

La negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo

Ana Nelly Calderón Tarrillo

Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria.
Contacto: acalderont@pucp.pe

SUMARIO

Introducción. Capítulo I: Marco Teórico. Negociación colectiva. 1.1. Negociación colectiva en seguridad y salud en el trabajo. 1.1.1. Convenio colectivo como fuente de obligaciones para el empresario a partir del deber de prevención. 1.1.2. Convenio colectivo como herramienta para formular medidas preventivas en materia de seguridad y salud en el trabajo. Capítulo II: Estado De La Cuestión. 1. Antecedentes. 2. Análisis de la negociación colectiva en el Perú en materia de seguridad y salud en el trabajo. 2.1. Análisis de Convenios Colectivos. a) Equipos de protección personal, uniformes y herramientas. b) Exámenes médicos. c) Capacitación y adiestramiento. d) Coordinación de actividades empresariales. e) Protección de determinados sujetos. f) Servicios de salud. g) Higiene en el trabajo. h) Medida preventiva para la salud de los trabajadores. i) Incentivos económicos. 2.2. La negociación colectiva en seguridad y salud en el trabajo en el derecho comparado. a) Equipos de protección personal. b) Pruebas médicas. c) Información y formación. d) Protección de determinados sujetos. Capítulo III: Límites Y Perspectivas Desde Nuestro Ordenamiento Jurídico. 1. Derecho de participación. 1.1. Derecho de participación de los trabajadores. 1.2. Ejercicio del derecho de participación por los representantes de los trabajadores. 2. Ámbito de actuación de la negociación colectiva. Capítulo IV: propuestas de cláusulas.- Conclusiones.- Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

A nivel internacional se reconoce que a través de la negociación es posible elevar el nivel de vida y las condiciones de trabajo, así como adaptar la legislación nacional de seguridad y salud a los lugares de trabajo, lo cual se condice con el derecho nacional, en el que se reconoce la importancia de la negociación como herramienta para establecer medidas de prevención de riesgos laborales.

Si bien es cierto, la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante SST) establece mínimos legales, siempre será posible mejorar, desarrollar y complementar a través del convenio colectivo, lo regulado en beneficio de la protección de los trabajadores; sin embargo las deficiencias en la negociación colectiva en el Perú, las cuales se derivan del nivel de negociación favorecida por el TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante TUO de la LRCT), el número mínimo de afiliados para constituir un sindicato y el contenido de las cláusulas negociadas constituyen un límite para propiciar una negociación colectiva con cláusulas de contenido diferente al económico.

La presente investigación describe el estado actual de la negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo, desarrolla la importancia de esta en la prevención de riesgos laborales, y determina las posibilidades de negociar colectivamente en esta materia a partir de la experiencia del derecho comparado.

Para cumplir los objetivos de esta investigación, se parte de la definición de negociación colectiva y de su enfoque en materia de seguridad y salud en el trabajo desde los Convenios OIT y la doctrina autorizada, se analiza también el producto negocial como fuente de obligaciones para el empleador y como herramienta para formular medidas preventivas.

En el estado de la cuestión se desarrollan los antecedentes de la investigación y se analiza la negociación colectiva en el Perú en materia de seguridad y salud en el trabajo a partir de la revisión de los convenios colectivos registrados entre los años 2012-2014 en la Dirección Regional del Trabajo de La Libertad; así como, el tratamiento del tema en el derecho comparado.

Después de revisar el panorama actual, a nivel nacional y comparado, se analiza las limitaciones y perspectivas de nuestro ordenamiento jurídico (Ley de SST y ley de relaciones colectivas) para negociar en materia de seguridad y salud; y, finalmente se alcanza propuestas de cláusulas negociales.

CAPÍTULO I: MARCO TEORICO

1. Negociación colectiva

La Negociación Colectiva es un proceso que conduce a la realización del convenio colectivo y puede ser definida como:

“un conjunto de discusiones sobre condiciones de trabajo, llevadas a cabo entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones

de empleadores por un lado, y un grupo de trabajadores por otro, con miras a la realización de un acuerdo”¹.

Para el Maestro Palomeque la negociación colectiva es:

“el conjunto de relaciones y procesos de acercamiento y diálogo en cuyo seno la autonomía colectiva de los grupos antagonistas sociales (organizaciones de trabajadores y empresarios) produce el convenio colectivo”².

En este mismo sentido, los instrumentos normativos de la OIT conciben la negociación colectiva como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un contrato o acuerdo colectivo; comprendiendo el contrato colectivo como:

“todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional.”³

El Convenio 98 de la OIT, por su parte, señala en el artículo 4° que el objeto de los procedimientos de la negociación colectiva es el reglamentar, por medio de los contratos colectivos, las condiciones del empleo.

En el ámbito interno, el derecho de negociación colectiva se encuentra reconocido en el artículo 28 de la Constitución, imponiéndose más allá del simple reconocimiento y garantía, el deber de su fomento. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“el derecho constitucional a la negociación colectiva se expresa principalmente en el deber del Estado de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales, de modo que la convención colectiva que se deriva de la negociación colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado”.⁴

En esta misma perspectiva, Blancas Bustamante señala:

“(…) resulta innegable que nuestra Ley Fundamental no se limita a “reconocer” o “garantizar” el derecho a la negociación colectiva como lo hace respecto de otros derechos⁵. Y si bien la oración inicial del artículo 28° señala

¹ BUENO, Octavio. La Representación Sindical. En: “Derecho Laboral”. Tomo XXVI, N° 129, Montevideo 1983. Página 123

² PALOMEQUE, Manuel Carlos. Derecho Sindical Español. Ed. Tecnos Madrid, 1986. Página 229

³ Recomendación N° 91 /2 (1), del 29 de junio de 1951

⁴ Exp. N° 0785-2004-AA, 1/10/04, s2, FJ. 5

⁵ art. 11°: “El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones...”; art. 29: “El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas y promueve otras formas de participación”

que “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga” el numeral 2 de este mismo precepto indica que “fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales”. De esta manera resulta que nuestra Constitución, en materia de negociación colectiva, supera una concepción meramente garantista del derecho, para asumir una posición de fomento y promoción del mismo, es decir, un rol activo destinado a asegurar su plena efectividad.”⁶ (El subrayado es nuestro)

1.1 Negociación colectiva en seguridad y salud en el trabajo

En el ámbito internacional, la OIT ha regulado a través de sendos Convenios y Recomendaciones condiciones de seguridad y salud en el trabajo para preservar la integridad de los trabajadores en las distintas profesiones, en los ambientes de trabajo o frente a determinadas sustancias.⁷

Para garantizar la protección de la salud laboral se pretende que los Estados lleven a cabo actuaciones tendentes a:

“la promoción y al mantenimiento del más alto grado de bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las profesiones; la prevención de las pérdidas de la salud de los trabajadores causadas por sus condiciones de trabajo; la protección de los trabajadores en sus puestos de trabajo frente a los riesgos derivados de factores que puedan dañar dicha salud; la colocación y el mantenimiento de los trabajadores en su ambiente laboral adaptando sus capacidades fisiológicas y psicológicas y, en síntesis, la adaptación del trabajo al hombre y de cada hombre a su trabajo”⁸.

En el Perú el derecho a la seguridad y salud en el trabajo goza de implícito reconocimiento constitucional, como señala Teobaldo Gaytán:

“el sustento o fundamento de la regulación sobre el Derecho a la Seguridad y Salud en el Trabajo se encuentra en la obligación del Estado de garantizar la defensa de la persona humana así como el derecho a la vida y a la salud, en cumplimiento estricto de los mandatos constitucionales presentes en los artículos I y II de la Carta Magna de 1993.”⁹

⁶ BLANCAS, Carlos. La cláusula de Estado social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales. Fondo Editorial de la PUC, 2011, páginas 445-446

⁷ Por citar algunos: Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), Convenio sobre el cáncer profesional, 1974 (núm. 139), Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), entre otros.

⁸ Definición de salud laboral dada por el Comité Conjunto OIT-OMS en 1995.

⁹ DEL CAMPO, Teobaldo. *La configuración del Derecho a la Seguridad y Salud en el Trabajo, a partir de los elementos que conforman la Seguridad y Salud en el Trabajo, su regulación normativa y su análisis en la Ley N°29783 y su modificatoria por Ley N°30222*. Tesis para optar por el título de Magister en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. 2014, página 29.

En ese sentido, el reconocimiento de este derecho laboral básico, supone la existencia de un correlativo deber del empresario de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo. Así, el empresario, se convierte en garante de la seguridad y salud de sus trabajadores durante la vigencia de la relación laboral.¹⁰

Los instrumentos internacionales y la normativa peruana destacan el papel que debe asumir la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales. Como se ha descrito en el punto anterior, en el ámbito internacional se reseña la importante función que debe cumplir la negociación colectiva para elevar el nivel de vida y las condiciones de trabajo y para aplicar y adaptar la legislación nacional de seguridad y salud a los lugares de trabajo. Por otro lado, en el ámbito nacional la Ley de SST y su Reglamento incluyen una remisión a la negociación colectiva.

1.1.1. Convenio colectivo como fuente de obligaciones para el empresario a partir del deber de prevención

El artículo I del Título Preliminar de la Ley de SST precisa sobre el deber de prevención lo siguiente:

“El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de riesgos laborales.”

Para la doctrina laboralista, el deber de prevención es concebida como la obligación del empresario de proteger a los trabajadores frente a los riesgos profesionales. Esta obligación del empleador tiene una doble configuración, como deber jurídico general existe impuesto por una norma positiva para evitar un riesgo como consecuencia del trabajo, y como deber jurídico particular existe por la proyección horizontal de la sujeción entre los sujetos vinculados, cuyos instrumentos pueden ser el contrato y el convenio colectivo.

En este marco de ideas, la obligación del empresario de garantizar la seguridad y salud no se agota en su consideración jurídico-privada como obligación contractual derivada de la relación laboral, sino que tal obligación, tiene también una proyección jurídico-pública al encontrarse afectados no sólo intereses particulares, colectivos e individuales, sino también intereses generales, por lo que el empresario que incumple su obligación de prevención incurre en infracciones de diversa naturaleza, merecedoras de sanciones más allá del ámbito estrictamen-

¹⁰ Según lo señala el artículo I del Título Preliminar de la Ley de SST.

te laboral. Esta doble naturaleza, según Gutiérrez— Solar Calvo¹¹ es un prisma adecuado para conseguir esa visión conjunta de la tutela pública y privada de la seguridad y salud en el trabajo.

1.1.2. Convenio colectivo como herramienta para formular medidas preventivas en materia de seguridad y salud en el trabajo

El artículo 23 de la Ley de la materia prevé como principio de la Política del Sistema de Gestión de SST, que la organización deberá expresar su compromiso en el cumplimiento de la negociación colectiva en seguridad y salud en el trabajo.

En esa misma línea, los artículos 25 y 76 del Reglamento de la Ley de SST (en adelante el Reglamento) establecen que el cumplimiento de normas sobre seguridad y salud en el trabajo incluyen las normas nacionales en esta materia, así como las normas internacionales ratificadas y las disposiciones acordadas por negociación colectiva.

En este sentido, el Estado mediante la Ley de SST y su Reglamento fomenta el cumplimiento de los acuerdos en materia preventiva adoptados mediante negociación colectiva por lo que no existe impedimento para que los trabajadores y sus organizaciones incorporen en el pliego de reclamaciones la adopción de medidas en esta materia, máxime si en nuestra Constitución, como en lo regulado en el TUO de la LRCT, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR, se reconoce que el Estado fomenta la negociación colectiva.

CAPÍTULO II: ESTADO DE LA CUESTION

1. Antecedentes

La doctrina internacional es unánime en afirmar la importancia de la negociación colectiva para la prevención de riesgos laborales; sin embargo también reconoce las limitaciones que se presentan cuando se regulan cláusulas convencionales en esta materia. Al respecto Tudela Cambronero y Valdeolivas García señalan que:

“cada vez son más numerosos los convenios colectivos vigentes que incluyen algún tipo de regulación en materia de seguridad y salud en el trabajo, aun cuando, con más frecuencia de lo deseable, dicha regulación se limite a una remisión a la LPRL, incluyendo en ocasiones una referencia a su normativa de desarrollo”¹².

¹¹ GUTIÉRREZ— SOLAR, Beatriz. El Deber de Seguridad y Salud en el Trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica. Madrid: Concejo Económico y Social. 1999, página 168.

¹² TUDELA, Gregorio y VALDEOLIVAS, Yolanda. La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva. Madrid: Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Colección Informes y Estudios. Serie relaciones laborales Núm. 88. 2009

En el ámbito nacional, Peyrone Villacorta refiere que:

“de la revisión aleatoria de los convenios colectivos en el Perú durante el año 2007 al 2012, se aprecia que se han pactado cláusulas obligacionales sobre SST que ya se encontraban previstas en normas estatales v. gr. Seguro de Vida Ley, Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, capacitación a los trabajadores, entrega de implementos de trabajo, etc.”¹³.

Por su parte, Toyama Miyagusuku, en su libro intitulado *Los convenios colectivos en el Perú: ¿cómo están negociando hoy las empresas y sindicatos?* comenta que “la mayoría de convenios colectivos en el Perú se reducen a mejorar las condiciones de los beneficios económicos pactados a favor de los trabajadores”,¹⁴ lo que constituye quizás una de las más serias limitaciones de la acción sindical en nuestro medio.

2. Análisis de la negociación colectiva en el Perú en materia de seguridad y salud en el trabajo

El cuadro N° 25 del Anuario Estadístico del año 2013, elaborado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, refiere que desde el año 1997 hasta el año 2013 existe una constante respecto al número de pliegos de reclamos presentados y convenios colectivos registrados, lo cual atendería a cuestiones estructurales en la negociación colectiva.

La negociación colectiva en el Perú es fundamentalmente de empresa y los factores que explican este hecho son múltiples. Por un lado, la legislación laboral vigente ha contribuido a reducir la negociación a nivel de rama de actividad, colocando trabas muy fuertes para el desarrollo de las negociaciones a este nivel. El artículo 45 del TUO de la LRCT, señala como regla general que son las propias partes, de común acuerdo quienes fijan el nivel de la negociación colectiva; sin embargo, el mismo artículo establece que “a falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa”. “En términos prácticos, por esta regulación los empresarios peruanos rehusaron sistemáticamente a aceptar una negociación colectiva por rama de actividad. (...), por lo que casi desapareció este nivel de negociación en el país”¹⁵

Otro aspecto importante es el número mínimo de afiliados que se requiere para constituir organizaciones sindicales en las empresas. El artículo 14 del TUO de la LRCT prescribe que “para constituirse y subsistir los sindicatos deberán afi-

¹³ PEYRONE, Pía. “Seguridad y Salud en el Trabajo en la Negociación Colectiva”. Soluciones Laborales para el Sector Privado. Lima, mayo 2014, N°77, pp. 57-65. 2014, página 62.

¹⁴ TOYAMA, Jorge y otros. *Los convenios colectivos en el Perú: ¿cómo están negociando hoy las empresas y sindicatos?* Lima: Editorial Gaceta Jurídica. 2009

¹⁵ CANESSA, Miguel. *La negociación colectiva en el contexto de la descentralización*. Cuaderno de Trabajo del CICAJ N° 08 Nueva Serie. Departamento Académico de Derecho. Centro de Investigación, capacitación y asesoría jurídica, Pontificia Universidad Católica del Perú. 2013

liar por lo menos a veinte (20) trabajadores tratándose de sindicatos de empresa; o a cincuenta (50) trabajadores tratándose de sindicatos de otra naturaleza.” Lo establecido en la norma, vinculado al modelo de negociación descentralizado que existe, limita en gran medida la capacidad de los trabajadores para negociar.

Otra característica de la negociación colectiva en el Perú es el contenido de los temas negociados. Las cláusulas convenidas generalmente se limitan a hacer una transcripción de una norma establecida, no se evidencia innovación en las materias reguladas, y se centran básicamente en el desarrollo de cláusulas de contenido económico (aumentos salariales en su mayoría).

2.1. Análisis de Convenios Colectivos

En el entendido que la negociación colectiva permite medir la receptividad de la Ley de SST (vigente desde el año 2011) en las empresas, se han analizado convenios colectivos registrados en la Dirección Regional del Trabajo de La Libertad entre los años 2012— 2014, los cuales han sido suscritos por empresas del rubro agroindustrial, industrial, de servicio médico, entre otras.

En primer lugar, de un análisis general se tiene que la mayoría de las cláusulas que recogen temas de seguridad y salud en el trabajo en los convenios colectivos han sido consignadas en el capítulo denominado condiciones de trabajo; estas cláusulas han desarrollado la ley de la materia, adaptándola en algunos casos a las características de la actividad desarrollada en la empresa. Cabe mencionar que algunas cláusulas contienen una deficiente redacción, convirtiendo lo dispuesto en un acuerdo genérico, sin delimitaciones y con tendencia a la ineficacia, pero también otras que transcriben al pie de la letra la norma.

En segundo lugar, de un análisis específico de las cláusulas negociadas en los convenios colectivos, se ha podido agrupar los conceptos convenidos relacionados a la seguridad y salud en el trabajo de la siguiente forma:

a) Equipos de protección personal, uniformes y herramientas.

En algunos convenios se han establecido por separado el otorgamiento de equipos de protección personal, uniformes y herramientas, sin embargo otros han agrupado estos conceptos, lo cual es un error, pues el uniforme no tiene las características de un equipo de protección personal cuya finalidad es proteger al trabajador según el tipo de trabajo y riesgos específicos presentes en el desempeño de sus funciones, cuando no se puedan eliminar en su origen los riesgos laborales o sus efectos perjudiciales para su salud.

Un análisis independiente merece la cláusula que regula la dotación de uniformes de trabajo convenida por la Empresa Casa Grande SAA y el sindicato de trabajadores, pues la empresa se compromete a entregar 1 (Un) par de zapatos de seguridad (Fábrica), 1 (Un) par de botas y 1 (un) par de zapatos de seguridad, entre otros; sin embargo dicha entrega se encuentra sujeta a que los trabajadores

usen los uniformes que les sean entregados, ya que de lo contrario “LA EMPRESA” dejará de otorgarlos, o sancionará al personal que incumpla dicho compromiso. Este apercibimiento va en contra de lo establecido por la Ley de SST, pues esta señala que es obligación del empleador proporcionar a sus trabajadores equipos de protección personal adecuados e insta a su vez a los trabajadores a usarlos adecuadamente, siempre y cuando hayan sido previamente informados sobre su uso. En ese sentido, el empleador siempre estará obligado a dotar los equipos de protección personal necesarios y capacitar a los trabajadores sobre su uso con la finalidad de asegurarse que los utilicen y conserven en forma adecuada.

Por el contrario, un buen mecanismo para incentivar el uso del “uniforme” (entiéndase también equipos de protección personal) es la cláusula establecida en el convenio celebrado entre la Empresa CAMPOSOL SA y el Sindicato de Trabajadores de la Empresa CAMPOSOL SA (SITECASA), la cual fija el otorgamiento por concepto de detergente el importe de S/. 1.50 mensual, cuya entrega está supeditada al uso mayoritario completo y efectivo del uniforme.

b) Exámenes médicos

Sobre los exámenes médicos, el literal d) del artículo 49 de la Ley de SST, a la letra dice: “El empleador, entre otras tiene las siguientes obligaciones: (...) d) Practicar exámenes médicos cada dos años, de manera obligatoria, a cargo del empleador. Los exámenes médicos de salida son facultativos. (...) En el caso de los trabajadores que realicen trabajo de alto riesgo, el empleador se encuentra obligado a realizar los exámenes médicos antes, durante y al término de la relación laboral (...)”. Dicha disposición normativa, en aplicación de la interpretación, a partir del bloque de constitucionalidad, debe ser entendida de acuerdo a lo señalado en el artículo 14 de la Decisión 584 que establece: “Los empleadores serán responsables de que los trabajadores se sometan a los exámenes médicos de pre empleo, periódicos y de retiro acorde con los riesgos a que están expuestos en sus labores. (...)”. En este sentido el empleador se encuentra obligado a practicar los exámenes médicos al inicio, durante y después de la relación laboral, con una frecuencia de dos años.

De la cláusula convencional acordada por La Clínica Peruano Americana S.A. y el Sindicato Único de Trabajadores de la Clínica Peruano Americana S.A. respecto a exámenes médicos, se advierte que el empleador se comprometió a: 1) Coordinar con ESSALUD a fin de que realice un oportuno y especial chequeo médico a sus trabajadores; 2) En defecto de lo anterior, realizar un chequeo médico anual a sus trabajadores mayores de 40 años. Una primera impresión sobre esta cláusula reside en su generalidad, con ausencia del ámbito subjetivo y temporal (compromiso 1); mientras que en el compromiso subordinado se establece el ámbito subjetivo (trabajadores mayores de 40 años) y temporal (examen médico anual). Se desprende de dicha cláusula el desconocimiento de la normativa sobre los exámenes médicos regulados en la Ley de SST, ya que no se hace referencia

a los mínimos que la regulación nacional establece. No obstante, el compromiso subordinado resulta una norma convencional que mejora la disposición mínima establecida en la Ley 29783.

c) Capacitación y adiestramiento.

Es recurrente que los sujetos negociales convengan el otorgamiento de capacitaciones por parte de la empresa, sin embargo estas cláusulas se han convertido en una paráfrasis del contenido de la ley, la cual establece en el artículo 49, inciso g) que el empleador tiene la obligación de:

“garantizar, oportuna y apropiadamente, capacitación y entrenamiento en seguridad y salud en el centro y puesto de trabajo o función específica, tal como se señala a continuación: 1) Al momento de la contratación, cualquiera sea la modalidad o duración. 2) Durante el desempeño de la labor. 3) Cuando se produzcan cambios en la función o puesto de trabajo o en la tecnología.”

d) Coordinación de actividades empresariales

Respecto a la cláusula sobre estandarización de tareas acordada en el capítulo referido a prestaciones económicas del convenio colectivo 2012-2015 suscrito entre la empresa CAMPOSOL SA y el sindicato de trabajadores de la empresa CAMPOSOL SA (SITECASA), esta se encuentra relacionada a los temas de seguridad y salud en el trabajo porque si bien es cierto se pactó con la finalidad de determinar las retribuciones por el trabajo realizado, al establecer con bases técnicas los estándares de tareas, permitirá al empleador adoptar medidas de prevención de riesgos laborales relacionados al diseño de los puestos de trabajo.

Del mismo modo, la cláusula 3.6. del convenio celebrado entre la Empresa TAL SA y el sindicato de trabajadores de la Empresa TAL SA constituye una medida de prevención de riesgos laborales conforme lo establece el artículo 50, inciso b) de la Ley de SST, pues regula la reducción de la tarea de chapodo¹⁶ cuando haya piedras. Esta cláusula ha sido adaptada a las características de la actividad desarrollada en la empresa, lo cual convierte al convenio en una importante herramienta para la prevención de riesgos.

e) Protección de determinados sujetos

El artículo 66 de la Ley de SST, prescribe la obligación del Empleador de implementar medidas de protección para las trabajadoras en estado de gestación o lactancia. Si bien es cierto, lo establecido en las cláusulas de los convenios analizados se dirigen más bien a proteger el menoscabo económico de las trabajadoras por acudir a sus citas médicas o para asistir a dar de lactar a sus hijos, estas constituyen

¹⁶ Eliminar el follaje de la planta.

un suplemento a la licencia por maternidad establecida por ley, mas no mejoran lo establecido en la Ley de SST.

Por otro lado, en el convenio celebrado entre la empresa CAMPOSOL SA y el sindicato de trabajadores de la empresa CAMPOSOL SA (SITECASA), se recoge una cláusula de apoyo a trabajadores con discapacidad, mediante la cual la empresa conviene en darles facilidades poniéndolos en áreas adecuadas. Esta cláusula implementa a nivel de empresa lo establecido en el artículo 64 de la Ley de SST que prescribe la protección de trabajadores en situación de discapacidad.

En relación a esto último se puede referir además, que las cláusulas referidas a la adecuación del lugar de trabajo frente a la secuela que deja un accidente o una enfermedad profesional son casi nulas. Sobre esta temática la Ley 29783 ha dispuesto en el artículo 76 que los trabajadores tienen derecho a ser transferidos en caso de accidente de trabajo o enfermedad ocupacional a otro puesto que implique menos riesgo para su seguridad y salud, sin menoscabo de sus derechos remunerativos y de categoría. Esta disposición, sin embargo debe ejecutarse habiendo agotado previamente otras opciones como la reincorporación del trabajador al mismo puesto de trabajo, sin que se produzca cambio alguno, o ajustar el puesto o lugar de trabajo, de modo que el trabajador no sufra un desfase en la naturaleza de su prestación que incremente el grado de padecimiento. En este sentido, la cláusula suscrita entre la Empresa CAMPOSOL S.A. y la organización sindical de dicha empresa constituye un compromiso que respalda la normativa nacional, sin embargo, tal como se ha sostenido precedentemente podría establecerse medidas más adecuadas como el de mantener al trabajador adecuando su entorno laboral (puesto y lugar de trabajo) a su nueva situación.

f) Servicios de salud

En las cláusulas convencionales suscritas entre la Empresa Agraria Chiquitoy S.A., y su sindicato único; así como también entre la empresa Tableros Peruanos S.A. y el Sindicato de trabajadores de la empresa Tableros Peruanos S.A., y el compromiso asumido entre la empresa Camposol S.A. y su sindicato SITECASA, se han regulado disposiciones normativas en materia de seguridad y salud en el trabajo, constituyendo estas medidas acciones destinadas a la materialización del principio de prevención del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, y el cumplimiento del deber de prevención que abarca toda actividad que se desarrolle durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, o en el desplazamiento a la misma, aun fuera del lugar y horas de trabajo (Artículo 54 de la Ley 29783). En este marco de ideas, se encuentra el compromiso asumido por la empresa Empresa Agraria Chiquitoy S.A., referido a la coordinación con el personal médico y/o miembros de seguridad industrial de programas de prevención de enfermedades comunes y accidentes laborales; así como el compromiso de otorgar las facilidades para asistir al seguro a los trabajadores (as) que requieran tratamiento médico programado por ESSALUD o

el MINSA con el goce de sus remuneraciones hasta por 13 citas por tratamiento médico programadas al año.

Existen otro grupo de cláusulas vinculadas a temas de contingencia frente a un accidente o enfermedad sobrevenida. Al respecto, la Ley 29783, en el artículo VI del Título Preliminar menciona que “los trabajadores que sufran algún accidente de trabajo o enfermedad ocupacional tienen derecho a las prestaciones de salud necesarias y suficientes hasta su recuperación y rehabilitación, procurando su reinserción laboral”. Con las cláusulas que ingresan a este grupo temático lo que se intenta es construir diversos mecanismos destinados a afrontar contingencias en materia de seguridad y salud en el trabajo, de modo que el trabajador pueda tener la certeza de que va a ser socorrido, que contará con un seguro médico para su tratamiento y tiempo remunerado para su recuperación. Así por ejemplo, en caso que el personal sufra algún tipo de accidente, que requiera su traslado al Hospital más cercano, “La empresa” se compromete a continuar disponiendo de las unidades móviles de su propiedad y además, a suscribir un convenio con La Empresa Cartavio S.A.A., con la finalidad que esta facilite una ambulancia de su propiedad; también se puede considerar dentro de esta temática el compromiso asumido por la empresa de seguir otorgando un Seguro Médico particular adicional al Seguro médico brindado por el EsSalud a los trabajadores beneficiarios del Convenio. Asimismo, también ingresa a este grupo el compromiso de la empresa de reconocer y pagar al trabajador que se ausente de sus labores por motivos de salud grave (emergencia) hasta un máximo de cuatro (04) horas.

g) Higiene en el trabajo

El literal c) del artículo 5 de la Ley 29783, señala como una esfera de la política nacional de seguridad y salud en el trabajo la adopción de medidas que aseguren niveles adecuados de seguridad e higiene en el trabajo. En este sentido, el Convenio Colectivo de Trabajo 2014-2015 suscrito entre la empresa Sociedad Agrícola Virú S.A. y el Sindicato de Trabajadores de la empresa Sociedad Agrícola Virú S.A.; así como el Convenio Colectivo de Trabajo 2013-2014 suscrito entre la empresa Tableros Peruanos S.A. y el Sindicato de Trabajadores de la empresa Tableros Peruanos S.A., se han previsto la implementación de mejoras de los servicios higiénicos y el abastecimiento de productos de limpieza personal, que repercutirá de manera positiva en la salud de los trabajadores, por esta razón dichas cláusulas resultan positivas y, coadyuvan a la materialización de la política señalada precedentemente.

h) Medida preventiva para la salud de los trabajadores

En las cláusulas convencionales suscritas por la empresa Sociedad Agrícola Virú S.A. y el Sindicato de Trabajadores de la empresa Sociedad Agrícola Virú S.A.; la empresa Tableros Peruanos S.A. y el Sindicato de Trabajadores de la empresa Tableros Peruanos S.A.; así como, entre la Empresa Tal S.A. y el Sindicato de Trabajadores de la empresa Tal S.A., se han regulado disposiciones para la provisión

de agua potable; también el mantenimiento de los comedores en buenas condiciones y la asignación de buses con equipamiento adecuado. Dichos compromisos constituyen acciones destinadas a la prevención y protección de la salud de los trabajadores, conforme a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 29783.

i) Incentivos económicos

Las cláusulas de incentivos económicos no constituyen regulaciones a favor de la seguridad y salud en el trabajo, sino todo lo contrario por lo que también es importante analizarlas.

El convenio colectivo celebrado entre la empresa CAMPOSOL y el sindicato de trabajadores SITECASA para el periodo 2012-2015, contiene una cláusula de Incentivo a la asistencia y puntualidad, lo que podría generar que el trabajador asista a su centro laboral incluso en mal estado de salud.

Así también, el convenio colectivo celebrado entre la empresa Tableros Peruanos S.A. y el Sindicato de Trabajadores de la empresa Tableros Peruanos S.A. recoge una cláusula denominada: Bonificación especial por desgaste físico mayor, a través de la cual la empresa se compromete a entregar S/. 120.00 mensuales, a quienes no tengan de forma permanente una jornada de trabajo con horarios rotativos en horario nocturno y pertenezcan al área de mantenimiento.

En ese sentido, las cláusulas que contienen incentivos económicos que se vinculan al hecho de no tener accidentes o al de tener incapacidades laborales más breves, facilitan la subnotificación de accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales y el trabajar sin estar recuperado de una dolencia, con sus consecuencias asociadas. En general, los incentivos económicos a la mayor productividad o a tolerar riesgos o peores condiciones de trabajo son contrarios a la seguridad.

Por ejemplo las recompensas económicas a la productividad tienen como consecuencia trabajar más rápido y olvidar las medidas preventivas, por otro lado las recompensas colectivas por asistencia pueden obligar a un miembro del equipo de trabajo a no abandonar su puesto por estar enfermo o accidentado, para no perjudicar el ingreso económico del grupo.

2.2. La negociación colectiva en seguridad y salud en el trabajo en el derecho comparado

El espacio de actuación para el convenio colectivo en España comprende tanto la relación de suplementariedad¹⁷ del convenio colectivo respecto de la norma legal,

¹⁷ “Toda vez que una norma se configura como mínima y otra la mejora. (...)”. NEVES, Javier. Introducción al Derecho Laboral. Segunda Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2003, página 143.

cuanto las relaciones de complementariedad¹⁸ y de supletoria¹⁹, e incluso una función integradora de las normas legales o reglamentarias referida a aspectos no regulados por aquéllas.²⁰

Bajo estos supuestos, la negociación colectiva en materia de seguridad y salud en el trabajo en España ha desarrollado cláusulas de mayor beneficio para los trabajadores en algunos aspectos de la Ley de Prevención de Riesgos, sin embargo los juristas españoles consideran que aún los actuales Convenios Colectivos no están recogiendo la letra ni el espíritu de la Ley.

A partir de las cláusulas recogidas en los convenios colectivos recopilados en el trabajo denominado: Prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva. Un estudio comparado de los años 2000 y 2010 de MELÉNDEZ, Lourdes, y otros, se ha realizado un análisis de los temas negociados en materia de seguridad y salud en el trabajo en España:

a) Equipos de protección personal

En la Ley de Prevención de Riesgos Laborales española, el tratamiento del empleo de equipos de protección personal se asemeja al nuestro. La dotación de estos equipos resultan subsidiarios respecto de otras medidas de protección a las que la normativa confiere preferencia por ser de protección colectiva. Así también, el empleado no solo está obligado a dotar a sus trabajadores estos equipos sino que también debe asegurar su empleo.

Respecto a las cláusulas negociadas en los convenios colectivos, es notorio en el caso español que mientras que algunos convenios aluden conjuntamente a medios y equipos de protección individual, ropa de protección y prendas de seguridad, otros aluden a medidas de protección personal y equipos de trabajo.

Ahora bien, respecto a las novedades que integra el convenio colectivo son las siguientes:

- La adecuación de estos equipos con las necesidades a cubrir.
- El mal uso, deterioro, falta de colaboración en general o conductas similares del trabajador en la utilización y conservación de los equipos de trabajo como incumplimiento laboral sancionable.

¹⁸ “(...), la norma uno tiene como característica dejar incompleta la regulación del hecho, razón por la cual la función que cumple la norma dos es la de complementarla. (...)”. Ibid., página 142

¹⁹ “En la relación de supletoriedad se tiene la norma uno, a la que por ser especial le corresponde regular un hecho pero no lo hace, denominada suplida, y la norma dos, que sí contiene regulación para el hecho, llamada supletoria.” Ibid., página 124

²⁰ MELÉNDEZ, Lourdes, y otros. 2012. Prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva. Un estudio comparado de los años 2000 y 2010. Consulta: 12 de junio de 2015. <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FICHAS%20DE%20PUBLICACIONES/EN%20CATALOGO/GESTION%20DE%20LA%20PREVENCION/La%20PRL%20en%20la%20negociacion%20colectiva%2020002010/negociacion%20colectiva.pdf>

b) Pruebas médicas

Respecto a la voluntariedad u obligatoriedad del sometimiento a pruebas médicas, el artículo 22 de la LPRL condiciona el sometimiento del trabajador a los reconocimientos médicos sólo si concurren las circunstancias que se enumeran en tal precepto.

Los Acuerdos para la Negociación Colectiva de los años 2005 y 2007²¹ fijan como criterio que los convenios colectivos deben avanzar en la paulatina sustitución de los exámenes de salud inespecíficos, por exámenes específicos dirigidos a un cumplimiento adecuado de la normativa.

c) Información y formación

En primer lugar se hace una distinción entre información y formación, la primera consiste en la obligación del empleador de comunicar al trabajador los riesgos que entrañan su actividad, entre otras cosas; sin embargo la formación se relaciona a la idea de enseñanza y aprendizaje.

La negociación colectiva propone:

- Folleto²² informativo como instrumento de formación.

d) Protección de determinados sujetos

La especial protección que les reconoce el artículo 25 LPRL, se traduce en el ámbito de la negociación colectiva en la garantía de su derecho a la movilidad funcional, que se concreta en reconocerles el traslado a un puesto de trabajo acorde con sus características personales o a un puesto que implique un menor esfuerzo físico.

La negociación colectiva aporta identificando puestos de riesgo y prohibiéndolos para los trabajadores que requieran determinada protección (discapacitados, embarazadas)

III. CAPITULO III: LÍMITES Y PERSPECTIVAS DESDE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

1. Derecho de participación

1.1. Derecho de participación de los trabajadores

La Ley de SST, establece el derecho de los trabajadores de participar en la empresa en las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos en el trabajo.

²¹ BOE de 16 de marzo de 2005 y de 24 de febrero de 2007 respectivamente

²² Único para todo el sector, que con un carácter práctico, tanto normativo como informativo, habrá de complementarse en cada empresa con los puntos específicos de la misma, fundamentalmente en todo lo relativo a las instrucciones de actuación en caso de evacuación, y conforme a lo que establezca el plan de emergencia.

Así, el artículo 18 de la Ley prescribe que el fomento y la participación de las organizaciones sindicales en las decisiones sobre la seguridad y salud en el trabajo, es un principio del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, y el artículo 19 inciso c) reafirma que el reconocimiento de los representantes de los trabajadores es indispensable en el Sistema de Gestión de la SST a fin de que ellos estén sensibilizados y comprometidos con el sistema.

El derecho de participación implica tener un rol activo dentro del Sistema de Gestión de SST; en ese sentido, la negociación colectiva se convierte en un instrumento para participar activamente promoviendo, difundiendo y asegurando el cumplimiento de la normativa sobre la materia.

1.2. Ejercicio del derecho de participación por los representantes de los trabajadores

El derecho de participación de los trabajadores podrá canalizarse a través de sus representantes sindicales y a través de la representación especializada que se señala en el capítulo IV del Reglamento (el comité de seguridad y salud en el trabajo).

Entonces, los representantes sindicales están facultados a celebrar convenios colectivos adoptando cláusulas en materia de seguridad y salud en el trabajo. Esta acción constituye el ejercicio de su derecho a la libertad sindical, la cual es un derecho constituido por tres elementos esenciales: organización, negociación y autotutela; sin embargo es común observar que son los mismos sindicatos los que se autoexcluyen cuando se trata de participar en temas de seguridad y salud en el trabajo, considerando que las medidas de prevención sobre Seguridad y Salud en el Trabajo son de competencia exclusiva del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo. Al respecto, se considera que los sindicatos a través de la negociación colectiva reivindican los derechos de sus representados, incluido el de seguridad y salud en el trabajo.

2. Ámbito de actuación de la negociación colectiva

Frente a la negociación colectiva, la principal preocupación de los trabajadores y de los representantes de la empresa es solucionar lo relativo a los incrementos salariales, después a las condiciones de trabajo y de manera excepcional lo relativo a las condiciones de salud. Los puntos referidos a la salud en los pliegos de reclamos son los primeros en ser descartados durante la negociación colectiva.

El artículo 3 del Reglamento prescribe que por convenio colectivo se puede establecer niveles de protección superiores a los contemplados en la Ley; significa entonces, que todo lo regulado en la Ley que se refiera a las obligaciones del empresario y de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral es susceptible de negociación colectiva, siempre y cuando se respeten los mínimos legales, que podrán ser mejorados en beneficio de la seguridad y salud de los trabajadores. Más allá, “además de las mejoras y de la posibilidad de negociación colectiva de

aquellas materias dispositivizadas, será posible también negociar aspectos que la ley no regula (...)”²³

La importancia de los convenios colectivos recae en que estos son más flexibles que la legislación y están mejor adaptados a los problemas locales relativos a las condiciones de trabajo y al entorno laboral, o a los problemas técnicos y económicos de un sector determinado. Pueden, asimismo, estipular procedimientos flexibles para resolver los conflictos que suscite su aplicación, así como establecer límites de tiempo acordados para su revisión.

CAPITULO IV: PROPUESTAS DE CLÁUSULAS

Es posible plantear cláusulas en materia de seguridad y salud en el trabajo que mejoren los mínimos establecidos por la Ley. En ese sentido, se pueden generar a través de estas cláusulas obligaciones de hacer, de no hacer y de dar. Algunas propuestas de cláusulas a partir de la experiencia del derecho comparado son las siguientes:

ACCION PREVENTIVA:

- La facultad empresarial de organización del trabajo ha de ejercerse con la participación de los representantes de los trabajadores, a quienes se atribuye el derecho a conocer de aquellas decisiones de carácter organizativo que puedan afectar a los trabajadores.
- Cualesquiera decisiones relativas a la organización del trabajo con repercusión física y/o mental sobre el trabajador han de ser consultadas con los representantes.
- A efectos de evaluación, se tendrá en cuenta la información recibida de los trabajadores sobre la organización, características y complejidad del trabajo, sobre las materias primas y equipos de trabajo existentes y sobre el estado de salud de los trabajadores.

EQUIPOS DE PROTECCIÓN PERSONAL

- Que la elección, revisión y control de las dotaciones se haga por los órganos especializados en la empresa en materia preventiva, para asegurar que se adaptan a las exigencias de los protocolos, insistiendo en que forman parte de los planes preventivos de los centros de trabajo y que los representantes de los trabajadores participan de su elección
- Obligación de realizar auditorías en términos similares a lo aplicable respecto de los equipos de trabajo

²³ SALA, Tomás. Derecho de la prevención de riesgos laborales. Séptima edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2011, página 47

- No podrá iniciarse la actividad laboral antes de tener a disposición el oportuno EPI y haberse recibido por el trabajador la formación necesaria para su utilización.

FORMACION

- La formación tendrá dos áreas, la primera de las cuales se impartirá junto con los cursos de tipo técnico, con referencia a los temas específicos del propio curso y la segunda de tipo general, sobre y en el mismo puesto de trabajo
- Establecimiento de módulos y horas formativas dedicadas a cada uno, y con distinción entre la formación impartida a los representantes de los trabajadores especializados en materia preventiva y la proporcionada a los trabajadores en general

VIGILANCIA DE LA SALUD

- Definen las actividades que hacen obligatoria la revisión médica

CONCLUSIONES

- La Ley de SST se configura como una norma de mínimos indisponibles, es decir que las medidas preventivas contenidas en ella no pueden ser reducidas, sino mejoradas por el convenio colectivo.
- La importancia del producto negocial radica en que a través de este se podrá adaptar lo establecido en la Ley a las características de la actividad de la empresa.
- La negociación en nuestro país no está adoptando cláusulas significativas en esta materia, por el contrario estas son genéricas y remiten expresamente al texto literal de normas ya establecidas.
- Existe cierto grado de desarrollo de la Ley de SST en los convenios colectivos, pero aún no se ve reflejada una verdadera cultura de la prevención en ellos.

BIBLIOGRAFÍA

- BLANCAS, Carlos. La cláusula de Estado social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales. Fondo Editorial de la PUC, 2011.
- BUENO, Octavio. La Representación Sindical. En: "Derecho Laboral". Tomo XXVI, N° 129, Montevideo 1983.
- CANESSA, Miguel. La negociación colectiva en el contexto de la descentralización. Cuaderno de Trabajo del CICAJ N° 08 Nueva Serie. Departamento Académico de Derecho. Centro de Investigación, capacitación y asesoría jurídica, Pontificia Universidad Católica del Perú. 2013
- DEL CAMPO, Teobaldo. *La configuración del Derecho a la Seguridad y Salud en el Trabajo, a partir de los elementos que conforman la Seguridad y Salud en el Trabajo, su regulación*

- normativa y su análisis en la Ley N°29783 y su modificatoria por Ley N°30222*. Tesis para optar por el título de Magister en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. 2014.
- GUTIÉRREZ— SOLAR, Beatriz. *El Deber de Seguridad y Salud en el Trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica*. Madrid: Concejo Económico y Social. 1999.
- MELÉNDEZ, Lourdes, y otros. 2012. *Prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva. Un estudio comparado de los años 2000 y 2010*. Consulta: 12 de junio de 2015.
<http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FICHAS%20DE%20PUBLICACIONES/EN%20CATALOGO/GESTION%20DE%20LA%20PREVENCION/La%20PRL%20en%20la%20negociacion%20colectiva%2020002010/negociacion%20colectiva.pdf>
- NEVES, Javier. *Introducción al Derecho Laboral*. Segunda Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2003.
- PALOMEQUE, Manuel Carlos. *Derecho Sindical Español*. Ed. Tecnos Madrid, 1986.
- PEYRONE, Pía. “Seguridad y Salud en el Trabajo en la Negociación Colectiva”. *Soluciones Laborales para el Sector Privado*. Lima, mayo 2014, N°77, pp. 57-65. 2014.
- SALA, Tomás. *Derecho de la prevención de riesgos laborales*. Séptima edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2011.
- TOYAMA, Jorge y otros. *Los convenios colectivos en el Perú: ¿cómo están negociando hoy las empresas y sindicatos?* Lima: Editorial Gaceta Jurídica. 2009
- TUDELA, Gregorio y VALDEOLIVAS, Yolanda. *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*. Madrid: Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Colección Informes y Estudios. Serie relaciones laborales Núm. 88, 2009