

# Tendencias en derecho sindical y debates sobre la negociación colectiva en el sector público

## CONTENIDO

- **WILFREDO SANGUINETI RAYMOND:** La garantía extracontractual del derecho de huelga: una reconstrucción sistemática.
- **JUDITH CARRERAS GARCÍA:** "¿Puede el feminismo ser un revulsivo sindical?".
- **MAURICIO MATOS ZEGARRA Y FIORELLA MANRIQUE VALDIVIA:** Los colegios profesionales en el Perú: una mirada desde la libertad sindical negativa.
- **MARIANELLA LEDESMA NARVÁEZ:** Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre negociación colectiva en el sector público.
- **JUAN JOSÉ MARTÍNEZ ORTIZ:** La negociación colectiva en el sector público: necesidad de regulación equilibrada.
- **CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE:** Problemática de la regulación del contenido económico de la negociación colectiva en el Sector Público: balances y perspectivas.
- **ADOLFO CIUDAD REYNAUD:** Análisis de los proyectos tramitados en el Congreso de la República.
- **ANA CECILIA CRISANTO CASTAÑEDA:** Los modelos de negociación colectiva en el sector público con incidencia presupuestal: su presencia en los proyectos de ley recientes y en el DU N° 014-2020.
- **RAÚL SACO BARRIOS:** Plazo de vigencia de la convención colectiva de trabajo en el sector público.
- **FERNANDO DELGADO SOARES NETTO:** "Peculiaridades de las relaciones laborales en el sector público en el Uruguay".

### SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

- **LUCÍA GUZMÁN ESTRADA:** Riesgos biológicos en el trabajo: fundamentos para plantear una función resarcitoria del Estado.

### SEGURIDAD SOCIAL

- **IRENE DEL PILAR ÁLVAREZ DEOSSA:** Sistema Pensional Colombiano: una mirada a la responsabilidad del empleador.

### TENDENCIAS: EL COVID-19 Y LAS RELACIONES DE TRABAJO

- **JOSÉ EDUARDO LÓPEZ AHUMADA:** Solidaridad y trabajo protegido desde una perspectiva global: la respuesta social ante la pandemia del coronavirus.
- **MARIO GARMENDIA ARIGÓN:** Navegando la pandemia: notas sobre su impacto laboral y las medidas adoptadas para su contención.
- **LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ:** La kenosis peruana puesta en evidencia por el Covid-19.
- **WILLMAN MELÉNDEZ TRIGOSO:** El instituto de la suspensión perfecta de labores en el contexto del Covid-19.

# Laborem

N.º 22 / 2020



**Revista Laborem**

Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Director

Luis Mendoza Legoas

Consejo Editorial

Miguel Canessa Montejo

Ana Cecilia Crisanto Castañeda

Wilfredo Sanguinetti Raymond

Lima, 2020

*Laborem* es la revista de doctrina laboralista editada por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Desde 1994, esta publicación ha promovido el debate de asuntos de trabajo desde una perspectiva académica en el campo aplicado y teórico, a nivel nacional e internacional.

En su edición electrónica, la revista alcanza a un número de lectores peruanos y del extranjero, de los ámbitos universitario, gremial, profesional, impulsando el estudio de los asuntos de trabajo a nivel local y comparado. Por ese motivo, la revista respeta el método de citados de las contribuciones originalmente alcanzadas por los autores.

La revista Laborem está alojada en la página de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: [www.spdtss.org.pe](http://www.spdtss.org.pe)

## EDITORIAL

El número 22 de la revista *Laborem* ve la luz en medio de la crisis originada en una pandemia global que ha conmovido al mundo del trabajo y a las instituciones del Derecho Laboral. No obstante, como escribió hace un tiempo el profesor español Manuel Carlos Palomeque, “la crisis económica es un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo”, por lo que, además de su impacto en las relaciones de trabajo, la verdadera novedad de la crisis que sufrimos actualmente yace en los terribles efectos del COVID-19 en la vida y la salud de las personas que trabajan.

La revista propone, en ese contexto, una temática principal dedicada al Derecho Sindical. En ella, son dos los temas que se presentan. En primer lugar, dos interesantes ensayos sobre temas asaz actuales sobre el fenómeno colectivo: la huelga como manifestación fáctica en su proyección extracontractual en las complejas relaciones empresariales descentralizadas, a cargo de Wilfredo Sanguinetti; y el estudio realizado por Judith Carreras sobre los bastos puntos de conexión entre la plataforma de lucha sindical y la feminista.

A continuación, una serie de artículos presentados a nuestra revista respecto a un tema que ha ocupado un espacio propio en el debate laboral peruano del último lustro: la negociación colectiva en el sector público. Si bien hoy ya se tiene una normativa aprobada sobre el particular, estos artículos se han incluido como testimonio del impulso que la SPDTSS ha dado a la discusión sobre este tema a través de eventos científicos y publicaciones especializadas (esfuerzo que, estamos seguros, tendrá continuidad).

Así, Marianella Ledesma, presidenta del Tribunal Constitucional del Perú, reseña en primer lugar la doctrina y jurisprudencia del alto tribunal sobre el particular. Igualmente, Juan José Martínez Ortiz, presidente ejecutivo de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, nos ofrece un panorama de la normativa y la jurisprudencia sobre la negociación colectiva en el sector público, aunada a una nutrida

información estadística sobre aspectos importantes del ejercicio de este derecho en los años recientes.

También dentro del mismo eje temático se presentan los trabajos de los profesores Carlos Guillermo Morales, quien ofrece un balance y perspectivas sobre la regulación del contenido económico; Adolfo Ciudad con un análisis sobre los proyectos normativos que se tramitaron en el Congreso de la República; Ana Cecilia Crisanto, quien trata los modelos de negociación colectiva en los proyectos dados y la norma aprobada; y Raúl Saco, quien analiza el plazo de vigencia asignado a los convenios colectivos del sector público. Cabe mencionar que la mayor parte de estos trabajos recogen, con ampliaciones, las ponencias presentadas por los nombrados autores en el conversatorio sobre negociación colectiva en el sector público, que fue coorganizado por nuestra asociación y la Oficina de la Organización Internacional del Trabajo para los Países Andinos en setiembre de 2019.

Cerrando esta sección, el profesor uruguayo Fernando Delgado nos ofrece una visión comparativa de las relaciones laborales el sector público de su país. Esta reflexión es de especial interés para nosotros ya que el propio autor tuvo oportunidad de compartir con la SPDTSS la experiencia del Uruguay en la negociación colectiva en el sector público. Su vinculación con nuestra sociedad y con el estudio de este tema data entonces de varios años ya.

## 4

En materia de seguridad y salud en el trabajo, presentamos el estudio de Lucía Guzmán Estrada sobre la responsabilidad del Estado frente a la exposición de los trabajadores en centros de salud pública estatal a riesgos biológicos. Se trata, sin ninguna duda, de un tema de acuciante actualidad dada la precaria situación del personal que lucha diariamente frente a la pandemia que nos azota en los centros de salud del Estado.

Posteriormente, desde Colombia, la abogada Irene Álvarez Deossa nos presenta una exposición de las obligaciones patronales en el marco del Derecho Previsional de su país, haciendo recurso de la vasta jurisprudencia existente sobre el particular.

A continuación, nuestra sección de tendencias recoge estudios iniciales al impacto de la crisis sanitaria y económica del COVID-19 en las relaciones de trabajo. Cuatro estudios componen esta importante sección, adelantando lo que será la temática principal de la siguiente entrega de la revista *Laborem*, programada para noviembre de 2020.

En primer lugar, José Eduardo López Ahumada presenta un claro análisis sobre las respuestas estatales y supranacionales en función de las instituciones laborales más importantes. De otro lado, Mario Garmendia Arigón nos ofrece un panorama sobre las respuestas desde el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Uruguay, en la dimensión de lo individual y lo colectivo.

También en este eje se presenta al trabajo de los autores nacionales Leopoldo Gamarra Vílchez, quien presenta una explicación del impacto que ha tenido la pandemia en el sistema peruano desde una crítica estructural a la institucionalidad del mercado de trabajo y el Derecho del Trabajo doméstico. Luego, Willman Meléndez Trigo sobre una traumática institución propia de la crisis: la suspensión perfecta de labores. Esta figura, ampliamente discutida en nuestro medio, es estudiada desde una interesante perspectiva que atiende al fundamento de esta figura excepcional.

Como podrá comprobarse en la lectura de estos aportes académicos, la SP-DTSS ofrece a la comunidad laboralista un número de interés, cuyos temas se encuentran en el debate de los problemas nuevos y actuales, pero problemas de siempre al fin.

Guillermo Boza Pró  
Presidente SPDTSS

Luis Mendoza Legoas  
Director de *Laborem*



## CONTENIDO

Editorial .....	3
-----------------	---

### TENDENCIAS EN DERECHO SINDICAL Y DEBATES SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

<b>WILFREDO SANGUINETI RAYMOND:</b> La garantía extracontractual del derecho de huelga: una reconstrucción sistemática .....	19
I. Los términos de un problema capital .....	20
II. La construcción jurisprudencial de la garantía extracontractual del derecho de huelga.....	26
A. La concepción instrumental del derecho de huelga en el punto de partida .....	26
B. La afirmación del deber del empresario de soportar los efectos del ejercicio del derecho.....	28
C. La proyección de la tutela del derecho hacia otros empresarios.....	31
III. Un intento de reconstrucción: la afirmación de una posición patronal instrumental a los efectos de la garantía del derecho de huelga.....	39
A. La “especial vinculación” entre los trabajadores que ejercen el derecho y el proceso productivo global liderado por otro empresario como fundamento y límite de su proyección a los grupos y las redes empresariales.....	41
B. Contenido de la posición patronal instrumental.....	47

<b>JUDITH CARRERAS GARCÍA: ¿Puede el feminismo ser un revulsivo sindical? ....</b>	59
Las luchas ‘sindicales’ de la reproducción social.....	62
La Huelga del 8 de marzo densifica el concepto de huelga .....	66
La huelga feminista, una experiencia para las huelgas laborales y organización sindical .....	68
Referencias .....	70
<b>MAURICIO MATOS ZEGARRA / FIORELLA MANRIQUE VALDIVIA: Los Colegios Profesionales en el Perú: Una mirada desde la libertad sindical negativa.....</b>	71
1. Introducción .....	72
2. La Sindicalización en el Perú .....	72
2.1 Antecedentes .....	72
2.2. Regulación actual .....	75
3. Libertad sindical.....	77
3.1 Contenido y marco normativo aplicable.....	77
3.2 Jurisprudencia .....	78
4. Colegios profesionales .....	80
4.1 Regulación normativa y naturaleza de los Colegios profesionales ...	80
4.2 Constitucionalización y principales lineamientos jurisprudenciales	81
4.3. Colegiatura obligatoria y libertad sindical.....	83
5. Conclusiones .....	84
6. Bibliografía.....	85
<b>MARIANELLA LEDESMA NARVAEZ: Doctrina y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre negociación colectiva en el Sector Público .....</b>	87
1. El reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos.....	87
2. La negociación colectiva en el sector público .....	90
3. Negociación colectiva y presupuesto público .....	91
4. Sector público y ausencia de regulación de la negociación colectiva .....	92
5. Directrices para la futura legislación sobre negociación colectiva.....	93
6. Límites a los límites de la negociación colectiva en el sector público .....	95
Conclusiones.....	97



<b>JUAN JOSÉ MARTÍNEZ ORTIZ:</b> La negociación colectiva en el sector público: necesidad de regulación equilibrada.....	99
Los antecedentes normativos en materia de negociación colectiva.....	99
La evolución del pensamiento del tribunal constitucional.....	103
Acción de Inconstitucionalidad contra la Ley N° 28175, Ley Marco de Empleo Público.....	104
La postura actual del tribunal constitucional .....	106
El derecho de negociación colectiva, como derecho de constitucional de configuración legal .....	110
La negociación colectiva en el sector público. La evidencia de los datos .....	111
Problemas actuales de la negociación colectiva.....	114
Comentario final .....	118
 <b>CARLOS GUILLERMO MORALES MORANTE:</b> Problemática de la regulación del contenido económico de la negociación colectiva en el Sector Público: Balance y perspectivas.....	121
1. Introducción .....	121
2. Problemática de la regulación del contenido salarial de la negociación colectiva en el Sector Público.....	122
2.1. Antecedentes de la regulación del contenido salarial en la negociación colectiva en el Sector Público en el Perú.....	122
2.2. Las prohibiciones presupuestales al contenido salarial en el Sector Público.....	124
3. Análisis de los cuestionamientos a la prohibición de la regulación del contenido salarial en las Leyes de Presupuesto del Sector Público.....	125
3.1. Cuestionamientos de las organizaciones sindicales ante la OIT .....	125
3.2. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional .....	127
4. Análisis de las posiciones sobre la problemática de la regulación del contenido salarial en la negociación colectiva en el Sector Público .....	133
4.1. Posiciones teóricas sobre la materia .....	133
4.2. Crítica a estas posiciones.....	135
5. Bibliografía.....	136

<b>ADOLFO CIUDAD REYNAUD:</b> Análisis de los proyectos tramitados en el Congreso de la República sobre negociación colectiva en el sector público .....	139
I. Obligación de fomento de la negociación colectiva.....	139
II. Análisis de los dos proyectos de negociación colectiva.....	140
1. Materias comprendidas en la negociación .....	140
2. Reglamentación excesiva de los niveles de negociación: .....	142
3. El Informe Económico Financiero del MEF .....	144
4. Plazo mínimo de duración del convenio colectivo e inicio de vigencia..	146
5. Conformación del Tribunal Arbitral.....	148
6. Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones colectiva .....	149
7. Ejecución del laudo arbitral .....	151
<b>ANA CECILIA CRISANTO CASTAÑEDA:</b> Los modelos de negociación colectiva en el sector público con incidencia presupuestal: su presencia en los proyectos de ley recientes y en el DU N° 014-2020 .....	153
I. Antecedentes .....	153
II. Fundamento de los límites en materia económica en la negociación colectiva del sector público: .....	155
III. Modelos legales de negociación colectiva en el sector público con incidencia en el presupuesto estatal.....	157
1. Modelo de topes en la ley de presupuesto:.....	158
2. Modelo de ley que habilita el establecimiento de límites en materia económica: .....	159
3. Modelo de prohibición legal de la negociación colectiva en materia económica en el sector público.....	160
IV. Informe económico financiero: análisis en los proyectos de ley y en el DU N° 014-2020 .....	162
1. Proyecto de ley de la Comisión de Trabajo .....	162
2. Proyecto de Ley de la Comisión de Descentralización .....	164
3. DU N° 014-2020 .....	165
V. Conclusiones .....	167
VI. Bibliografía.....	168

<b>RAÚL SACO BARRIOS:</b> Plazo de vigencia de la convención colectiva de trabajo en el sector público.....	171
1. Antecedentes .....	172
1.1. Sector privado .....	172
1.2. Sector público .....	176
2. Intervencionismo y “reglamentarismo” estatales en la negociación colectiva frente a la autonomía colectiva, y legislación comparada.....	180
3. Doctrina nacional.....	184
4. La OIT.....	186
4.1. Negociación libre y voluntaria .....	186
4.2. Duración y vigencia de las convenciones colectivas.....	188
5. Cuestiones prácticas .....	190
6. Conclusiones.....	191
Bibliografía.....	192
<b>FERNANDO DELGADO SOARES NETTO:</b> Peculiaridades de las relaciones laborales en el sector público en el Uruguay.....	199
I. Introducción .....	199
II. Peculiaridades en cuanto a la regulación (Derecho Administrativo vs. Derecho Laboral) .....	200
1. Posición administrativista o dualista.....	200
2. Posiciones laboralistas .....	201
3. Teorías híxas .....	201
4. Los aportes de Octavio Racciatti .....	202
III. Peculiaridades del sujeto empleador (la complejidad y extensión del estado uruguayo) .....	203
1. Los vínculos laborales del estado .....	203
2. Las pluralidades en el ámbito estatal.....	204
3. Los cargos políticos , la estructura jerárquica y burocrática.....	205
IV. Peculiaridades en cuanto al rol del ministerio de trabajo .....	205
V. Peculiaridades en cuanto al contenido (materia salarial, convenios y presupuesto) .....	206
1. La materia salarial en la negociación pública .....	206
2. El “ida y vuelta” entre normas presupuestales y convenios colectivos.....	207

3. El caso del convenio en la enseñanza pública.....	208
4. Los efectos jurídicos de los acuerdos o convenios colectivos .....	209
VI. Otras limitaciones constitucionales, legales y reglamentarias .....	209
VI. Reflexiones finales.....	210

## SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

<b>LUCIA GUZMÁN ESTRADA:</b> Riesgos biológicos en el trabajo: Fundamentos para plantear una función resarcitoria del Estado.....	213
Introducción .....	214
I. Breve marco conceptual de los riesgos biológicos y su relación con las y los trabajadores de centros sanitarios públicos .....	215
II. La función garante del Estado como agente principal del sistema de seguridad y salud en el trabajo en centros sanitarios públicos: crítica a la situación actual .....	216
2.1. Fundamento constitucional del rol garante del Estado en la seguridad y salud en el trabajo.....	216
2.2. Rol garante del Estado en relación a los riesgos biológicos en centros sanitarios públicos: crítica a la situación actual.....	218
3. Riesgos biológicos en el trabajo: ¿cómo se puede sustentar la activación de una función resarcitoria del Estado en relación a sus trabajadores? .....	221
4. Conclusiones .....	225
5. Bibliografía.....	226

## SEGURIDAD SOCIAL

<b>IRENE DEL PILAR ÁLVAREZ DEOSSA:</b> Sistema pensional colombiano: una mirada a la responsabilidad del empleador.....	231
1. Presentación .....	231
2. Antecedentes de la seguridad social.....	232
3. De los regímenes pensionales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.....	234
4. De la creación del nuevo sistema general de pensiones y su posterior reforma con la Ley 797 de 2003 .....	240

A) Antecedentes de la Ley 100 de 1993 .....	240
B) Requisitos para acceder a la pensión de vejez en la Ley 100 de 1993 y sus posteriores reformas.....	242
C) De los títulos pensionales.....	243
5. Recorrido en la jurisprudencia colombiana sobre el pago de título pensional, en las situaciones excluidas del art. 33 de la Ley 100 de 1993.	245
a. De la zona geográfica: trabajadores laborando en zonas no cubiertas por el ISS desde el inicio del contrato y trabajadores afiliados al ISS trasladados a zonas sin cobertura. ....	246
b. Los trabajadores que no fueron afiliados al hoy fenecido ISS, aun cuando ya el empleador sí tenía la obligación de hacerlo en su zona geográfica, pero que, por razones de orden público no pudo realizarlo .....	248
c. De los trabajadores cuya vinculación no estaba vigente al 23 de diciembre de 1993, pero cuya pensión estaba a cargo del empleador. ....	250
Conclusión.....	255

## TENDENCIAS: EL COVID-19 Y LAS RELACIONES DE TRABAJO

13

<b>José Eduardo López Ahumada:</b> Solidaridad y trabajo protegido desde una perspectiva global: la respuesta social ante la pandemia del coronavirus.....	259
I. Introducción .....	260
II. La epidemia del coronavirus y la situación de crisis humanitaria: una profunda cuestión social .....	261
III. El papel de la OIT ante la crisis global en el empleo: efectos de la crisis del coronavirus en la economía y en el mundo del trabajo .....	266
IV. Los desafíos internacionales de la crisis global en el mundo del trabajo .	268
V. Las principales medidas laborales y de protección social adoptadas por los estados nacionales: la protección del empleo y la atención a las situaciones de necesidad .....	272
VI. Régimen de servicios esenciales y sectores prioritarios en régimen de continuidad.....	273
VII. La protección del derecho a la salud en el trabajo.....	275

VIII.	Trabajo a distancia y teletrabajo como respuesta al actual modelo actividad laboral.....	276
IX.	Protección en el empleo y estabilidad laboral: solidaridad y protección social.....	279
X.	Prohibición y limitaciones a los despidos por causa de fuerza mayor: promoción de la defensa del empleo.....	281
XI.	La protección del salario y la previsión de beneficios económicos excepcionales en caso de necesidad.....	283
XII.	La ordenación del tiempo de trabajo y de descanso ante la situación de aislamiento y movilidad restringida.....	284
XIII.	Conciliación de la vida familiar y laboral.....	286
XIV.	Medidas de protección social: desempleo, renta mínima de inserción y subsidios económicos para colectivos más desfavorecidos.....	287
XV.	Tutela del trabajo por cuenta propia y del régimen de actividad de las microempresas y pymes.....	290
XVI.	Conclusiones.....	292
XVII.	Referencias bibliográficas.....	296

## 14

	<b>MARIO GARMENDIA ARIGÓN:</b> Navegando la pandemia: notas sobre su impacto laboral y las medidas adoptadas para su contención.....	301
I.	Introducción.....	302
II.	Estado de emergencia sanitaria nacional y su impacto en la actividad económica y el funcionamiento de las empresas.....	303
III.	Continuidad de la actividad y prevención de los contagios.....	306
	1. Trabajo desde el domicilio de los trabajadores.....	307
	2. Telemedicina: Ley nº 19.869, del 2 de abril de 2020.....	308
	3. Medidas profilácticas para el trabajo presencial (CONASSAT).....	308
IV.	Empleo e ingresos de los trabajadores: medidas dirigidas a preservar las fuentes de trabajo, la estabilidad del empleo y los ingresos de los trabajadores.....	310
	1. Flexibilización del seguro de paro.....	310
	2. Otras medidas.....	312
	3. Pago de los salarios.....	313
	4. Fondo solidario COVID-19 e impuesto emergencia sanitaria (ley nº 19.874, del 8 de abril de 2020).....	313

V. Amparo para los trabajadores que contraen la enfermedad o se ven obligados a guardar cuarentena.....	314
VI. Situación de los trabajadores de la salud.....	315
VII. ¿Qué espacio tiene el diálogo social y la negociación colectiva en la actual coyuntura?.....	315
VIII. Conclusiones .....	316
<b>LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ: La <i>kenosis</i> peruana puesta en evidencia por el Covid-19 .....</b>	<b>319</b>
I. Introducción .....	320
II. El fracaso de las políticas neoliberales .....	320
1. El grado de la crisis que el coronavirus pone en evidencia .....	322
2. ¿Cómo explicar esos datos en una “economía social de mercado”?... ..	325
III. Las medidas tomadas por otros países frente al <i>shock</i> del COVID-19....	328
1. La política fiscal, la gran protagonista.....	329
2. La ayuda directa a los más afectados.....	329
3. En cuanto a los trabajadores.....	330
IV. Las medidas que se están tomando (y otras que deben tomarse) en el Perú. .	332
1. Medidas preventivas: “más temo al hambre que al coronavirus” .....	333
2. Las medidas estructurales: las más necesarias y las más olvidadas ....	336
V. Conclusiones .....	341
VI. Referencia bibliográfica.....	342
<b>WILLMAN MELÉNDEZ TRIGOSO: El instituto de la suspensión perfecta de labores en el contexto del Covid-19.....</b>	<b>345</b>
¿De lo genérico a lo específico? .....	346
La hoja de ruta especial .....	348





# Laborem

N.º 22 / 2020

## SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO





# RIESGOS BIOLÓGICOS EN EL TRABAJO: FUNDAMENTOS PARA PLANTEAR UNA FUNCIÓN RESARCITORIA DEL ESTADO

LUCIA GUZMÁN ESTRADA\* \*\*

Este artículo versa sobre la responsabilidad civil en las relaciones laborales, en específico, se enfoca en la obligación del Estado de garantizar la salud de los trabajadores ante su exposición a riesgos biológicos en centros sanitarios públicos, así como de la obligación de este de resarcir por los daños y perjuicios derivados de las enfermedades profesionales que contraigan. Por ello, en primer lugar, se reseña un breve marco conceptual sobre la presencia de los riesgos biológicos en centros sanitarios en el marco de una prestación de servicios; posteriormente, el artículo se enfoca en las principales actuaciones del Estado en su rol de garante frente a riesgos biológicos en los centros sanitarios públicos; y finalmente, se da a las conclusiones sobre el tema.

213

\* Estudios en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. (PUCP) Profesora adjunta del curso “Regímenes Laborales de los trabajadores estatales” en la misma casa de estudios. Directora Ejecutiva del Grupo de Estudios de la Organización Social y el Empleo. (2019) Directora de Investigación y Talleres del Grupo de Estudios de la Organización Social y el Empleo. (2018) Miembro del Consejo Editorial de la Asociación Civil Derecho&Sociedad. (2015-2017) Correo: guzman.la@pucp.pe / lguzman.laboral@gmail.com

\*\* Este artículo se inspiró en la cercanía a trabajadores del sector salud y en la responsabilidad por hacer investigaciones que contribuya a una crítica sobre cómo vienen actuando las autoridades en relación a la seguridad y salud de las y los trabajadores.

La reciente publicación es una alegría para la autora pero al mismo tiempo un gran pesar, toda vez que, durante este año, el COVID-19, pandemia biológica mundial, colapsó el sistema de salud peruano, demostrando muchas de las falencias en la seguridad y salud en el trabajo en los centros sanitarios públicos, que se desarrollan en el presente artículo.

Mi profundo agradecimiento a la Dra. Estela Ospina, modelo de abogada laboralista a seguir, quien ha incentivado en mí el cariño por hacer investigaciones de forma dedicada y la responsabilidad de hacer un trabajo que contribuya a la sociedad.

Asimismo, un agradecimiento a Carlos Núñez Laos, por ser un gran amigo y por su ayuda para entender mejor los conceptos del Derecho Civil.

**Palabras clave:** Riesgos biológicos – Centros sanitarios públicos – Seguridad y Salud en el Trabajo – Responsabilidad Civil – Salud Pública

**Summary:** This article deals with civil responsibility in labor relations, specifically, it focuses on the obligation of the State to specify the health of workers before their exposure to biological risks in public health centers, as well as the obligation of this investigation by the damages arising from occupational diseases that they contract. Therefore, in the first place, a brief conceptual framework on the presence of biological risks in health centers in the framework of providing services is outlined; subsequently, the article focuses on the main actions of the State in its role as guarantor against biological risks in public health centers; and finally, conclusions are given on the subject.

**Keywords:** Biological risks – Public health centers – Health and Safety at Work – Civil Liability – Public Health

**SUMARIO:** Introducción – **I.** Breve marco conceptual de los riesgos biológicos y su relación con las y los trabajadores de centros sanitarios públicos. **II.** La función garante del Estado como agente principal del sistema de seguridad y salud en el trabajo en centros sanitarios públicos: crítica a la situación actual. **III.** Riesgos biológicos en el trabajo: ¿cómo se puede sustentar la activación de la función resarcitoria del Estado en relación a sus trabajadores?– **IV.** Conclusiones – Bibliografía.

## Introducción

En el Derecho del Trabajo, el fundamento principal del principio protector es buscar un nivel de equilibrio en la relación trabajador-empleador. Esto, como bien señala Blancas Bustamante (2011, p. 23), en virtud de que, históricamente, la gran masa de asalariados que laboraban en grandes fábricas hayan sido subordinados a la autoridad inmediata de sus propietarios, bajo condiciones laborales denigrantes, como consecuencia de los nuevos escenarios económicos y sociales de la producción capitalista. (Blancas, 2011, p. 23),

A saber, la seguridad y la salud en el trabajo también se ha amparado en el principio protector para definir sus bases. Tanto es así que, hoy en día, esta materia se fortalece en las legislaciones de los países del mundo. En la actualidad, la seguridad y salud en el trabajo genera un gran interés, no solo de los trabajadores, sino de parte de los Estados, organismos internacionales, empresarios, y de otros agentes sociales.

En el Perú, el panorama ha mejorado considerablemente, tanto así que, desde el 2011, entró en vigor la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, a través de la cual se mejoró la regulación de dicha materia en el país y comenzó a instaurarse una verdadera cultura de prevención. No obstante, aún queda mucho por hacer, especialmente en determinados sectores laborales donde aún existe desconocimiento (tanto de los trabajadores como de los empleadores) de lo potencialmente peligrosos que pueden resultar algunos factores de riesgo para la salud.

Considerando las circunstancias descritas, se puede mencionar que un sector profesional como el de ‘la salud’, es sin duda uno que conlleva actividades de muy alto riesgo en la ejecución de prestación de labores de sus trabajadores, toda vez que los riesgos físicos, químicos, biológicos, disergonómicos y psicosociales son constantes, y son causantes de enfermedades ocupacionales y de accidentes de trabajo. Al respecto, Carlos Aníbal Rodríguez menciona que “(...) *es un hecho ampliamente reconocido que el personal de la salud está expuesto a los más variados riesgos profesionales, pero, por alguna razón no es corriente que se les considere como trabajadores que necesitan una protección particular de salud en el marco de sus funciones profesionales (...)*” (2005, p.188)

En ese sentido, el presente artículo versa sobre sobre la responsabilidad civil en las relaciones laborales, en específico, se enfoca en la obligación del Estado de garantizar la salud de los trabajadores ante su exposición a riesgos biológicos en centros sanitarios públicos, así como de la obligación de este de resarcir por los daños y perjuicios derivados de las enfermedades profesionales que contraigan. En primer lugar, se reseña un breve marco conceptual sobre la presencia de los riesgos biológicos en centros sanitarios en el marco de una prestación de labores; posteriormente, el artículo se enfoca en las principales actuaciones del Estado en su rol de garante frente a riesgos biológicos en los centros sanitarios públicos; y finalmente, se da a las conclusiones sobre el tema.

## **I. Breve marco conceptual de los riesgos biológicos y su relación con las y los trabajadores de centros sanitarios públicos**

Para efectos de la presente investigación, los riesgos biológicos se pueden entender como aquellos “(...) *microorganismos, con inclusión de los genéticamente modificados, cultivos celulares y endoparásitos humanos, susceptibles de originar cualquier tipo de infección, alergia o toxicidad.*” (INSHT, 2014, p.11) Entonces, se puede definir a los riesgos biológicos ocupacionales como aquellos que surgen de la ex-

posición laboral a microorganismos que puedan causar daños a las y los trabajadores, toda vez que durante la prestación de labores se produce la transmisión por el contacto entre el sujeto (la o el trabajador) y el organismo en cuestión (agente). Ahora bien, las y los trabajadores que realizan labores diarias y continuas en los centros sanitarios se encuentran expuestos a toda clase de focos generadores de riesgos biológicos. Estos riesgos biológicos pueden tener como origen a:

*“(...) los pacientes, los trabajadores y, ocasionalmente, los visitantes, que se encuentren en cualquiera de las siguientes situaciones: enfermedad en fase aguda, enfermedad en período de incubación, que exista colonización por el agente infeccioso, pero sin síntomas aparentes de la enfermedad, o que sean portadores crónicos del agente infeccioso. Otras fuentes de microorganismos infecciosos pueden ser: la flora endógena del propio paciente, así como, otros objetos, equipos, superficies, incluidos los medicamentos contaminados.”* (Hernandez, 2007, p.1)

De lo anterior, se evidencia que, en el caso de cualquier centro de salud - público o privado - se debe establecer y respetar medidas estrictas de prevención frente a riesgos biológicos, no solo por el bienestar de los pacientes que se atienden en dichos lugares, sino por el de las y los trabajadores. Por consiguiente, la actuación del Estado resulta un aspecto fundamental en centros sanitarios, como hospitales, en la medida que éste es quien finalmente determina las condiciones del trabajo.

## **II. La función garante del Estado como agente principal del sistema de seguridad y salud en el trabajo en centros sanitarios públicos: crítica a la situación actual**

### **2.1. Fundamento constitucional del rol garante del Estado en la seguridad y salud en el trabajo**

A saber, el derecho a la seguridad y salud en el trabajo es un derecho fundamental. El primer instrumento jurídico en afirmar esto fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos,<sup>1</sup> donde se señala que los derechos humanos fundamentales sean principalmente: el derecho a la vida, a la libertad y a la segu-

1 Nota: Si bien este instrumento se aprobó el 10 de diciembre de 1948, el Perú se incorporó como Estado parte signatario el 09 de diciembre de 1959.

ridad de su persona (el artículo 3°); el derecho a la seguridad social, y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (artículo 22°); y el derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 23°).

La Convención Americana de Derechos Humanos conocido como “Pacto de San José” (Perú es signatario) en su artículo 5, inciso 1 reconoce el derecho a la integridad personal. Integridad personal que involucra los aspectos físicos, psíquicos y morales de todo ser humano. Este Pacto reconoce en uno de sus considerandos que:

*(...) los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos* (Secretaría General Organización de Estados Americanos s.f.)

En esta línea de reflexión, se resalta que, si bien el Perú ha signado varios instrumentos en torno a la seguridad y salud en el trabajo,<sup>2</sup> este no tiene un apartado particular en la Constitución Política del Perú de 1993. Así pues, a diferencia de la Constitución de 1979, en la actual no se hace mención expresa a los derechos de higiene y seguridad en el trabajo. No obstante, la obligación garante del Estado sobre la seguridad y salud en el trabajo en relación a sus propios trabajadores subyace en el fundamento constitucional derivado del artículo 2 del capítulo de los Derechos Fundamentales de la Persona, donde está consagrado el Derecho a la Vida de las personas y a su integridad física;<sup>3</sup> y al mismo tiempo, de los artículos

- 
- 2 Convenio N° 149 de la OIT sobre el personal de enfermería  
 Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985  
 Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960 (núm. 115)  
 Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 148)  
 Entre otros
- 3 C.P. 1993. Artículo 2°. Toda persona tiene derecho: (...)1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...).

7<sup>o</sup>,<sup>4</sup> 9,<sup>5</sup> 10<sup>6</sup> y 11<sup>7</sup> de la Carta Magna, toda vez que el fundamento del derecho a la seguridad y salud se vincula con el derecho a la vida y la salud.

## 2.2. Rol garante del Estado en relación a los riesgos biológicos en centros sanitarios públicos: crítica a la situación actual

Como bien se ha mencionado, las actuaciones del Estado tienen la obligación de cumplir un rol garante en torno a la seguridad y salud en el trabajo de sus propios trabajadores. Una de las muchas formas de cumplir dicho rol es prevenir y erradicar riesgos biológicos en los centros sanitarios públicos, como hospitales. A partir de ello, en este acápite se examina la actuación del Estado en torno a su función/rol garante con respecto a la implementación de normativa relativa a riesgos biológicos en centros sanitarios; y a la implementación de adecuada infraestructura y equipamiento en centros de salud pública, para finalmente definir si debería o no aplicarse el deber resarcitorio de parte del Estado.

En primer lugar, se resalta que, en el Perú, la normativa respecto a la prevención de riesgos biológicos en centros sanitarios todavía es limitada. En las normas generales de seguridad y salud en el trabajo, tales como: la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783;<sup>8</sup> y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 005-2012-TR, se establece en estas que el empleador debe prever que *“la exposición a los agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales concurrentes en el centro de trabajo no generen daños en la salud de los trabajadores”*.<sup>9</sup> Así pues, se hace presente la obligación de tomar acciones respecto a la prevención y protección de las trabajadoras y trabajadores frente a riesgos biológicos.

4 C.P. 1993. Artículo 7°. Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

5 C.P. 1993. Artículo 9°. El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud.

6 C.P. 1993. Artículo 10°. El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

7 C.P. 1993. Artículo 11°. El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

8 Nota: Norma publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto del 2011.

9 Art. 56. Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783



Se evidencia que las normas generales reseñadas no especifican cuáles son las formas de prevención ante la presencia de riesgos biológicos en centros sanitarios públicos. De ahí que, esta tarea la cumple el Ministerio de Salud, como encargado del sector de salud, el cual establece las acciones de prevención en la materia a través de la emisión de una serie de documentos normativos ministeriales, tales como manuales y normas técnicas.

A partir de lo anterior, se hace una primera crítica al rol del Estado porque la emisión de normas técnicas, manuales, boletines, entre otros, finalmente no terminan de suplir un instrumento normativo absolutamente relevante: un Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo para el sector Salud. En la actualidad, dicho instrumento brilla por su ausencia, y en reemplazo de este, la seguridad y salud con respecto a riesgos biológicos en los centros sanitarios públicos administrados por el Ministerio de Salud se regula por un Manual de Bioseguridad. (Minsa, 2004,11-12)

A saber, cuando se emitió este Manual fue sin duda una gran innovación para prevenir y combatir a los riesgos biológicos en los centros sanitarios públicos. No obstante, este Manual no ha sido actualizado desde el año 2004, toda vez que no hay Resolución Ministerial posterior que apruebe uno nuevo al 2020.<sup>10</sup> De ahí que, el desinterés del Estado de actualizar la norma básica de bioseguridad se considere como una negligencia de su parte, ya que a nivel internacional existe información científica y actualizada con respecto a cuáles son los nuevos riesgos biológicos a los que se encuentran expuestas las y los trabajadores de centros sanitarios y cuáles son también los nuevos métodos preventivos.

En esta línea de reflexión, el Estado tiene una gran deuda y responsabilidad social por no actualizar la norma básica de Bioseguridad desde el año 2004 y por no publicar el Reglamento sectorial que corresponde. El manual de Bioseguridad sigue siendo el único manual para muchos centros de salud pública, mientras que los métodos de prevención respecto a riesgos biológicos no son los mismos desde hace más de 10 años.<sup>11</sup>

10 Nota: Una buena iniciativa es la del servicio de Hematología HNGAI (Hospital Nacional Guillermo Almenara Yrigoyen del Seguro Social de Salud - EsSalud) , que durante el año 2015 dio a conocer su propio Manual de Bioseguridad, que no solo contenía la norma técnica básica del Ministerio de Salud del 2004, sino que actualizaba otros aspectos a considerarse en la prestación de servicios de salud, por la facilidad de adquisición de enfermedades en la atención de pacientes en el Servicio de Hematología. No obstante, si bien se felicita estas acciones, la idea es actualizar bien la norma base para todas las instituciones sanitarias públicas y privadas.

11 Nota: Cabe señalar que el desinterés no solo es en cuanto a normas de carácter general y sectorial, sino tampoco se ha suscrito importantes Convenios sobre el tema, tales como:

Por otra parte, continuando con la revisión y crítica al marco normativo con respecto a riesgos biológicos, se debe mencionar la Resolución Ministerial N° 480-2008/MINSA, de fecha 15 de julio de 2008, por el cual el Ministerio de Salud dio a conocer, entre otras, un listado de las enfermedades profesionales que podrían ser provocadas por riesgos biológicos en los centros sanitarios, listado que activa el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) con sus respectivas prestaciones sociales de presentarse. A continuación, se señalan algunos de éstos: Tuberculosis por *Mycobacterium Tuberculosis*, Carbunco por *Bacillus Anthracis*, Brucelosis por *Brucella Abortus*, Leptospirosis por *Leptospira Interrogans* en personal de salud, Tétanos por *Clostridium Tetan*, Hepatitis B, Hepatitis C, Enfermedad por VIH/SIDA en personal de salud, Escabiosis por *sarcoptes scabiei*, entre otros.

En este punto de la investigación, interesa destacar que no solo es importante analizar la responsabilidad del Estado en cuanto a su actuación normativa, sino dar a conocer que la responsabilidad en seguridad y salud en el trabajo incluye la implementación de adecuada infraestructura y equipamiento de equipos para prevenir el contagio de microorganismos u otros riesgos biológicos que conlleven a enfermedades profesionales y accidentes de trabajo.

Al respecto, en el caso de centros sanitarios o de salud pública como el Hospital Nacional Guillermo Almenara Irigoyen y el Hospital Edgardo Rebagliati, ambos del Seguro Social de Salud (EsSalud) en la ciudad de Lima, se detecta que estos establecimientos presentan un hacinamiento alarmante, especialmente en el área de Emergencia de ambos hospitales. Una grave consecuencia es la mayor exposición a riesgos biológicos, tales como enfermedades de transmisión aérea se incrementen, generando un ambiente altamente peligroso tanto para pacientes como para las y los trabajadores. Óscar Paz Campuzano, periodista del Diario “El Comercio”, relata lo siguiente en su columna de investigación sobre el referido hacinamiento en los hospitales de Lima, señalando que:

“(…) El hacinamiento es la prueba cotidiana y visible del colapso. El 65% de los servicios de emergencia de 41 hospitales de Essalud en el país, supervisados a fines del año pasado por la Defensoría del Pueblo, tenían camillas en los pasillos de sus

---

Convenio sobre el personal de enfermería, 1977.

Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985.

Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960.

Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977.

Entre otros

áreas de emergencia, y en el 36% de los casos, estas se encontraban a menos de un metro de distancia entre sí. Además, el 48% de estos hospitales no tenía un ecógrafo disponible las 24 horas, y el 22% no tenía a disposición el banco de sangre todo el día. (...) (Diario “El Comercio”, 2017)

Asimismo, Eugenia Fernán, Adjunta en temas de Salud de la Defensoría, explica que los hospitales se saturan tanto por la brecha de camas e infraestructura, como porque las áreas de emergencia del Rebagliati, Sabogal y Almenara atienden casos que podrían ser tratados en establecimientos de menor complejidad. (Diario “El Comercio”, 2017)

En esta línea de reflexión, se debe mencionar también que la importancia de una adecuada infraestructura y equipamiento para prevenir la propagación y adquisición de enfermedades por riesgos biológicos tiene un impacto indirecto en la actitud de las y los trabajadores. Un ambiente de trabajo en hacinamiento puede generar en las y los trabajadores una “falsa conciencia” al minimizar las medidas de seguridad y de prevención, obviándolas o evadiéndolas, lo que inclusive en ocasiones puede ser normalizado por los propios jefes/supervisores/coordinadores de área.

Entonces, hasta este punto, nuevamente se considera que el Estado tiene una deuda con las y los trabajadores por el desinterés de combatir otro de los principales problemas de la propagación de riesgos biológicos: el hacinamiento, y falta de adecuada infraestructura para prestar los servicios sanitarios públicos. A modo de ejemplo, este año, personal de diversos hospitales han denunciado estos problemas así como la improvisación del gobierno en torno a la falta de implementos de seguridad y espacios para atender posibles casos de COVID-19. (Diario “La República”, 2020) En ese sentido, es imprescindible otorgar y ejecutar un presupuesto adecuado para la construcción de nuevos hospitales y/o mejoramiento de la infraestructura en los próximos años.

### **3. Riesgos biológicos en el trabajo: ¿cómo se puede sustentar la activación de una función resarcitoria del Estado en relación a sus trabajadores?**

Una afirmación clave hasta este punto es que el Estado se constituye como el agente garante del sistema de seguridad y salud en el trabajo con respecto a riesgos biológicos a los que se exponen sus trabajadoras y trabajadores en centros sanitarios públicos. De ahí que, se plantee la siguiente pregunta: ¿Es el Estado civilmente responsable por las consecuencias en la salud de las y los trabajadores

expuestos a riesgos biológicos? Se considera que sí. ¿Cómo puede sustentarse la activación de la función resarcitoria del Estado como agente empleador?

En primer lugar, cabe indicar que, para analizar la responsabilidad civil del Estado se debe observar las interrelaciones entre las categorías jurídicas del Derecho Civil y del Derecho Laboral, debido a que los jueces laboristas adoptan varias de las normas y categorías del Derecho Civil para resolver sus casos laborales.

En principio, el presente artículo se enfoca en un supuesto de responsabilidad contractual, porque los potenciales daños por riesgos biológicos que se vienen estudiando se encuentran en el marco del contrato de trabajo entre las y los trabajadores de centros sanitarios públicos y el Estado como empleador. Por ello, para sustentar cómo se configura el derecho a recibir indemnizaciones por daños y perjuicios, se debe acudir al Código Civil peruano y a la interpretación de sus preceptos.

En relación a lo indicado, la doctrina civil ha sido constante en precisar que para que se produzca la obligación de resarcir, resulta necesario que concurren cuatro elementos:<sup>12</sup> el daño, el acto generador, el nexo causal y el factor de atribución. Así, como se puede apreciar, sólo en el caso de que los cuatro elementos antes descritos señalen al Estado como responsable de incumplir su rol garante y dejar que se generen daños en la salud de las y los trabajadores, éste se encontraría obligado a indemnizar.

Cuando se aborda el elemento del daño, en el código civil peruano se reconoce el daño emergente y lucro cesante (daños materiales) así como el daño a la persona<sup>13</sup> y el daño moral.<sup>14</sup> De ahí que, para demostrar este, en relación al tema que

12 Nota:

A saber, se puede mencionar a los siguientes autores: FERNANDEZ CRUZ, Gastón y Leysser LEON; FERNANDEZ CRUZ, Gastón; CAMPOS GARCÍA, Héctor; DE CUPIS, Adriano; FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos; LEON HILARIO, Leysser; entre otros.

13 **Artículo 1985°.-** La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

Sessarego, C. F. (1990). *Derecho y persona*. Ediciones INESLA.

14 **Artículo 1321°.-** Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

acontece, ¿una enfermedad biológica adquirida por un trabajador o trabajadora es una prueba de daño? ¿le correspondería a un trabajador o trabajadora el pago de indemnización solo por ello? A saber, en el caso de la jurisprudencia laboral peruana, por ejemplo, los jueces laborales, en el año 2017, a través del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Material Laboral y Previsional, donde se debatió en torno a los parámetros a tener en cuenta (en vía judicial) para atribuir responsabilidad civil al empleador por accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales, se acordó por unanimidad que: *“el empleador, como garante de la seguridad y salud en el centro laboral, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador.”*<sup>15</sup>

A saber, en este VI Pleno, así como en varias casaciones laborales emitidas por la Corte Suprema<sup>16</sup> se concluye que el empleador siempre tiene la responsabilidad por las enfermedades o accidentes de trabajo, esto es, ante cualquier daño. De ahí que, se da cuenta de que, en la práctica, la judicatura puede adoptar la figura del daño-evento para determinar como absoluta la responsabilidad del empleador aun cuando por el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo se establece que para la imputación de la responsabilidad al empleador se requiere acreditar que la causa determinante del daño sea consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo; en otras palabras, que se cumpla la figura del daño-consecuencia entre el trabajo realizado por el trabajador y el incumplimiento de prevención por parte del empleador.

---

**Artículo 1322°.-** El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

Sessarego, C. F. (1990). *Derecho y persona*. Ediciones INESLA.

- 15 Con fecha 21 de diciembre de 2017 se publicó VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Material Laboral y Previsional en el Diario Oficial “El Peruano”. Si bien los Plenos Jurisdiccionales constituyen las reuniones de magistrados de la misma especialidad, de una, algunas o todas las Cortes de Justicia, orientadas a analizar situaciones problemáticas relacionadas al ejercicio de la función jurisdiccional; estas no son vinculantes o precedentes obligatorios, que pueden apartarse de este criterio interpretativo. Sin embargo, la unanimidad en un tema, en general nos informa sobre la posible forma en la que resolverán.
- 16 Casación Laboral N° 7994-2017/Ica. Fundamento 12. Scrib (Corte Suprema 7 de junio de 2018). Recuperado de <https://es.scribd.com/document/391467859/Casacion-Laboral-7994-2017-Ica-Naturaleza-de-La-Indemnizacion-Por-Enfermedad-Profesional-Compilador-Jose-Maria-Pacori-Cari>  
Casación Laboral N° 3289-2015- Callao. Fundamento 11. Página Poder Judicial (Corte Suprema 19 de enero de 2017). Recuperado de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500/Resolucion\\_3289-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500/Resolucion_3289-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500)

En cuanto a la existencia del acto o hecho generador, como el tema del presente artículo se encuentra en el campo contractual, se entiende que el acto generador se sustenta en el incumplimiento del Estado con sus obligaciones como empleador. De ahí que, se puede afirmar que las falencias e incumplimientos del Estado con respecto a la prevención de los riesgos biológicos en los centros sanitarios del Estado está más que comprobada en relación a la segunda parte expuesta en el presente artículo.

Asimismo, se debe resaltar que las consecuencias en la salud de las y los trabajadores cuenta con tutela resarcitoria en la normativa laboral: en primer lugar, de acuerdo al art. 50 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, todo empleador tiene la obligación de: “a) ... *Gestionar los riesgos, sin excepción, eliminándolos en su origen y aplicando sistemas de control a aquellos que no se puedan eliminar... y de c) Eliminar las situaciones y agentes peligrosos en el centro de trabajo o con ocasión del mismo y, si no fuera posible, sustituirlas por otras que entrañen menor peligro.*”; y otra parte, en el art. II del Título Preliminar, se señala la obligación del empleador de asunción de responsabilidad por daños con implicancias económicas.<sup>17</sup>

En tercer lugar, con respecto al nexo causal o relación de causalidad, en general, se afirma que, esta ha sido definida desde el punto de vista de varias teorías, por lo que, tal y como indica Goldenberg, “(...) en materia civil no existe un criterio uniforme para determinar la relación causal(...)” (1984, p.15-43). En el caso peruano, en la práctica, se aplica la teoría civil de la causa inmediata y/o directa en los casos de responsabilidad contractual, circunscrito en el artículo 1321 del Código Civil peruano. De ahí que, por esta teoría, el nexo de causalidad entre las enfermedades adquiridas por un trabajador y sus labores en un centro de salud pública pueda acreditarse por la simple exposición directa e inmediata (habitual) a riesgos biológicos en el trabajo.

Cabe preguntarse que, de no aplicar la teoría de causalidad directa e inmediata en los casos de responsabilidad contractual, ¿se encontrarían vicisitudes para determinar si los daños alegados por un trabajador o trabajadora fueron a causa de su exposición a riesgos biológicos durante la prestación de servicios? Se considera que sí. A modo de ilustración, en tipos de enfermedades como Carbuco por *Bacillus Anthracis*, Tétanos por *Clostridium Tetan*, entre otros, no habrá duda de que el daño y las secuelas sean consecuencia de las labores de un trabajador o

17 En esta disposición, el empleador asume 3 implicancias: económicas, legales y de cualquier otra índole; sean estas consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él.

trabajadora en un centro sanitario público. Por el contrario, serán las enfermedades como el VIH/SIDA y la tuberculosis, las más cuestionables al momento de plantear un nexo de causalidad, por tener focos infecciosos diversos.

Por último, al analizar el factor de atribución de responsabilidad, se puede mencionar que éste determina la intencionalidad del agente en la producción del hecho dañoso; y por tanto, el grado de intención determina la mayor o menor responsabilidad del agente en la comisión del acto que se repudia y con ello, la extensión del monto de la indemnización. En la responsabilidad civil contractual tenemos por una parte a: (i) la culpa, la cual conforme a nuestro Código Civil se divide en culpa inexcusable (artículo 1319°) y culpa leve (artículo 1320°); y por otra parte (ii) al dolo (artículo 1318°). De ahí que, de acuerdo al artículo 1321° del Código Civil peruano, quede sujeto a la indemnización de daños y perjuicios en materia contractual “(...) quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”.

De lo expuesto, puede sustentarse la activación de la función resarcitoria del Estado en relación a sus trabajadores y trabajadoras, activos o jubilados, al atribuirle responsabilidad por culpa inexcusable por las enfermedades que adquieren estos por la exposición a riesgos biológicos en los centros sanitarios públicos. Esto no solo por la falta de actualización normativa básica de prevención con respecto al tema, o por la ausencia de una norma reglamentaria sectorial, sino por la falta de implementación de equipos adecuados, así como de adecuada infraestructura para combatirlos.

#### 4. Conclusiones

Luego de haber realizado un análisis general se señala que no hay duda de que, en el Perú, las y los trabajadores, cuyas labores se desarrollan en centros sanitarios públicos se encuentran considerablemente expuestos a riesgos biológicos. El Ministerio de Salud, y en general el Estado peruano, tiene conocimiento de los riesgos existentes en este sector; sin embargo, a la fecha, no ha actualizado la normativa sobre este tema (con las nuevas enfermedades derivadas de los riesgos biológicos en centros sanitarios o con las nuevas medidas de prevención acordes al estado actual de la ciencia); no publica el reglamento sectorial en seguridad y salud en el trabajo; y no previene la propagación los riesgos biológicos con mejor infraestructura.

En concreto, es posible afirmar que, el Estado no está cumpliendo su rol garante ni preventivo como empleador de servidores públicos, y esto ha quedado demostrado con el colapso de hospitales, y en general, del sistema de salud ante la aparición del COVID-19 en el 2020. De ahí que, se postule que el Estado debería hacerse civilmente responsable por todos los daños y perjuicios de sus trabajadoras y trabajadores afectados.

## 5. Bibliografía

A. HERNÁNDEZ. “NTP 700: Precauciones para el control de las infecciones en centros sanitarios”. España. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. 2007. Madrid.

BLANCAS BUSTAMANTE. *La cláusula del Estado Social en la Constitución*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011. Lima.

CARRIÓN JURADO, F. J., & Reátegui Shupingahua, B. S. Responsabilidad del empleador por accidente de trabajo y/o enfermedad profesional-Primer Acuerdo del IV Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional. 2018.

CASACIÓN LABORAL N° 7994-2017/Ica. Fundamento 12. Scrib (Corte Suprema 7 de junio de 2018). Recuperado de <https://es.scribd.com/document/391467859/Casacion-Laboral-7994-2017-Ica-Naturaleza-de-La-Indemnizacion-Por-Enfermedad-Profesional-Compilador-Jose-Maria-Pacori-Cari>

CASACIÓN LABORAL N° 3289-2015- Callao. Fundamento 11. Página Poder Judicial (Corte Suprema 19 de enero de 2017). Recuperado de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500/Resolucion\\_3289-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500/Resolucion_3289-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500)

DE TRAZEGNIES GRANDA, F.; “¿Igualando lo desigual?, en: Soto Coaguila, C.; De Trazegnies Granda, F.; Pantaleón Prieto, F.; Lorenzetti, R.L. Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual ¿Es posible y conveniente unificar ambos regímenes?, Jurivec, Lima, 2015.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 2003. Recuperado de: <http://www.aprodeh.org.pe>.

Constitución Política del Perú 1993. Compendio Normativo.



- DE JUSTICIA, C. S. SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA. 7 de junio de 2018. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/391467859/Casacion-Laboral-7994-2017-Ica-Naturaleza-de-La-Indemnizacion-Por-Enfermedad-Profesional-Compilador-Jose-Maria-Pacori-Cari>
- DE JUSTICIA, C. S. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. 2015. Recuperado de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500/Resolucion\\_3289-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500/Resolucion_3289-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8efb9e80416fe0a3bab5bb0464bd7500)
- DE JUSTICIA, C. S. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. 2017. Recuperado de: <https://vlex.com.pe/vid/650430569>
- DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO LEY DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO. 2011. Peru.
- Diario “El Comercio”. Essalud: Coronavirus en Perú: médicos de hospital de EsSalud denuncian improvisación [VIDEO]. 2017 Recuperado de: <https://larepublica.pe/sociedad/2020/03/11/coronavirus-en-peru-medicos-de-hospital-de-essalud-denuncian-improvisacion-para-atender-casos-de-pacientes-con-covid-19-video/>
- Diario “La República”. Essalud: Rebagliati y Almenara entre los hospitales que generan más quejas. El hacinamiento y la falta de servicios auxiliares complican la atención médica inmediata en los hospitales del seguro social. 2020. Recuperado de: <https://elcomercio.pe/lima/sucesos/essalud-rebagliati-almenara-hospitales-generan-quejas-noticia-455089-noticia/>
- FERNÁNDEZ-CRUZ, G. La dimensión omnicompreensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños. 2015. *Advocatus*, (031).
- GOLDENBERG, ISIDORO. La relación de causalidad en la responsabilidad civil. Buenos aires: Astrea, 1984.
- HUMANOS, C. A. S. D. Convención americana sobre derechos humanos. 2018.
- INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO (INSHT). “El Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. 2014. Madrid.

K, ROBLES. Nivel de conocimiento y prácticas de bioseguridad del personal de salud en los servicios de Cirugía del Hospital Nacional Dos de Mayo 2017. Tesis para optar el grado de Maestra en gestión de los servicios de salud. Universidad César Vallejo. 2017. Lima.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Convenio N° 149 sobre el personal de enfermería. 1977. Ginebra.

OSPINA, ESTELA. Documento de Trabajo THANI N° 2. Noviembre 2019. Lima

RODRIGUEZ. La Salud de los Trabajadores: contribuciones para una asignatura pendiente. Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Buenos Aires. 2005.

SESSAREGO, C. F. Derecho y persona. Ediciones INESLA. 1990.