implementación de capacitación obligatoria y continua, y la posibilidad de una protección especial mediante la reubicación a puestos asimilables para trabajadores particularmente sensibles.

Entre las propuestas vinculadas con la seguridad social, específicamente en lo referente pensiones, se debe incluir recargos asumidos por el trabajador, el Estado y las empresas, bajo la lógica de cualquier persona puede sufrir una deficiencia sobrevenida. Otra medida necesaria, en ese sentido, es crear un fondo financiado por empresas y el Estado para la implementación de un seguro de invalidez adicional; dejando a las empresas la posibilidad de crear voluntariamente un seguro de invalidez extralegal.

La causal de deficiencia sobrevenida no resuelve ningún problema de fondo, evidencia poca coherencia entre el sistema normativo y la realidad, y representa un riesgo para el trabajador y para terceros. Por ende, debe abordarse desde una mirada no solo laboral sino también desde la seguridad social. Estas propuestas buscan que esta figura legal encuentre un equilibrio que la vuelva viable, evitando a las empresas contratiempos y sobre todo brindando a los trabajadores una mayor protección.