

Implicancias de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo

Mauro Ugaz Olivares*
Sebastián Soltau Salazar**

En esta oportunidad, los autores abordan la legislación nacional en materia de seguridad y salud en el trabajo. Comenzando por el análisis de las nuevas obligaciones creadas por la ley, se analiza luego el tratamiento sobre las inspecciones laborales en la materia antes dicha. Posteriormente, estos analizan las responsabilidades de la empresa y de sus funcionarios. Finalmente, se brinda una serie de valiosas recomendaciones y alcances en búsqueda de optimizar la legislación sobre tan importante ámbito.

Introducción

Las normas referidas a la seguridad y salud en el trabajo tienen como objetivo proteger la salud y vida de los trabajadores. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos existentes por optimizar la defensa de los trabajadores en tales materias, el número de accidentes y enfermedades a nivel mundial sigue siendo preocupantemente alto.

En el año 2009, la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, "OIT") calculaba que al año existen aproximadamente dos (2) millones de muertes y unos trescientos treinta (330) millones de accidentes relacionados con el trabajo¹. Estas cifras, si las comparamos con el documento *Decent Work-Safe Work*² emitido por la misma organización en el año 2002, demuestran que el avance estadístico en materia de seguridad y salud en el trabajo no ha sido el más auspicioso: en tal documento las muertes ascendían a más de dos (2) millones a consecuencia de accidentes o enfermedades ocupacionales, sumando los accidentes de trabajo anualmente doscientos setenta (270) millones y las enfermedades ocupacionales ciento sesenta (160) millones. En el año 2001, todo ello representó un costo total de 1.25 billones de dólares.

Por su parte, la Organización Mundial de Salud señala que ocurren treinta y seis (36) accidentes de trabajo por minuto, de los cuales trescientos treinta (330) al día son mortales, perdiéndose más de noventa y cinco (95) millones de horas de trabajo al año, lo que representa un costo estimado del 10% del producto bruto interno mundial³.

Conjuntamente con lo anterior, el Inspector de Trabajo Edison de la Cruz Pérez nos recuerda que, según reportes de la OIT⁴, las cifras anuales en materia de seguridad y salud en el trabajo podrían resumirse de la siguiente manera:

- a) 270 millones de accidentes de trabajo (205 por segundo).
- b) 160 millones de enfermedades profesionales no mortales.
- c) 2.3 millones de muertes relacionadas al trabajo (5,000 por día), de las cuales:
 - 350,000 son consecuencia de accidentes mortales.
 - 1.7 a 2 millones son consecuencia de enfermedades profesionales.
- d) Los accidentes de trabajo exceden a muertes causadas por:
 - Accidentes de tránsito (999,000)
 - Guerras (502,000)
 - Violencia (563,000)
 - VIH-SIDA (312,000)

El Perú no podía estar exento de esta realidad. De acuerdo a las estadísticas publicadas y analizadas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, "MTPE")⁵, los accidentes de trabajo declarados ascendieron a tres mil trescientos siete (3,307) en el período comprendido entre setiembre de 2010 y setiembre de 2011, tal y como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

* Profesor de Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

** Egresado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor adjunto de los cursos de Teoría General del Proceso y Seminario de Integración en Teoría General del Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1 Ver al respecto: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed.../wcms_103489.pdf

2 OIT: Decent Work – Safe Work (Ginebra, 2002). Informe de Introducción al XVI Congreso Mundial sobre Salud y Seguridad en el Trabajo. Viena, mayo 2002.

3 Tomando como referencia el año 2001.

4 Ver al respecto: <http://www.slideshare.net/guest4384bf/accidentes-de-trabajo>

5 Ver al respecto el boletín estadístico de notificaciones de accidentes de trabajo, incidentes peligrosos y enfermedades ocupacionales, publicado por el MTPE: www.mintra.gob.pe/.../estadisticas/.../SAT_SETIEMBRE_2010_SETIEMBRE_2011

Perú
Notificaciones de accidentes por sexo, según años y meses
Septiembre 2010 - Septiembre 2011

Años / Meses	Sexo				Total	
	Masculino		Femenino			
	Absoluto	%	Absoluto	%	Absoluto	%
2010	156	78,79	42	21,21	198	100,00
Septiembre	5	2,53	-	-	5	2,53
Octubre	33	16,67	2	1,01	35	17,68
Noviembre	58	29,29	15	7,58	73	36,87
Diciembre	60	30,30	25	12,63	85	42,93
2011	2772	89,16	337	10,84	3109	100,00
Enero	71	2,28	25	0,80	96	3,09
Febrero	58	1,87	28	0,90	86	2,77
Marzo	58	1,87	44	1,42	102	3,28
Abril	99	3,18	23	0,74	122	3,92
Mayo	109	3,51	16	0,51	125	4,02
Junio	511	16,44	49	1,58	560	18,01
Julio	118	3,80	14	0,45	132	4,25
Agosto	852	27,40	66	2,12	918	29,53
Septiembre	896	28,82	72	2,32	968	31,14
Total	2928		379		3307	

De estos accidentes, el 84.11% ocurrió en Lima, siguiendo en número los accidentes ocurridos en las localidades del Callao (4.70%), Cuzco (2.99%) y Piura (2.12%). Quizá esta mayor notoriedad de la capital -nos dice el MTPE- se deba a la mayor concentración de actividad económica formal en la capital que en el resto del país.

De otro lado, la mayoría de estos accidentes se produjeron en la actividad manufacturera (39.59%), siendo la actividad con mayor número accidentes declarados y registrados, superando incluso a la actividad minera (13.77%) y a la actividad de construcción (12.38%), a pesar que las últimas podrían acarrear la exposición a un mayor riesgo.

Asimismo, el 59.05% de los accidentes antes referidos son incapacitantes, siendo el 56.43% temporales y el 0.12% permanentes; ascendiendo los casos de accidentes fatales a 97 decesos (3.03%). Por su parte, existieron cincuenta y tres (53) enfermedades ocupacionales reportadas entre octubre de 2008 y setiembre de 2011, según se puede observar en el siguiente cuadro:

Perú
Años y meses de certificaciones médicas reportadas en las notificaciones
de enfermedades ocupacionales por sexo
Octubre 2008 - Septiembre 2011

Años / Meses de Certificación Médica	Sexo				Total	
	Masculino		Femenino			
	Absoluto	%	Absoluto	%	Absoluto	%
2008	1	100,00	-	-	1	100,00
Octubre	1	100,00	-	-	1	100,00
2010	11	100,00	-	-	11	100,00
Abril	1	9,09	-	-	1	9,09
Junio	1	9,09	-	-	1	9,09
Agosto	1	9,09	-	-	1	9,09
Septiembre	1	9,09	-	-	1	9,09
Octubre	3	27,27	-	-	3	27,27
Diciembre	4	36,36	-	-	4	36,36
2011	40	97,56	1	2,44	41	100,00
Enero	5	12,20	-	-	5	12,20
Febrero	6	14,63	-	-	6	14,63
Marzo	3	7,32	-	-	3	7,32
Abril	7	17,07	-	-	7	17,07
Mayo	-	-	-	-	-	-
Junio	4	9,76	-	-	4	9,76
Julio	3	7,32	-	-	3	7,32
Agosto	3	7,32	-	-	3	7,32
Septiembre	9	21,95	1	2,44	10	24,39
Total	52		1		53	

A su vez, la enfermedad más reiterada es la sordera provocada por ruido o hipoacusia.

Perú
Notificaciones de enfermedades ocupacionales por años y meses, según
tipo de enfermedad
Septiembre 2010 - Septiembre 2011

Tipo de Enfermedad	Año																		
	2010						2011												
	Meses				Total		Meses											Total	
	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Absoluto	%	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Absoluto	%		
Dermatitis Alérgica de Contacto	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1	1,89		
Enfermedades Ocurridas por Agentes Químicos, Tóxicos y otros	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	6	7	13,21		
Hipoacusia o Sordera Provocada por el Ruido	-	-	-	-	-	-	-	-	15	1	4	1	-	3	4	28	52,83		
Leishmania Donavani Trópica	-	-	-	-	-	-	-	5	1	-	-	-	-	-	-	6	11,32		
Silicosis	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1	-	-	-	-	2	4	7,55		
Otros	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	6	7	13,21		
Total	-	-	-	-	-	-	-	5	17	3	4	1	-	4	19	53	100,00		

Pensemos ahora que las cifras obtenidas en el Perú representan los accidentes y enfermedades de las empresas formales: necesariamente coincidiremos que estamos ante una muestra parcial, diminuta y que no refleja la magnitud del problema.

Como es obvio, detrás de toda la estadística existe un tema de vital importancia: la promoción de un ambiente de trabajo decente que permita a los trabajadores ejercer sus labores en condiciones que no atenten contra su salud o vida. El trabajo decente implica, pues, la observancia de ciertos estándares mínimos, entre los cuales destaca el garantizar un ambiente de trabajo óptimo y salubre⁶.

Sin embargo, fue recién en el año 2005 que se introdujo en nuestro ordenamiento una norma de carácter general que regulara la seguridad y salud en el trabajo, aplicable a todas las actividades y entidades empresariales: el Decreto Supremo N° 009-2005-TR, Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante, "el Reglamento"). Sin perjuicio de ello, con la entrada en vigencia de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante, "la Ley")⁷, el escenario regulatorio de la seguridad y salud en el trabajo se ha modificado, ya sea para optimizar algunas reglas o, en otros casos, para regular nuevos escenarios o institutos que pretenden reforzar la defensa del trabajador en el centro de trabajo.

Fue precisamente la entrada en vigencia de la Ley, la que motivó la redacción del presente artículo, el cual consta de cinco partes. En la primera, mapeamos el escenario internacional y nacional de las normas que

regulan la seguridad y salud en el trabajo. La segunda detalla las obligaciones en materia de seguridad y salud que han sido creadas o precisadas por la Ley y que, por consiguiente, significan un cambio respecto del marco establecido por el Reglamento. La tercera se avoca al análisis de las disposiciones de la Ley que podrían tener algún impacto en las inspecciones laborales en materia de seguridad y salud en el trabajo. La cuarta se centra en las novedades de la Ley, en lo referido a la responsabilidad (administrativa, civil e incluso penal) de las empresas y/o de sus funcionarios en los supuestos de inobservancia del deber de prevención o, en términos más generales, de incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo. Finalmente, la quinta parte contiene algunas recomendaciones que las empresas deberían tomar en cuenta a fin de no perjudicar a su personal ni exponerse a la imposición de sanciones.

I. El Ordenamiento Internacional y Nacional

Los instrumentos internacionales que regulan la materia que nos ocupa, aplicables en nuestro ordenamiento, son la Decisión 584 de la Comunidad Andina de Naciones (en adelante, "CAN"), Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo (IASST), y su Reglamento, aprobado mediante Resolución 957.

Dichos instrumentos regulan de manera integral el sistema de seguridad y salud en el Trabajo en el marco del proceso de integración de la CAN. Entraron en vigencia el 26 de setiembre de 2005 y son de aplicación obligatoria en nuestro ordenamiento.

6 La Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa del año 2008, contempla a las condiciones de trabajo saludables y seguras como parte de uno de los cuatro objetivos estratégicos de dicha organización para plasmar su Programa de Trabajo Decente. El texto íntegro de la Declaración, puede consultarse en el siguiente enlace: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@cabinet/documents/publication/wcms_099768.pdf

7 La Ley entró en vigencia el 21 de agosto de 2011, un día después de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

Asimismo, el Perú ha ratificado sendos tratados de la OIT referidos a la seguridad y salud en el trabajo, cuya regulación se centra en determinadas actividades económicas, por lo que no regulan de manera general esta materia⁸.

A continuación, presentamos un cuadro que lista los principales instrumentos internacionales en materia de seguridad y salud en el trabajo que el Estado Peruano ha ratificado:

CAN	Decisión 584 Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo.
	Resolución 957 Reglamento de la Decisión 584.
OIT	C27 Convenio sobre la indicación del peso en los fardos transportados por barco (1929).
	C62 Convenio sobre las prescripciones de seguridad - edificación (1937).
	C77 Convenio sobre el examen médico de los menores - industria (1946).
	C78 Convenio sobre el examen médico de los menores - trabajos no industriales (1946).
	C81 Convenio sobre la inspección del trabajo - (1947).
	C139 Convenio sobre el cáncer profesional - (1974).
C152 Convenio sobre seguridad e higiene - trabajos portuarios (1979).	

A nivel nacional, hasta antes de la dación del Reglamento (Decreto Supremo N° 009-2005-TR), no existía en nuestro ordenamiento ninguna norma que afrontara de manera general la regulación de la seguridad y salud en el trabajo. Únicamente habrían esfuerzos parciales de regular dicha temática en diversos sectores, como es el caso de la industria, electricidad, construcción o minería. Asimismo, existían normas del sector salud que si bien no centraban su atención en los centros de trabajo, también eran aplicables a ellos, lo que de alguna manera complementaba las regulaciones específicas antes descritas.

Ahora bien, la publicación del Reglamento fue de vital importancia para nuestro ordenamiento ya que se trató de la primera norma que afrontó de manera general el tema de la seguridad y salud en el trabajo. Esto es, es la

primera norma que tuvo como ámbito de aplicación a todos los centros de trabajo con prescindencia del giro del negocio del empleador.

De esa manera, instauró en nuestro ordenamiento una serie de principios que rigen la interpretación y aplicación de las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo, de cualquier sector empresarial. Asimismo, actuó como una norma de obligatoria referencia cuando una regulación sectorial o especial no preveía alguna materia en su contenido. Finalmente, cumplía el rol de norma mínima, es decir, imponía una serie de estándares o límites los cuales no podían ser reducidos a través de normas sectoriales.

En efecto, el Reglamento tenía un papel supletorio a las regulaciones sectoriales cuando éstas omitían regular alguno de los aspectos previstos en su contenido. Asimismo, actuaba de forma complementaria cuando las normas sectoriales no regulaban alguna materia de manera íntegra. Por último, actuaba como norma mínima que debía prevalecer sobre las regulaciones sectoriales si éstas contemplaban menores beneficios u obligaciones y, como es obvio, cedía su puesto a las normas sectoriales cuando éstas contemplen mayores beneficios u obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Pues bien, todas estas ventajas, bondades y características de favorabilidad han sido -hoy en día- asumidas por la Ley, norma que ha reemplazado al Reglamento como cuerpo normativo rector de la seguridad y salud en el trabajo, aunque aún no lo ha derogado del todo. Es más, en nuestra opinión, aquellas disposiciones del Reglamento compatibles con lo establecido por la Ley, siguen vigentes. Sin embargo, es altamente probable que el reglamento de la Ley -al que se alude, por ejemplo, en sus artículos 28 y 34- los derogue. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que muchas de las disposiciones de la Ley son una reproducción literal del Reglamento.

II. Nuevas Obligaciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo

La Ley contempla una serie de nuevas obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuyo cumplimiento resulta exigible a todos los empleadores, sin ninguna distinción⁹. En este sentido, al igual que el Reglamento, la Ley refiere expresamente que sus disposiciones constituyen mínimos para la prevención de los riesgos laborales, siendo posible -como es lógico- que empleadores y trabajadores, por medio de la negociación individual o colectiva, fijen obligaciones y derechos mayores.

En algunos casos, si bien no se ha creado -en estricto- una nueva obligación en materia de seguridad y salud en el trabajo, la Ley ha precisado

⁸ El único convenio que regula de manera general esta materia es el Convenio 155, Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores (1981). Sin embargo, dicho convenio es más descriptivo que prescriptivo, por lo que actualmente la OIT viene realizando esfuerzos para regular nuevamente tal tema con directivas de alcance general para sus estados miembros

⁹ A diferencia del Reglamento, que únicamente es aplicable a los empleadores y trabajadores bajo al régimen laboral de la actividad privada, el ámbito de aplicación de la Ley comprende -además- a los trabajadores y funcionarios del sector público, a los trabajadores de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, y a los trabajadores por cuenta propia.

los alcances de una obligación que ya se encontraba contemplada en el Reglamento o ha vuelto más rigurosa su regulación.

En todo caso, atendiendo a lo mencionado, resulta imprescindible que nos avoquemos a cada una de las obligaciones que han sido creadas o precisadas por la Ley, pues algunas de ellas podrían tener implicancias en las operaciones de las entidades empresariales o, más específicamente, justificar una adecuación de su Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo.

Antes de avocarnos a esta tarea, creemos pertinente mencionar que a lo largo del presente artículo no comentaremos aquellas “novedades” de la Ley -por ejemplo, cambios en la formulación o fraseo de algunas disposiciones que ya se encontraban contempladas en el Reglamento- de escasa o nula trascendencia en el ordenamiento laboral peruano¹⁰.

2.1. Obligación de Brindar Facilidades a los Representantes y Supervisores

El artículo 32 de la Ley crea la obligación de brindar licencias con goce de haber y otras facilidades para el desempeño de sus funciones en sus respectivas áreas de trabajo, a los miembros del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante, “CSST”) y a los trabajadores que sean nombrados Supervisores de Seguridad y Salud en el Trabajo en los centros de trabajo con menos de veinte (20) trabajadores.

De esta forma, se les reconoce prerrogativas similares a las de los dirigentes sindicales que, de acuerdo a las normas nacionales e internacionales pertinentes, “deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones”¹¹. En particular, las normas laborales peruanas reconocen a determinados dirigentes sindicales -como mínimo- treinta (30) días calendario de licencia con goce de haber por año¹².

Cabe anotar que, en este caso, la Ley no ha precisado cuántos días de licencia con goce de haber se deberán otorgar a cada miembro del CSST o supervisor, ni ha especificado en qué consistirían las demás facilidades que se les deberán otorgar.

Con relación a lo primero, consideramos que se trata de un aspecto que necesariamente tendría que ser aclarado por el reglamento de la Ley, ya que la ausencia de un parámetro cuantitativo, a la par de potenciar el surgimiento de conflictos entre empleadores y trabajadores por el otorgamiento de las licencias, complica la determinación de la existencia de un incumplimiento de esta obligación y, por consiguiente, las posibilidades de fiscalización.

Sin embargo, nada obsta para que las entidades empresariales establezcan un número determinado de días de licencia con goce de haber para los miembros del CSST o supervisores, ya sea a través de una política interna o de manera concertada con tales representantes.

En cuanto a lo segundo, consideramos que las facilidades a las que alude la disposición citada podrán estar constituidas por una multiplicidad de acciones, que van desde la concesión de un permiso hasta la reprogramación de un turno de trabajo¹³. Lo relevante es que, en cada caso, se evalúe si su concesión es razonable, atendiendo a criterios como: (i) la anticipación con que fueron solicitadas, (ii) el número de facilidades otorgadas dentro de un período determinado; (iii) el eventual impacto negativo de su concesión para las operaciones de la empresa; entre otros.

2.2. Obligación de Capacitar al Personal en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo

El literal b) del artículo 35 y el artículo 27 de la Ley han precisado los alcances de una obligación que ya se encontraba contemplada en el Reglamento. Nos referimos a la obligación de capacitar a los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo, que encuentra sustento en el literal b) del artículo 25 del Reglamento.

Mientras que la disposición citada del Reglamento se limita a indicar que el empleador deberá “*capacitar al trabajador*”, la Ley ha precisado que dicha obligación se materializa en la realización de no menos de cuatro (4) capacitaciones al año.

En lo que respecta al momento en que se deberán desarrollar los programas de capacitación y entrenamiento en materia de seguridad y salud en el trabajo, el artículo 43 del Reglamento contempla la posibilidad de que éstos se realicen fuera de la jornada de trabajo, si es que media acuerdo entre el empleador y los trabajadores.

La Ley, por su parte, ha establecido que estos programas deberán formar parte de la jornada de trabajo. Ello no quiere decir que la realización de capacitaciones fuera de la jornada de trabajo se encuentre prohibida, siempre y cuando, dentro del año, se cumpla con realizar -como mínimo- cuatro (4) capacitaciones dentro de la jornada de trabajo.

Lo anterior supone la existencia de un cronograma de capacitaciones y que se documente la realización de las mismas, a fin de acreditar el cumplimiento de esta obligación en el marco de una eventual fiscalización por parte del MTPE.

10 Así, por ejemplo, no nos detendremos en el análisis del artículo 32 de la Ley, en el extremo en que reconoce a los miembros del comité paritario y supervisores de seguridad y salud en el trabajo protección contra el despido incausado, seis (6) meses antes y hasta seis (6) meses después del término de su función. Y es que tal protección ya se encuentra contemplada, de manera general, para todos los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada que laboran cuatro (4) o más horas diarias para un mismo empleador, en los artículos 22 y 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-07-TR. Sin perjuicio de ello, no deja de ser llamativo que la norma utilice una categoría (“*despido incausado*”) de creación jurisprudencial y no legal.

11 Numeral 1 del artículo 2 del Convenio 135 de la OIT, sobre los representantes de los trabajadores, el cual al no haber sido ratificado por el Estado Peruano, tiene la condición de recomendación para nuestro ordenamiento jurídico.

12 Artículo 32 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

13 Como ejemplo de facilidades a favor de los miembros del CSST y de los supervisores, podemos advertir las siguientes: (i) publicación de avisos, (ii) posibilidad de visitar áreas donde usualmente no desarrollan sus labores, (iii) facultad de entrevistar al personal en temas relacionados a la seguridad y salud en el trabajo, etc.

2.3. Obligación de Adjuntar al Contrato de Trabajo la Descripción de las Recomendaciones de Seguridad y Salud en el Trabajo

El literal c) del artículo 35 de la Ley crea la obligación de adjuntar a los contratos de trabajo la descripción de las recomendaciones de seguridad y salud en el trabajo.

Para efectos de la exigibilidad de esta obligación, la disposición citada no distingue entre la modalidad de contratación empleada, por lo que entendemos que la descripción referida deberá ser adjuntada a todos los contratos de trabajo (a plazo indeterminado, a plazo fijo o a tiempo parcial).

Incluso en el caso de los trabajadores a plazo indeterminado con los que no se haya suscrito un contrato de trabajo, corresponde que se entregue la descripción de las recomendaciones de seguridad y salud en el trabajo.

A pesar de que la disposición citada únicamente alude a los trabajadores -entiéndase, a aquellos que mantienen una relación laboral-, sería recomendable que esta descripción también se adjunte a los convenios de las personas contratadas bajo alguna modalidad formativa (prácticas profesionales, prácticas pre-profesionales, SENATI, etc.).

Asimismo, sería recomendable que en los contratos de servicios que se suscriba con los terceros o contratistas, se contemple expresamente la obligación del tercero de adjuntar al contrato de trabajo de su personal las recomendaciones de seguridad y salud antes mencionadas.

La creación de esta obligación ratifica la importancia de que las empresas cuenten con un Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo que -entre otras actividades- tenga a su cargo la identificación y evaluación de los riesgos que puedan afectar la salud en el lugar de trabajo y que, ciertamente, podría colaborar en la preparación de las recomendaciones que se adjuntarían a los contratos de trabajo.

2.4. Obligación de Contar con un Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo (CSST) y un Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo (RISST)

De conformidad con los artículos 29 y 34 de la Ley, el cumplimiento de las obligación de contar con un CSST y un Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante, "RISST"), respectivamente, es exigible a los empleadores con veinte (20) o más trabajadores a su cargo.

De esta forma, se ha reducido el mínimo de trabajadores para el surgimiento de estas obligaciones, ya que de acuerdo a los artículos 18 y 24 del Reglamento, respectivamente, era de veinticinco (25) trabajadores.

Relacionado con lo anterior, la Ley ha establecido que en los centros de trabajo con menos de veinte

(20) trabajadores, el Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo deberá ser elegido por los mismos trabajadores. Ello representa un cambio respecto de lo regulado por el Reglamento, cuyo artículo 19 establece que el Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo deberá ser capacitado y nombrado por la empresa.

Por otro lado, con la finalidad de garantizar la participación efectiva de los trabajadores en los asuntos vinculados con la seguridad y salud en el trabajo, los literales e) y f) del artículo 49 obligan a los empleadores a garantizar: (i) que las elecciones de los representantes de los trabajadores (miembros del CSST o Supervisores de Seguridad y Salud en el Trabajo) se realicen conjuntamente con las organizaciones sindicales o, en su defecto, por medio de elecciones democráticas; y, (ii) el real y efectivo trabajo del CSST, asignándole los recursos necesarios.

Conforme a lo anterior, es importante que, de existir un CSST en un centro de trabajo, se verifique si su mandato continúa vigente (la duración máxima es de dos años¹⁴). De haber vencido el mandato, corresponderá que se realicen nuevas elecciones en las cuales tendrá que intervenir la organización sindical constituida en el centro de trabajo, de ser el caso.

De otro lado, es necesario documentar las sesiones del CSST a fin de acreditar su real funcionamiento y el interés de la entidad empresarial por velar por la seguridad y salud de su personal.

Asimismo, de conformidad con la última parte del artículo 29 de la Ley, los empleadores que cuenten con sindicatos mayoritarios deberán incorporar al CSST a un miembro del respectivo sindicato en calidad de observador. De esta manera, se pretende evitar que existan CSST que no desempeñen cabalmente su rol como fiscalizadores del cumplimiento de las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo.

2.5. Obligación de Conservar el Registro de Accidentes de Trabajo, Enfermedades Ocupacionales e Incidentes Peligrosos

En línea con lo establecido por el literal a) del Reglamento, el artículo 87 de la Ley obliga a los empleadores a contar con un registro de accidentes de trabajo, enfermedades ocupacionales e incidentes peligrosos; sin embargo, esta última disposición amplía el período de conservación de dicho registro a diez (10) años posteriores al suceso.

Ahora bien, corresponde señalar que la Ley no es muy clara en este punto, ya que en su artículo 88 dispone que el registro referido se deberá mantener archivado por espacio de cinco (5) años posteriores al suceso, reproduciendo así el período de conservación fijado por el artículo 17-A del Reglamento.

En adición a lo anterior, el artículo 28 de la Ley que regula de manera general los registros del Sistema de Gestión

14 Artículo 40 del Reglamento de Constitución y Funcionamiento del Comité y Designación y Funciones del Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 148-2007-TR.

de la Seguridad y Salud en el Trabajo -entre los que se encuentre, precisamente, el registro de accidentes de trabajo, enfermedades ocupacionales e incidentes peligrosos- establece que los registros relativos a enfermedades ocupacionales se conservan por un período de veinte (20) años.

Ante un escenario confuso como el descrito, que deberá ser aclarado por el reglamento de la Ley, consideramos preferible optar por la interpretación más conservadora y entender que el período de conservación aplicable es el “más gravoso”, es decir, el de veinte (20) años contemplado en el artículo 28 de la Ley.

Conforme a lo anterior, toda la documentación referida a los accidentes de trabajo, enfermedades ocupacionales e incidentes peligrosos, deberá ser conservada por un plazo de veinte (20) años contados desde que ocurriera el evento.

2.6. Obligación de Organizar un Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo

En línea con lo previsto en el Documento Técnico denominado “Protocolos de Exámenes Médico Ocupacionales y Guías de Diagnóstico de los Exámenes Médicos Obligatorios por Actividad” (en adelante, “el Documento Técnico”), aprobado por Resolución Ministerial N° 312-2011/MINSA¹⁵, el artículo 36 de la Ley crea la obligación de organizar un Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo, propio o común a varios empleadores, que se encargue de ejecutar diversas actividades vinculadas con la prevención de los riesgos laborales.

Aunque la Ley no contiene una definición de “Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo”, consideramos válido emplear la definición de “Servicio de Salud Ocupacional” contenida en el Anexo 6 (“Glosario de Términos”) del Documento Técnico, que es la siguiente:

“Entidades o instituciones legalmente constituidas, o profesionales debidamente entrenados en medicina, enfermería, ingeniería de higiene y otros cuyo objetivo común y principal es atender la salud de los trabajadores.”

En nuestra opinión, el Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo de una empresa puede estar constituido por un equipo multidisciplinario de trabajadores -es decir, se puede tratar de un área específica de la empresa- o por una entidad o institución externa, contratada para la prestación de un servicio autónomo e integral, consistente en la ejecución de todas las actividades que se detallan en el artículo 36 de la Ley, entre las que destacan:

1. La identificación y evaluación de los riesgos que puedan afectar a la salud en el lugar de trabajo;

2. El asesoramiento en materia de salud, de seguridad e higiene en el trabajo y de ergonomía, así como en materia de equipos de protección individual y colectiva;
3. La vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con el trabajo (que incluye la realización de los exámenes médico-ocupacionales); y,
4. La participación en el análisis de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales.

Como anotáramos anteriormente, por el momento únicamente existe una regulación vasta y detallada de la actividad de vigilancia de la seguridad y salud de los trabajadores, la cual -en líneas generales- es compatible con la Ley.

Por ello, es recomendable organizar un Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo, propio o de manera compartida con otras empresas¹⁶, que se adecúe a lo dispuesto en el Documento Técnico y que idealmente asuma, si no todas, la mayoría de las actividades detalladas en el artículo 36 de la Ley.

2.7. Obligación de Reubicar a los Trabajadores Vulnerables

Si bien el artículo 69 del Reglamento ya contemplaba la obligación de los empleadores de reubicar a los trabajadores que hayan sufrido un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional en otro puesto que implique menos riesgo para su seguridad y salud, aunque supeditando su exigibilidad a la existencia de otro puesto que reúna esta característica, el artículo 76 de la Ley ha adoptado una posición más tuitiva, toda vez que:

1. No supedita la reubicación a la existencia de otro puesto “menos riesgoso”, lo que podría significar que en estos casos el empleador, de no existir tal puesto, tiene la obligación de crearlo¹⁷; y,
2. Hace referencia expresa a que la reubicación no podrá implicar una reducción de los derechos remunerativos y de categoría del trabajador. En este sentido, un empleador no podrá reubicar válidamente a un trabajador víctima de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional en un puesto si ello implica una reducción de su categoría, argumentando que no existe otro puesto de trabajo disponible. Sin embargo, sí es posible que se modifique la categoría y remuneración del trabajador si existe un acuerdo y el nuevo puesto de trabajo se adecúa al estado de salud del colaborador¹⁸.

Por su parte, bajo las mismas características, el artículo 66 de la Ley contempla la obligación de reubicar a las

15 Aunque el Documento Técnico se limita a regular una de las actividades de los Servicios de Seguridad y Salud en el Trabajo -más específicamente, la vigilancia de la salud de los trabajadores contemplada en el literal f) del artículo 36 de la Ley-, su introducción ya daba a entender que éstos tenían tareas adicionales a su cargo.

16 El Documento Técnico también prevé que el Servicio de Salud Ocupacional pueda ser compartido por una o más empresas. En este supuesto -refiriéndose exclusivamente a los alcances del Documento Técnico- la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) considera que basta que las empresas suscriban un convenio, a ser presentado en el marco de una eventual fiscalización por parte de la autoridad competente, en el que deberán especificarse -entre otras cosas- las actividades a cargo del Servicio de Salud Ocupacional y el lugar donde se encuentra ubicado (dentro de alguno de los ambientes de trabajo de una de las empresas).

17 Este es el criterio que, aunque contrario a la literalidad del artículo 69 del Reglamento, viene siendo adoptado por los Inspectores de Trabajo hace algunos años.

18 Cabe resaltar que toda modificación remunerativa o de categoría peyorativa debe sustentarse en causas objetivas.

trabajadoras en estado de gestación, a fin de evitar su exposición a cualquier tipo de riesgo para su salud.

Como veremos más adelante, esta obligación es una de las que materializa la intención de la Ley por promover la incorporación de un enfoque de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral.

“(...) es recomendable elaborar una política concisa que, como mínimo, incluya los principios y objetivos fundamentales desarrollados en el artículo 23 de la Ley (...)”

2.8. Obligación de Exponer la Política en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo

El artículo 22 de la Ley establece que el empleador debe exponer por escrito su política en materia de seguridad y salud en el trabajo, la cual deberá ser elaborada en consulta con los trabajadores y sus representantes.

A diferencia del artículo 38 del Reglamento, que únicamente desarrollaba los objetivos fundamentales de una política de esta naturaleza, la disposición citada detalla con mayor precisión sus características. Así, indica que ésta debe ser:

1. Específica para la organización y apropiada a su tamaño y a la naturaleza de sus actividades;
2. Ser concisa, estar redactada con claridad, estar fechada y hacerse efectiva mediante la firma o endoso del empleador o del representante de mayor rango con responsabilidad en la organización -entiéndase, el gerente general-.

Asimismo, la disposición citada enfatiza que la política debe ser difundida y fácilmente accesible a todas las personas en el lugar de trabajo y que, además, debe ser actualizada periódicamente y ponerse a disposición de las partes interesadas externas, según corresponda.

Considerando esto último, es recomendable elaborar una política concisa que, como mínimo, incluya los principios y objetivos fundamentales desarrollados en el artículo 23 de la Ley, la cual luego podrá ser exhibida en los diversos ambientes de las instalaciones de la empresa, a fin de evidenciar su compromiso con el cumplimiento de las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo.

2.9. Obligación de Considerar los Días de Descanso Médico por Accidente de Trabajo o Enfermedad Ocupacional como Días Efectivamente Laborados para el Cálculo de la Participación en las Utilidades

En virtud a la incorporación de un último párrafo al artículo 5 del Decreto Legislativo N° 892, a partir de

la entrada en vigencia de la Ley los días de descanso médico por accidente de trabajo o enfermedad ocupacional deberán ser considerados como días efectivamente laborados para el cálculo de la participación en las utilidades.

Ello, además de contradictorio con la naturaleza de este beneficio que busca compensar la contribución a la generación de la utilidad mediante la realización de trabajo efectivo, genera -en nuestra opinión- los siguientes inconvenientes:

1. Son muchos los casos en que resulta discutible si un determinado accidente o enfermedad puede ser calificado como un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, respectivamente. Incluso puede suceder que este tipo de conflictos recién se diluciden años después de concluida la relación laboral -por ejemplo, en el marco de un proceso judicial- lo que podría generar reclamos recurrentes de reintegro de participación en las utilidades.

Bajo las circunstancias antes señaladas, las empresas deberán tener muchas precauciones en caso un trabajador señale que ha sufrido un accidente o enfermedad ocupacional ya que ello podría motivar el reclamo de las utilidades por el período en el cual gozó de descanso médico. Es por ello que las investigaciones relacionadas a estos eventos deben ser céleres y precisas, involucrando al trabajador en todo momento a fin de legitimar las conclusiones a las cuales se arribe.

2. Esta regulación, limitada únicamente al caso de los días de descanso médico por accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, puede considerarse contraria al principio-derecho de igualdad, que proscribiera los tratos diferenciados carentes de una justificación objetiva y razonable. En este caso, el trato diferenciado se produciría respecto de -por ejemplo- las trabajadoras que disfrutaban de su licencia por maternidad o de los trabajadores que sufren de una incapacidad temporal, que no fue consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional. Si bien en el caso del accidente o enfermedad ocupacional, éstos fueron sufridos como consecuencia de la prestación de servicios, tampoco permiten que el trabajador contribuya a la generación de las utilidades de la empresa, por lo que no se explica su inclusión en el reparto de tal beneficio.

Sin perjuicio de esto último, incluso si se presentasen reclamos de parte de los colectivos referidos, las empresas no se encontrarían obligadas a acceder a lo solicitado -trato igual que a los casos de trabajadores que sufren accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales-, pues tal obligación no se desprende de la Ley.

El siguiente cuadro resume las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo creadas o precisadas por la Ley:

Materia	Obligación creada o precisada por la Ley	Regulación anterior en el Reglamento
Facilidades de los representantes y supervisores	Artículo 32. -Otorgar a los miembros del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo o al Supervisor de Seguridad y Salud en el trabajo licencias con goce de haber y otras facilidades para la realización de sus funciones en sus respectivas áreas de trabajo.	No existe disposición sobre la materia.
Capacitaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo	Artículo 35, literal b. -Realizar no menos de cuatro (4) capacitaciones al año en materia de seguridad y salud en el trabajo. Dichas capacitaciones deberán ser parte de la jornada de trabajo y serán obligatorias.	Artículo 25, literal b. -Solo se hace referencia al deber del empleador de capacitar al trabajador.
	Artículo 27. -Establecer programas de capacitación y entrenamiento como parte de la jornada laboral (4 como mínimo), para que todo trabajador esté capacitado para asumir deberes y obligaciones relativos a la seguridad y salud. Ello no excluye la posibilidad de realizar capacitaciones adicionales fuera de la jornada.	Artículo 43. -La capacitación y el entrenamiento pueden impartirse dentro o fuera de la jornada de trabajo, según acuerdo entre el empleador y los trabajadores.
Recomendaciones de seguridad y salud en el trabajo	Artículo 35, literal c. -Adjuntar al contrato de trabajo la descripción de las recomendaciones de seguridad y salud en el trabajo. Se recomienda que ello también se realice en el caso de los practicantes y senatistas.	No existe disposición sobre la materia.
Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo (CSST). Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo, y Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo (RISST)	Artículo 29. -Contar con un CSST cuando hay veinte (20) o más trabajadores.	Artículo 18. -La obligación es aplicable a empresas con veinticinco (25) o más trabajadores.
	Artículo 34. -Contar con un CSST cuando hay veinte (20) o más trabajadores.	Artículo 24. -La obligación es aplicable a empresas con veinticinco (25) o más trabajadores.
	Artículo 30. -En los centros de trabajo con menos de veinte (20) trabajadores son los mismos trabajadores quienes nombran al Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo.	Artículo 19. -En las empresas con menos de veinticinco (25) trabajadores, el Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo es nombrado por la empresa.
	Artículo 49, literales f y g. -Garantizar que las elecciones de los representantes de los trabajadores se realicen a través de las organizaciones sindicales o, en su defecto a través de elecciones democráticas; y el real y efectivo trabajo del CSST, asignándole los recursos necesarios.	No existe disposición sobre la materia.
	Artículo 29. -Los empleadores que cuenten con sindicatos mayoritarios deberán incorporar en el CSST a un miembro del respectivo sindicato en calidad de observador.	No existe disposición sobre la materia.
Registro de accidentes de trabajo, enfermedades ocupacionales e incidentes peligrosos	Artículo 87. -Mantener el registro de accidentes de trabajo, enfermedades ocupacionales e incidentes peligrosos archivado por diez (10) años posteriores al suceso.	Artículo 17-A. -El registro tiene que conservarse por un período de cinco (5) años posteriores al suceso.
	Artículo 88. -Mantener el registro de accidentes de trabajo, enfermedades ocupacionales e incidentes peligrosos archivado por espacio de cinco (5) años posteriores al suceso.	
	Artículo 28. -Los registros relativos a enfermedades ocupacionales se conservan por un período de veinte (20) años. Nuestra recomendación es que se aplique el plazo más extenso.	
Servicio de seguridad y salud en el trabajo	Artículo 36. -Organizar un servicio de seguridad y salud en el trabajo propio o común.	No existe disposición sobre la materia.
Reubicación de trabajadores vulnerables	Artículo 76. -Reubicar a los trabajadores que han sufrido un 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.	Artículo 69. -La reubicación se condiciona a la existencia de otro puesto que implique menos riesgo y no se alude expresamente a la protección de los derechos remunerativos y de categoría.
	Artículo 66. -Reubicar a las trabajadoras en estado de gestación a otro puesto que no implique riesgo para su salud integral, sin menoscabo de sus derechos remunerativos y de categoría.	No existe disposición sobre la materia.
Política en materia de seguridad y salud en el trabajo	Artículo 22. -Exponer por escrito la política en materia de seguridad y salud en el trabajo, la cual debe reunir ciertas características.	Artículo 38. -Hace referencia a la política en materia de seguridad y salud en el trabajo, aunque únicamente desarrolla sus objetivos fundamentales.
Participación en las utilidades	Quinta Disposición Complementaria y Modificatoria. -Considerar los días de descanso médico por accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, como días efectivamente laborados para efectos del cálculo de la participación en las utilidades.	No existe disposición sobre la materia.

III. Inspecciones Laborales en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo

3.1. Competencia para Ordenar el Pago de Indemnizaciones por Daños y Perjuicios en Sede Administrativa

En primer lugar, corresponde que nos detengamos en el análisis del artículo 53 de la Ley, el cual contiene una de los cambios más notorios, y a la vez más cuestionables introducidos por este cuerpo normativo.

Dicha disposición establece literalmente lo siguiente:

“El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. En el caso en que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el pago de la indemnización respectiva” (el énfasis es nuestro).

No nos referiremos aquí a las implicancias de la primera parte de la disposición citada¹⁹, ya que lo haremos con mayor detalle en el acápite siguiente -sin perjuicio de que, además, no se trate de la parte novedosa del artículo-

Como se podrá apreciar, la segunda parte de la disposición citada reconoce la posibilidad -inexistente hasta la entrada en vigencia de la Ley- de que el MTPE ordene el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de uno o más trabajadores, cuando -atendiendo al material probatorio obtenido durante el procedimiento inspectivo- considere que se ha acreditado la existencia de un daño atribuible al incumplimiento del deber de prevención por parte del empleador.

En este sentido, se reconoce a un ente administrativo la competencia para efectuar un análisis de responsabilidad (civil), que típicamente sólo es realizado por los órganos que ejercen potestad jurisdiccional.

No obstante la existencia de argumentos sólidos para cuestionar la constitucionalidad de la disposición citada, corresponde enfatizar que la misma deja muchas dudas, siendo indispensable que sus alcances sean precisados por el reglamento de la Ley.

Así, entre otras cosas, tendría que aclararse lo siguiente:

1. El órgano o funcionario específico competente para determinar el pago de la indemnización;
2. La relación entre esta indemnización y la que eventualmente se podría ordenar pagar al empleador en el marco de un proceso judicial;
3. Si va ser posible impugnar la resolución que ordena el pago de la indemnización y, de ser así, qué órgano será competente para resolver tal impugnación; y,
4. Si se trata de una propuesta de indemnización o de un mandato de pago.

¹⁹ En el marco constitucional actual, la facultad de ordenar el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios únicamente corresponde a los órganos jurisdiccionales, los cuales no pueden ser sustituidos por los órganos de la Administración en el ejercicio de esta función. Al respecto, recomendamos la lectura de: MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración”. En: Revista de Derecho Administrativo, Año V, No. 9, 2010, pp. 154-157.

Sin perjuicio de lo expuesto, es claro que la posibilidad de acceder a una indemnización por daños y perjuicios de manera rápida en el marco de un procedimiento inspectivo, podría incentivar la formulación de reclamos y denuncias especulativas por parte de algunos trabajadores, por lo que resulta indispensable que, en el menor tiempo posible, las empresas adecúen su Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo a las exigencias establecidas por la Ley.

Asimismo, es vital que se implemente un plan de reacción en caso de accidentes o enfermedades ocupacionales. Dicho plan deberá estar incluido en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo.

3.2. Reconocimiento Expreso de Facultades Contempladas en la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo

El artículo 96 de la Ley reitera algunas de las facultades que se reconocen, de manera general, a todos los Inspectores de Trabajo en la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo (en adelante, “LGIT”).

Así, por ejemplo, el literal a) de la disposición citada, referido a la facultad del Inspector de Trabajo para *“proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que considere necesario para comprobar que las disposiciones sobre seguridad y salud en el trabajo se observan correctamente”*, reproduce casi textualmente lo establecido por el numeral 3 del artículo 5 de la LGIT.

La única novedad en este aspecto, se encuentra contemplada en el literal j) del artículo comentado, en el que se reconoce expresamente a los Inspectores de Trabajo la facultad de *“entrevistar a los miembros del comité paritario y representantes de las organizaciones sindicales, con independencia de la actuación inspectora”*.

Asimismo, en el segundo párrafo del artículo 102 de la Ley, referido a las órdenes de paralización o prohibición de trabajos por riesgo grave e inminente, se ha incorporado una alusión expresa al hecho que tales órdenes no solo no perjudican el pago de las remuneraciones, sino tampoco el de las indemnizaciones que correspondan a los trabajadores afectados, ni a las medidas que puedan garantizar estos pagos.

Como se podrá apreciar, la Ley no ha reconocido a los Inspectores de Trabajo nuevas facultades de suma trascendencia, pues la mayoría de ellas ya tenía sustento en lo dispuesto por la LGIT. Ello ciertamente variará si, en el reglamento de la Ley, finalmente se precisa que la competencia para proponer el pago de las indemnizaciones por daños y perjuicios corresponde a los Inspectores de Trabajo, tal como actualmente sucede con las multas administrativas.

3.3. Prohibición de Cambiar a los Inspectores de Trabajo o Equipos Designados que Hubiesen Iniciado las Actuaciones de Investigación o Comprobatorias

De conformidad con el tercer párrafo del artículo 13 de la LGIT, modificado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley, *“las actuaciones de investigación o comprobatorias se llevan a cabo hasta su conclusión por los mismos inspectores o equipos designados que las hubieren iniciado, sin que puedan encomendarse a otros actuantes”* (el énfasis es nuestro).

Esta modificación es sumamente importante, ya que ha implicado la derogación tácita de algunos artículos del Reglamento de la LGIT²⁰, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, que establecían que -en determinados supuestos- el directivo que había emitido la orden de inspección podía relevar a un Inspector de Trabajo o incluso a todo el equipo designado, así como disponer la incorporación de otro u otros Inspectores de Trabajo.

Conforme a lo establecido por la Ley, tales relevos o incorporaciones ya no podrán ser realizados a discreción por los directivos competentes.

“De esta modificatoria se desprende un objetivo (...): el interés por involucrar a las organizaciones sindicales en todos los aspectos vinculados con la seguridad y salud de los trabajadores; y, en especial, en la labor de fiscalización de la idoneidad de las medidas de prevención adoptadas por los empleadores.”

3.4. Plazo Máximo de las Actuaciones de Investigación o Comprobatorias

De conformidad con el séptimo párrafo del artículo 13 de la LGIT, modificado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley, *“las actuaciones de investigación o comprobatorias deben realizarse en el plazo que se señale en cada caso concreto, sin que, con carácter general, puedan dilatarse más de treinta días hábiles, salvo que la dilación sea por causa imputable al sujeto inspeccionado. Cuando sea necesario o las circunstancias así lo aconsejen, puede autorizarse la prolongación de las actuaciones comprobatorias por el tiempo necesario hasta, su finalización, excepto en los casos cuya materia sea seguridad y salud en el trabajo”* (el énfasis es nuestro).

Como se podrá apreciar, con la modificación introducida por la Ley, ya no será posible que en las inspecciones en materia de seguridad y salud en el trabajo se disponga una prolongación de las actuaciones de investigación o comprobatorias, independientemente de que

existan causas justificadas para ello (por ejemplo, la alta complejidad del caso analizado). En tal sentido, dichas actuaciones deberían tener una duración máxima de treinta (30) días hábiles.

En nuestra opinión, las consecuencias prácticas de esta disposición son reducidas si reparamos en la existencia de lineamientos internos en el MTPE, que instan a sus órganos decisorios a no declarar la nulidad de aquellas actas de infracción que son emitidas excediendo el plazo del procedimiento de investigación.

Específicamente, nos referimos al Lineamiento N° 13-2008-MTPE/2/11.4 (en adelante, “el Lineamiento”), del 30 de octubre de 2008, en el que se señala expresamente que *“(...) el exceso del plazo del procedimiento de investigación o administrativo sancionador no deben ser considerados como causas para la declaración de la nulidad de oficio.”*

Si bien es cierto que lo dispuesto por la Ley debería primar sobre lo señalado en el Lineamiento -cuya legalidad resultaba cuestionable incluso antes de la entrada en vigencia de la Ley-, estimamos que únicamente generará que ya no se emitan resoluciones disponiendo la prolongación del plazo de las actuaciones inspectivas, sin que ello signifique que las mismas no se van a continuar dilatando.

En ese contexto, la posibilidad de obtener un pronunciamiento en sede administrativa que declare la nulidad de un acta de infracción por haber sido emitida excediendo el plazo del procedimiento inspectivo parece remota. Asimismo, invertir recursos en el inicio de un proceso contencioso-administrativo con miras a que se declare la nulidad de una resolución de este tipo, en la generalidad de los casos, no será una decisión eficiente.

3.5. Notificación de las Resoluciones que Acogen o Desestiman la Multa Propuesta por el(los) Inspector(es) de Trabajo

El literal f) del artículo 45 de la LGIT, incorporado por la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley, establece que *“la resolución correspondiente (que acoge o desestima las multa propuesta en el acta de infracción) debe ser notificada al denunciante, al representante de la organización sindical, así como a toda persona con legítimo interés en el procedimiento”* (el énfasis es nuestro).

De esta modificatoria se desprende un objetivo que -como veremos más adelante- subyace a varias de las disposiciones de la Ley: el interés por involucrar a las organizaciones sindicales en todos los aspectos vinculados con la seguridad y salud de los trabajadores; y, en especial, en la labor de fiscalización de la idoneidad de las medidas de prevención adoptadas por los empleadores.

Finalmente, cabe precisar que entre los sujetos que tendrían “legítimo interés” en el procedimiento sancionador, no mencionados de manera expresa en la

20 Nos referimos a algunos extremos del numeral 10.1 y al numeral 10.2 del artículo 10 del Reglamento de la LGIT.

disposición citada, se podrían encontrar -dependiendo del caso concreto-: (i) la empresa principal o usuaria, en los casos en que se fiscalice a una empresa que destaca personal a sus instalaciones; o, (ii) el Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo del sujeto inspeccionado, si se tratase de una entidad o institución externa, en los casos en que la resolución contenga pautas de relevancia para el desempeño de sus actividades o incluso pudiese evidenciar alguna responsabilidad de su parte en el incumplimiento de las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo.

IV. Responsabilidad de las Empresas y de sus Funcionarios

4.1. Responsabilidad Civil por Daños: Obligación de Pagar Indemnizaciones

Aunque, como precisáramos anteriormente, no constituye verdaderamente una novedad, corresponde que -en primer lugar- nos refiramos a la primera parte del artículo 53 de la Ley, cuyo texto es el siguiente:

“El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales.”

Como se podrá apreciar, la disposición citada no hace más que especificar la consecuencia que se derivaría de la aplicación de las normas pertinentes del Código Civil sobre responsabilidad civil contractual, a un caso de inobservancia del deber de prevención que acarree la generación de daños indemnizables a uno o más trabajadores.

Sin perjuicio de ello, esta disposición es importante en tanto recalca la trascendencia del deber de prevención -cuyos amplísimos alcances se definen en el artículo 54 de la Ley²¹- y las consecuencias de su eventual incumplimiento por parte de los empleadores.

De ese modo, el empleador tendrá que indemnizar a los trabajadores que sufran un accidente o enfermedad ocupacional con motivo de la inobservancia del deber de prevención. Cabe resaltar que el deber de prevención deberá abarcar todas las actividades que se realizan con ocasión de la relación laboral (inicio, ejecución y fin).

También relacionado al tema de la responsabilidad civil de las empresas, el artículo 68 de la Ley establece que las empresas principales o usuarias²² serán responsables solidarias²³ por los daños e indemnizaciones que pudieran generarse en los siguientes supuestos:

1. Incumplimiento de la obligación de verificar la contratación de los seguros de acuerdo a la

normativa vigente efectuada por cada empleador (contratistas, subcontratistas, etc.) durante la ejecución del trabajo; e,

2. Incumplimiento de la obligación de vigilar el cumplimiento de la normativa legal vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de sus contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores que desarrollen obras o servicios en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo correspondiente del principal.

A diferencia del artículo 53 de la Ley, esta última disposición sí constituye una importante novedad, ya que sirve de sustento para la imputación de responsabilidad solidaria a las empresas principales o usuarias, la misma que -con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley- únicamente podía imputarse en los casos de vinculación económica o grupo de empresas, sobre la base de una de las conclusiones de un Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2008.

En este caso, el sustento para la imputación de la solidaridad es incluso más sólido, ya que se cumple con el requisito esencial de la existencia de una disposición legal que, en forma expresa, la establezca²⁴.

Atendiendo a la existencia de este nuevo supuesto de responsabilidad solidaria, resulta indispensable que las empresas refuercen -y, de ser posible, mejoren- los mecanismos que actualmente utiliza para fiscalizar el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte de las entidades que destacan personal a sus instalaciones.

Cualquier incidente ocasionado por una negligencia de una de estas entidades -aunque sea enteramente atribuible a ella- podría ocasionar que la empresa principal o usuaria se encuentre obligada a pagar una indemnización por daños y perjuicios. Ciertamente, dependiendo de la importancia de la empresa principal o usuaria en el mercado, un trabajador destacado a sus instalaciones que sufra algún accidente de trabajo o enfermedad ocupacional preferirá dirigir cualquier reclamo contra ella, no así contra su empleador real.

4.2. Responsabilidad Administrativa por El Incumplimiento de las Normas en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo: Obligación de Pagar Multas Administrativas

En línea con lo establecido por el artículo 68 de la Ley, comentado en el acápite anterior, el artículo 103 de la Ley establece que las empresas principales o usuarias son responsables por el incumplimiento

21 De conformidad con esta disposición “el deber de prevención abarca también 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”.

22 En este artículo, aparentemente el término “empresa principal”, propio de las relaciones de tercerización de servicios, se utiliza como sinónimo del término “empresa usuaria”, propio de las relaciones de intermediación laboral.

23 Esto quiere decir que el trabajador podrá, a su elección, exigir el pago del íntegro de la indemnización a la empresa principal o usuaria, la cual -posteriormente- tendría que repetir contra el tercero (contratista, subcontratista, etc.) para que éste, de corresponder, le reintegre el monto desembolsado.

24 Al respecto, el artículo 1183 del Código Civil señala lo siguiente: “La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa.”

de la obligación de garantizar la seguridad y salud respecto, no solo de sus trabajadores, sino también de cualquier persona que se encuentre dentro de sus instalaciones -ya sea porque desarrolla alguna actividad ahí, como sucede con las personas contratadas bajo alguna modalidad formativa o destacadas por un tercero, o porque está de visita-.

Sin embargo, en este caso no nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad civil, sino de responsabilidad administrativa surgida por la comisión de una infracción en materia de seguridad y salud en el trabajo tipificada en el Capítulo II del Título III del Reglamento de la LGIT. Asimismo, en este caso no se señala que la responsabilidad es solidaria, sino que es directa.

Ello quiere decir que el íntegro de la multa administrativa correspondiente deberá ser pagado por la empresa principal o usuaria, la misma que se constituye en la única obligada a cumplir con dicho pago y que, en principio, no tendría título en virtud del cual repetir contra algún otro sujeto.

La fijación de una responsabilidad de este tipo en la Ley se condice plenamente con lo establecido por el artículo 100 de la Ley 26842, Ley General de Salud, en el sentido que:

“Quienes conduzcan o administren actividades de extracción, producción, transporte y comercio de bienes o servicios, cualesquiera que éstos sean, tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores y de terceras personas en sus instalaciones o ambientes de trabajo” (el énfasis es nuestro).

Considerando la existencia de disposiciones como la comentada, es recomendable que todas las medidas en materia de seguridad y salud en el trabajo sean, en la medida de lo posible, extendidas a cualquier persona que presta servicios en las instalaciones de las empresa principales o usuarias; asimismo, parece aconsejable que los trabajadores destacados por terceros se incorporen al ámbito del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo de las empresa principales o usuarias, sin que esto quiera decir que ésta deba asumir todos los costos que ello implica -por ejemplo, los costos por la realización de los exámenes médico-ocupacionales de Ley- los cuales deberían ser asumidos por los respectivos empleadores.

De esta forma, además, se garantizaría el cumplimiento de lo establecido en el artículo 77 de la Ley, en el sentido que *“los trabajadores, cualquiera sea su modalidad de contratación, que mantengan vínculo laboral con el empleador o con contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores o bajo modalidades formativas o de prestación de servicios, tienen derecho al mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud en el trabajo” (el énfasis es nuestro).*

4.3. Responsabilidad penal por la comisión del delito de “Atentado contra las condiciones de seguridad e higiene industriales”: imposición de pena privativa de la libertad

Por medio de la Cuarta Disposición Complementaria y Modificatoria de la Ley se ha incorporado en el Código Penal -como artículo 168-A- el delito de “Atentado contra las condiciones de seguridad e higiene industriales”, en los términos siguientes:

“El que, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, no adopte las medidas preventivas necesarias para que los trabajadores desempeñen su actividad, poniendo en riesgo su vida, salud o integridad física, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de cinco años.”

Si, como consecuencia de una inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo, ocurre un accidente de trabajo con consecuencias de muerte o lesiones graves, para los trabajadores o terceros, la pena privativa de libertad será no menor de cinco años ni mayor de diez años” (el énfasis es nuestro).

Sin ánimo de ahondar en las implicancias y características de este tipo penal, podemos destacar brevemente lo siguiente:

Con relación al primer párrafo:

1. Que el delito ha sido tipificado como un delito doloso, así que no se configurará si la infracción de las normas de seguridad y salud en el trabajo y la consiguiente exposición de los trabajadores a un riesgo para su vida, salud o integridad física, son producto de una conducta culposa;
2. Que el delito ha sido tipificado como un delito de peligro, por lo que no es necesario -para su configuración- que efectivamente se produzca un daño a la vida, salud o integridad física de uno o más trabajadores; y,
3. Que el delito parece haber sido formulado de manera tal, que su autoría únicamente podría ser imputada a los miembros de aquellos órganos de las empresas que -de manera dolosa- adopten decisiones empresariales tendientes al incumplimiento de las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo (por ejemplo, el gerente general o los miembros del directorio), ya que en el tipo se enfatiza que la infracción de dichas normas tiene que ser realizada por quien se encuentra legalmente obligado a cumplirlas, que no es otro que la empresa misma (o, si se quiere, sus órganos decisorios), no así un trabajador en concreto.

Con relación al segundo párrafo:

1. Que el delito ha sido tipificado como un delito de resultado, por lo que sí es necesario -para su

configuración- que efectivamente se produzca un accidente de trabajo con consecuencias de muerte o lesiones graves;

2. Que aparentemente nos encontramos frente a una agravante de los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas -tipificados en los artículos 111 y 124 del Código Penal, respectivamente-.
3. Que, en este caso, el delito sí podría ser cometido por cualquier funcionario y/o trabajador de la empresa que, por inobservar las normas de seguridad y salud en el trabajo, cause la muerte o lesiones graves a algún trabajador o tercero. Así, por ejemplo, podría calificar como autor de este delito al supervisor que, inobservando las normas de seguridad y salud en el trabajo, envía a un trabajador sin capacitación adecuada a una zona de peligro en la que éste sufre un accidente de trabajo que le genera una lesión grave.

En todo caso, es importante tener en cuenta que -con la entrada en vigencia de la Ley- las consecuencias de un eventual incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo no necesariamente serán solo patrimoniales, ya que es posible que, en el escenario más adverso, un funcionario o trabajador de la empresa incluso sea condenado a diez (10) años de pena privativa de la libertad.

El siguiente cuadro resume las novedades de la Ley, en lo referido a la responsabilidad de las empresas y/o sus funcionarios en los supuestos de incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo:

Tipo de responsabilidad	Regulación en la Ley
Responsabilidad civil	Artículo 68, literal c. -Responsabilidad solidaria por los daños e indemnizaciones que pudieran generarse por el incumplimiento de la obligación de verificar la contratación de los seguros de acuerdo a la normativa vigente por parte de los terceros (contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores) que destaquen personal a las instalaciones de la empresa principal o usuaria.
	Artículo 68, literal d. -Responsabilidad solidaria por los daños e indemnizaciones que pudieran generarse por el incumplimiento de la obligación de vigilar el cumplimiento de la normativa legal vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de los terceros (contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores) que desarrollen obras o servicios en el centro de trabajo o con ocasión de la ejecución del servicio contratado por la empresa principal o usuaria.
Responsabilidad administrativa	Artículo 103. -Responsabilidad directa por las infracciones que, en su caso, se cometan por el incumplimiento de la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, personas que prestan servicios, personal bajo modalidades formativas laborales, visitantes y usuarios, y los trabajadores de terceros (contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores), que desarrollen actividades en las instalaciones de la empresa principal o usuaria.
Responsabilidad penal	Cuarta Disposición Complementaria y Modificatoria. -Responsabilidad de el (los) funcionario(s) que infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado(s), no adopte(n) las medidas preventivas necesarias para que los trabajadores desempeñen su actividad, poniendo en riesgo su vida, salud o integridad física. Responsabilidad de el(los) funcionario(s)/trabajador(es) que como consecuencia de una inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo, generen un accidente de trabajo con consecuencias de muerte o lesiones graves.

V. Recomendaciones Finales

En nuestra opinión, la Ley supone la implementación de un sistema de seguridad y salud en el trabajo adecuado e idóneo para el personal que labore en los centros de trabajo. Es por ello que es necesaria:

1. La implementación de un Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo (o Servicio de Salud Ocupacional) que, en una primera etapa, se encargue de desarrollar todas las actividades comprendidas en el procedimiento de vigilancia de la salud de los trabajadores, regulado por el Documento Técnico; y,
2. La re-evaluación y mejoramiento de los mecanismos actuales de fiscalización del cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte de todos los terceros que destacan personal a las instalaciones de las empresas usuarias o principales.

Por otro lado, aunque es cierto que diversos extremos de la Ley aún requieren ser complementados por su reglamento²⁵, nosotros entendemos que mientras que éste no se apruebe, el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley deberá ser evaluado a partir de un análisis conjunto de sus disposiciones y las del Reglamento -claro está, siempre y cuando estas últimas no sean incompatibles con lo regulado por la Ley-. Ello significa, por ejemplo, que las funciones del CSST -que no se encuentran especificadas en la Ley- siguen siendo aquellas listadas en el artículo 20 del Reglamento y demás normas reglamentarias aplicables.

25 Así, por ejemplo, el artículo 28 de la Ley no detalla cuáles son los registros del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo con los que deberá contar todo empleador.

Para finalizar, no podemos dejar de resaltar dos objetivos que subyacen a diversas disposiciones de la Ley, a los cuales las empresas deberían poner especial atención al momento de modificar su Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo o, en general, su política en materia de seguridad y salud en el trabajo:

1. Que exista una participación efectiva de las organizaciones sindicales en todos los aspectos vinculados con la seguridad y salud de los trabajadores -sea que éstos se encuentren afiliados o no a un ente gremial²⁶; y,
2. Que se incorpore una dimensión o enfoque de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral²⁷.

Con relación al primer objetivo listado, como refiriéramos líneas atrás, la Ley impone a los empleadores la obligación expresa de garantizar que las elecciones de los representantes de los trabajadores -miembros del CSST o Supervisor de Seguridad de Salud en el Trabajo, según corresponda- se realicen a través de las organizaciones sindicales y que, de existir un sindicato mayoritario, uno de sus miembros se incorpore como observador en el CSST.


Asimismo, establece como uno de los principios que rige el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo el “fomentar y respetar la participación de las

organizaciones sindicales -o, en defecto de estas, la de los representantes de los trabajadores- en las decisiones sobre la seguridad y salud en el trabajo”.

Atendiendo a lo expuesto, es recomendable que las empresas adopten una postura abierta a la participación del sindicato en los asuntos relacionados con la seguridad y salud en el trabajo (diseño de la política en materia de seguridad y salud en el trabajo, investigación de accidentes de trabajo, etc.).

Así, como primer paso, sería recomendable que un representante de éste participe en las reuniones que pudieran organizarse para adecuar el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo a las exigencias de la Ley.

En cuanto al segundo objetivo listado, es recomendable que al momento de modificar el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa o, en general, de adoptar cualquier medida vinculada con la seguridad y salud en el centro de trabajo, siempre se tomen en cuenta las particularidades que podrían presentarse en el caso de las trabajadoras.

En esta misma línea, corresponde que se descarte que cualquier política, lineamiento, directiva o reglamento interno en materia de seguridad y salud en el trabajo, vigente o por crearse, contenga alguna disposición discriminatoria respecto de las trabajadoras 

26 Este objetivo se desprende, por ejemplo, de los artículos 1, 18, 23, 24, 29, 35, 37, 44 y 92 de la Ley.

27 Este objetivo se desprende del artículo I del Título Preliminar de la Ley, así como de sus artículos 51 y 66.