

SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Liliana Tsuboyama Shiohama

INTRODUCCIÓN

Según la Organización Internacional del Trabajo (en adelante “la OIT”) cada año mueren aproximadamente 2,3 millones de personas por accidentes o enfermedades relacionadas con el trabajo (360,000 por accidentes y 1,95 millones por enfermedad). Adicionalmente cerca del 4% del Producto Bruto Interno de los países se pierden por costos directos e indirectos relacionados a accidentes y enfermedades laborales, como consecuencia de las inasistencias, pagos de las indemnizaciones, eventuales interrupciones del proceso productivo y el pago de gastos médicos y similares⁽¹⁾. A través de estas cifras que recogen datos a nivel mundial, resalta la importancia que reviste la seguridad y salud en el ámbito de las relaciones laborales, lo que debe ser internalizado por los Estados, los empleadores y los trabajadores.

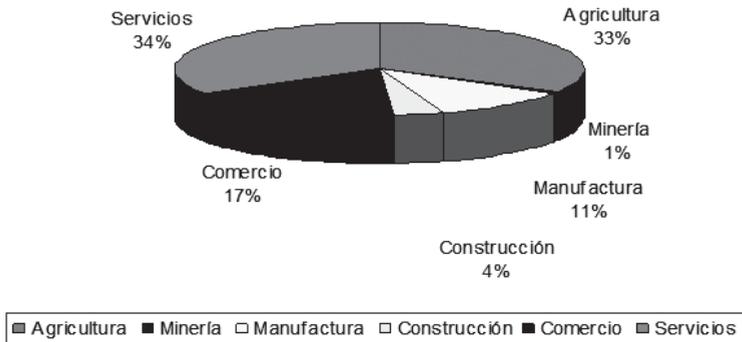
En nuestro país, el tema de la seguridad y salud en el trabajo normalmente fue un tema que se desarrollaba en las actividades consideradas de alto riesgo como la minería, energía, construcción e industria. Sin embargo, con la entrada en vigencia del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2005-TR⁽²⁾, en adelante “el Reglamento”, se extendió el cumplimiento de obligaciones en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo⁽³⁾— en adelante “SST” a todos los empleadores de las demás actividades económicas.

(1) <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—dcomm/documents/publication/wcms_105149.pdf>

(2) Publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 29 de setiembre de 2005.

(3) Entiéndase que, si bien es cierto siempre ha existido un deber general del empleador de proteger a sus trabajadores contra riesgos que afecten su salud, el Reglamento lo que hace es crear un sistema específico sobre el particular, con una estructura y obligaciones precisas.

En efecto, conforme lo vemos en el gráfico siguiente, correspondiente al año 2007, en que comenzó a regir el Reglamento, los sectores servicios y comercio tenían una participación aproximada del 51% de la Población Económicamente Activa (PEA), lo que significó un gran cambio en nuestro sistema por incluir a un gran contingente de empleadores y trabajadores al mundo de la SST, con obligaciones concretas para los empleadores en esta materia.



A partir del 30 de marzo de 2007 todos los empleadores deben contar con un sistema de seguridad y salud en el trabajo que garantice no solamente el bienestar de su propio personal, sino también al personal de terceros destacados o desplazados a sus instalaciones o ámbitos de operación. La SST ha venido concentrando los esfuerzos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en adelante “*el MTPE*”, entidad que realiza campañas fiscalizadoras del cumplimiento de las obligaciones en materia de SST, contando inclusive con la presencia de la propia titular del portafolio en la dirección de las diligencias, especialmente cuando tal visita se motivó en un accidente que provocó un daño grave o fatal a uno o más trabajadores.

El objeto del presente trabajo es analizar, en el marco del Reglamento, las principales implicancias legales que dicho cuerpo normativo suscita en nuestra realidad.

I. MARCO LEGAL

La necesidad de proteger a los trabajadores contra los riesgos que pudieran afectar su salud y seguridad se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, la cual proclama el derecho a la vida y a la seguridad (artículo 3), así como a “condiciones satisfactorias de trabajo” (artículo 23).

Actualmente nuestra Constitución Política de 1993 también fundamenta esta protección cuando señala que:

“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.** (...).

22. **A la paz, a la tranquilidad**, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

h) **Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física**, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. (...).

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**.

Artículo 22.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un **medio de realización de la persona**.

Artículo 23.- (...)

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la **dignidad del trabajador**” (el resaltado agregado).

De esta manera, la protección de la seguridad y salud de los trabajadores se fundamenta también en diversos preceptos constitucionales que recogen los derechos de todo individuo a la vida, a su bienestar –no solamente física, sino también emocional–, y a su salud. Y, en el ámbito laboral, entendemos que, cualquier atentado contra los bienes jurídicos antes indicados, vulneraría también el derecho de todo trabajador a su dignidad.

La protección en materia de SST no viene a ser solamente una preocupación del Estado a consecuencia de las disposiciones constitucionales antes indicadas, sino que se ha convertido también en puntos de negociación en los tratados de libre comercio que el Estado comenzó a suscribir desde hace unos años atrás; específicamente en el caso del TLC con los Estados Unidos de Norteamérica, el Perú asumió el compromiso de cumplir con el derecho de los trabajadores a condiciones aceptables de trabajo respecto a seguridad y salud ocupacionales.

El 29 de setiembre de 2005 se publica el Reglamento⁽⁴⁾, el cual, tal como lo hemos señalado líneas arriba imponía a todos los empleadores la obligación de cumplir sus normas de seguridad y salud en el trabajo.

(4) No obstante que el Estado ha demostrado a través de la aprobación de este Reglamento su preocupación por la SST, todavía no ha ratificado el Convenio 155 OIT, Convenio sobre Seguridad y Salud de los trabajadores del año 1981.

El Reglamento otorgó a los empleadores un plazo de 18 meses para su implementación, los cuales vencieron el 30 de marzo de 2007. Sin embargo, el Reglamento ha diferido su vigencia en los supuestos siguientes:

- Funcionamiento del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, adecuación del Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo o su elaboración en el caso de sectores que no contaban con estos documentos: estas obligaciones rigieron desde el 1 de octubre de 2007.
- Obligación del empleador de realizar auditorías periódicas para la verificación del funcionamiento del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo: será exigible a partir del 1 de enero de 2012, salvo en el caso de las actividades fiscalizadas por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) y los Gobiernos Regionales correspondientes.
- Obligación del empleador de practicar exámenes médicos en base a las funciones desempeñadas por el trabajador y de implementar el Registro de Enfermedades Ocupacionales y el de Exámenes Médicos Ocupacionales: estas obligaciones rigen para las empresas en el momento que se aprueben los siguientes instrumentos:
 - i) Las Guías de diagnóstico para exámenes médicos obligatorios por actividad.
 - ii) Los Protocolos de exámenes médicos ocupacionales.
 - iii) La regulación de los exámenes médicos en contratos temporales de corta duración.

Los exámenes médicos establecidos en normas sectoriales mantienen su vigencia y son exigibles ante la Autoridad Competente.

- Registro de Monitoreo de Agentes y Factores de Riesgo Ergonómico: vigente a partir del 30 de noviembre de 2008, fecha de la aprobación de la Norma Básica de Ergonomía y de Procedimiento de Evaluación de Riesgo Disergonómico (Resolución Ministerial N° 375-2008-TR)

De otro lado, dado que ya existía determinados sectores productivos que, contaban con una reglamentación específica sobre la materia, el Reglamento dispuso la continuación de su vigencia en la medida que no sean incompatibles con el Reglamento, prevaleciendo las disposiciones de las normas sectoriales si estas últimas fueran más protectoras para el trabajador⁽⁵⁾. De esta manera, en la relación entre una

(5) Segunda Disposición Complementaria y Transitoria del Reglamento.- “En la medida que lo previsto por los respectivos reglamentos de los diferentes sectores económicos no sean incompatibles con lo previsto con lo dispuesto por el presente Reglamento, esas disposiciones continuarán vigentes. En todo caso, cuando los reglamentos mencionados establezcan obligaciones y derechos superiores a los contenidos en este Reglamento, aquellas prevalecerán sobre las disposiciones de este”.

norma sectorial y el Reglamento, debe tenerse presente que si existe una colisión entre ambos, prevalece el Reglamento; sin embargo, si el primero fuera más favorable para el trabajador, se aplicará aquel. Además, si ambas normas son compatibles entre sí, podrán aplicarse conjuntamente.

En el Perú los sectores económicos que cuentan con regulación especial en materia de seguridad y salud en el trabajo son los siguientes:

- Minería (Decreto Supremo N° 046-2001-EM⁽⁶⁾)
- Electricidad (Resolución Ministerial N° 161-2007-MEM-DM)
- Construcción Civil (Resolución Ministerial N° 427-2001-MTC/15.04, Norma Técnica de Edificación E. 120)
- Hidrocarburos (Decreto Supremo N° 043-2007-EM)
- Estiba terrestre (Ley N° 29088)
- Puertos (Convenio 152 OIT y Recomendación 160, ambos aprobados por el Perú)
- Industria (Decreto Supremo N° 42-F)

II. BASES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO REGULADO POR EL DECRETO SUPREMO N° 009-2005-TR

En los Principios contenidos en el Título Preliminar del Reglamento se resumen las bases del Sistema de SST, destacándose en primer lugar su finalidad protectora⁽⁷⁾ “para que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable”. Este principio se sustenta en el derecho constitucional de los trabajadores a gozar de un trabajo digno, pues no solamente es fundamento del bienestar social sino un medio de realización del trabajador como persona en todos sus ámbitos. En tal sentido, debe tenerse en cuenta que las normas en materia de SST no se limitan a proteger la integridad física de los trabajadores, sino también promueven su bienestar mental y social.

(6) La referida norma quedará sin efecto a partir del 1 de enero de 2011, con la entrada en vigencia del “Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional y otras mediadas complementarias en minería”, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

(7) “I. Principio de Protección: Los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores promuevan condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y social. Dichas condiciones deberán propender a:

- a) Que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable.
- b) Que las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores y ofrezcan posibilidades reales para el logro de los objetivos personales del trabajador”.

Cabe recordar que el nacimiento del Derecho del Trabajo, en la época de la Revolución Industrial, surge como un medio de protección contra aquellas condiciones de trabajo que afectaban gravemente la salud y la seguridad de la clase obrera⁽⁸⁾.

Para cumplir la finalidad protectora es esencial la prevención⁽⁹⁾, pues es a través de esta última que se logrará la primera, asumiendo el empleador la responsabilidad esencial en garantizar la seguridad y salud en su centro de trabajo⁽¹⁰⁾. Como elemento importante de la obligación de prevención se encuentra el deber del empleador de informar verazmente y capacitar a sus trabajadores respecto a las funciones que comprende su puesto de trabajo, especialmente en aquello que entraña riesgo para el trabajador y su familia.⁽¹¹⁾

Una de las características del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo creado mediante Decreto Supremo N° 009-2005-TR es que se fundamenta en la coparticipación del empleador y de los trabajadores en desarrollar un ambiente de trabajo seguro. El Estado, por su lado, se encarga de emitir las políticas generales que deberá guiar el marco normativo en esta materia, así como fiscalizar el cumplimiento de las mismas⁽¹²⁾.

(8) “De esta manera, en la práctica, la libertad de contratación no era tal, teniendo que aceptar el trabajador las condiciones impuestas por el empresario, debiendo elegir entre estas o el paro. La libertad de contratación se tradujo en una explotación intensiva de la fuerza de trabajo: jornadas de trabajo de larga duración, bajos salarios, pésimas condiciones de seguridad e higiene en el trabajo, absoluta inestabilidad en el empleo, abusiva utilización de la mano de obra infantil y femenina, truck system o sistema de pago con vales a canjear en establecimientos del propio empresario y una disciplina de taller rigurosa. Condiciones de trabajo que se correspondían con unas condiciones de vida similares: casa-habitación mísera y promiscuidad total, aglomeración en suburbios, riesgo de todo tipo de accidentes y enfermedades, vejez sin cubrir a no ser por el imposible ahorro privado o por la beneficencia y un índice altísimo de mortalidad obrera y de inválidos, tal como ponen de manifiesto los informes acerca de la situación social de los trabajadores de la época”.. ALBIOL MONTESINOS, Tomás, CAMPS RUIZ, Luis, y otros. *Derecho del Trabajo*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, p.44.

“Las terribles consecuencias del maquinismo y de la exaltación capitalista de los principios liberales habrían de conducir, por lo demás, a negros resultados: jornadas de trabajo agotadoras (“de sol a sol”), salarios de hambre (sin otro límite que la subsistencia física del trabajador que permitiera la reproducción de la fuerza de trabajo), condiciones laborales precarias y ambientes nocivos en insalubres; explotación cualificada del trabajo de la mujer y de los menores (las llamadas “medias fuerzas”), respecto de los que se agravaban de modo especial las misérrimas condiciones generales (...)”. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho de Trabajo*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid, 1995, p.57.

(9) “II. Principio de Prevención: El empleador garantizará, 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”.

(10) “III. Principio de Responsabilidad: El empleador asumirá las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole, como consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes”.

(11) Principios V (Información y Capacitación) y IX (Veracidad) del Título Preliminar del Reglamento.

(12) “IV. Principio de Cooperación: El Estado, los empleadores y los trabajadores y sus organizaciones sindicales establecerán mecanismos que garanticen una permanente colaboración y coordinación en materia de seguridad y salud en el trabajo”.

En conclusión, el Sistema de SST tiene como base principal la obligación de protección del trabajador, para lo cual el empleador debe tomar todas las medidas de prevención necesarias, con derecho del trabajador a participar en los procedimientos que integran el Sistema.

III. ROL DEL ESTADO Y OTRAS ENTIDADES PÚBLICAS

Como hemos visto líneas arriba, el Estado debe garantizar que la relación laboral se desarrolle en un ambiente seguro. Ello se logra a través de la elaboración de políticas y normas que regulen la SST, así como velando por el cumplimiento de aquellas.

Sin embargo, dado que la protección del trabajador en materia de SST constituye una tarea multidisciplinaria, pues involucra aspectos laborales, de salud y otras áreas, es requisito esencial que la política estatal prevea la coordinación entre las diversas entidades intervinientes, dado que si las competencias administrativas se encuentran desperdigadas entre más de una entidad, la actuación de la Administración sería errática, generando confusión entre los administrados. Tal como lo señala GONZÁLEZ-POSADA, “La coordinación de las distintas Administraciones Públicas competentes constituye un presupuesto esencial en el desarrollo de la política preventiva. Conjugar las actividades, evita la duplicación de esfuerzos y actuaciones divergentes o contradictorias (...)”⁽¹³⁾. Es así también que el artículo 7 del Reglamento prevé también la necesidad de esta coordinación⁽¹⁴⁾.

La actuación coordinada de las diversas entidades públicas no solamente beneficia al Estado, pues estará utilizando los recursos públicos de manera eficiente, sino también a los destinatarios directos de sus políticas en materia de SST –trabajadores y empleadores–. En el caso de los trabajadores, estos podrán identificar a la entidad a la que podrán acudir ante una eventual contingencia, reclamo o consulta en materia de SST y contar con la seguridad que esta entidad actuará de inmediato ante su solicitud, considerando que obviamente en requerimientos de esta naturaleza la respuesta oportuna de la Administración es imprescindible.

De otro lado, el hecho que todas las entidades administrativas actúen de manera coordinada también beneficia a los empleadores, pues tendrán claro cuáles son las normas aplicables a su actividad empresarial u objeto social y qué entidad es la competente que los fiscalizará, siendo ello una de las variables que se analizan al

(13) GONZALEZ-POSADA MARTÍNEZ, Elías. “La política de prevención de riesgos laborales”. En: *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*. La Ley - Actualidad S.A. Madrid, 1997, pp. 21-22.

(14) Artículo 7.- Las entidades competentes en materia laboral, sanitaria, de producción y las demás vinculadas en materia de seguridad y salud en el trabajo, coordinarán sus actuaciones para la elaboración de normas preventivas y el control de su cumplimiento; la promoción de la salud, así como la prevención, la investigación y la vigilancia epidemiológica sobre riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, para asegurar una eficaz protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

momento de decidir sobre la inversión en un determinado país, pues, como veremos más adelante, si cumplen a cabalidad con todas las obligaciones de seguridad que le sean aplicables de acuerdo a su actividad económica, implicará que actúan de manera diligente y, por lo tanto, salvo dolo o culpa inexcusable, no serán responsables ante la ocurrencia de un accidente o una enfermedad relacionada con el trabajo.

En nuestro caso, las entidades competentes en materia de SST varían en función del sector económico al que pertenezca el empleador. En el cuadro siguiente se puede apreciar las entidades competentes según cada sector económico:

Entidad	Sector
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ¹⁵	<ul style="list-style-type: none"> - Construcción - Agricultura - Transporte - Comercio - Industria - Servicios
Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN)	<ul style="list-style-type: none"> - Minería - Electricidad - Hidrocarburos - Gas

Ahora bien, las funciones que el Reglamento asigna de manera general, sin perjuicio de aquellas atribuidas mediante leyes especiales, a dichas entidades son las siguientes:

- Promoción de una cultura de prevención de riesgos laborales;
- Brindar asesoría, asistencia y cooperación técnica en SST;
- Desarrollo de actividades de capacitación, formación e investigación en SST;
- Fomento y garantía de la difusión e información en SST;
- Seguimiento de acciones preventivas en SST que realicen los empleadores;

(15) Ley 28806. 34.2 El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es el encargado de velar por el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las leyes de la materia y convenios colectivos, determinar la comisión de infracciones de carácter general en materia de seguridad y salud en el trabajo aplicables a todos los centros de trabajo, así como las infracciones de seguridad y salud en el trabajo para la industria y la construcción a que se refiere el presente Título, sin perjuicio de la supervisión de la normatividad específica que es competencia de otros Ministerios o entidades públicas.

- Control del cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales; y,
- Sanción en caso de incumplimiento de dicha normativa.

De otro lado, el Reglamento designa al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), así como al Ministerio de Salud, como organismos suprasedimentales en la prevención de riesgos en materia de SST, debiendo todas las entidades coordinar con el Ministerio respectivo las acciones correspondientes.⁽¹⁶⁾

A tal efecto le asigna las atribuciones siguientes⁽¹⁷⁾:

- Verificación del cumplimiento de las normas de SST, que comprenda la prevención de riesgos, accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, tal como lo prevé también el artículo 34.2 de la Ley General de Inspección del Trabajo.
- Establecimiento y fomento de los procedimientos de supervisión, control e inspección, promoviendo la integración de los mecanismos de inspección en materia de SST;
- Conducción y ejecución de las acciones en materia de SST, concertando con otras instituciones públicas y privadas, así como con organizaciones representativas de trabajadores y empleadores, a efectos de hacer cumplir las normas de prevención y protección contra los riesgos ocupacionales que aseguren la salud de los trabajadores y el mejoramiento de las condiciones y medio ambiente de trabajo;
- Coordinación de programas y acciones de inspección en materia de SST con otros Ministerios, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales;
- Coordinación de programas y acciones de educación y divulgación sobre SST en los diferentes sectores laborales en coordinación con otros Ministerios, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales;
- Informar, en los casos que corresponda, a otras entidades públicas del incumplimiento de las normas vigentes establecidas en el procedimiento de inspección; y,
- Realización de estudios especializados, proposición de normas, aprobación de reglamentos y procedimientos de prevención y control de riesgos ocupacionales para la prevención de los riesgos laborales. A tal efecto coordinará con el Ministerio de Salud y los sectores competentes.

(16) Artículo 8 del Decreto Supremo N° 009-2005-TR.

(17) Artículo 10 del Decreto Supremo N° 009-2005-TR.

Como órgano rector en materia de salud humana, se mantiene el Ministerio de Salud, que se encarga de⁽¹⁸⁾:

- El establecimiento de normas y medios adecuados para el desarrollo, evaluación y control de las actuaciones de carácter sanitario en salud ocupacional que se realicen en los centros de trabajo por los servicios de prevención. A tal efecto coordinará con el MTPE;
- El establecimiento de sistemas de vigilancia e información sobre riesgos y daños en la salud ocupacional, la realización de estudios epidemiológicos para la identificación y prevención de condiciones de riesgo y de las patologías que puedan afectar a la salud de los trabajadores, así como el intercambio de información con las entidades vinculadas en materia de SST;
- La orientación y supervisión de la formación en materia de prevención y promoción de la salud de los trabajadores para el personal sanitario que actúan en los servicios de prevención autorizados;
- La elaboración y divulgación de estudios e investigaciones relacionados con la salud de los trabajadores; entre otros que la ley les encargue.

IV. SISTEMA DE GESTIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Cada empleador debe organizar su propio Sistema de Gestión de SST en función de lo establecido por el Reglamento. Dicho Sistema se estructura en las etapas siguientes:

- I. Organización
 - II. Planificación y Aplicación
 - III. Evaluación
 - IV. Mejora Continua
- I. Organización.-** Como responsable por el manejo del Sistema de SST, la obligación del empleador es liderar y por ende organizar dicho Sistema, para lo cual debe cumplir con lo siguiente:
- Definir los requisitos necesarios que cada ocupante de un puesto de trabajo debe reunir, que supone que cada trabajador se encuentre capacitado y entrenado para desempeñar sus funciones correspondientes a su puesto de trabajo.

(18) Artículo 9 del Decreto Supremo N° 009-2005-TR.

- Implementar los diversos registros que señala el Reglamento;⁽¹⁹⁾
- Si la empresa tiene 25 o más trabajadores, debe contar con un Comité de SST y su Reglamento Interno de SST; si tiene menos trabajadores, debe capacitar y nombrar al menos un Supervisor de SST;
- Capacitar al personal en SST;
- Velar por el cumplimiento del Reglamento Interno de SST; y,
- Elaborar un Mapa de Riesgos del centro de trabajo y exhibirlo en un lugar visible. Este documento contiene un plano de las condiciones de trabajo, que puede utilizar diversas técnicas para identificar y localizar los problemas y las propias acciones de promoción y protección de la salud de los trabajadores a nivel de una empresa o servicio⁽²⁰⁾. Obviamente se trata de un documento que debe ser actualizado de manera permanente.

Cabe señalar que el Comité de SST es un órgano vital al interior de cada empresa, pues por estar compuesto tanto por representantes del empleador como de los trabajadores, permite conjugar posiciones en aras de un interés común que es la seguridad de todos. Entre las funciones⁽²¹⁾ del Comité se encuentran las siguientes:

- a) Hacer cumplir las normas en materia de SST;
- b) Realizar inspecciones periódicas en materia de SST;
- c) Aprobar el Reglamento Interno de SST;
- d) Analizar los incidentes, accidentes y enfermedades ocupacionales, emitiendo recomendaciones sobre el particular.

II. Planificación y Aplicación.- Esta etapa parte de realizar un diagnóstico inicial de la situación de la SST en el empleador, lo que servirá de base para planificar el sistema correspondiente, considerando no solamente la naturaleza de las actividades que desarrolla el empleador, sino también las competencias o características de los trabajadores que ocupan los puestos de trabajo⁽²²⁾.

(19) De accidentes de trabajo e incidentes; enfermedades ocupacionales; exámenes médicos ocupacionales; monitoreo de agentes físicos, químicos, biológicos y factores de riesgo ergonómicos; inspecciones internas de SST; estadísticas de SST; equipos de seguridad o emergencia; inducción, capacitación, entrenamiento y simulacros de emergencia.

(20) Definición contenida en el Glosario de Términos del Reglamento.

(21) Artículo 20 del Decreto Supremo N° 009-2005-TR.

(22) "Se ha de llevar a cabo para realizar una adecuada planificación de la prevención empresarial, extendiéndose a cada uno de los puestos de trabajo de la empresa en que concurran riesgos teniendo en cuenta las condiciones de trabajo existentes o previstas (análisis objetivo) y la posibilidad de que el trabajador que vaya a desempeñar su labor en ese puesto de trabajo posea unas características singulares como, por ejemplo, que sea especialmente sensible, o que presente un estado biológico conocido (art.4.1.a) y b) del RSP) (análisis subjetivo), lo que supone, en suma, que si se quieren evitar los riesgos que existen en cada

III. Evaluación.- Como todo proceso, el de SST requiere también de una auto-fiscalización, que comprende la realización de auditorías, que tiene como finalidad la identificación de las deficiencias del Sistema para adoptar las medidas correctivas correspondientes.⁽²³⁾

IV. Mejora Continua.- El Sistema de Gestión de la SST debe ser formulado de tal manera que sea constantemente retroalimentado con evaluaciones periódicas para corregir las deficiencias, adaptarse a cambios normativos, recomendaciones del Comité de SST, desarrollo de nuevos sistemas, así como cualquier otro aspecto que tienda a mejorar la protección de los trabajadores en materia de SST.

V. OBLIGACIONES DE LOS EMPLEADORES

El compromiso de los empleadores de mantener centros de trabajo en los cuales los servicios sean prestados en condiciones seguras, no solamente puede provenir de las normas actualmente vigentes en el país.

Cabe recordar que con la globalización y la apertura comercial se instalaron en nuestro país sucursales o subsidiarias de conglomerados empresariales internacionales. Tal como señalamos en un trabajo anterior, la presencia de estos grupos de empresas internacionales se asientan en nuestro país “bajo un esquema vertical, es decir, una de las empresas participantes, generalmente la casa matriz con sede en el extranjero, ostenta el poder de dirección y de control respecto de las demás empresas del grupo. De esta manera, las entidades locales (...) carecen de autonomía de actuación, pues en el ejercicio de sus actividades la toma de decisiones proviene de su casa matriz extranjera”⁽²⁴⁾. Es así que en estos casos es la entidad local la que se convierte en receptora de las instrucciones de la casa matriz, la que imparte todas las políticas que deben guiar a sus diversas entidades en todas las jurisdicciones, siendo una de estas políticas la relacionada a la SST. En esa medida, en el caso de empresas conformantes de un grupo empresarial multinacional, la necesidad de cumplir con sus obligaciones en materia de SST puede de provenir de las propias políticas internas del grupo.

De otro lado, los requerimientos del comercio internacional han generado que empresas locales, proveedoras de bienes o servicios de empresas multinacionales,

puesto de trabajo se han de conocer debidamente con carácter previo para así actuar la actividad preventive empresarial”. SALCEDO BELTRAN, Ma Carmen. El deber de protección empresarial de la seguridad y salud de los trabajadores. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000. p.51

(23) Artículo 30.- La supervisión debe permitir:

a) Identificar las fallas o deficiencias en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo.
b) Adoptar las medidas preventivas y correctivas necesarias para eliminar o controlar los peligros asociados al trabajo.

(24) TSUBOYAMA SHIOHAMA, Lilitana. “Desplazamiento de Trabajadores al interior de grupos de empresas multinacionales”. En: *Laborem* - Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, N°08, Año 2008, p. 242.

ajusten sus políticas internas de recursos humanos incluidas las de seguridad y salud en el trabajo, entre otros aspectos, a las directrices de las empresas a las que les brindan estos servicios. Es decir, las firmas internacionales que adquieren los productos, como parte de su responsabilidad social empresarial, generan una cadena de cumplimientos laborales y exigen a sus proveedores determinados standards de conducta como empleadores, sancionándolos con concluir la relación comercial que los vincula en caso de infracción a estas directivas. De esta manera, por satisfacer este requerimiento comercial, muchas empresas locales se comprometen a cumplir con determinados patrones de conducta vinculados a la SST.

Aun cuando el Capítulo 1 del Título IV del Reglamento se denomine “Derechos y Obligaciones de los Empleadores”, en realidad esta sección únicamente contiene obligaciones para los empleadores, lo cual no significa que tengan derechos en materia de SST, dado que estos continúan siendo titulares de las facultades propias de todo empleador –directriz, fiscalizadora, sancionadora–. Específicamente también gozarán de la facultad de exigir a los trabajadores el cumplimiento de sus obligaciones en materia de SST, las cuales se encuentran expresamente contenidas en el Reglamento, sin perjuicio de aquellas previstas en el Reglamento Interno de SST o en sus contratos de trabajo.

La obligación principal del empleador en materia de SST es la protección del trabajador y de ella derivan los numerosos deberes contenidos en el Reglamento. A continuación les presentamos una clasificación de las obligaciones:

Obligación esencial	Protección del trabajador
Obligaciones en cuanto a la organización y a la política interna en materia de SST	<ul style="list-style-type: none"> - Actitud: liderazgo y compromiso - Acciones permanentes para perfeccionar niveles de protección. Incluye auditorías periódicas. - Contar con un Plan Integral de SST. Integración de planes de prevención con los nuevos conocimientos de las ciencias, tecnologías, medio ambiente, organización del trabajo, evaluación de desempeño, de acuerdo a las condiciones de trabajo. - Políticas de prevención colectiva e individual. - Elaborar un Mapa de Riesgos. Actualización anual de la evaluación de riesgos. - Contar con un Comité de SST o con un Supervisor de SST, según corresponda. - Velar por el cumplimiento del Reglamento Interno de SST.
Obligaciones en cuanto a capacitación	<ul style="list-style-type: none"> - Capacitación anticipada y adecuada de todos los trabajadores. - Asignación de labores en función a las competencias de los trabajadores en materia de SST. - Informar a los trabajadores sobre los riesgos del centro de trabajo y del puesto a desarrollar, así como las medidas para prevenir tales riesgos.

Obligaciones relacionadas a la prestación de los servicios	<ul style="list-style-type: none"> - Diseño de puestos de trabajo, ambientes de trabajo, métodos de trabajo y selección de equipos orientados a garantizar la SST. - Atenuación del trabajo monótono.
Obligaciones relacionadas al estado de salud de los trabajadores	<ul style="list-style-type: none"> - Practicar exámenes médicos antes, durante y al término de la relación laboral, acordes con los riesgos a los que estén expuestos en sus puestos de trabajo⁽²⁵⁾.
Obligaciones en cuanto a situaciones riesgosas	<ul style="list-style-type: none"> - Gestionar riesgos: eliminarlos; de no ser posible, aplicar sistemas para su control. - Eliminar situaciones y agentes peligrosos; de no ser posible, sustituirlas por otras que entrañen menor peligro. - Prevenir para que la exposición a agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales concurrentes en el centro de trabajo no generen daños en la salud de los trabajadores. - Proporcionar equipos de protección adecuados según el tipo de trabajo y los riesgos a los que estén expuestos los trabajadores. - Verificar el uso efectivo de los equipos de protección. - Establecer medidas de interrupción de actividades o abandono del centro de trabajo en caso de peligro inminente para la SST.
Obligaciones en cuanto a incidentes	<ul style="list-style-type: none"> - Investigar las causas y tomar las medidas correspondientes.
Obligaciones en cuanto a reportes a las autoridades o terceros	<ul style="list-style-type: none"> - Informar a la Autoridad Administrativa de Trabajo sobre daños a la salud de los trabajadores.
Obligaciones en cuanto a registros	<p>De accidentes de trabajo e incidentes; enfermedades ocupacionales; exámenes médicos ocupacionales; monitoreo de agentes físicos, químicos, biológicos y factores de riesgo ergonómicos; inspecciones internas de SST; estadísticas de SST; equipos de seguridad o emergencia; inducción, capacitación, entrenamiento y simulacros de emergencia.</p>

Adicionalmente a estas obligaciones, el Reglamento prevé una protección especial en determinadas situaciones, así como obligaciones específicas respecto de personal de terceros que abordaremos a continuación.

VI. CASOS ESPECIALES DE PROTECCIÓN PREVISTOS EN EL REGLAMENTO

a) Funciones de procreación de los trabajadores

El artículo 56 del Reglamento establece que en la evaluación del plan de prevención de riesgos debe considerarse aquellos que pudieran afectar las funciones de procreación de los trabajadores, debido a la exposición a los

(25) Cabe señalar que esta obligación, dentro del ámbito de las empresas reguladas bajo el Reglamento, no se encuentran aún vigentes, en la medida que aun no se han aprobado los instrumentos respectivos que contengan las pautas para la evaluación.

agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales. En todo caso, el empleador está obligado a adoptar las medidas respectivas.

Entendemos que el objeto de protección de la norma son todos aquellos trabajadores que se encuentran en capacidad reproductiva y tiene como finalidad evitar su esterilización o la afectación a sus futuros hijos. Sin embargo, consideramos innecesaria la inclusión de esta norma pues a la larga la afectación a la capacidad reproductiva a las personas viene a ser también una afectación a su salud y, por lo tanto, la facultad reproductiva se entiende comprendida en el ámbito de protección general de la SST.

b) Protección a trabajadoras gestantes o en periodo de lactancia

El artículo 57 del Reglamento obliga a los empleadores a adoptar medidas para evitar la exposición de las trabajadoras gestantes o en periodo de lactancia a labores peligrosas. Esta norma concuerda con lo establecido en la Ley N° 28048, promulgada el 30 de julio de 2003, que otorga a las trabajadoras gestantes el derecho de solicitar al empleador no realizar actividades que pongan en peligro su salud o el desarrollo normal del embrión y el feto.

El Reglamento de la Ley N° 28048, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2004-TR del 20 de julio de 2004, va más allá en la protección a la trabajadora gestante, pues no se circunscribe a protegerla de la exposición a agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales, procedimientos o condiciones de trabajo peligrosos, sino también comprende la protección a la trabajadora gestante por los cambios físicos que atraviesa su organismo con motivo del embarazo y que afecta el cumplimiento de sus labores ordinarias, aun cuando estas no impliquen la exposición a agentes peligrosos.

La solicitud de la trabajadora debe ser respaldada por el certificado médico correspondiente.

En este caso, la ley impone al empleador la obligación de reasignar a la trabajadora gestante otro tipo de labores que no afecten su embarazo ni el desarrollo del embrión o feto. A tal efecto, el artículo 9 del Decreto Supremo N° 009-2004-TR señala las pautas para la reasignación de funciones de la trabajadora gestante. En primer lugar, el empleador debe tratar de mantener a la trabajadora en su puesto de trabajo, para lo cual adaptará sus condiciones de trabajo para evitar o eliminar los riesgos existentes; en segundo lugar, de no ser ello posible, el empleador debe cambiar a la trabajadora a un puesto de trabajo dentro de su misma categoría; por último, si esto tampoco fuera factible la trabajadora podrá ser reubicada a otro puesto de trabajo de inferior o superior categoría ocupacional.

Sin perjuicio de ello, si no fuera posible reubicación alguna, el Decreto Supremo N° 009-2004-TR deja a la autonomía colectiva la posibilidad de acordar,

en estos casos, suspensiones imperfectas de labores, es decir, mediando pago de un monto mensual por parte del empleador, por una cantidad no menor de lo que le hubiese correspondido a la trabajadora como subsidio por incapacidad temporal. Sin embargo, ¿era necesario incluir una norma de esta naturaleza? No lo consideramos así, toda vez que tanto mediante convenio colectivo o individual puede preverse un tratamiento similar, aun cuando no haya sido previsto en la norma.

¿Y qué sucede en aquellos casos en los cuales el convenio colectivo o individual no ha previsto dicha suspensión? En la práctica, al no existir una norma que autorice la suspensión perfecta de labores en estas situaciones, al no configurar tampoco una incapacidad temporal, el empleador que no cuente con un puesto de trabajo adecuado para la trabajadora deberá suspender de facto la relación laboral mediante el pago de una compensación, para evitar cualquier daño a la gestante. Por tal motivo, consideramos que lo que acontecerá en estos casos es que el empleador tratará en lo posible de reubicar a la trabajadora al interior de la empresa para evitar asumir dicho costo laboral.

El cambio de funciones de la trabajadora no debe afectar sus derechos laborales, económicos o profesionales. Es decir, aun cuando el cambio de puesto de trabajo implique una rebaja de categoría, el artículo 10 del Decreto Supremo N° 009-2004-TR prescribe que ello no debe conllevar una reducción de la remuneración; sin embargo, si el cambio de puesto de trabajo corresponde a una categoría superior, la trabajadora recibirá los mayores derechos que el nuevo cargo conlleva, mientras dure la reasignación.

Si bien es cierto el Decreto Supremo N° 009-2004-TR especifica que la modificación temporal de las condiciones de trabajo finaliza con el parto de la trabajadora y que las partes puedan acordar la prórroga de dicha situación durante el periodo de lactancia, entendemos que, en virtud del Reglamento de SST, aprobado posteriormente, esta prórroga debe producirse de todas maneras durante el periodo de lactancia en la medida que persista la exposición de la trabajadora a condiciones peligrosas que pudiera afectar la lactancia.

c) Protección a trabajadores adolescentes

Según el Artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, se considera adolescente a las personas desde los 12 hasta los 18 años de edad, quienes se encuentran bajo una protección especial conforme lo establece el artículo 23 de la Constitución⁽²⁶⁾. El artículo 51 del Código de los Niños y Adolescentes impone restricciones para el trabajo de los adolescentes en lo

(26) **Artículo 23.-** El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

que se refiere a la edad requerida para trabajar, en función del tipo de actividades a realizar, la jornada de trabajo y el trabajo nocturno.⁽²⁷⁾

Además, el artículo 58 del Código expresamente prohíbe que los adolescentes laboren en el subsuelo, manipulando pesos excesivos o sustancias tóxicas y en general en aquellas actividades en las sea el responsable de su propia seguridad o la de terceros. Mediante Decreto Supremo N° 003-2010-MIMDES se ha aprobado la Relación de Trabajos y Actividades Peligrosos o Nocivos para la Salud Física o Moral de los Adolescentes.

Ahora bien, además de las disposiciones antes indicadas, los empleadores deben cumplir con lo señalado en el Reglamento de SST, el cual contiene las siguientes obligaciones y limitaciones en relación al trabajo de adolescentes:

- i) *No emplear adolescentes para la realización de actividades insalubres o peligrosas, que puedan afectar su normal desarrollo físico y mental*⁽²⁸⁾. - Al respecto debemos entender que, aun cuando la actividad a ser desarrollada por el trabajador adolescente no tenga la característica de insalubre o peligrosa, en la medida que afecte su normal desarrollo físico y mental, no debe ser ocupado en tal labor.
- ii) *Evaluar los puestos de trabajo a ser desempeñados por adolescentes para determinar la naturaleza, el grado y la duración de exposición al riesgo*⁽²⁹⁾. - Esta evaluación tiene la finalidad de sentar las bases para la toma de las medidas preventivas necesarias. En nuestra opinión, estamos ante una norma reiterativa, pues la evaluación de los riesgos que entrañan los

(27) **Artículo 51.-** Edades requeridas para trabajar en determinadas actividades

Las edades mínimas requeridas para autorizar el trabajo de los adolescentes son las siguientes:

1. Para el caso del trabajo por cuenta ajena o que se preste en relación de dependencia:

- a) Quince años para labores agrícolas no industriales;
- b) Dieciséis años para labores industriales, comerciales o mineras; y,
- c) Diecisiete años para labores de pesca industrial.

2. Para el caso de las demás modalidades de trabajo la edad mínima es de catorce años. Por excepción se concederá autorización a partir de los doce años, siempre que las labores a realizar no perjudiquen su salud o desarrollo, ni interfieran o limiten su asistencia a los centros educativos y permitan su participación en programas de orientación o formación profesional.

Se presume que los adolescentes están autorizados por sus padres o responsables para trabajar cuando habiten con ellos, salvo manifestación expresa en contrario de los mismos”.

Artículo 56.- Jornada de trabajo.-

El trabajo del adolescente entre los doce y catorce años no excederá de cuatro horas diarias ni de veinticuatro horas semanales. El trabajo del adolescente, entre los quince y diecisiete años no excederá de seis horas diarias ni de treinta y seis horas semanales.

Artículo 57.- Trabajo nocturno.-

Se entiende por trabajo nocturno el que se realiza entre las 19.00 y las 7.00 horas. El Juez podrá autorizar excepcionalmente el trabajo nocturno de adolescentes a partir de los quince hasta que cumplan los dieciocho años, siempre que este no exceda de cuatro horas diarias. Fuera de esta autorización queda prohibido el trabajo nocturno de los adolescentes.

(28) Artículo 58 del Decreto Supremo N° 009-2005-TR.

(29) Artículo 59 del Decreto Supremo N° 009-2005-TR.

puestos de trabajo y la aplicación de medidas deben ser realizados por el empleador en todos los casos, no solamente cuando dichos puestos sean ocupados por adolescentes.

iii) *Practicar exámenes médicos antes, durante y al término de la relación laboral*⁽³⁰⁾. - Al igual que el caso anterior, la realización de exámenes médicos constituye una obligación que el empleador debe practicar a todos los trabajadores, conforme lo prescribe el literal d) del artículo 39 del Reglamento, por lo que no entendemos la redundancia en el caso de los trabajadores adolescentes.

d) Trabajadores con discapacidad

El artículo 55 requiere al empleador a tomar especial atención en caso determinados puestos de trabajo vayan a ser ocupados con personas con discapacidad. Sobre el particular igualmente resulta reiterativa esta norma, toda vez que el empleador, conforme al Reglamento, se encuentra obligado a considerar esta circunstancia en la aplicación de medidas de SST.

VI. PROTECCIÓN A TRABAJADORES DESTACADOS O DESPLAZADOS POR TERCERAS EMPRESAS

De conformidad con el artículo 61 del Reglamento un empleador no solamente tiene la obligación de velar por la seguridad de su propio personal, sino también por el del personal de terceros destacados o desplazados a sus instalaciones:

“Artículo 61.- El empleador en cuyas instalaciones sus trabajadores desarrollen actividades conjuntamente con trabajadores de contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores; o quien asuma el contrato principal de la misma, es quien garantiza:

- a) La coordinación eficaz y eficiente de la gestión en prevención de riesgos laborales;
- b) La seguridad y salud de los trabajadores; y,
- c) La verificación de la contratación de los seguros de acuerdo a la normatividad vigente efectuada por cada empleador durante la ejecución del trabajo, sin perjuicio de la responsabilidad de cada uno por la seguridad y salud de sus propios trabajadores.

Asimismo, el empleador vigilará el cumplimiento de la normatividad legal vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de sus contratistas, empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores que

(30) Artículo 60 del Decreto Supremo N° 009-2005-TR.

desarrollen obras o servicios en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo correspondiente del principal”.

La responsabilidad del empleador que es titular del centro de trabajo donde trabajadores de terceros desempeñan sus labores, respecto de la seguridad y salud de aquellos, es un denominador común en muchas normas sectoriales –por ejemplo, la actividad minera– y también en la específica en materia de SST y del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, como veremos más adelante.

Como consecuencia de los procesos de descentralización productiva, muchas empresas optan por contratar servicios de terceros para el cumplimiento de sus fines. De tratarse de la contratación de servicios temporales⁽³¹⁾, complementarios⁽³²⁾ o complementarios especializados, la contratación se efectúa a través de entidades de intermediación laboral.

De otro lado, si el empleador “encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas tercerizadoras” los servicios se contratan bajo la modalidad de tercerización, la cual puede implicar un desplazamiento continuo o discontinuo de personal a la entidad contratante de los servicios. Tanto para el caso de la tercerización como de la intermediación laboral existe requisitos indispensables que deben ser cumplidos, pues de lo contrario se puede producir la desnaturalización de dichas contrataciones, generándose el reconocimiento de una relación laboral directa entre la organización que contrató los servicios y el personal desplazado o destacado por empresas de tercerización o intermediación, respectivamente. Generalmente se produce la desnaturalización cuando se evidencia que esta forma de contratación pretende evitar una contratación directa del personal por parte de la entidad contratante.

Ahora bien, debe tenerse presente que en este último supuesto de desnaturalización la entidad que contrata los servicios de una empresa tercerizadora o intermediadora, al ser considerado el verdadero empleador del personal indebidamente desplazado o destacado, asume las responsabilidades por ese hecho en materia de beneficios laborales de dicho personal, sino también en lo que a seguridad y salud se refiere.

(31) La contratación de servicios de intermediación laboral de naturaleza temporal implica el “destaque de (...) trabajadores para desarrollar las labores bajo el poder de dirección de la empresa usuaria correspondientes a los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia previstos en el Título II del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR”.

(32) Decreto Supremo 003-2002-TR
Artículo 1.- Actividad complementaria: Constituye actividad complementaria de la empresa usuaria aquella que es de carácter auxiliar, no vinculada a la actividad principal, y cuya ausencia o falta de ejecución no interrumpe la actividad empresarial, tal como las actividades de vigilancia, seguridad, reparaciones, mensajería externa y limpieza.
La actividad complementaria no es indispensable para la continuidad y ejecución de la actividad principal de la empresa usuaria”.

Sin embargo, el caso previsto en el artículo 61 es distinto, pues parte del supuesto en que, existiendo una intermediación laboral o tercerización de servicios llevadas a cabo conforme a ley, el empleador que contrata tales servicios es responsable por garantizar la seguridad y salud del personal de aquellas empresas asignado al servicio. Teniendo claro este aspecto pasemos a analizar el artículo 61 del Reglamento.

El supuesto contenido en el artículo 61 se circunscribe al empleador “en cuyas instalaciones sus trabajadores desarrollen actividades conjuntamente con trabajadores de contratistas (...)”.

La primera observación es que el concepto de “instalaciones” del empleador debe ser entendido de una manera amplia que abarque además a aquellos lugares donde el empleador realiza sus operaciones fuera de sus propias instalaciones. La distinción entre “centro de trabajo” y “centro de operaciones” fue introducida por el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, Reglamento de la Ley que Regula los Servicios de Tercerización. En tal sentido, instalaciones del empleador debe interpretarse como que incluye al concepto de centro de operaciones.

La segunda observación está en la exigencia que el personal propio del empleador y el de las terceras empresas necesariamente deben trabajar de manera conjunta. Al respecto cabe recordar que, en el caso de la tercerización de servicios, se prevé el encargo integral de una parte del proceso productivo, el cual se puede llevar a cabo en instalaciones del empleador sin contar con la presencia de personal propio de este. Tal es el caso por ejemplo del encargo a un tercero de la operación integral de una determinada unidad productiva. En este supuesto, somos de la opinión que la entidad contratante titular de la instalación debe ser responsable por velar por el cumplimiento de las normas de seguridad y salud del personal desplazado por terceros a dichas instalaciones, más aun cuando en el párrafo final del artículo bajo comentario se hace referencia al personal de terceros que prestan servicios “en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo correspondiente del principal”. De esta manera, los trabajadores de terceros asignados a la prestación de servicios de una determinada entidad, sea que el servicio sea prestado en el centro de trabajo o en el ámbito de operaciones de dicha entidad, será esta última la que deberá garantizar su seguridad y salud.

La seguridad y salud de trabajo vigentes en el centro de trabajo o ámbito de operaciones debe proteger por igual al personal propio y al de terceros, conforme lo señala el artículo 70 del Reglamento.

Desde luego que existe diversos mecanismos para efectivizar el cumplimiento de esta obligación, siendo la principal la estipulación de cláusulas contractuales que requieran a las empresas de intermediación o contratistas a velar por la seguridad y salud de su propio personal, responsabilizándose por cualquier omisión o infracción en la materia.

En cuanto a la obligación de la entidad contratante de verificar la contratación de los seguros por parte de los empleadores del personal destacado o desplazado, entendemos que la norma hace referencia básicamente al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)⁽³³⁾. Esta norma concuerda con lo señalado en el artículo 5 de las Normas Técnicas del SCTR que establece que, en caso que de la verificación efectuada se evidencia que el empleador –es decir, la empresa tercerizadora o de intermediación laboral– no ha cumplido con contratar el SCTR a favor de su personal, la entidad contratante debe realizarlo por su cuenta, de lo contrario responde solidariamente con dichos empleadores frente al trabajador afectado y ESSALUD y la Oficina de Normalización Previsional, de haber brindado la cobertura al trabajador afectado.

VII. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES

Al enumerar y analizar las obligaciones de los empleadores en materia de SST, indirectamente se deducen, de manera refleja, los derechos de los trabajadores de ahí derivados.

Sin perjuicio de ello, a continuación les presentamos un cuadro con los derechos de los trabajadores en materia de SST conforme al Reglamento.

Derecho	
Consulta	Antes de la ejecución de cambios en las operaciones, procesos y en la organización del trabajo, que puedan afectar su SST.
Libre comunicación	Libre comunicación con el inspector de trabajo.
Protección contra actos de hostilidad y cualquier otra medida coercitiva del empleador	Para trabajadores, sus representantes y miembros de comités de SST
Revisión	De programas de capacitación. De factores que afectan su SST.
Participación de los representantes	En la identificación de peligros y evaluación de riesgos; pueden solicitar al empleador el resultado de las evaluaciones y proponer medidas.
Información	Respecto a razones de exámenes de salud ocupacional y, de manera individual, respecto a los resultados de sus evaluaciones de salud.

1. Derecho de participación de los trabajadores

El actual sistema de protección de los trabajadores en materia de SST se estructura en base a la participación conjunta de trabajadores y empleadores en todos

(33) Conforme lo establece el artículo 19 de la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que desarrollan las actividades riesgosas determinadas por las normas vigentes. Este Seguro es de costo del empleador.

los niveles, es decir, en las instancias de la elaboración o implementación de las políticas y al interior del propio centro de trabajo.

Uno de los principios –Principio VIII– que ha inspirado el Reglamento es el de “Consulta y Participación”, mediante el cual se insta al Estado a promover mecanismos de consulta y participación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas y otros actores sociales para la adopción de mejoras en materia de SST. En esta línea el MTPE debe ejecutar sus acciones en materia de SST en concertación con las organizaciones de trabajadores y empleadores, para cumplir con las normas de prevención y protección contra los riesgos ocupacionales y el mejoramiento de las condiciones laborales.

De otro lado, los trabajadores también tienen una participación más activa como parte del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo en cada centro de trabajo, especialmente a través del Comité de SST –en empresas con más de 25 trabajadores–, el cual es constituido con la misma cantidad de representantes de la parte trabajadora y empleadora.⁽³⁴⁾ Los trabajadores eligen a sus propios representantes a través del procedimiento actualmente regulado por la Resolución Ministerial N° 148-2007-TR.

Los representantes de los trabajadores deben ser capacitados por el empleador y, además, deben tener una participación activa en todo aquello que concierne al Comité de SST, especialmente deben reportar cualquier incidente o accidente; participar en las inspecciones de SST, en la investigación de accidentes, en las auditorías internas. Adicionalmente deben proponer o sugerir medidas que tengan como finalidad corregir o mejorar el Sistema de SST en la empresa.

Además, conforme lo establece el artículo 63 del Reglamento, los trabajadores tienen derecho a ser consultados antes de la ejecución de cambios en las operaciones, procesos y en la organización del trabajo, que pueda afectarlos en su seguridad y salud. A falta de acuerdo entre las partes, decide el empleador en uso de su facultad directriz.

Los trabajadores y sus representantes gozan del derecho de revisar los programas de capacitación y entrenamiento, formulando recomendaciones para mejorar la SST (artículo 66 del Reglamento).

Cabe señalar que el Reglamento omite aludir al órgano de representación de los trabajadores por excelencia que es el sindicato; solamente se refiere al sindicato al proclamar el Principio de Cooperación, estableciendo que el Estado, los empleadores y los trabajadores, así como sus organizaciones sindicales, deben establecer mecanismos para garantizar una permanente colaboración y coordinación en

(34) Artículo 18 del Decreto Supremo N° 009-2005-TR.

materia de SST. Tampoco se ha hecho mención consecuentemente al papel que la negociación colectiva puede jugar en materia de SST.

No obstante ello, debe entenderse que nada impide para que un sindicato participe en la gestión de la SST en el centro de trabajo o que se incluyan compromisos en esta materia dentro de una convención colectiva de trabajo.

2. Derecho de reubicación en caso de accidente de trabajo o enfermedad ocupacional

Adicionalmente un derecho importantísimo que otorga el Reglamento a los trabajadores es el de ser reubicados en caso de accidente de trabajo o de enfermedad ocupacional a otro puesto que implique un riesgo menor, “siempre y cuando este exista”, debiendo ser capacitados para ello.⁽³⁵⁾ Respecto a los alcances de la obligación del empleador de reubicar al trabajador afectado por un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional existe una discordancia entre la legislación y la jurisprudencia.

Lo que ocurría normalmente ante la imposibilidad de un trabajador de desempeñarse adecuadamente en su puesto de trabajo habitual, a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, era su reubicación y, de no ser ello posible, el trabajador podía ser cesado por su empleador basado en la causa justa de despido consistente en la ineptitud sobrevenida determinante para el desempeño de sus funciones, prevista en el literal a) del artículo 23 del Texto Unico Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Debe seguirse un procedimiento previo en el cual la ineptitud debe ser declarada, a solicitud del empleador, por Essalud, el Ministerio de Salud o una Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú. Posteriormente se le otorga al trabajador un plazo de 30 días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia. De no ser ello posible, el empleador puede cesar al trabajador.

Sin embargo, mediante Sentencia del Tribunal Constitucional N° 6612-2005-PA/TC, se deja sin efecto el artículo 69 del Reglamento y se obliga al empleador, aun cuando no exista otra posición disponible, a reubicar al trabajador en otro puesto de trabajo en el caso de una invalidez permanente parcial que lo imposibilite para ejercer cabalmente su puesto de trabajo, debiendo asegurarse que en el nuevo puesto no se encuentre expuesto al agente causante de la incapacidad⁽³⁶⁾.

(35) Artículo 69 del Decreto Supremo N° 009-2005-TR.

(36) “108. A juicio del Tribunal Constitucional, el empleador que tenga un trabajador que padezca de incapacidad o invalidez permanente parcial por enfermedad profesional o accidente de trabajo, tiene la obligación de cambiarlo de puesto de trabajo a uno donde no se encuentre expuesto al agente causante de la enfermedad, pero sin rebaja de remuneración. Dicha obligación tiene como fundamento el deber especial de protección de los derechos fundamentales que se encuentra constitucionalizado en nuestro ordenamiento jurídico desde su primer artículo, a tenor del cual “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Es más, este deber especial de protección goza de una tutela reforzada en el caso de los trabajadores, ya que según el artículo 23 de la Constitución ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”.

Discrepamos con la posición esgrimida por el Tribunal Constitucional en dicha sentencia, pues se está obligando al empleador a que en la práctica cree un puesto de trabajo para un trabajador que no pueda ser reubicado, lo cual consideramos conllevaría a que, de no encontrarse un puesto de trabajo adecuado, el empleador se vea obligado a mantener el contrato de trabajo sin una efectiva prestación de servicios, lo cual afecta la libertad de contratar del empleador. En consecuencia, ante la situación de un trabajador con invalidez parcial permanente, no opera la causal de despido por incapacidad sobrevenida, debiendo necesariamente ser reubicado por su empleador⁽³⁷⁾.

En todo caso, debe tenerse presente que toda reubicación que se realice como consecuencia de una incapacidad permanente parcial del trabajador originada por un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, debe cumplir con los requisitos siguientes:

- i) Que la reubicación no afecte la salud del trabajador;
- ii) Que la reubicación considere las competencias del trabajador;
- iii) Que se capacite al trabajador para la ejecución de sus nuevas funciones;
- iv) Que no se afecte la remuneración del trabajador.⁽³⁸⁾

3. Obligaciones de los trabajadores

De otro lado, el artículo 72 del Reglamento enumera las obligaciones⁽³⁹⁾ que en materia de prevención de riesgos laborales tiene todo trabajador. Tales obligaciones son las siguientes:

- a) Cumplimiento de normas y reglamentos de los programas de SST vigentes en el centro de trabajo y de aquellas instrucciones impartidas por sus superiores jerárquicos directos. Consideramos que debe entenderse que las instrucciones deben acatarse aun cuando no provengan de un superior jerárquico directo, sino de cualquier superior jerárquico competente para ello.

(37) Al respecto, CASTRO, quien señala que “(...) para que proceda la ineptitud sobrevenida como causa justa de despido, la incapacidad tiene que ser determinante para el desempeño de sus tareas, por lo que debe necesariamente existir una innegable vinculación entre dicha incapacidad y las labores que desempeña el trabajador”. CASTRO OTERO, Ignacio. La ineptitud sobrevenida como causa justa de despido y su relación con la invalidez parcial permanente. En: *Laborem* - Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, N°08, Año 2008. p.367.

(38) TSUBOYAMA SHIOHAMA, Liliana. Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional en materia de enfermedad profesional (sentencia recaída en el Expediente N° 02513-2007-PA/TC). En: *Laborem* - Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, N° 09, Año 2009, p. 286.

(39) Al respecto, PALOMEQUE LOPEZ, señala que “Así pues corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario”. En *Seguridad y Salud en el trabajo, el nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, Madrid, p.15.

- b) Uso adecuado de los instrumentos y materiales de trabajo, así como de los equipos de protección.
- c) No operar o manipular equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos para los cuales no haya sido autorizado y, de ser el caso, capacitados.
- d) Cooperación y participación en las investigaciones sobre accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales cuando la autoridad competente lo requiera o “cuando a su parecer los datos que conocen ayuden al esclarecimiento de las causas que los originaron”. En nuestra opinión el trabajador debe siempre colaborar en una investigación de esta naturaleza, más aun si es llevada a cabo al interior de la propia empresa, por lo que discrepamos con el hecho que esta cooperación solamente sea obligatoria “cuando la autoridad competente lo requiera” o, en los demás casos, cuando sea “a parecer” del trabajador.
- e) Velar por el cuidado integral de su salud física y mental, así como por el de los demás trabajadores que dependan de ellos durante el desarrollo de sus labores.
- f) Someterse a los exámenes médicos a que estén obligados por norma expresa así como a los procesos de rehabilitación integral. Debe tenerse presente que si, el trabajador se niega a realizarse los exámenes médicos puede incurrir en una causal de despido relacionada con su capacidad, prevista en el inciso c) del artículo 23 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- g) Participación en los organismos paritarios, programas de capacitación y otras actividades para prevenir riesgos laborales.
- h) Comunicar al empleador todo evento o situación que ponga en riesgo su seguridad y salud y las instalaciones físicas del centro de trabajo, debiendo adoptar, de ser el caso, las medidas correctivas respectivas.
- i) Reportar a los representantes de seguridad, de forma inmediata, sobre la ocurrencia de cualquier incidente o accidente de trabajo, entendiéndose por incidente aquellas situaciones en que no ha habido un daño grave en el trabajador.
- j) Concurrir a la capacitación sobre SST.

4. Obligaciones de fabricantes, importadores y proveedores de maquinaria y equipo de trabajo

El Reglamento incorpora en el artículo 62 obligaciones para terceros ajenos a la relación jurídica trabajador-empleador, quienes están a cargo de proveer a este último de las máquinas, equipos, sustancias, productos o útiles de trabajo. Estas obligaciones comprenden a los diseñadores, fabricantes, importadores, proveedores y en general a cualquier firma que ceda dichos bienes al empleador⁽⁴⁰⁾.

(40) En el mismo sentido, PALOMEQUE LOPEZ, señala que “los fabricantes, importadores y suministradores de maquinarias, equipos, productos y útiles de trabajo están obligados en general a asegurar que estos no constituyan una fuente de peligro para el trabajador, siempre que sean instalados y utilizados en las

Tales obligaciones son las siguientes:

- a) Los bienes no deben constituir una fuente de peligro ni poner en riesgo la seguridad o salud de los trabajadores.
- b) Proporcionar información y capacitación sobre la instalación, adecuada utilización y mantenimiento preventivo de las maquinarias y equipos.
- c) Proporcionar información y capacitación para el uso apropiado de los materiales peligrosos para tomar las medidas preventivas y monitorear los riesgos.
- d) Las instrucciones, manuales, avisos de peligro u otras medidas de precaución colocadas en los equipos y maquinarias, así como cualquier otra información vinculada a sus productos, estén redactados en idioma castellano y en lenguaje sencillo y preciso.
- e) Las informaciones relativas a dichos bienes deben ser facilitadas a los trabajadores en términos que resulten comprensibles para los mismos.

VIII. INCUMPLIMIENTO DEL EMPLEADOR

1. Responsabilidad administrativa frente a la autoridad laboral

El incumplimiento de las obligaciones en materia de SST por parte del empleador es sancionado por la Autoridad Administrativa de Trabajo a través de los procedimientos inspectivos. A mayor ilustración acompañamos un cuadro que detalla las sanciones que corresponden a cada tipo de infracción en materia de SST.

Gravedad de la infracción	Infracción
Leves	La falta de orden y limpieza del centro de trabajo que no implique riesgo para la integridad física y salud de los trabajadores.
	No dar cuenta a la autoridad competente, conforme a lo establecido en las normas de seguridad y salud en el trabajo, de los accidentes de trabajo ocurridos, las enfermedades ocupacionales declaradas e incidentes, cuando tengan la calificación de leves
	No comunicar a la autoridad competente la apertura del centro de trabajo o la reanudación o continuación de los trabajos después de efectuar alteraciones o ampliaciones de importancia, o consignar con inexactitud los datos que debe declarar o complementar, siempre que no se trate de una industria calificada de alto riesgo por ser insalubre o nociva, y por los elementos, procesos o materiales peligrosos que manipula.

condiciones, forma y para los fines recomendados por ellos. Y si además lo son de productos y sustancias químicas de utilización en el trabajo, están obligados de modo especial a envasar y etiquetar los mismos de forma que se permita su conservación y manipulación en condiciones de seguridad o la salud de los trabajadores que su almacenamiento o utilización comporten”. En: *Seguridad y Salud en el trabajo*, Ob. cit., p. 16.

	<p>Los incumplimientos de las disposiciones relacionadas con la prevención de riesgos, siempre que carezcan de trascendencia grave para la integridad física o salud de los trabajadores.</p> <p>Cualquier otro incumplimiento que afecte a obligaciones de carácter formal o documental, exigidas en la normativa de prevención de riesgos y no estén tipificados como graves.</p>
Graves	<p>La falta de orden y limpieza del centro de trabajo que implique riesgos para la integridad física y salud de los trabajadores.</p> <p>No dar cuenta a la autoridad competente, conforme a lo establecido en las normas de seguridad y salud en el trabajo, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades ocupacionales cuando tengan la calificación de graves, muy graves o mortales o no llevar a cabo la investigación en caso de producirse daños a la salud de los trabajadores o de tener indicio que las medidas preventivas son insuficientes.</p> <p>No llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de las actividades de los trabajadores o no realizar aquellas actividades de prevención que sean necesarias según los resultados de las evaluaciones.</p> <p>No realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores o no comunicar a los trabajadores afectados el resultado de las mismas.</p> <p>No comunicar a la autoridad competente la apertura del centro de trabajo o la reanudación o continuación de los trabajos después de efectuar alteraciones o ampliaciones de importancia o consignar con inexactitud los datos que debe declarar o complementar, siempre que se trate de industria calificada de alto riesgo, por ser insalubre o nociva, y por los elementos, procesos o sustancias que manipulan</p>
	<p>El incumplimiento de las obligaciones de implementar y mantener actualizados los registros o disponer de la documentación que exigen las disposiciones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo.</p>
	<p>El incumplimiento de la obligación de planificar la acción preventiva de riesgos para la seguridad y salud en el trabajo, así como el incumplimiento de la obligación de elaborar un plan o programa de seguridad y salud en el trabajo.</p>
	<p>No cumplir con las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores y las trabajadoras acerca de los riesgos del puesto de trabajo y sobre las medidas preventivas aplicables.</p>
	<p>Los incumplimientos de las disposiciones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, en particular en materia de lugares de trabajo, herramientas, máquinas y equipos, agentes físicos, químicos y biológicos, riesgos ergonómicos y psicosociales, medidas de protección colectiva, equipos de protección personal, señalización de seguridad, etiquetado y envasado de sustancias peligrosas, almacenamiento, servicios o medidas de higiene personal, de los que se derive un riesgo grave para la seguridad o salud de los trabajadores.</p>
	<p>No adoptar las medidas necesarias en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores.</p>
	<p>El incumplimiento de las obligaciones establecidas en las disposiciones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, en materia de coordinación entre empresas que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo.</p>

	No constituir o no designar a uno o varios trabajadores para participar como supervisor o miembro del Comité de Seguridad y Salud, así como no proporcionarles formación y capacitación adecuada.
	La vulneración de los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores reconocidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.
	El incumplimiento de las obligaciones relativas a la realización de auditorías del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.
	No cumplir las obligaciones relativas al seguro complementario de trabajo de riesgo a favor de sus trabajadores, incurriéndose en una infracción por cada trabajador afectado.
Muy graves	No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y salud de las trabajadoras durante los periodos de embarazo y lactancia y de los trabajadores con discapacidad.
	No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y salud de los menores trabajadores.
	Designar a trabajadores en puestos cuyas condiciones sean incompatibles con sus características personales conocidas o sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuando de ellas se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.
	Incumplir el deber de confidencialidad en el uso de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores.
	Superar los límites de exposición a los agentes contaminantes que originen riesgos graves e inminentes para la seguridad y salud de los trabajadores.
	Las acciones y omisiones que impidan el ejercicio del derecho de los trabajadores para paralizar sus actividades en los casos de riesgo grave e inminente
	No adoptar las medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo de los que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad de los trabajadores.
	El incumplimiento de las obligaciones establecidas en las disposiciones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, en materia de coordinación entre empresas que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, cuando se trate de actividades calificadas de alto riesgo.
No implementar un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo o no tener un reglamento de seguridad y salud en el trabajo.	

En el caso de una inspección vinculada a un accidente de trabajo o enfermedad profesional, el informe que emita el inspector de trabajo al finalizar su investigación debe describir cómo se produjeron, sus causas y sujetos responsables, precisando si, a su criterio, ello se debió a un incumplimiento de las medidas de SST. Asimismo, debe proponer las medidas correctivas respectivas⁽⁴¹⁾.

De otro lado, debe tenerse presente que específicamente para el caso de riesgos inminentes y graves a la seguridad y la salud de los trabajadores, se ha previsto

(41) Artículo 17.3 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR.

que la autoridad laboral pueda aplicar la medida inspectiva de paralización o prohibición de trabajos⁽⁴²⁾. Esta suspensión de labores no afecta el pago de remuneraciones a los trabajadores afectados. La paralización es levantada una vez se subsanen las deficiencias que la motivaron⁽⁴³⁾.

En el tema de tercerización, se enfatiza nuevamente la responsabilidad de la empresa principal o usuaria respecto al personal de terceros que laboren en sus instalaciones. En efecto, el artículo 42.2 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección en el Trabajo, establece que en la empresa principal debe responder directamente de las infracciones que en su caso se cometan por el incumplimiento de la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores de las empresas y entidades contratistas y subcontratistas que desarrollen actividades en sus instalaciones. Asimismo, las empresas usuarias de empresas de servicios temporales y complementarios, responderán directamente de las infracciones por el incumplimiento de su deber de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores destacados en sus instalaciones.

2. Responsabilidad civil

El cumplimiento de las obligaciones en materia de SST no solamente provienen de las normas vigentes, sino que tales obligaciones se incorporan en cada relación contractual entre trabajadores y empleadores, es decir, que un eventual incumplimiento de dicha normativa genera también un incumplimiento de naturaleza contractual de la parte empleadora, que se rige por el Título IV del Libro VI del Código Civil sobre “Inejecución de Obligaciones”.

La obligación principal del empleador en materia de SST es tomar todas las medidas necesarias para proteger al trabajador de cualquier eventualidad que pudiera poner en riesgo su seguridad y salud. En caso de incumplimiento de esta obligación, el empleador es responsable en caso no haya ejecutado esta obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve (artículo 1321 Código Civil). Procede con dolo, quien deliberadamente no ejecuta la obligación (artículo 1318 Código Civil); con culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación (artículo 1319 Código Civil); y con culpa leve, quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda de acuerdo a las circunstancias (artículo 1320 Código Civil). El dolo y la culpa inexcusable deben ser

(42) Ley 28806. Artículo 15.- Cuando los inspectores, comprueben que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores podrán ordenar la inmediata paralización o la prohibición de los trabajos o tareas, conforme a los requisitos y procedimiento que se establezca reglamentariamente.

Las órdenes de paralización o prohibición de trabajos por riesgo grave e inminente, serán inmediatamente ejecutadas y se formalizarán en un Acta de paralización o prohibición de trabajos o por cualquier otro medio escrito fehaciente con notificación inmediata al sujeto responsable.

(43) Decreto Supremo N° 019-2006-TR. “Artículo 21.7. Tan pronto como se subsanen las deficiencias que la motivaron, la paralización se levantará por la autoridad administrativa competente”.

acreditados por el trabajador (artículo 1330 Código Civil), así como la existencia de los daños y de su cuantía.

El resarcimiento correspondiente comprende el daño emergente y el lucro cesante directamente relacionados a las consecuencias del incumplimiento por parte del empleador, es decir, directamente relacionados a la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad ocupacional. Sin embargo, si la inejecución de la obligación obedece a culpa leve, el resarcimiento solamente abarcará al daño que podía preverse al momento de contraerse la obligación (artículo 1321 Código Civil).

En consecuencia, no es responsable el empleador que no ejecutó su obligación en los casos siguientes:

- Si actuó con la diligencia ordinaria requerida (artículo 1314 Código Civil);
- Si medió caso fortuito o fuerza mayor (artículo 1315 Código Civil);
- Si la inejecución de la obligación obedece a una causa que no le es imputable, salvo disposición contraria de la ley o del acuerdo de las partes (artículo 1317).

Por el contrario, el empleador es responsable por las consecuencias de la ocurrencia de una enfermedad ocupacional o accidente de trabajo, si se cumple con lo siguiente:

- Padecimiento por parte del trabajador de una enfermedad ocupacional o accidente de trabajo;
- Omisión del empleador de actuar con la diligencia ordinaria: incumplimiento de obligaciones en materia de SST;
- La enfermedad ocupacional o el accidente de trabajo deben obedecer al incumplimiento de las obligaciones del empleador en materia de SST; y,
- La causa del incumplimiento debe ser imputable al empleador.

En el marco de las obligaciones en materia de SST, la diligencia ordinaria requerida al empleador dependerá de cada caso concreto en particular implica que el empleador se encuentre en capacidad de acreditar el cumplimiento de todas aquellas obligaciones vinculadas a la prestación de servicios del trabajador afectado por una enfermedad ocupacional o un accidente de trabajo tales como entrega de equipos de protección, brindar capacitación, cobertura de seguros en casos que corresponda, entre otros. Por tal motivo, es muy importante que el empleador conserve toda aquella documentación que sustente el cumplimiento de tales obligaciones.

En nuestro país se dio la situación de demandas de pago de indemnización de daños y perjuicios por la enfermedad de neumoconiosis, típica enfermedad ocupacional del sector minero, que se adquiere por la exposición al polvo de sílice. Los trabajadores demandantes alegaban sufrir dicho mal por el solo hecho de haber

laborado en una empresa minera; sin embargo, no acreditaban haber prestado sus servicios expuestos al sílice. Básicamente adjuntaban un certificado médico, expedido por una institución pública del Ministerio de Salud, que señalaba la presencia de la enfermedad en el trabajador.

Al analizar los certificados y los antecedentes laborales y médicos del trabajador se concluyó que los certificados presentados por los demandantes en los referidos procesos habían sido falsificados. No obstante ello, en muchos juzgados no se permitió en un primer momento cuestionar el valor probatorio de dichos documentos; esta tendencia judicial ha cambiado y actualmente se permite la realización de otras pericias médicas para la determinación de la existencia o no de la enfermedad. Pero reiteramos que, pese a que el demandante pueda adolecer de una enfermedad profesional, ello no conlleva a que necesariamente deba imputarse responsabilidad al empleador, pues, conforme a las normas del Código Civil, el empleador debe acreditar que actuó con la diligencia ordinaria habiendo cumplido con las obligaciones a su cargo.

3. Responsabilidad penal

En primer lugar, el hecho que el empleador incumpla con sus obligaciones en materia de SST, forzando a los trabajadores, mediante violencia o amenaza, a prestar los servicios sin contar con las condiciones de seguridad correspondientes, constituye el delito de violación contra la libertad de trabajo, previsto en el artículo 168 del Código Penal.⁽⁴⁴⁾

Para determinar las condiciones de seguridad e higiene industriales referidas en el tipo penal, aquellas deben estar determinadas por la autoridad competente, por lo cual Salinas señala que “se trata de una norma penal en blanco. Pues, su aplicación a un caso concreto exige necesariamente recurrir a las normas laborales o normas particulares (reglamentos) establecidas por la autoridad respectiva para empresas que realizan determinadas actividades productivas peligrosas o riesgosas”⁽⁴⁵⁾.

De otro lado, aun cuando el trabajador haya prestado su consentimiento para laborar sin las condiciones de seguridad requeridas, Salinas, citando a Jose Ugaz, advierte que dicho consentimiento “resulta irrelevante en la medida en que estaría condicionada por la necesidad de trabajo”⁽⁴⁶⁾. Desde el punto de vista estrictamente laboral, dado que el derecho del trabajador a prestar sus servicios en un ambiente

(44) Artículo 168 Código Penal.- “Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años el que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de los actos siguientes:

1. Integrar o no un sindicato.

2. Prestar trabajo personal sin la correspondiente retribución.

3. **Trabajar sin las condiciones de seguridad e higiene industriales determinadas por la autoridad(...)**”.

(45) SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho Penal*. Parte Especial. Editorial Moreno S.A. Perú, 2004, p. 514.

(46) SALINAS SICCHA, Ob. cit., p. 515.

que no afecte su seguridad y salud es irrenunciable, una supuesta aceptación para trabajar en condiciones adversas sería nula.

De otro lado, las consecuencias que generan un incumplimiento de las normas de SST por parte del empleador pueden involucrar lesiones o hasta el fallecimiento del trabajador afectado por tales incumplimientos, que puede dar lugar a una responsabilidad penal. Estos eventos también pueden ser calificados como delitos en la modalidad de lesiones graves u homicidio (artículos 121 y 111 del Código Penal.)

CONCLUSIONES

1. En el Perú, el Decreto Supremo N° 009-2005-TR, constituye un hito a partir del cual el tema de seguridad y salud en el trabajo deja de ser una materia regulada exclusivamente para determinados sectores económicos, específicamente los considerados como actividades de alto riesgo, para extenderse en forma general a todos los empleadores sin distinción, en concordancia con los preceptos contenidos en la Constitución Política del Estado, así como con normativa supranacional.
2. El Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, que tiene por finalidad la promoción de condiciones de trabajo dignas que garanticen a los trabajadores un estado de vida saludable, física, mental y social, se fundamenta en la co-participación del empleador y de los trabajadores en el desarrollo de un ambiente de trabajo seguro.
3. En los casos de sectores económicos donde se cuente con regulación específica sobre la materia, la misma continúa resultando aplicable en la medida que no sea incompatible u otorgue derechos o imponga obligaciones superiores a los contenidos en el Reglamento, el mismo que sirve de base como norma mínima en materia de SST.
4. El Reglamento si bien enumera para los empleadores un listado de obligaciones en materia de SST, debe entenderse que indirectamente las mismas también reflejan derechos de los trabajadores en materia de SST.
5. Todo empleador no solamente tiene la obligación de velar por la seguridad de su propio personal, sino también debe garantizar el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar del personal de terceros destacados o desplazados a sus instalaciones o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores.
6. El incumplimiento de las obligaciones en materia de SST por parte del empleador generaría responsabilidad a nivel administrativo, civil e incluso podría configurar la existencia de un ilícito penal. En tal sentido, a nivel administrativo, el incumplimiento ameritaría una sanción por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo, en caso se evidencia a través de un procedimiento inspectivo. Luego, en la medida que las disposiciones en materia de

SST se incorporan en cada relación contractual entre trabajadores y empleadores, un eventual incumplimiento de dicha normativa genera también un incumplimiento de naturaleza contractual de la parte empleadora, regida por el Título IV del Libro VI del Código Civil sobre “Inejecución de Obligaciones”.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBIOL MONTESINOS, Tomás, CAMPS RUIZ, Luis, y otros. *Derecho del Trabajo*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995.
- CASTRO OTERO, Ignacio. *La ineptitud sobrevenida como causa justa de despido y su relación con la invalidez parcial permanente*. En: *Laborem*—Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, N°08, Año 2008.
- GONZALEZ-POSADA MARTÍNEZ, Elías. “La política de prevención de riesgos laborales”. En: *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*. La Ley - Actualidad S.A., Madrid, 1997.
- LUQUE PARRA, Manuel. *La Conceptualización de la Responsabilidad Civil del Empresario en Materia de Seguridad y Salud Laboral*. Consejo Económico Social. Madrid, 2002.
- MORALES CORRALES, Pedro. “Responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”. En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, N° 59, Junio, 2005.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho de Trabajo*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid, 1995.
- PALOMEQUE LOPEZ, Manuel-Carlos. “La configuración del derecho de protección frente a los riesgos laborales. Las obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos (arts. 14-24, 29 y 41)”. En: *Seguridad y Salud en el Trabajo*. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales. Ed. La Ley - Actualidad S.A., Madrid, 1997.
- SALCEDO BELTRAN, Ma Carmen. *El deber de protección empresarial de la seguridad y salud de los trabajadores*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.
- SALINAS SICCHA, Ramiro, *Derecho Penal—Parte Especial*, Editorial Moreno S.A, Perú, 2004.
- TSUBOYAMA SHIOHAMA, Liliana. “Desplazamiento de Trabajadores al interior de grupos de empresas multinacionales”. En: *Laborem* - Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, N°08, Año 2008.

- TSUBOYAMA SHIOHAMA, Liliana. “Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional en materia de enfermedad profesional (sentencia recaída en el Expediente N° 02513-2007-PA/TC)”. En: *Laborem* - Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, N°09, Año 2009.
- VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. “Los derechos de participación en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”. En: *Seguridad y Salud en el Trabajo*. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales. Ed. La Ley - Actualidad S.A., Madrid, 1997.