

“Seguridad y Salud en el Trabajo”

CONTENIDO

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

SOLUCIONES INNOVADORAS PARA ENTORNOS LABORALES SEGUROS Y SALUDABLES

- **SANTOS MANUEL CAVERO LÓPEZ:** La libertad de expresión en el trabajo: una innovadora contribución a entornos laborales seguros y saludables

LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL TRABAJO. EL CONVENIO OIT 190

- **ESTELA OSPINA SALINAS:** Convenio 190 OIT: Retos a casi un año de su vigencia en el Perú

EL TELETRABAJO Y LA SEGURIDAD Y SALUD

- **CÉSAR PUNTRIANO ROSAS:** La seguridad y salud en el teletrabajo en el Perú

IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

- **CÉSAR ALEJANDRO NÁJAR BECERRA:** La Inteligencia Artificial y los riesgos psicosociales en el trabajo: El deber de prevención frente al uso de las nuevas tecnologías en las dinámicas laborales del siglo XXI

LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO, LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

- **GRETA PAMELA MONGE DEL VALLE:** Accidentes laborales en ruta desde la perspectiva del Tribunal de Fiscalización Laboral

FOMENTO DE LA CULTURA DE PREVENCIÓN EN SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

- **TRINIDAD CASTRO RAMOS:** ¿Cómo entender la multicausalidad de los accidentes de trabajo para la imputación de incumplimientos en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo?

EL FUTURO DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

- **SUSANA E. LOAYZA VILLANUEVA:** El futuro de la seguridad y salud en el trabajo

LOS ENTORNOS DE TRABAJO SEGUROS Y SALUDABLES

- **ANA NELLY CALDERÓN TARRILLO:** La causa justa de despido por incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo
- **GRECIA ELENA ALDONATE PINTO:** El deber de vigilancia de la empresa principal sobre el cumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo en el marco de una tercerización de servicios



Vol. 22, N° 29, marzo-agosto, 2024

Registro de Proyecto Editorial: 31501222200554

ISSN 1996-4897 (impresa), ISSN 1996-5230 (en línea)

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: 2005-3994

Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2024

Av. Dos de mayo 516 Dpto. 201, Miraflores, Lima, Perú

revistalaborem@sptss.org.pe

<https://laborem.sptss.org.pe>

LABOREM es una revista de investigación académica de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. A partir de este número publica artículos de investigación que tengan el carácter de inéditos y originales, los cuales son evaluados por pares externos bajo el sistema doble ciego.

La periodicidad de la revista es semestral y aparece, desde el año 2019, solamente en su versión digital. El primer número de la revista abarca el periodo de marzo a agosto y el segundo de setiembre a febrero.

CONSEJO EDITORIAL

Director:

Luis Alberto Serrano Díaz (Perú)
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
ORCID ID: 0000-0001-7127-922X

Editores:

Ana Cecilia Crisanto Castañeda
Universidad de Piura
ORCID ID: 0000-0001-7661-6870

Luis Alberto Serrano Díaz (Perú)
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
ORCID ID: 0000-0001-7127-922X

EQUIPO TÉCNICO

Diagramador

Luis Ruiz Martinez

Gestión electrónica

César Auris Saga

CONSEJO CONSULTIVO

(Miembros nacionales)

Ana Cecilia Crisanto Castañeda
Universidad de Piura
ORCID ID: 0000-0001-7661-6870

Wilfredo Sanguinetti Raymond
Universidad de Salamanca
ORCID ID: 0000-0002-7180-0959

Nancy Laos Cáceres
Pontificia Universidad Católica del Perú
ORCID ID: 0000-0002-5069-5301

(Miembros extranjeros)

Sandra Goldflus Wasser (Uruguay)
Universidad de la República Oriental de Uruguay
ORCID ID: 0000-0001-9248-1080

Rodrigo Palomo Vélez (Chile)
Universidad de Talca
ORCID ID: 0000-0002-9361-599X

Patricia Kurczyn Villalobos (México)
Universidad Nacional Autónoma de México
ORCID ID: 0000-0003-0478-4474

Manuel Carlos Palomeque López (España)
Universidad de Salamanca

Adrian Todolí Signes (España)
Universidad de Valencia
ORCID ID: 0000-0001-7538-4764

Lima, 2024

PRÓLOGO

BÁRBARA TORRES GARCÍA

Doctora en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela

Una de las garantías más relevantes del catálogo de derechos del trabajador es, sin lugar a duda, la referente a la seguridad y salud en el lugar de trabajo. Así la ha entendido la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que la considera como la piedra angular de toda política promotora del trabajo decente. Ya el preámbulo de su Constitución preveía que “la protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes de trabajo” es la pieza principal de la justicia social y uno de los objetivos fundamentales de esta Organización. En el mismo sentido, se manifiestan otros textos como la *Declaración Filadelfia* o aquella otra relativa a la *justicia social para una globalización equitativa*. Con todo, el acontecimiento clave que refuerza la importancia de este derecho viene representado por la *Declaración del Centenario* de la OIT, a partir de la cual se procedió, en 2022, a la inclusión de esta garantía en la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, de manera que, en la actualidad, son cinco los principios que se reconocen con carácter fundamental: 1) el derecho a la libertad sindical, de asociación y el derecho a la negociación colectiva; 2) la erradicación del trabajo forzoso u obligatorio; 3) la eliminación del trabajo infantil; 4) la prohibición de la discriminación; y 5) la seguridad y salud en el trabajo.

Lejos de tratarse de un tema tradicional y agotado en su contenido, la protección de la seguridad y salud en el trabajo se ha convertido en un asunto de actualidad y especial interés para la doctrina *iuslaboralista*. Los cambios introducidos en el mercado de trabajo, a consecuencia de la digitalización del empleo y la globalización de los servicios (entre otros factores), han comprometido muchas de las instituciones reguladoras de las relaciones laborales y, entre ellas, el derecho a la protección de la seguridad y salud en el trabajo. En este contexto, se hace necesario replantear el reconocimiento y la configuración jurídica de esta garantía, con la finalidad última de adecuar las políticas de prevención de riesgos laborales a las nuevas realidades de la sociedad digital. Precisamente, sobre esta cuestión, versa la edición de la revista que tengo el honor de prologar.

Este número comienza con un primer capítulo titulado “La libertad de expresión en el trabajo: una innovadora contribución a entornos laborales seguros y saludables”. En él su autor observa como la libertad de expresión puede consolidarse como una auténtica herramienta preventiva, en la medida en que a través del ejercicio de este derecho los trabajadores pueden: 1) avisar de nuevas condiciones de trabajo potencialmente peligrosas; 2) señalar las prácticas inseguras; o 3) plantear cuestiones relacionadas con la salud mental. Respecto de esta última cuestión, *el segundo* de los estudios (rubricado “El Convenio 190: retos a casi un año de su vigencia en el Perú”) ofrece un estudio minucioso acerca de la implantación de este instrumento internacional en el ordenamiento peruano. En detalle, el académico responsable de este trabajo efectúa un análisis de los antecedentes históricos y del proceso de ratificación de este Convenio, al igual que estudia los conceptos de violencia y acoso laboral, instando a los interlocutores sociales (esto es, Estado, empresas y trabajadores) a adoptar y participar en acciones encaminadas a promover un mundo del trabajo libre de violencia y acoso.

El *tercer* artículo (“La seguridad y salud en el teletrabajo en el Perú”) se concreta en una investigación relativa a la forma en la que las políticas preventivas han de acomodarse a las concretas particularidades del trabajo deslocalizado. Se trata de un estudio abordado desde una perspectiva esencialmente jurídica, destacando las principales características de la regulación peruana respecto de esta modalidad de prestación de servicios. En el mismo sentido se redacta el artículo *cuarto* (“La inteligencia artificial y los riesgos psicosociales en el trabajo: el deber de prevención frente al uso de las nuevas tecnologías en las dinámicas laborales del siglo XXI”), en el que se destaca la forma en la que la inteligencia artificial (IA) está afectando a los entornos laborales, generando (entre otros efectos) la aparición de nuevos riesgos, principalmente, de naturaleza mecánica y psicosocial (como la tecnoansiedad o la tecnofobia). El autor manifiesta que, por ejemplo, la monitorización constante del trabajador, mediante el uso de sistemas algorítmicos, haciéndolo completamente invisible a los ojos del empresario, es un factor potencialmente lesivo para la salud mental de la fuerza de trabajo.

Por su parte, el *quinto y el sexto* de los artículos presentados se relacionan más con la tutela reparadora del trabajador que con la tutela preventiva. El primero de estos estudios, con el título “*Accidentes laborales en ruta desde la perspectiva del Tribunal de Fiscalización Laboral*”, analiza, desde un enfoque casuístico, la calificación que, en el Derecho peruano, merece el accidente *in misión* del trabajador, que se desplaza por una comisión de servicios o cualquier otra actividad similar. En esta misma línea y con un estilo idéntico, el *sexto* artículo (“¿Cómo entender la multicausalidad de los accidentes de trabajo para la imputación de incumplimiento de seguridad y salud en el trabajo?”) analiza, como se puede intuir del propio título, la multicausalidad de los accidentes de trabajo. A este respecto, la autora concluye que este tipo de incidentes pueden derivar de una concurrencia de diferentes hechos o factores, cuya determinación puede realizarse mediante distintas técnicas, como el “método de la cadena causal”.

La última parte de este número de la revista comienza con un *séptimo* artículo (“El futuro de la seguridad y salud en el trabajo”) en el que la autora, en la misma línea que el resto de los académicos participantes, pone de manifiesto los principales desafíos generados en el ámbito de la protección de la salud laboral. En detalle, se comienza con un análisis histórico del tratamiento legal de este derecho, se continúa con una descripción de la normativa vigente y se finaliza con una reflexión profunda acerca de las ventajas e inconvenientes de que presentan las nuevas tecnologías en relación con la prevención de riesgos. El *octavo trabajo presentado*, rubricado “La causa justa de despido por incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo”, analiza cómo el cese de la relación laboral puede actuar como medida sancionadora ante la falta de colaboración del trabajador en materia de preventiva. Finalmente el *noveno trabajo presentado*, “*el deber de vigilancia de la empresa principal sobre el cumplimiento de normativa de seguridad y salud en el trabajo en el marco de una tercerización de servicios*”, hace una revisión de la regulación en relación al tema con pronunciamientos de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, delimitando los alcances y límites de este deber, y se brinda una pauta interpretativa del contenido de este deber en el marco de una tercerización de servicios.

En definitiva, el *número 29 de la Revista Laborem* es, indudablemente, una referencia en el ámbito del derecho a la protección de la seguridad y salud laboral, aportando consideraciones de gran interés y relevancia jurídica. Además, es de agradecer el estilo claro, sencillo y de fácil lectura de cada uno de los artículos en los que se divide.

PRESENTACIÓN

En esta oportunidad la temática central de la presente edición, es la Seguridad y Salud en el Trabajo, un derecho fundamental reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en diversos instrumentos internacionales, en ese sentido es importante también mencionar que la Organización Internacional del Trabajo-OIT, en su Conferencia Internacional del año 2022, declaro que la seguridad y salud en el trabajo es un principio y derecho fundamental, lo que fortalece los esfuerzos por tener en el mundo entornos de trabajo más seguros y dignos, en cuyo propósito queremos contribuir con esta edición de la revista Laborem, que precisamente, a través de sus artículos de gran nivel, contenidos en los diferentes ejes temáticos, abordan el tema esencial de la seguridad y salud en el trabajo.

Debemos tener en cuenta, que según las estadísticas publicadas en función de los reportes realizados en el sistema de notificación de accidentes de trabajo, incidentes y enfermedades ocupacionales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en Perú, en promedio ocurren más de sesenta accidentes incapacitantes por día y un accidente mortal cada dos días, esta realidad enluta a muchas familias, por lo que es un tema de preocupación y necesario abordaje. Con el objetivo de revertir estas dramáticas estadísticas, se debe tomar acciones orientadas a fomentar una verdadera cultura de prevención, desarrollando un trabajo constante e intenso, de los diferentes actores sociales, vale decir: trabajadores, empleadores y el Estado.

El acelerado desarrollo tecnológico y de la inteligencia artificial (IA), son factores a tener en cuenta en los entornos de trabajo seguros y saludables, por lo que resulta imprescindible implementar acciones de vigilancia y control que permitan el monitoreo constante de la exposición a los riesgos asociados. No obstante, las innovaciones tecnológicas y de la inteligencia artificial, también se pueden usar como instrumentos importantes, para fortalecer la prevención, mejorar la actuación de control e inspección en seguridad y salud en el trabajo.

En el congreso mundial de seguridad y salud en el trabajo desarrollado en Sídney Australia en el año 2023, se abordó con énfasis la “Visión Zero” la misma que desarrolla un enfoque de prevención basado en la transformación que integra las tres dimensiones: seguridad, salud y bienestar, en todos los niveles de

trabajo, importante filosofía y metodología que invita a desarrollar conductas que permitan cambiar el panorama actual de la seguridad y salud en el trabajo, en diferentes regiones del mundo, en especial en los países de Latinoamérica.

En esta nueva edición, contamos con la participación de destacados especialistas laboralistas, tanto nacionales como internacionales, que escriben sobre la seguridad y salud en el trabajo. Los artículos abordan precisamente temas relacionados con lo referido en los párrafos anteriores en ese sentido se escribe en relación a : La libertad de expresión en el trabajo: una innovadora contribución a entornos laborales seguros y saludables; Convenio 190 OIT-Convenio sobre la violencia y el acoso: Retos a casi un año de su vigencia en el Perú; la seguridad y salud en el teletrabajo en el Perú; la Inteligencia Artificial y los riesgos psicosociales en el trabajo: El deber de prevención frente al uso de las nuevas tecnologías en las dinámicas laborales del siglo XXI; accidentes laborales en ruta desde la perspectiva del Tribunal de Fiscalización Laboral; multicausalidad de los accidentes de trabajo para la imputación de incumplimientos en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo; el futuro de la seguridad y salud en el trabajo; la causa justa de despido por incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo; el deber de vigilancia de la empresa principal sobre el cumplimiento de normativa de seguridad y salud en el trabajo en el marco de una tercerización de servicios.

Esperamos que los artículos citados, logren su objetivo esencial, incentivando a desarrollar una verdadera cultura preventiva en cada uno de los lectores y que eso genere un efecto multiplicador, que se refleje en acciones para lograr una sociedad con más trabajo seguro, digno y decente.

Muchas gracias

Luis Alberto Serrano Díaz
Director

ÍNDICE GENERAL

Vol. 22, N° 29, marzo-agosto, 2024

Prólogo	5
Presentación	7

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

SOLUCIONES INNOVADORAS PARA ENTORNOS LABORALES SEGUROS Y SALUDABLES

SANTOS MANUEL CAVERO LÓPEZ: La libertad de expresión en el trabajo: una innovadora contribución a entornos laborales seguros y saludables	19
I. Introducción	20
II. Marco teórico	23
1. Evolución de la libertad de expresión en el contexto laboral	23
2. Libertad de expresión y derechos fundamentales en el trabajo	25
3. Necesidad de un entorno laboral seguro y saludable	26
A) Seguridad en el trabajo	27
B) Repercusiones de la salud en el rendimiento laboral.....	27
C) Vínculo entre seguridad, salud y libertad de expresión de los trabajadores	28
III. La libertad de expresión como solución innovadora para la creación de entornos laborales seguros y saludables.....	28
IV. Desafíos de la libertad de expresión en las empresas.....	30
V. Ventajas del ejercicio de libertad de expresión en el lugar de trabajo...	34
VI. Conclusión.....	36
Referencias	36

LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN EL TRABAJO. EL CONVENIO OIT 190

ESTELA OSPINA SALINAS: Convenio 190 OIT: Retos a casi un año de su vigencia en el Perú.....	41
Introducción	42
I. Antecedentes proceso de aprobación y ratificación.....	43
1. En la OIT	43
2. En el país, desde los mandantes de la OIT	45
II. Aspectos conceptuales.....	47
1. Violencia y acoso: concepto único y enfoque integrador.....	47
2. Violencia y acoso por razón de género	47
3. Valor de la subjetividad de la persona trabajadora violentada.....	48
4. Violencia y sus manifestaciones	49
5. Ámbito personal y territorial del Convenio	50
6. Prohibición expresa en la legislación.....	51
III. A manera de conclusiones: Retos y propuestas	51
Referencias	53

10

EL TELETRABAJO Y LA SEGURIDAD Y SALUD

CÉSAR PUNTRIANO ROSAS: La seguridad y salud en el teletrabajo en el Perú.....	59
I. A manera de Introducción.....	59
II. Regulación local sobre el teletrabajo	61
III. La seguridad y salud en el teletrabajo	68
IV. Conclusiones	77
Referencias	78

IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

CÉSAR ALEJANDRO NÁJAR BECERRA: La Inteligencia Artificial y los riesgos psicosociales en el trabajo: El deber de prevención frente al uso de las nuevas tecnologías en las dinámicas laborales del siglo XXI.....	83
I. Introducción	84

II. El uso de las nuevas tecnologías en las dinámicas laborales del siglo XXI	85
III. El uso de la inteligencia artificial en las relaciones de trabajo: impacto en las condiciones de trabajo y su uso en la gestión laboral actual	88
1. La inteligencia artificial y su impacto en las condiciones laborales del siglo XXI	89
A) El tiempo de trabajo	91
B) El lugar de trabajo	91
C) Los derechos fundamentales	92
2. La inteligencia artificial y su incidencia en la gestión laboral del siglo XXI.....	93
A) Procesos de selección	94
B) Dirección a través de algoritmos	95
IV. Los factores de riesgo y los riesgos psicosociales generados por el uso de la inteligencia artificial en las relaciones de trabajo	96
1. Los riesgos psicosociales en el trabajo	97
2. Los factores de riesgos psicosociales derivados del uso de la inteligencia artificial	97
A) Factores de riesgo derivados del uso de la digitalización del medio laboral como medio de control	98
B) Factores de riesgo derivados del seguimiento y valoración del servicio prestado	99
C) Factores de riesgo derivados de la robotización	100
3. Los riesgos psicosociales derivados del uso de la inteligencia artificial.....	101
V. El deber de prevención frente a los riesgos psicosociales de trabajo y las medidas a adoptar para mitigar este riesgo	103
VI. Conclusiones	105
Referencias	105

LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO, LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

GRETA PAMELA MONGE DEL VALLE: Accidentes laborales en ruta desde la perspectiva del Tribunal de Fiscalización Laboral	111
Accidentes laborales en ruta desde la perspectiva del Tribunal de Fiscalización Laboral	111
Conclusiones	122
Referencias	123

FOMENTO DE LA CULTURA DE PREVENCIÓN EN SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

TRINIDAD CASTRO RAMOS: ¿Cómo entender la multicausalidad de los accidentes de trabajo para la imputación de incumplimientos en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo?.....	127
I. Introducción	128
II. Cuestiones previas	129
1. Principios por considerar en materia Seguridad y Salud en el Trabajo.....	129
2. Principios por considerar de la Inspección del Trabajo.....	132
III. La investigación de un accidente de trabajo	134
IV. La multicausalidad de los accidentes de trabajo.....	136
V. Aplicación de la figura a raíz del precedente de observancia obligatoria	140
VI. Conclusiones	142
Referencias	143

EL FUTURO DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

SUSANA E. LOAYZA VILLANUEVA: El futuro de la seguridad y salud en el trabajo.....	149
I. Introducción	150
II. Desarrollo y evolución de la seguridad y salud en el trabajo	151

III. REGULACIÓN LEGAL	154
IV. El futuro de la seguridad y salud en el trabajo	157
VI. Conclusiones	165
Referencias	166

LOS ENTORNOS DE TRABAJO SEGUROS Y SALUDABLES

ANA NELLY CALDERÓN TARRILLO: La causa justa de despido por incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.....	171
I. Introducción	172
II. La doctrina del despido en el Perú	173
1. Poder de dirección y potestad sancionatoria	173
2. El despido como sanción.....	173
3. La estabilidad laboral.....	174
III. Causas justas de despido relacionadas a obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo	175
1. Causas justas de despido.....	175
2. Causas justas de despido por incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.....	176
2.1. La negativa a realizarse el examen médico ocupacional.....	176
2.2. El incumplimiento de las prescripciones del médico para evitar enfermedades o accidentes.....	178
2.3. La inobservancia del Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo.....	179
3. ¿Las causas justas de despido en materia de seguridad y salud en el trabajo tienen que ver con la conducta o con la capacidad del trabajador? ¿La negativa a realizarse el examen médico ocupacional es un supuesto regulado también en la causal de falta grave?	182
4. ¿La reincidencia en el incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo configuran una causa justa de despido?	183
IV. Conclusiones.....	184
Referencias	185

GRECIA ELENA ALDONATE PINTO: El deber de vigilancia de la empresa principal sobre el cumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo en el marco de una tercerización de servicios.....	189
I. Introducción	190
II. El deber de vigilancia en el ordenamiento peruano	191
III. Aspectos de la tercerización de servicios que pueden colisionar con el deber de vigilancia	193
IV. Delimitación de los alcances del deber de vigilancia en el marco de las relaciones de tercerización.....	195
1. Enfoque de SUNAFIL respecto del deber de vigilancia	195
2. Figuras que suelen confundirse con el deber de vigilancia.....	198
3. El deber de vigilancia como obligación de medios y no de resultados	201
4. Aproximación al contenido del deber de vigilancia estipulado en el literal d) del artículo 68 de la LSST	202
V. Alcances de una ejecución adecuada del deber de vigilancia del cumplimiento normativo de la empresa tercerizadora en materia de seguridad y salud en el trabajo.....	205
VI. Conclusiones	213
VII. Referencias	214
VIII. Pronunciamientos de la Sunafil empleados	216

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

**SOLUCIONES INNOVADORAS
PARA ENTORNOS LABORALES
SEGUROS Y SALUDABLES**



La libertad de expresión en el trabajo: una innovadora contribución a entornos laborales seguros y saludables

Freedom of expression at work: an innovative contribution to safe and healthy work environments

SANTOS MANUEL CAVERO LÓPEZ*

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid.

Contacto: sacavero@ucm.es

<https://orcid.org/0000-0002-1650-9464>

RESUMEN: El artículo explora la importancia de la libertad de expresión en el entorno laboral y cómo su ejercicio adecuado puede contribuir a la creación de entornos seguros y saludables para los trabajadores, ya que en su esencia, la libertad de expresión en el lugar de trabajo representa más que simplemente la capacidad de expresar opiniones personales ya que es un componente fundamental en la creación de un entorno donde las personas se sientan empoderadas para compartir ideas, plantear inquietudes y participar en un diálogo constructivo, basado en el respeto a la diversidad de opiniones, lo que posibilita que la libertad de expresión se considere una solución innovadora para la creación de entornos laborales que no solo cumplan con las obligaciones legales, sino que también promuevan la salud mental, la productividad y la construcción de una cultura empresarial positiva.

PALABRAS CLAVE: derecho fundamental, empresa saludable, entornos seguros, innovación, libertad de expresión, salud laboral.

ABSTRACT: The article explores the importance of freedom of expression in the workplace and how its proper exercise can contribute to the creation of safe and healthy environments for workers, as at its core, freedom of expression in the workplace represents more than simply the ability to express personal opinions as it is a critical component in creating an environment where people feel empowered to express their opinions. sharing ideas, raising concerns, and engaging in constructive dialogue, based on respect for diversity of opinions, which makes it possible for freedom of expression to be seen as an innovative solution for the creation of work environments that not only comply with legal obligations, but also promote mental health, productivity, and the building of a positive company culture.

KEYWORDS: occupational health, freedom of expression, fundamental right, healthy enterprise, innovation, safe environments.

Recibido: 14/02/2024

Aceptado: 22/03/2024

Publicado en línea: 30/03/2024

* Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, línea de investigación en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Grado Universitario en Derecho. Grado Universitario en Ciencias Políticas y Gestión Pública. Profesor asociado en la Universidad Complutense de Madrid, UCM. Abogado en ejercicio

SUMARIO: I. Introducción. II. Marco teórico. 1. *Evolución de la libertad de expresión en el contexto laboral.* 2. *Libertad de expresión y derechos fundamentales en el trabajo.* 3. *Necesidad de un entorno laboral seguro y saludable.* A) *Seguridad en el trabajo.* B) *Repercusiones de la salud en el rendimiento laboral.* C) *Vínculo entre seguridad, salud y libertad de expresión de los trabajadores.* III. La libertad de expresión como solución innovadora. IV. Desafíos de la libertad de expresión en las empresas. V. Ventajas del ejercicio de libertad de expresión en el lugar de trabajo. VI. Conclusión. Referencias.

◆

I. INTRODUCCIÓN

Los entornos laborales experimentan en la actualidad una profunda transformación en consonancia con la evolución de las sociedades modernas y sus nuevas necesidades y exigencias, en un nuevo panorama dónde la libertad de expresión se configura como un pilar fundamental y cuya influencia va más allá de los límites de la esfera pública al proyectarse de manera significativa en el ámbito profesional y laboral, de modo que la libertad de expresión en el marco laboral se convierte en un factor clave de desarrollo profesional y personal, a causa de su consideración tanto de derecho fundamental como por su aportación en la creación de entornos seguros y saludables para los trabajadores dentro de las empresas.

En su esencia, la libertad de expresión en el lugar de trabajo representa más que simplemente la capacidad de expresar opiniones personales tal y como el art. 20.1 de la Constitución Española reconoce, sino que es igualmente un componente esencial para la creación de un entorno de trabajo donde las personas se sientan empoderadas para compartir ideas, plantear inquietudes y participar en un diálogo constructivo, en una organización inclusiva en la que se integre la noción fundamental de respeto a la diversidad de opiniones y a la apertura e intercambio de ideas, hechos cruciales para el fomento de la innovación y del bienestar psicológico de los trabajadores, ya que la libertad de expresión “es el derecho de toda persona, grupo y organización a no ser molestadas por motivo de sus expresiones en todas sus formas y medios de difusión” (Inguevort, 2020, p. 59).

Por ello la libertad de expresión no solo se vincula estrechamente con la protección de los derechos individuales, sino que también desempeña un papel esencial en la construcción de una cultura empresarial dinámica y sólida, favoreciendo un entorno donde los trabajadores se sienten libres para poder expresar

sus pensamientos y opiniones sin temor a represalias, y en el que se fomenta la creatividad y se fortalece la toma de decisiones como base para la resolución de problemas y propuestas de soluciones.

La importancia de la libertad de expresión en el ámbito laboral adquiere en este sentido un matiz adicional al considerar su papel en la identificación y el abordaje de desafíos dentro de las organizaciones, ya que proporciona una vía para señalar prácticas perjudiciales, promover la equidad y garantizar que las preocupaciones legítimas sean atendidas de manera eficaz: en este sentido, la libertad de expresión se constituye en un catalizador que favorece el mejoramiento continuo de las condiciones laborales y la promoción de valores fundamentales en el ámbito empresarial, lo que conlleva poder afirmar que su ejercicio por los trabajadores en el marco de las relaciones de trabajo favorece la creación de soluciones innovadoras también en la creación de entornos laborales que no solo cumplan con las obligaciones legales, sino que también promuevan la salud mental, la productividad y la construcción de una cultura empresarial robusta y positiva.

En un contexto global donde la diversidad de perspectivas se ha vuelto esencial para el progreso y la adaptación, la libertad de expresión en el ámbito laboral se erige como un principio clave para la sostenibilidad y el éxito a largo plazo de las organizaciones, y en las que la capacidad de los empleados para expresar sus ideas de manera abierta y sin restricciones no solo promueve la innovación, sino que también construye un terreno fértil para el desarrollo de soluciones creativas a los desafíos empresariales.

Sin duda, es igualmente crucial reconocer que la libertad de expresión no implica un entorno exento de límites y responsabilidades, puesto que su implementación efectiva implica la creación de un equilibrio entre la libre expresión y el respeto a los derechos y sensibilidades de los demás, que evite la proliferación de discursos perjudiciales y que garantice un entorno laboral inclusivo y respetuoso en todos sus ámbitos: compañeros de trabajo, directivos y responsables, clientes, proveedores, etc.

Por todo lo anterior se puede afirmar que la trascendencia de la libertad de expresión en el lugar de trabajo se manifiesta no solo en la esfera individual, sino también en la colectiva, puesto que cuando se fomenta un ambiente donde los empleados se sienten capacitados para expresar sus opiniones, se facilita la construcción de equipos sólidos al tiempo que se potencia y se promueve su

sentido de pertenencia y compromiso, estableciéndose una intensa conexión entre la libertad de expresión y la cohesión del equipo, lo que refuerza la idea de que la diversidad de opiniones contribuye significativamente a la riqueza y a la vitalidad de una organización.

En conclusión, la libertad de expresión no solo es un derecho fundamental, sino una herramienta estratégica para el progreso y la salud de los entornos laborales. Este artículo se adentrará en cómo, mediante la promoción de la libertad de expresión, las empresas pueden no solo cumplir con normas éticas y legales, sino también prosperar en la construcción de lugares de trabajo que nutren el potencial humano, fomentan la innovación y generan beneficios tanto para los empleados como para la organización en su conjunto.

En el tejido de las modernas dinámicas laborales, la noción de un entorno seguro y saludable ha evolucionado de ser un simple requisito normativo para convertirse en un componente esencial para el rendimiento sostenible de las organizaciones y el bienestar de sus colaboradores, por lo que la creación y mantenimiento de un entorno laboral seguro y saludable no solo se traduce en el cumplimiento de obligaciones legales, sino que también son pilares fundamentales para la productividad, la retención de talento y la construcción de una reputación corporativa positiva. De hecho, los riesgos psicosociales se originan tanto debido a una incorrecta concepción, organización y administración laboral, así como a un entorno social laboral deficiente, lo que puede ocasionar consecuencias negativas en el ámbito psicológico, físico y social, dónde algunas condiciones laborales implican riesgos psicosociales como la falta de participación en la toma de decisiones y la comunicación ineficiente entre otras (Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, 2024). Al igual que la misma seguridad en el lugar de trabajo, que abarca tanto la protección física como la psicológica de los empleados, puesto que la implementación de medidas de seguridad ocupacional no solo salvaguarda la integridad física de los trabajadores, sino que también genera un sentimiento de confianza y estabilidad en el entorno laboral, ingredientes esenciales para fomentar la participación activa de los empleados y la libertad de expresión sin temor a las represalias por sus opiniones, lo que todo a ello afecta a las empresas haciendo que “los principales riesgos psicosociales se asocian a la libertad de expresión del trabajador, la falta de comunicación y la falta de confianza a la hora de tener que decidir sobre las tareas a realizar” (Inguevort, 2020, p. 12)

La propia evolución del mercado de trabajo y las nuevas dinámicas laborales ha permitido tanto la mejora de la calidad de vida de los trabajadores como, en contrapartida, la aparición de efectos negativos en su salud (Lahera y Góngora, 2002, p. 5), factores que deben ser evaluados por corresponder a la salud de los empleados como indicadores de bienestar individual e impulsores clave del rendimiento organizacional, lo que redundará de manera directa en una mayor atención a la promoción de prácticas que respalden la salud mental y emocional de los trabajadores, creando un entorno laboral saludable en el que se reconozca la importancia de equilibrar las demandas profesionales con las necesidades personales, además de ofrecer recursos y apoyo que garanticen a los empleados enfrentar los desafíos sin sacrificar su bienestar. Existe por tanto una relación directa entre un entorno laboral seguro y saludable y el rendimiento empresarial efectivo es innegable, ya que cuando los trabajadores se sienten seguros y respaldados en su salud son más propensos a ser productivos, innovadores y leales a la organización, en un vínculo que refuerza la premisa de que el bienestar de los empleados no solo es una consideración ética, sino una estrategia empresarial sólida y de largo alcance. Y en este objetivo la libertad de expresión se configura en una herramienta innovadora para fortalecer este vínculo crucial entre la libertad individual de los empleados, la seguridad y la salud en el entorno laboral, contribuyendo directamente en la construcción de lugares de trabajo seguros, saludables y altamente efectivos, para lo cual, como Llacuna y Pujol sostienen, se potencia la asertividad del trabajador como una habilidad social crucial en las relaciones de trabajo, definida como “la habilidad personal que nos permite expresar sentimientos, opiniones y pensamientos, en el momento oportuno, de la forma adecuada y sin negar ni desconsiderar los derechos de los demás. Es decir, nos referimos a una forma para interactuar efectivamente en cualquier situación que permite a la persona ser directa, honesta y expresiva” (2004, p. 1), estrechamente vinculada con la libertad de expresión.

II. MARCO TEÓRICO

1. Evolución de la libertad de expresión en el contexto laboral

La libertad de expresión, como derecho fundamental consagrado en diversas constituciones y tratados internacionales¹ (art. 20.1 de la Constitución en el caso

1 Así, entre otros: Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 19), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

de España), ha experimentado una transformación dinámica en su aplicación al entorno laboral, puesto que históricamente los principios que garantizan la libertad de expresión estaban más vinculados a la esfera pública que a las relaciones laborales, pero que a medida que las sociedades avanzan y evolucionan, se ha reconocido cada vez más la importancia de extender este derecho a los espacios de trabajo, aunque durante gran parte del siglo XX, la relación entre los empleadores y los trabajadores se caracterizaba por una jerarquía rígida y una comunicación unidireccional, en la que las estructuras organizativas tradicionales a menudo limitaban la expresión individual, priorizando la eficiencia operativa sobre la participación activa de los empleados, en un ejercicio basado en el poder de dirección y sancionador del empresario, sabiendo que el poder coercitivo menoscaba la libertad de expresión y promueve el miedo y el resentimiento (Fundación de Cultura Universitaria, 2023, p. 95)

No obstante, conforme las teorías de gestión evolucionaron hacia enfoques más participativos y colaborativos, se gestó un cambio en la percepción de la libertad de expresión en el ámbito laboral, ya que se produjo un movimiento hacia una cultura organizacional más inclusiva y democrática, al igual que las propias sociedades, lo que ha llevado a reconocer la libertad de expresión como un componente esencial de la autonomía y la dignidad de los trabajadores, y en donde la jurisprudencia y las reformas legislativas reflejan este cambio, estableciendo precedentes que protegen la libertad de expresión de los empleados incluso dentro del ámbito privado de la empresa, como ha sido el caso de España y los importantes efectos que al respecto la Constitución Española ha tenido en el ámbito laboral, en tanto en cuando derecho privado, los denominados efectos constitucionales imprevistos (Del Rey, 1994, p.11), reconociéndose igualmente por la propia regulación general del trabajo, el Estatuto de los Trabajadores, que en un entorno laboral que promueve la diversidad de ideas y opiniones se fomenta la innovación y se construye un sentido de pertenencia que contribuye al bienestar general de la organización y de las personas que en ella trabajan.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 7), ILO Convention N° 135, Workers' Representatives Convention General Comment 10 [19] (art. 19) of the Human Rights Committee (CCPR/C/21/Rev.1 of 19 May 1989), General Comment 11 [19] (art. 20) of the Human Rights Committee (CCPR/C/21/Rev.1 of 19 May 1989): Convenio núm. 190 de la OIT, que exige el respeto a la libertad de expresión (Fundación de Cultura Universitaria, p. 321)

Además, las tecnologías de la información y la comunicación han desempeñado un papel fundamental en la evolución de la libertad de expresión en el trabajo, ya que con la aparición de plataformas digitales y redes sociales empresariales se han proporcionado canales adicionales a los empleados para que expresen sus opiniones y preocupaciones de manera más eficiente y amplia, generadores a la vez de nuevos riesgos psicosociales (ESENER, 2022, p. 51), aunque este cambio ha planteado nuevos retos y desafíos, como la gestión de la privacidad y la protección de la reputación de la empresa en un mundo interconectado: la reciente aparición de la inteligencia artificial está teniendo un alto impacto en la seguridad y la salud de los trabajadores y en el lugar de trabajo, ya que permite “la posibilidad de introducir avances innovadores y apasionantes en el lugar de trabajo gracias a la creciente disponibilidad de datos y macrodatos («big data»), y a la capacidad de usar algoritmos para el tratamiento de datos, lo que da lugar a cambios generalizados y profundos en la forma de trabajar” (OSHA, 2018), al igual que “se está poniendo en evidencia que los derechos humanos básicos como el de intimidad, libertad de expresión, seguridad jurídica, etc. pueden verse afectados por el “Big Data” (Maestro, 2018, p. 11). En definitiva, la evolución de la libertad de expresión en el contexto laboral refleja un cambio paradigmático hacia la valoración de la participación activa de los trabajadores y la construcción de entornos laborales más abiertos y colaborativos, lo que proporciona al marco teórico el fundamento necesario para comprender cómo la libertad de expresión no solo es un derecho individual, sino un principio clave para el desarrollo y la innovación en el ámbito laboral contemporáneo, además de tener extensión como derecho colectivo de los representantes de los trabajadores.

2. Libertad de expresión y derechos fundamentales en el trabajo

La relación entre la libertad de expresión y los derechos fundamentales en el trabajo es esencial para comprender la dinámica compleja y matizada de la interacción entre los trabajadores y los empresarios, puesto que los derechos fundamentales, como la libertad de asociación, la no discriminación y la dignidad en el trabajo, están intrínsecamente entrelazados con la libertad de expresión, formando un tejido normativo que busca garantizar un ambiente laboral equitativo y respetuoso, y ello a causa de que la libertad de expresión en el trabajo no es un derecho aislado, pues está vinculado de manera orgánica con otros derechos fundamentales que garantizan la igualdad, la justicia y la participación plena en la vida laboral (Fundación de Cultura Universitaria, p. 274): como

por ejemplo, la capacidad de expresar opiniones y preocupaciones en libertad contribuye a la creación de entornos de trabajo no discriminatorios, donde cada empleado puede contribuir sin temor a represalias. Así, la libertad de expresión como derecho fundamental también se manifiesta en la promoción de la participación activa de los trabajadores en la toma de decisiones organizativas, ya que sin duda, actúa como un facilitador clave para la participación democrática en el ámbito laboral, permitiendo que los trabajadores influyan en las políticas y prácticas que afectan a sus condiciones de empleo, tanto de manera directa como indirecta a través de sus representantes, en una participación esencial para la justicia organizativa de las relaciones laborales y que también contribuye a la construcción de un sentido colectivo de responsabilidad y pertenencia.

No obstante, la intersección de la libertad de expresión y los derechos fundamentales no está exenta de desafíos, debido al delicado equilibrio que existe entre la protección de los derechos individuales y la necesidad de salvaguardar los intereses legítimos de la empresa requiere una consideración cuidadosa. Por ejemplo, en España la Constitución presenta un papel de supremacía con respecto del ordenamiento jurídico, lo que se observa en el sistema de protección proclamado para los arts. 14 al 29, dotándolos de máxima protección (Pazos, 2014, p. 42), con lo que la relación entre la libertad de expresión y resto de derechos fundamentales en el trabajo es fundamental para comprender la interacción dinámica entre los individuos y las organizaciones en el ámbito laboral, lo que en conjunto permite contribuir a la promoción de derechos fundamentales en el entorno laboral moderno, construyendo así una base sólida para la exploración de soluciones innovadoras que beneficien tanto a empleados como a empleadores, aun conociendo que “la libertad de expresión del trabajador en el interior de la empresa, por el contrario, está más restringida que la de cualquier ciudadano en sus relaciones con el Estado. La obligación de lealtad de los trabajadores a su empleador en el sector privado, al igual que la de los funcionarios en el sector público, restringe la libertad de expresión de ambos grupos” (Sáez, 2018, p. 271).

3. Necesidad de un entorno laboral seguro y saludable

La imperante necesidad de un entorno laboral seguro y saludable ha adquirido una relevancia central en la gestión empresarial, fundamentado en la comprensión de que la seguridad y la salud de los empleados no solo son imperativos éticos, sino también elementos estratégicos que afectan directamente la

productividad, la retención del talento y la reputación corporativa. De hecho, la OMS define un lugar de trabajo saludable como “aquel en el que los trabajadores y el personal superior colaboran en la aplicación de un proceso de mejora continua para proteger y promover la salud, la seguridad y el bienestar de todos los trabajadores y la sostenibilidad del lugar de trabajo” (2010, p. 11), y en donde se considera principio clave para el éxito “la participación activa y pedirles su opinión y sus ideas, escucharlas y aplicarlas” (2010, p. 26). Para la creación de un entorno laboral seguro y saludable, a salvo también del denominado abuso verbal -modalidad de los comportamientos sociales adversos- (OIT, 2020, p. 11), varias son las medidas que se pueden como generalidad llevar a cabo, pues las evidencias muestran que la participación del trabajador beneficia la creación de trabajos saludables y seguros (ESENER, 2022, p. 82):

A) Seguridad en el trabajo

La seguridad en el lugar de trabajo ha evolucionado desde ser una preocupación principalmente centrada en la prevención de accidentes físicos hacia la inclusión de aspectos más amplios, como la seguridad psicológica y emocional de los trabajadores, por lo que la adopción de prácticas seguras no solo mitiga riesgos físicos, sino que también crea un ambiente donde los empleados se sienten protegidos y valorados; de ahí, que exista una relación directa entre un entorno laboral seguro y la eficiencia operativa, lo que tiene como efecto la reducción de accidentes y lesiones, lo que no solo preserva el bienestar de los trabajadores, sino que también evita interrupciones en la producción y reduce los costos asociados con la compensación por accidentes laborales.

B) Repercusiones de la salud en el rendimiento laboral

La salud, tanto física como mental, se ha posicionado como un activo estratégico para las organizaciones en la comprensión de que empleados saludables son más propensos a ser productivos, comprometidos y resilientes, y esto ha evolucionado en un enfoque proactivo en la promoción de estilos de vida saludables y el apoyo a la salud mental en el trabajo, y en los que la inversión en programas de bienestar y la creación de un entorno que fomente la salud emocional contribuyen al bienestar individual, reducción del ausentismo y mejora del clima laboral.

C) Vínculo entre seguridad, salud y libertad de expresión de los trabajadores

El establecimiento de un entorno laboral seguro y saludable está intrínsecamente vinculado a la libertad de expresión, a causa de que la capacidad de los trabajadores para expresar preocupaciones sobre condiciones de trabajo potencialmente peligrosas, señalar prácticas inseguras o plantear cuestiones de salud mental, lo que contribuye directamente a la identificación y resolución de problemas, y es ahí donde la libertad de expresión actúa como una herramienta de prevención, permitiendo a los trabajadores y empresarios abordar proactivamente riesgos y desafíos antes de que se conviertan en problemas significativos, lo que crea un canal para la retroalimentación constructiva, facilitando la adaptación continua de las políticas y prácticas de seguridad en respuesta a las cambiantes necesidades y percepciones de los trabajadores. La importancia de un entorno laboral que priorice tanto la seguridad física como la salud mental de los empleados, en una organización que respete e impulse el ejercicio de libertad de expresión de sus trabajadores, no puede subestimarse por ser dimensiones intrínsecamente ligadas al bienestar individual y al rendimiento de la organización, ya que unidas permiten crear: a) bienestar integral del trabajador, que los protege contra riesgos ocupacionales y les apoya para enfrentar los desafíos emocionales y psicológicos que pueden surgir en el entorno laboral; b) productividad y rendimiento organizacional, bien por tener trabajadores más productivos y comprometidos, bien por reducir el ausentismo y aumentar la retención del talento; c) clima laboral positivo y cultura de empresa, creando un ambiente propicio para la colaboración, la innovación y el trabajo en equipo; d) atracción y retención del talento, al ofrecer lugares de trabajo en un ambiente seguro, inclusivo y que promueva la salud mental; y e) reducción de costes asociados, puesto que la atención a la salud mental contribuye a la reducción de gastos relacionados con el tratamiento de problemas de salud mental y el impacto negativo en la productividad.

III. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO SOLUCIÓN INNOVADORA PARA LA CREACIÓN DE ENTORNOS LABORALES SEGUROS Y SALUDABLES.

La libertad de expresión, tradicionalmente vista como un derecho fundamental en las sociedades democráticas, emerge ahora como solución innovadora

para abordar desafíos y fomentar un entorno laboral más dinámico y efectivo, ya que en el contexto empresarial, la promoción de la libertad de expresión va más allá de simplemente garantizar un espacio para la expresión individual al convertirse en una herramienta estratégica que puede impulsar la innovación, la resolución de problemas y la creación de una cultura empresarial robusta, puesto que el ejercicio de libertad de expresión se ejerce también en el cumplimiento del deber de buena fe exigido en el Estatuto de los Trabajadores en el marco del contrato de trabajo que voluntariamente obliga a ambas partes, trabajador y empresario (Aparicio, 2020, p. 262).

Y entre las propuestas de solución innovadora, una serie de facetas clave se encuentran en el ejercicio de libertad de expresión de los trabajadores: a) fomento de la creatividad y la innovación, pues el propio ejercicio de libertad de expresión abre las puertas a la diversidad de ideas y perspectivas, siempre que éstas se realicen por trabajadores que se sientan libres de expresar sus pensamientos y compartir opiniones sin temor a represalias, lo que facilita la colaboración y permite que soluciones novedosas surjan de la interacción de diversas experiencias y conocimientos; b) identificación proactiva de problemas, debido a que el espacio seguro de expresarse en libertad conlleva al tiempo que la creación de un canal para la identificación proactiva de problemas, que los trabajadores se sientan más inclinados a señalar prácticas inseguras, problemas de eficiencia o cualquier otro desafío cuando saben que sus opiniones son valoradas y consideradas, lo que contribuye a la mejora continua y a prevenir situaciones problemáticas antes de que se conviertan en crisis; c) fortalecimiento de la cultura empresarial, a causa de que cuando los trabajadores se sienten escuchados y valorados, se desarrolla un sentido de pertenencia y compromiso con los objetivos de la organización que redundan en la mejora de la cohesión del equipo, lo que sirve de base sólida para la implementación exitosa de estrategias y la consecución de metas compartidas; d) mejora de la toma de decisiones, pues la diversidad de opiniones permite una evaluación más completa de las opciones disponibles y reduce la posibilidad de sesgos al tiempo que la participación activa de los trabajadores en el proceso de toma de decisiones no solo mejora la calidad de las decisiones, sino que también aumenta la aceptación y el compromiso con las acciones tomadas; e) adaptabilidad a los cambios, porque en entornos en los que se fomenta la libertad de expresión, los trabajadores se muestran más dispuestos a adaptarse a cambios a consecuencia de que la apertura al diálogo y la expresión de opiniones facilitan la comunicación sobre cambios

en políticas, procedimientos o estrategias empresariales, lo que promueve una mayor aceptación y colaboración en la implementación de cambios, lo que es esencial en entornos empresariales dinámicos y en constante evolución como los actuales; y f) resolución constructiva de conflictos, al actuar el ejercicio de libertad de expresión como un medio para la resolución de conflictos ya que se proporciona un espacio donde los desacuerdos pueden ser discutidos abierta y respetuosamente, evitando tensiones acumulativas, y de la misma manera, la posibilidad de la resolución temprana y constructiva de conflictos contribuye a un ambiente laboral más armonioso y productivo.

En conclusión, la libertad de expresión no solo es un derecho individual como mandata la Constitución Española, sino una solución innovadora que puede transformar la dinámica de los entornos laborales al aprovecharse la diversidad de opiniones y experiencias, lo que crea un ambiente que nutre la creatividad, resuelve problemas de manera efectiva y promueve una cultura empresarial adaptativa y positiva, ya que un entorno psicosocial favorable permite alcanzar un mejor rendimiento, además de potenciar el desarrollo personal y el bienestar físico y mental del trabajador, lo que conlleva la creación de un lugar de trabajo seguro y saludable y un ambiente laboral sano en el que los trabajadores son capaces de cumplir con las exigencias del trabajo de manera eficiente (Hernández y Sánchez, 2023, p. 8446).

IV. DESAFÍOS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LAS EMPRESAS

Aunque una serie de desafíos han de ser enfrentados en las organizaciones que permiten un entorno saludable fundamentado también en el libre -y responsable- ejercicio de libertad de expresión en el lugar de trabajo que han de ser debidamente evaluados:

- Políticas claras. Las empresas pueden establecer políticas internas claras que delinee los límites y las expectativas en cuanto a la libertad de expresión (códigos éticos o de conducta entre otros) de manera que puedan abordar cuestiones específicas, como la prohibición de discriminación, acoso, difamación y cualquier forma de expresión que pueda violar la ley, propia de las características de la empresa.
- Consideraciones legales respecto a los límites del derecho al ejercicio de libertad de expresión. Puesto que no es un derecho absoluto ni

ilimitado para el trabajador ya que el mismo, como señala el propio art. 20.4 de la Constitución Española, tiene su límite en el respeto a los otros derechos reconocidos por la propia carta fundamental, especialmente señalando el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, al tiempo que ha de protegerse tanto a la infancia como a la juventud (Rojas, 1991, p. 38), al igual que a las limitaciones derivadas del principio de buena fe contractual y a las obligaciones libremente pactadas en el preceptivo contrato de trabajo (p. 55), completadas con las fronteras que igualmente han de ser consideradas en el uso de manifestaciones que vayan contra el principio de lealtad, de fidelidad o en el abuso de confianza, además de las posibles ofensas verbales dirigidas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos, contemplada esta conducta por el art. 54.2 del Estatuto de los Trabajadores como comportamiento susceptible de despido disciplinario cuando comprendan la gravedad y culpabilidad necesarias, a los que se suman la difamación, el acoso, la revelación de secretos comerciales y la incitación a la violencia, que pueden ser motivo de restricciones por parte de la empresa, sin olvidar la limitación del art. 7 del Código Civil que recuerda que los derechos se deben ejercitar bajo los principios de la buena fe (Ron, 2020, p. 199).

- Protección de datos y privacidad. La expresión abierta de opiniones en el lugar de trabajo puede involucrar información personal o confidencial, por lo que las organizaciones deben ser conscientes de las leyes de protección de datos personales y privacidad, asegurándose de que la libertad de expresión no comprometa la confidencialidad de la información del trabajador ni de la empresa ni viole normativas vigentes.
- Prevención de acoso y discriminación. Las políticas empresariales de libertad de expresión deben abordar el riesgo de acoso o discriminación, por lo que es esencial establecer pautas claras para prevenir expresiones que puedan crear un ambiente hostil o discriminatorio, para lo que las empresas deben tomar medidas efectivas para abordar cualquier comportamiento que viole estas políticas, puesto que la libertad de expresión no otorga a los trabajadores el derecho de discriminar o acosar a otros empleando expresiones que contribuyan

a un ambiente de trabajo hostil, basado en características protegidas como raza, género, religión u orientación sexual, que pueden resultar en acciones legales: las empresas deben equilibrar la libertad de expresión con la necesidad de mantener un entorno laboral respetuoso y no discriminatorio.

- Gestión de la reputación de la empresa. Es un hecho que la libertad de expresión de los trabajadores puede tener un impacto directo en la reputación de la empresa, y de ahí que las organizaciones deban ser conscientes de cómo las expresiones públicas de los empleados pueden afectar la percepción de su marca, lo que conlleva la gestión de la reputación, y esto puede requerir estrategias de comunicación efectivas y, en algunos casos, la toma de medidas disciplinarias en el marco regulatorio correspondiente (Estatuto de los Trabajadores, convenio colectivo, etc.)
- Cumplimiento normativo. Las empresas deben cumplir con las leyes laborales y normativas vigentes relacionadas con la libertad de expresión en el lugar de trabajo, lo que incluye también normas específicas sobre la protección de la libertad sindical y la participación en actividades sindicales, como la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
- Participación en actividades sindicales. La libertad de expresión se extiende a la participación en actividades sindicales, por lo que ha de considerarse con esmero las posibles limitaciones que la empresa pueda establecer, ya que restringir indebidamente la expresión de opiniones relacionadas con actividades sindicales puede resultar en violaciones de leyes: las empresas deben respetar los derechos de los trabajadores a expresarse en el contexto de la actividad sindical y conflicto colectivo.
- Equidad y diversidad. La promoción de la libertad de expresión en la empresa debe ir de la mano con el fomento de la equidad y la diversidad, puesto que las empresas deben asegurarse de que todas las voces sean escuchadas y de que la libertad de expresión no se utilice para excluir o discriminar a ciertos grupos de empleados, al tiempo que debe contemplarse la debida protección² del whistleblower, esto es

2 STC 146/2019, de 25 de noviembre.

un denunciante de irregularidades cometidas dentro del seno de una empresa (Ron, p. 207), y para ello la empresa debe implementar medidas efectivas para proteger a los trabajadores contra represalias por expresar sus opiniones de manera adecuada y dentro de los límites establecidos, lo que incluye establecer políticas que prohíban específicamente las represalias y el establecimiento de un proceso claro para abordar cualquier alegación de represalia basado en la confidencialidad y en la protección de datos.

- Canal de denuncias. Establecer un canal de denuncias confidencial que permita a los empleados informar posibles violaciones de políticas sin temor a represalias, ya que disponer de un sistema de denuncias efectivo facilita la identificación temprana de problemas y promueve la resolución de conflictos de manera justa.
- Capacitación y concienciación. Es esencial capacitar a los trabajadores sobre las políticas de libertad de expresión y las consideraciones legales asociadas, pues ello puede ayudar a prevenir malentendidos y a garantizar que comprendan los límites y responsabilidades relacionadas con su libertad de expresión en el marco de su relación de trabajo: a ello se une el establecimiento de un proceso justo y transparente para revisar las expresiones de los empleados que puedan plantear preocupaciones, lo que puede incluir un proceso de revisión interna imparcial y la participación de profesionales legales si es necesario que garantice el cumplimiento de las normas de la organización y sus obligaciones legales, y yendo más allá de las normas, dentro del ámbito de la responsabilidad social empresarial.
- Gestión de redes sociales empresariales. Con la prevalencia de las redes sociales, las empresas deben considerar cómo manejar la libertad de expresión en plataformas en línea relacionadas con el trabajo, lo que puede implicar establecer pautas claras sobre la participación de los trabajadores en redes sociales y abordar la gestión de la reputación digital de la empresa de una forma efectiva pero respetuosa con el marco legal de aplicación.
- Mediación y resolución de conflictos. La empresa puede igualmente implementar procesos de mediación y resolución de conflictos para abordar disputas relacionadas con la libertad de expresión, lo que sin

duda facilita la comunicación y la comprensión mutua, ayudando a resolver problemas antes de que escalen a niveles legales.

- Monitoreo, seguimiento y evaluación continua. Realizar un monitoreo y seguimiento continuos y una evaluación de las políticas y prácticas de la empresa relacionadas con la libertad de expresión permite ajustar las salvaguardias según sea necesario y garantizar que sigan siendo efectivas y pertinentes.

V. VENTAJAS DEL EJERCICIO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL LUGAR DE TRABAJO

Al abordar estos desafíos y consideraciones, las empresas pueden desarrollar políticas efectivas de libertad de expresión que equilibren los derechos individuales de los empleados con las responsabilidades legales y éticas de la organización. Además de que el ejercicio de libertad de expresión, realizadas dentro de las limitaciones señaladas, supone una serie de ventajas que han de ser consideradas por la empresa y que se identifican a continuación, considerando que la diversidad de opiniones y manifestaciones afectan a la toma de decisiones y a la creatividad:

34

- Enriquecimiento de perspectivas. La diversidad de opiniones aporta una variedad de perspectivas y experiencias de enorme importancia para la organización, ya que cada trabajador tiene una visión única del mundo basada en sus antecedentes, valores y conocimientos, y al integrar diferentes perspectivas, se enriquecen las discusiones y se consideran aspectos que podrían haberse pasado por alto en un grupo homogéneo.
- Estímulo de la innovación: La diversidad de opiniones es un catalizador para la innovación. La confrontación de ideas divergentes puede llevar a la generación de soluciones creativas y novedosas. El choque constructivo de opiniones estimula la creatividad al desafiar las suposiciones y fomentar la exploración de nuevas posibilidades.
- Identificación de alternativas. La diversidad de opiniones amplía el conjunto de alternativas consideradas durante la toma de decisiones, y mientras más diversas sean las perspectivas, más amplio será el rango de opciones que se presentan, lo que permite una evaluación más completa y la selección de la mejor solución posible.

- Reducción de sesgos cognitivos. La inclusión de diversas opiniones ayuda a reducir los sesgos cognitivos, ya que en un grupo homogéneo, existe el riesgo de que los sesgos y las suposiciones compartidos limiten la creatividad y la toma de decisiones efectiva, por lo que la diversidad desafía estas limitaciones, promoviendo un pensamiento más crítico y objetivo.
- Adaptabilidad a cambios. En un entorno empresarial en constante cambio, la diversidad de opiniones se convierte en un activo valioso pues las diferentes perspectivas permiten una mayor adaptabilidad a nuevas circunstancias y desafíos, ya que los equipos diversos están mejor preparados para enfrentar la complejidad y la incertidumbre.
- Aumento de la eficiencia. La variedad de opiniones puede mejorar la eficiencia en la toma de decisiones pues al considerar diversas perspectivas desde el principio se pueden evitar conflictos posteriores y se logran soluciones más sólidas desde el principio, lo que contribuye a la eficiencia en la implementación de decisiones.
- Mejora de la resolución de problemas. Las opiniones diversas favorece la resolución efectiva de problemas, debido a que la inclusión de diferentes puntos de vista proporciona un conjunto más amplio de habilidades y enfoques para abordar los desafíos, y ello facilita la identificación y superación de obstáculos de manera más eficiente.
- Fomento de la innovación social. En la sociedad actual, donde la diversidad es un aspecto clave, fomentar la diversidad de opiniones en la toma de decisiones no solo beneficia a la empresa, sino que también contribuye a la innovación social, debido a que las empresas que promueven la diversidad establecen estándares positivos y sirven como modelos para la sociedad en general.
- Aumento de la satisfacción y retención de los trabajadores. Los trabajadores se sienten más valorados y comprometidos cuando sus opiniones son reconocidas y consideradas; así, la promoción de la diversidad de opiniones no solo mejora la cultura laboral, sino que también contribuye a la satisfacción y retención de empleados, creando un ambiente donde cada voz cuenta, un entorno más seguro y saludable.
- Reflejo de clientes y mercados diversos. En un mundo cada vez más globalizado, la diversidad de opiniones en la toma de decisiones refle-

ja mejor las necesidades y expectativas de clientes y mercados diversos, lo que es esencial para el éxito a largo plazo de la empresa en un entorno empresarial global.

VI. CONCLUSIÓN

El adecuado ejercicio del derecho de libertad de expresión en entornos laborales es sin duda una solución innovadora para contribuir a la creación de lugares de trabajo seguros y saludables, por la importancia de este derecho fundamental en el marco laboral y basado en el concepto de que su ejercicio puede tener un impacto positivo en la dinámica empresarial, además de promover un entorno laboral seguro y saludable, estableciendo una conexión directa entre la productividad empresarial y el bienestar de los empleados con un ambiente laboral positivo, ya que la libertad de expresión se presenta no solo como un derecho fundamental, sino también como una herramienta innovadora que va más allá de su mera conceptualización legal.

REFERENCIAS

36

Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo (2024 EU-OSHA). *Riesgos psicosociales y salud mental en el trabajo*. <https://osha.europa.eu/es/themes/psychosocial-risks-and-mental-health>

Aparicio Aldana, R. K. (2020). *Derechos a la libertad de información y expresión en el contrato de trabajo*. Editorial Bosch.

Del Rey Guanter, S. (1994). *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial*. Editorial Civitas, 1ª ed.

European Agency for Safety and Health at Work (2018). El impacto de la inteligencia artificial en la seguridad y la salud en el trabajo. Documento normativo. https://osha.europa.eu/sites/default/files/Policy-brief-Impact-AI-OSH_ES.pdf

European Agency for Safety and Health at Work (2022). Third European Survey of Enterprises on New and Emerging Risks (ESENER 2019): Overview Report. <https://osha.europa.eu/sites/default/files/esener-2019-overview-report.pdf>

- Fidalgo Veja, M., Nogareda Cuixart, C., Nogareda Cuixart, S. y Oncins De Frutos, M. (2006). *Psicosociología del Trabajo*. Editorial: Centro Nacional de Condiciones de Trabajo del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 2ª ed. <https://www.insst.es/documents/94886/710902/Psicosociolog%C3%ADa+-+A%C3%83%C2%B1o+2006.pdf/42d34d63-41a5-4305-94a6-9b6ba6d87149>
- Fundación de Cultura Universitaria (2023). *Violencias y acosos en el trabajo. Abordaje interdisciplinario*. Editorial Fundación de Cultura Universitaria. https://www.academia.edu/es/106230879/LIBRO_Violencias_y_acosos_en_el_trabajo
- Hernández de la Cruz, M. y Sánchez García, L. A. (2023). Análisis de riesgos psicosociales y factores laborales: identificación y prevención. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, vol. 7, (6), 8434-8450. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i6.9378
- Inguevort Betzabé, T. Z. (2020). *Riesgos psicosociales para la seguridad y salud ocupacional de los trabajadores en la empacadora “Dole” del cantón el Carmen*. [TFG]. Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí. <https://repositorio.espam.edu.ec/bitstream/42000/1321/1/TTMA04D.pdf>
- Lahera Martín, M. y Góngora Yerro, J. J. (2002). *Factores psicosociales. Identificación de situaciones de riesgo*. Editorial Instituto Navarro de Salud Laboral. <http://publicaciones.srt.gob.ar/Publicaciones%20Ext/214b.pdf>
- Llacuna Morera, J. y Pujol Franco, L. (2004). *NTP 667: La conducta asertiva como habilidad social*. Ed: Centro nacional de Condiciones de Trabajo del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. https://www.insst.es/documents/94886/326775/ntp_667.pdf/0c56eb86-4771-4545-adab-59bd972cce41
- Maestro Acosta, J. (dir.) (2018). Revolución 4.0: el futuro está presente. *Revista de Seguridad y Salud en el Trabajo, de Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo (INSSBT)*, núm. 94. https://issuu.com/lamina/docs/sst_94_br
- Organización Internacional del Trabajo (2020). *Entornos de trabajo seguros y saludables, libres de violencia y acoso*. Editorial OIT, 1ª ed.

- Organización Mundial de la Salud (2010). *Ambientes de Trabajo Saludables: un modelo para la acción para empleadores, trabajadores, autoridades normativas y profesionales*. Ed. OMS. https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/44317/9789243599311_spa.pdf
- Pazos Pérez, A. (2014). *El Derecho a la libertad de expresión y el Derecho a la libertad de información en el ámbito laboral*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Rojas Rivero, G. P. (1991). *La libertad de expresión del trabajador*. Editorial Trotta.
- Ron Latas, R. P. y Lousada Arochena, J. F. (2020). Libertad de expresión en el trabajo y represalias por denunciar irregularidades. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, vol. 24, 192-212. <https://doi.org/10.17979/afdudc.2020.24.0.7485>
- Sáez Lara, C. (2018). Libertad de expresión de los trabajadores, tutela internacional y protección en España de los whistleblowers. *Temas laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 145, 243-280. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6869655.pdf>

**LOS RIESGOS PSICOSOCIALES
EN EL TRABAJO.
EL CONVENIO OIT 190**



Convenio 190 OIT: Retos a casi un año de su vigencia en el Perú

ILO convention 190: Challenges almost one year after its validity in Peru

ESTELA OSPINA SALINAS*

Contacto: estela.ospina@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-5361-9777>

RESUMEN: La autora se pregunta por la vigencia del Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a casi un año de su ratificación por el Perú. Identifica algunas características del proceso de ratificación en el país, analiza los conceptos de violencia y acoso en el mundo del trabajo, de género, de las manifestaciones de la violencia, del valor de la subjetividad de la víctima. Luego, señala algunas acciones para avanzar en ese proceso de implementación del Convenio. Es la búsqueda que en el Perú se establezcan relaciones laborales seguras, saludables y no violentas.

PALABRAS CLAVE: Violencia, acoso, género, trabajo formal, trabajo informal

ABSTRACT: The author questions the validity of the Violence and Harassment Convention, 2019 (No. 190) of the International Labor Organization (ILO) almost a year after its ratification by Peru. Identify some characteristics of the ratification process in the country, analyzes the concepts of violence and harassment in the world of work, gender, the manifestations of violence, the value of the victim's subjectivity. Then, points out some actions to advance in this process of implementation of the Convention. It is the search for safe, healthy, and non-violent labor relations to be established in Peru.

KEYWORDS: Violence, harassment, gender, formal work, informal work

Recibido: 20/02/2024 **Aceptado:** 16/03/2024 **Publicado en línea:** 30/03/2024

* Abogada. Maestrías en Derecho del Trabajo en la USMP y Prevención de Riesgos Laborales en UPM. Doctorado (e) Gestión de Empresas en UNMSM. Docente en PUCP y UNMSM. Equipo de THANI Asociación Mujeres protegiendo el trabajo saludable. CÓDIGO RENACYT: P0012836.

SUMARIO: Introducción. I. Antecedentes del proceso de aprobación y ratificación. 1. *En la OIT.* 2. *En el país, desde los mandantes de la OIT.* II. Aspectos conceptuales. 1. *Violencia y acoso: concepto único y enfoque integrador.* 2. *Violencia y acoso por razón de género.* 3. *Valor de la subjetividad de la persona trabajadora violentada.* 4. *Violencia y sus manifestaciones.* 5. *Ámbito personal y territorial del Convenio.* 6. *Prohibición expresa en la legislación.* III. *A Manera de conclusiones: retos y propuestas.*

◆

INTRODUCCIÓN

El C190, Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es especialmente significativo porque aborda una temática presente de diversas maneras, compleja y que tiene múltiples aristas como es la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. También es relevante que se haya logrado una unanimidad para su aprobación en la Asamblea General del Centenario de la OIT.

En el Perú se avanza hacia un año de vigencia del Convenio 190 ratificado por la Resolución Legislativa N° 31415 que aprobó el Convenio sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo. Ello permitió la pregunta sobre cuál es vigencia efectiva de este Convenio en el país. En una primera parte se presenta un resumen del proceso de aprobación del Convenio en la OIT y una breve reseña de los diferentes momentos que tuvo el proceso de ratificación en el Perú con sus mandantes nacionales. En la segunda parte, el análisis se centra en los conceptos y enfoques novedosos que aporta este Convenio. Lo cual permite un acercamiento a los retos que plantea el Convenio a través de propuestas que surgen del mismo y de la R206, Recomendación sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 206). La metodología se llevó a cabo con un trabajo de fuentes secundarias (*desk research*) y se necesitó cruzar información con entrevistas a profundidad (algunas personas optaron por el anonimato y otras, se consignó la referencia, las entrevistas se efectuaron entre el 1° al 22 de febrero de 2024).

Se considera de especial relevancia aportar a debate sobre una temática especialmente relevante para el mundo del trabajo en el país, no solo para el sector formal sino el sector informal de la economía. Es la búsqueda que en el Perú se establezcan relaciones laborales seguras, saludables y no violentas.

Muchas gracias a Michael y a Luis por animarme a escribir en este número dedicado a una materia especialmente grata para la autora.

I. ANTECEDENTES PROCESO DE APROBACIÓN Y RATIFICACIÓN

El C190, Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que se aprobó en el año 2019 resulta fundamental debido al consenso alcanzado en la Asamblea General de la OIT para la prevención y erradicación la violencia en el mundo del trabajo. (OIT, 2019). Continuación se presentan dos procesos. Uno, el proceso de elaboración y aprobación en la Centésima Octava reunión (Reunión del Centenario OIT). Dos, el proceso de ratificación en el Perú.

1. En la OIT

Como todo proceso de aprobación de un Convenio y de una Recomendación por parte de la Asamblea General de la OIT no es ni simple, ni sencillo. Requiere un procedimiento complejo, a veces muy largo y en el centro está el facilitar que los mandantes: representantes del Estado, de las organizaciones empresariales y organizaciones sindicales, logren aproximar posturas hasta alcanzar consensos sociales, sobre la base de una sólida formulación teórica.

Si bien los convenios de la OIT se sustentan en su mayoría de los marcos normativos nacionales de los Países Miembros, hay otros convenios que establecen criterios jurídicos inspiradores. En esta segunda corriente se ubica el C190 - Convenio sobre la violencia y el acoso; luego se presentará un mayor análisis.

Cabe recordar que la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres en el mundo del trabajo se encuentra consagrada en la Constitución de la OIT (OIT, 1919). Es indispensable subrayar cuatro Convenios de la OIT que abordan temas como las remuneraciones, la discriminación en el empleo y ocupación, las responsabilidades familiares y la protección de la maternidad. Estos cuatro convenios se encuentran ratificados por el Perú, por tanto son normas vinculantes sobre esas materias.

- C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), ratificado por el Perú el 01 febrero 1960 (OIT, 1952)

- C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), ratificado por el Perú el 10 agosto 1970 (OIT, 1959)
- C156 - Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156), ratificado por el Perú el 16 de junio 1986 (OIT, 1982)
- C183 - Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183), ratificado por el Perú el 09 de mayo 2016 (OIT, 2001)

En la OIT se reconoce la importancia de la inclusión del enfoque de género como una “estrategia viable para promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mundo del trabajo”. (OIT, 2008). Cabe mencionar que existe una frondosa legislación de Tratados internacionales para la protección de la Mujer frente a la violencia, que forma parte de un marco global de tutela.

Sobre los orígenes del Convenio 190, bajo comentario, se siguió el proceso regular de “doble discusión”; que implica varias etapas: El Consejo de Administración colocó en el Orden del Día el debate sobre la temática. El resultado de este primer debate fue enriquecedor con relación a la violencia y acoso, como mecanismo de discriminación en función de la orientación sexual. Luego, la Oficina elaboró un informe y un cuestionario sobre el tema que analizó la legislación y la práctica, en diálogo con los mandantes. Los gobiernos ofrecieron los comentarios y las respuestas al menos once meses antes de la Conferencia. Con ello, la Oficina preparó un informe y se envió con antelación a los mandantes. En la Conferencia Internacional del Trabajo 107.^a reunión, Ginebra, junio de 2018 se puso a debate el Informe de la Comisión normativa: Violencia y acoso en el mundo del trabajo se alcanzaron diferentes comentarios y precisiones, en un debate de especial interés (OIT, 2018). En base a estos resultados la Oficina elaboró un Informe adicional, formuló un proyecto de Convenio y se envió a los gobiernos para ser consultados con los otros mandantes. Con ello, la Oficina elaboró un nuevo Informe con un texto propuesto de convenio y se envió en los plazos antes de la segunda Conferencia. Se puso a debate en la Conferencia Internacional del Trabajo: 108.ª reunión, Ginebra, junio de 2019, Quinto punto del orden del día: La violencia y el acoso en el mundo del trabajo. (OIT, 2019). El resultado fue la aprobación y adopción del C190 - Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190) y de la R206 - Recomendación sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 206). Lo cual implicó un debate sobre los

conceptos de violencia, de acoso, de mundo del trabajo y de otros componentes centrales que marcan un aporte jurídico relevante para el mundo contemporáneo.

2. En el país, desde los mandantes de la OIT

Se presenta una revisión rápida del proceso que se concretó con la ratificación del Convenio 190, se analizan las acciones de los mandantes de la OIT.

En el Perú, un aspecto a resaltar en el proceso de seguimiento y posterior ratificación del Convenio 190 fue la importante participación de las tres sindicales: Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), Central Unitaria de Trabajadores del Perú (CUT) y Central Autónoma de Trabajadores del Perú (CATP). Se conformó el Grupo Impulsor por la Ratificación del Convenio 190 de la OIT con las tres centrales sindicales mencionadas y la Fundación Friedrich Ebert acompañó como Secretaria Técnica de las acciones de incidencia, comunicación y capacitación. (Saenz, 2024). Se estableció una Coordinación rotativa a nivel de las tres centrales sindicales, bajo el liderazgo de las dirigentas de las Comisiones de la Mujer de cada central sindical. Organizaron un Campaña por la Ratificación del Convenio 190 de la OIT, bajo el lema: “Libres de Violencia en el Mundo del Trabajo”, que fue ampliando su composición con la Federación Internacional de Periodistas, Uni Américas-Global Union, FOS, Centro de Solidaridad de USA, Internacional de Servicios Públicos; entre otros. (Prado, 2024). Esta Campaña se desarrolló durante la Pandemia de la Covid 19 y se emplearon diversas redes sociales como FaceBook, Twitter, WhatsApp, entre otros. Bajo el liderazgo del Grupo Impulsor se impulsaron Foros Públicos vía Zoom, y otros presenciales, seguimiento a las Congresistas del Congreso de la República para lograr compromisos, diálogo con las diversas bancadas, coordinaciones con el MTPE, Ministerio de Justicia y DH, Ministerio de la Mujer y PV y Ministerio de Relaciones Exteriores; “allí donde había algo que hacer, allí estábamos”, mencionó Leddy. (Mozambique, 2024). La labor que estas dirigentas sindicales desplegaron se concretó en una muy efectiva Campaña de Incidencia, que logró resultados. “Es posible que sin el compromiso de las dirigentas de las centrales sindicales y su activa participación, el Convenio 190 seguiría esperando”. (Saenz, 2024).

La Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP) tiene calidad de Coordinadora Ejecutiva del Sector Empleador en el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, representa a la

organización de empleadores del Perú ante la Organización Internacional de Empleadores y participa activamente en la OIT. (CONFIEP, 2024). Sobre la ratificación del Convenio 190, la CONFIEP se abstuvo.

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) bajo el gobierno del elegido Presidente Lic. Pedro Castillo procedió a aprobar la **Agenda 19**. En el punto 19 de la misma se estableció: **19. Ratificar el Convenio 190 de la OIT (violencia y acoso)**. En noviembre del 2021, el MTPE informaba sobre los comunicados y otras acciones a favor de la ratificación de este convenio. (MTPE, 2024). El 20 de enero del 2022, el MTPE publica un Comunicado “El MTPE exhorta al Congreso de la República ratificar el Convenio 190 de la OIT contra la Violencia y el Acoso Laboral” en el cual se reseña el cumplimiento de los requisitos legales y la presentación del Proyecto de Ley No. 249/2021-CR actualizado. (MTPE, 2022). Finalmente, el 8 de junio del 2022 se realiza la ceremonia oficial de depósito del instrumento de ratificación del Convenio 190, en Ginebra y estuvieron presentes el director general de OIT, Guy Ryder, el ministro de Trabajo y Promoción del Empleo, Juan Ramón Lira, representantes de la CGTP, CUT, CATP, CTP, Sociedad Nacional de Industrias (SNI), CONFIEP y la Cámara de Comercio de Lima.

46

El Congreso de la República a propósito del Día Internacional de la No Violencia contra la Mujer (25 de noviembre del 2020) como parte de las acciones de incidencia del Grupo Impulsor conformado por las centrales sindicales logró un “Compromiso para ratificar Convenio 190 de la OIT sobre Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Trabajo”. Fue suscrito por la Presidenta del Congreso y las Presidentas de las Comisiones de la Mujer y Familia, de Relaciones Exteriores y de la Mesa de Mujeres Parlamentarias. (Congreso de la República, 2020). El dictamen del Proyecto de Resolución Legislativa N° 249-2021-PE fue aprobado por unanimidad en la Comisión de Relaciones Exteriores del Parlamento el 13 de diciembre de 2021. (MTPE, 2022). Finalmente, el 12 de febrero del 2022 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución Legislativa N° 31415 “Resolución Legislativa que aprueba el Convenio sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo”. (El Peruano, 2022)

II. ASPECTOS CONCEPTUALES

1. Violencia y acoso: concepto único y enfoque integrador

Uno de los aspectos que subraya Velázquez es el concepto único y con un enfoque integrador que sobre la violencia y acoso en el trabajo contiene el Convenio 190. Este enfoque se recoge de los debates y de los informes elaborados en el proceso de formulación del citado instrumento jurídico internacional. (OIT, 2016), (OIT, 2018) (OIT, 2019). Se parte de reconocer que la violencia en el mundo del trabajo es un problema central para una sociedad democrática y plantea una grave vulneración de los derechos humanos, laborales, de seguridad y salud en el trabajo, de salud pública; entre otros de una parte. De otra, la violencia presenta varias aristas: una cuestión moral, una cuestión de seguridad jurídica, de estabilidad democrática, de reputación empresarial, de afectación de la productividad; en otros. (Velázquez Fernández, 2019). Por tanto, el abordaje debe ser integrador, a partir de enfoque de gestión empresarial preventiva y de establecer las medidas de control necesarias. Otro aspecto conceptual, que se valora de los Informes elaborados por los expertos OIT es el elemento de continuidad entre el concepto de violencia y el de acoso. Se reconoce la limitación para efectuar una delimitación absolutamente precisa y diferenciada entre la violencia y el acoso. En resumen, la violencia y el acoso presentes en el mundo del trabajo contribuyen con el déficit del trabajo decente, siendo de vital importancia su abordaje para la OIT y para sus mandantes tripartitos.

Si se efectúa una revisión de la legislación nacional sobre este concepto único e integrador de violencia, esta no se encontraba legislada. A partir de la vigencia del Convenio se incorpora en la legislación peruana esta categoría jurídica y resulta fundamental diferenciarla de los “actos de hostilidad” y del “hostigamiento sexual en el trabajo”, que son manifestaciones de esa violencia y acoso en el mundo del trabajo, están incluidas dentro de esa categoría pero en reto de cumplimiento normativo es mucho mayor para los empleadores y el Estado.

2. Violencia y acoso por razón de género

El concepto único e integrador de violencia y acoso que contiene artículo 1.a) del Convenio 190 tiene en el inciso b) del mismo artículo, una precisión que fue seriamente razonada, debatida y aprobado por consenso “por razón de género”. Es más, en el Capítulo I de Principios Fundamentales de la R206 -

Recomendación sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 206) se precisa la extensión del uso a darse al género como una categoría sustancial en el tratamiento de la violencia y acoso en el mundo del trabajo; en el derecho del trabajo, de la seguridad social, de la seguridad y salud en el trabajo, del derecho penal, del derecho a la salud, por ejemplo.

La prevención de la violencia y del acoso plantea la evaluación de los peligros y riesgos en el lugar de trabajo (mencionados en el artículo 9, c), del Convenio). Si bien se mencionan expresamente los riesgos psicosociales, cabe destacar que la violencia y el acoso no los encierran. La violencia en el mundo del trabajo se expresa y manifiesta en la discriminación, las relaciones de poder abusivas, el racismo, una cultura de aceptación de la violencia de género, y otras expresiones sociales de la misma.

En materia de orientación, formación y sensibilización la citada Recomendación establece parámetros específicos para que el enfoque de género se encuentre presente en todas actividades.

Las reflexiones que aporta la OIT sobre el impacto en las ocupaciones tradicionalmente feminizadas, de las relaciones de poder abusivas, el género, la raza, la capacidad, la opción sexual se constituyen en base de relevar la interseccionalidad (OIT, 2016). Lo cual plantea el valor de la categoría de interseccionalidad para abordar de mejor manera esta complejidad de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Sttico y otras subrayan que este enfoque permite salir del esquema binario y aborda las distintas relaciones que se configuran desde las categorías de clase social, raza, lugar de nacimiento, etnia, idioma materno, identidad, orientación u opción sexual, tareas de cuidado; entre otras. (Sttico, 2022, pág. 7).

3. Valor de la subjetividad de la persona trabajadora violentada

Sttico y Villanueva identifican que el Convenio 190 subraya la subjetividad de la persona que es pasible de la violencia, “relegando a un plano secundario a quien ejerce violencia”. (Sttico, 2022, pág. 9). Relevar la subjetividad de la víctima es central para la valoración de las afectaciones sobre la dignidad, cuerpo, vida y salud de la persona trabajadora afectada. Lo cual genera una consecuencia en la objetivación de la violencia y acoso en el trabajo; por tanto el elemento de la intencionalidad del agresor no resulte constitutivo o determinante para

la calificación de esta conducta. (Velázquez Fernández, 2019). Este enfoque es clave para la determinación de la responsabilidad por quien ejerce la violencia y el acoso y supone un cambio en el paradigma jurídico. Por tanto, las empresas, entidades, inspección del trabajo o judicatura (quien tuviere en sus manos la valoración de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo) deberán alejarse del elemento subjetivo de la intencionalidad del autor de esta conducta violenta, estuviera orientada a causar un daño o aniquilar a la víctima. El centro de la valoración es la subjetividad de la víctima lo que resulta fundamental para la calificación de una conducta como violenta o acosadora. En esa misma línea, las autoras mencionan que el Convenio 190 incluye “a todas las situaciones sin necesidad de la repetición o de que se haya generado un daño”. (Sttico, 2022, pág. 9). Estos criterios están vigentes desde 8 de junio del 2023 en que el Convenio 190 OIT entró en vigor.

4. Violencia y sus manifestaciones

Si bien el Convenio OIT 190 reconoce la existencia de varios tipos de violencia, no se realiza un desarrollo conceptual de cada uno de los citados. Cabe subrayar que la violencia y el acoso no es solamente un peligro y un riesgo psicosocial como en algunas interpretaciones se ha mencionado, tiene un componente de violencia psicosocial pero no es la única que se debe prevenir. Por tanto, Sttico y Villanueva propusieron unas definiciones conceptuales operacionales las que se incorporan en esta reflexión. Se menciona la violencia física, la violencia psicológica, la violencia sexual, la violencia económica, la violencia simbólica, la violencia basada en la tecnología; entre otras. En la realidad, un comportamiento o una práctica inaceptables o las amenazas de estas pueden tener aspectos de acoso y de violencia. A su vez, si consideramos los tipos de violencia o de tipos similares de acoso no se trata del ejercicio de uno de ellos. Por ejemplo, no se trata de un ejercicio de la violencia física, sino es una interrelación entre los diferentes tipos de violencia que afectan a la persona que trabaja. Por ende, se genera una mayor afectación sobre los denominados colectivos más vulnerables: las mujeres trabajadoras; las trabajadoras racializadas, las trabajadoras de los pueblos originarios (OIT, 2018), los trabajadores migrantes, en especial las trabajadoras migrantes; las personas trabajadoras de la Comunidad LGBTI; las y los trabajadores del sector informal; las personas con discapacidad; principalmente.

5. **Ámbito personal y territorial del Convenio**

Sobre el ámbito personal de la aplicación del Convenio 190 se hace expresa mención a trabajadores y otras personas del mundo del trabajo. La mención a los trabajadores se hace compatible a la legislación y práctica nacional. Sin embargo, resulta necesario incorporar en este sistema de protección contra la violencia desde los empleadores a quienes se encuentran bajo contratos civiles de locación de servicios, a quienes se encuentran con convenios de formación preprofesional o de prácticas en formaciones técnicas, se identifica a los trabajadores despedidos que se encuentren con temas de litigios laborales con el empleador (OIT, 2018), las personas que desarrollan actividades de voluntariado (por ejemplo en centros de prestación de salud, tanto públicos como privados), las personas en busca de empleo y los postulantes a uno (OIT, 2016). El Convenio menciona también a los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador.

En la lógica del concepto de “mundo del trabajo” se hace extensivo este Convenio a todos los sectores, público o privado, de la economía tanto formal como informal, en zonas urbanas o rurales. Por el lado de las empresas la tutela brindada desde el Convenio las incluye a todas, al igual que a las entidades sin diferenciar su categoría y nivel. En el caso de las empresas formales en los sectores urbano y rural en el Perú existe claridad. Tampoco se establecen excepciones. Cuando el Convenio menciona el sector informal y el sector rural se establecen nuevos retos para el Estado peruano en la determinación del sistema de protección y de tutela, como reconocen los expertos en los Informes (OIT, 2016) son ámbitos de especial vulnerabilidad para las personas que trabajan en ellos.

También es relevante la referencia del artículo 3º del Convenio a la prevención de la violencia y el acoso “durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo”, que es una fórmula empleada por la legislación internacional para no acotar la ocurrencia de un hecho al local físico declarado por el empleador, es una referencia inclusiva y permite la irradiación de la gestión preventiva del empleador. El otro extremo de reflexión de este artículo obedece a la lista los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo (de la a) a la f). Es decir, hay espacios públicos que se convierten en lugar de trabajo cuando el empleador desplaza a una trabajadora o trabajador. Por ejemplo: colocar a una obrera u obrero de limpieza pública sola a hacer su tarea de limpiar aceras en el turno de 11pm a 5 am. A todas luces se trata de una

actividad laboral expuesta a alto riesgo de todo tipo de violencia en las calles. El empleador deberá identificar los mecanismos preventivos para evitar que quien trabaje sea víctima de violencia o acoso en el trabajo. Otro aspecto a identificar son los mecanismos para prevenir la violencia y el cyberacoso a través de las comunicaciones, en especial las “realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación”.

6. Prohibición expresa en la legislación

El Estado peruano debe adoptar las medidas para garantizar el derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, ese es el principio básico del Convenio. Para lo cual, tanto en el Convenio como en la Recomendación, se establecen medidas para el Estado y los empleadores desarrollen acciones de tutela y de garantía frente a la violencia y el acoso. Además, para reforzar esta orientación los Estados deben adoptar medidas para prohibir legalmente la violencia y el acoso en el mundo del trabajo (artículo 4.2 a), y por razón de género (artículo 7).

III. A MANERA DE CONCLUSIONES: RETOS Y PROPUESTAS

Esta última parte se centra en identificar las medidas para el Estado, las empresas y los trabajadores que son posibles de ir ejecutando en el corto plazo, en vista al proceso de implementación del Convenio 190 y a casi un año de su vigencia.

Para el Estado

Resulta fundamental que la violencia y el acoso en el trabajo tengan un tratamiento común y coherente en la legislación peruana. Para lo cual se debe asumir el enfoque del Convenio 190 y superar el abordaje parcial y asistemático. Superar las brechas normativas que presentan con la ratificación del Convenio 190, la importancia de articulación de la legislación nacional, que solo legisló sobre actos de hostilidad y hostigamiento sexual en el trabajo

El Convenio 190 permite establecer y precisar las funciones de la Autoridad Inspectiva de Trabajo y de los Tribunales de Justicia, en relación con esta materia. Un instrumento central es la presentación de quejas y los mecanismos

de resolución de controversias de conformidad con el artículo 10, e) del C 190. Se requiere de incorporar en estas instituciones tutelares profesionales altamente especializados en estos contenidos. De igual manera, se hace énfasis en la información en las lenguas originarias del país (recordar que el Perú es un país con 36 lenguas originarias). Otro instrumento jurídico que el C 190 contempla es la inversión de la carga de la prueba, no solo en los casos penales.

Brindar o establecer mecanismos seguros y confiables de cobertura para los y las trabajadores más expuestos a la violencia y al acoso en el país, en las zonas urbanas y rurales; en el sector formal e informal de la economía

El Estado debe implementar servicios y las vías de recurso y reparación para las personas víctimas de violencia y acoso por razón de género en los centros de trabajo; de conformidad con el artículo 10, e), del C 190..

Para el empleador

La protección contra la violencia y el acoso debe incluirse en el deber general del empleador de proteger la seguridad y salud de los trabajadores. Por tanto se debe establecer la identificación de los peligros, los riesgos y las medidas de control. No solo se trata de peligros y riesgos psicosociales.

Asumir una definición inclusiva y más amplia del lugar de trabajo, no circunscrita al centro de trabajo; sino en función a donde desplaza laboralmente al trabajador.

Implementar, a través del diálogo bipartido con los trabajadores y sus representantes, una política del lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso

El deber de prevención del empleador tiene también un componente de protección, readaptación y reparación. Esa protección debe ser brindada por el empleador a través de canales seguros con la finalidad de encontrar los mecanismos de control adecuados.

Para los trabajadores

Participar activamente desde sus organizaciones sindicales en los procesos de formulación de una política contra la violencia y el acoso en los centros de trabajo, de su aprobación e implementación

Ejercer plenamente la libertad sindical y la inclusión en los pliegos de reclamos cláusulas cuyos contenidos deben promover el ejercicio de este derecho a un ambiente de trabajo libre de violencia. Resulta fundamental incluir en las agendas sindicales iniciativas relacionales con la implementación del C 190.

Ejercer el derecho de las personas que trabajan al contenido del artículo 10, c) del Convenio, sobre los peligros y riesgos en el trabajo, incluidos la violencia y el acoso, así como acceder a los mecanismos de prevención y de protección de las personas que logran denunciar frente a la victimización y las represalias; que pudieran surgir..

REFERENCIAS

CONFIEP. (14 de febrero de 2024). *CONFIEP*. Obtenido de <https://www.confiep.org.pe/>

Congreso de la República. (25 de noviembre de 2020). *Congreso de la República*. Obtenido de SUSCRIBEN COMPROMISO PARA RATIFICAR CONVENIO 190 DE LA OIT SOBRE ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA Y EL ACOSO EN EL TRABAJO : https://www.congreso.gob.pe/Storage/tbl_notas_de_prensa/fld_121_PDF_file/1771-y0Sv5Nz1Rn6Ic4O.pdf

El Peruano. (12 de febrero de 2022). *RESOLUCIÓN LEGISLATIVA No. N° 31415*. Obtenido de Resolución Legislativa que aprueba el Convenio sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo: <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2038849-4>

Mozambite, L. (21 de febrero de 2024). Secretaria General de la Federación Nacional de Trabajadoras y Trabajadores del Hogar del Perú (Fenttrahop). CGTP. (E. Ospina, Entrevistador)

MTPE. (20 de enero de 2022). *MTPE Comunicado Oficial* . Obtenido de El MTPE exhorta al Congreso de la República ratificar el Convenio 190 de la OIT contra la Violencia y el Acoso Laboral: <https://www.gob.pe/institucion/mtpe/noticias/577951-comunicado>

MTPE. (31 de enero de 2022). *Tras insistencia del MTPE, Congreso aprobó ratificar Convenio 190, sobre la violencia y el acoso en el trabajo*. Obtenido de MTPE: [https://www.gob.pe/institucion/mtpe/noticias/580544-tras-](https://www.gob.pe/institucion/mtpe/noticias/580544-tras)

insistencia-del-mtpe-congreso-aprobo-ratificar-convenio-190-sobre-la-violencia-y-el-acoso-en-el-trabajo

MTPE. (14 de febrero de 2024). *Agenda 19*. Obtenido de MTPE Información Oficial: <https://www.gob.pe/institucion/mtpe/campa%C3%B1as/7702-agenda-19>

OIT. (1919). *Constitución (contiene modificatorias)*. Recuperado el 08 de febrero de 2024, de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907#A29

OIT. (1952). *C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)*. Recuperado el 08 de febrero de 2024, de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312245:NO

OIT. (1959). *C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)*. Obtenido de NORMLEX: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111

OIT. (1982). *C156 - Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156)*. Obtenido de NORMLEX: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C156

OIT. (2001). *C183 - Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183)*. Obtenido de NORMLEX: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312328:NO

OIT. (2001). *La prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria: ideas y prácticas en curso*. Obtenido de Informe III (1B)-2001-Observaciones finales-Es.doc : <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc89/pdf/rep-iii-1b-fr.pdf>

OIT. (2008). *LA INCORPORACIÓN DE LAS CONSIDERACIONES DE GÉNERO EN LA COOPERACIÓN TÉCNICA DE LA OIT. Manual de la red de género de la OIT, sección 2*. Recuperado el 09 de febrero de 2024, de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/meetingdocument/wcms_100563.pdf

- OIT. (2008). *Trabajadoras y trabajadores migrantes: Hacia una igualdad de derechos y oportunidades*. Obtenido de OIT: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@gender/documents/genericdocument/wcms_101098.pdf
- OIT. (2015). *La discriminación en el trabajo por motivos de Identidad de Género y Orientación Sexual: Resultados del proyecto PRIDE de la OIT*. Obtenido de OIT: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/briefingnote/wcms_380831.pdf
- OIT. (2015). *Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo*. Ginebra: OIT, segunda edición. Obtenido de OIT, Ginsegunda: [rg/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---ifp_skills/documents/publication/wcms_430938.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---ifp_skills/documents/publication/wcms_430938.pdf)
- OIT. (3-6 de octubre de 2016). *Reunión de expertos sobre la violencia contra las mujeres y los hombres*. Obtenido de Informe Final MEVWM/2016/7: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/meetingdocument/wcms_546305.pdf
- OIT. (junio de 2018). *Comisión normativa: Violencia y acoso en el mundo del trabajo*. Obtenido de CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO 107.^a reunión, Ginebra, junio de 2018: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_630850.pdf
- OIT. (2019). *C190 - Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190)*. Recuperado el 10 de febrero de 2024, de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190
- OIT. (junio de 2019). *Conferencia Internacional del Trabajo: 108 ava. reunión, Ginebra, junio de 2019*. Obtenido de Quinto punto del orden del día: La violencia y el acoso en el mundo del trabajo: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711388.pdf
- OIT. (10 de junio de 2019). *R206 - Recomendación sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 206)*. Obtenido de NORMLEX: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R206#:~:te

xt=Recomendaci%C3%B3n%20sobre%20la%20eliminaci%C3%B3n%20de,en%20el%20mundo%20del%20trabajo

Prado, L. (23 de febrero de 2024). Coordinadora técnica del Grupo Impulsor. Ayuda Memoria sobre la Campaña por la Ratificación del Convenio 190. (E. Ospina, Entrevistador)

Saenz, M. d. (21 de febrero de 2024). Directora de Proyecto de la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES). (E. Ospina, Entrevistador)

Sttico, G. y. (2022). *La violencia laboral en el Perú en el marco del Convenio 190 de la OIT. Entre la incertidumbre política y la baja participación social*. Lima: Friedrich-Ebert-Stiftung, GROW, FESminismos.

Velázquez Fernández, M. P. (2019). El Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo: principales novedades y expectativas. . *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 437-438, 119-142.

WIEGO. (noviembre de 2020). *Nota informativa No. 20*. Obtenido de Violencia en el mundo del trabajo informal : https://www.wiego.org/sites/default/files/publications/file/WIEGO_nota_informativa_violencia_en_el_mundo_del_trabajo_web.pdf

**EL TELETRABAJO Y
LA SEGURIDAD Y SALUD**



La seguridad y salud en el teletrabajo en el Perú

Safety and health in teleworking in Peru

CÉSAR PUNTRIANO ROSAS*

Contacto: cesarpuntriano@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-4814-0112>

RESUMEN: El teletrabajo indudablemente se encuentra en auge en nuestro país, habiendo revolucionado la manera cómo se realizan las actividades laborales. En ese contexto es fundamental que tanto el empleador como sus trabajadores implementen medidas para prevenir accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales. En este artículo se desarrollará la modalidad de teletrabajo, cuál es su fundamento legal y qué acciones de seguridad y salud en el trabajo deben ejecutarse.

PALABRAS CLAVE: Teletrabajo, trabajo remoto, seguridad y salud en el trabajo, riesgos laborales, accidente de trabajo

ABSTRACT: Teleworking is undoubtedly booming in our country, having revolutionized the manner that labor are carried out. In this context, it is essential that both the employer and its workers implement measures to prevent work accidents and/or occupational diseases. This article will detail teleworking modality, its legal basis and which occupational health and safety actions must be implemented.

KEYWORDS: Telework, remote work, health and safety at health, labor risks, work accident.

Recibido: 21/02/2024

Aceptado: 11/03/2024

Publicado en línea: 30/03/2024

SUMARIO: I. A manera de introducción. II. Regulación local sobre el teletrabajo. III. La seguridad y salud en el teletrabajo. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.



I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

Conmemorando el día mundial de la seguridad y salud en el trabajo, el 28 de abril de 2019, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) publicó el

* Abogado y magister en derecho del trabajo y la seguridad social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor en la maestría en derecho del trabajo de la Universidad San Martín de Porres así como en la Universidad ESAN, tanto en posgrado como en pregrado. Socio Principal en el Estudio Muñiz.

documento intitulado “Seguridad y salud en el centro del trabajo. Aprovechar 100 años de experiencia”. Dicho estudio señala que, de manera adicional al costo económico, existe también un costo intangible relacionado con el sufrimiento humano derivado de unas condiciones deficientes de seguridad y salud en el trabajo (SST). El informe indica que los cambios en la organización del trabajo **generarían** la flexibilidad necesaria para que un número mayor de personas se incorpore a la fuerza de trabajo, pero también puede ocasionar problemas psicosociales como: inseguridad, menoscabo de la privacidad y del tiempo de descanso o una protección inadecuada en materia de SST y de protección social.

Trabajo decente significa trabajo seguro, es decir, un trabajo en condiciones de dignidad, igualdad, y equidad, siendo a su vez un factor positivo para la productividad y el desarrollo económico. En materia de SST es fundamental, sin duda, contar con un sistema integral de gestión de riesgos del trabajo que incida en la prevención y adopte una serie de medidas para afrontarlos.

En esa línea, el derecho a un entorno de trabajo seguro y saludable (seguridad y salud en el trabajo) fue incluido dentro de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en la 110 Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) llevada a cabo en Ginebra el año 2022. Con dicha incorporación, tenemos ahora cinco principios y derechos fundamentales en el trabajo, considerándose a los Convenios de la OIT No. 155 sobre Seguridad y Salud de los trabajadores, y No. 187, sobre el marco para la seguridad y salud en el trabajo, como fundamentales. Ello supone que su exigibilidad en un Estado miembro de la OIT no requiere su ratificación.

Justamente el Convenio No. 155 recoge la expresión “lugar de trabajo”, que engloba a “todos los sitios donde los trabajadores deben permanecer o adonde tienen que acudir por razón de su trabajo, y que se hallan bajo el control directo o indirecto del empleador”. Asimismo, el convenio dispone en su artículo 16º que debe exigirse a los empleadores que, en la medida que sea razonable y factible, garanticen que los lugares de trabajo, la maquinaria, equipo, operaciones y procesos que estén bajo su control sean seguros y no entrañen riesgo alguno para la seguridad y salud de los trabajadores. Lo mismo se dispone respecto a los agentes químicos, físicos y biológicos que estén bajo el control de los empleadores.

Asimismo, esta normativa internacional recoge al deber de prevención del empleador como titular de la organización en la que se desempeñan los trabaja-

dores. Este deber se genera en la medida que la vida, integridad física, moral, y salud de los trabajadores se encuentran especialmente amenazados en el ámbito del trabajo, en cuanto actividad prestada en forma personal, remunerada, y subordinada, careciendo los trabajadores de la posibilidad jurídica y económica de adoptar por sí mismos medidas necesarias para protegerse de riesgos generados en el trabajo. De ese modo, el deber de prevención del empleado tiene como clara contrapartida al derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de SST.

Este deber de prevención, indudablemente, resulta exigible cuando la actividad laboral es realizada a distancia, como ocurre con el teletrabajo. En los acápite que siguen daremos algunos alcances conceptuales y normativos sobre la regulación del teletrabajo en el Perú para luego detenernos en la aplicación del deber de prevención, a partir de lo señalado en los dispositivos vigentes y en la doctrina comparada.

II. REGULACIÓN LOCAL SOBRE EL TELETRABAJO

Jack Nilles, pionero en la utilización del término teletrabajo, lo definió como “cualquier *forma de sustitución de desplazamientos relacionados con la actividad laboral por tecnologías de la información*” o más gráficamente, como “*la posibilidad de enviar el trabajo al trabajador en lugar de enviar el trabajador al trabajo*” (Thibault, 2000, p.24).

Las definiciones citadas nos permiten advertir que el teletrabajo se caracteriza por (i) la localización, (ii) La utilización de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y (iii) La organización del trabajo. De estos rasgos que caracterizan al teletrabajo nos detendremos en el uso de las TIC, pues a través de estas no solamente el teletrabajador podrá ejecutar su labor a distancia sino también se permitirá al empleador que continúe ejerciendo su poder directriz como si el teletrabajador se encontrase laborando de manera presencial y, adicionalmente, y por supuesto no menos importante, se generarán las herramientas para que el empleador cumpla con su deber de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo (SST). En efecto, las TIC permiten que el empleador capacite a sus teletrabajadores en SST, les informe sobre las recomendaciones en materia de SST aplicables a la actividad laboral que realizan, evalúe si sus condiciones de SST son adecuadas y lo habilitan a teletrabajar, entre otros aspectos.

El teletrabajo, qué duda cabe, representa una serie de ventajas a nivel organizacional, pero también desventajas para el empleador y el teletrabajador, por ejemplo, el teletrabajador tiene mayor autonomía, puede integrarse de mejor manera con su núcleo familiar, ahorra tiempo y costos de desplazamiento al centro de trabajo, evita el riesgo de ser víctima de robos al paso, y, si es un teletrabajador con discapacidad, podrá superar ciertas barreras que limitan el desarrollo de su actividad laboral con normalidad. Para el empleador también existen ventajas como la reducción de gastos en electricidad, consumo de agua, teléfono, limpieza, mantenimiento de la oficina, eliminación de áreas de soporte que resultan innecesarias, mejora de oportunidades de seleccionar al personal, entre otras. Pero, también existen desventajas para ambas partes de la relación laboral, pues el empleador puede tener cierta dificultad en controlar a su personal, inconvenientes con el mantenimiento de la información confidencial. El teletrabajador por su parte puede sentirse aislado, poco integrado en la organización en la que labora, tener inconvenientes para crecer profesionalmente, y también sufrir de estrés o de fatiga por las arduas jornadas de trabajo o el hecho que el empleador no respete el tiempo de descanso.

62

A manera de antecedente, podemos comentar que el teletrabajo estuvo regulado inicialmente en nuestro país por la derogada Ley No. 30036, y su Reglamento, el Decreto Supremo No. 017-2015-TR, las cuales, al igual que la regulación vigente, tomaron partido por considerar a esta prestación de servicios como subordinada, reconociendo sus notas esenciales. Asimismo, el indicado marco legal recogió como elementos coadyuvantes de esta figura jurídica a la provisión por el empleador de los medios físicos, métodos informáticos, dependencia tecnológica, propiedad de los resultados, entre otros.

Lamentablemente, el teletrabajo no tuvo la acogida esperada, toda vez que al 2017 existían menos de 1,000 teletrabajadores, número que no había cambiado sustancialmente hasta antes de la puesta en marcha de las medidas de aislamiento social obligatorio dictadas por el Gobierno del entonces presidente Martín Vizcarra. Para las empresas resultaba (y resulta) oneroso garantizar la conectividad de su personal, al menos de todos, por lo que dicha disposición desincentivaba el empleo del teletrabajo.

Sin embargo, con la coyuntura que se presentó el año 2020, la situación cambió. De acuerdo a los resultados de la encuesta de la consultora Mercer co-

respondiente al año 2020¹, el teletrabajo fue incorporado a raíz de la coyuntura por la mayoría de las empresas (58%), con 9 de cada 10 trabajadores realizando sus funciones a través del trabajo remoto. Tratándose de los obreros, la lógica cambia. En efecto, en su momento se proyectó que un 32% de las empresas encuestadas negociar^{ía} con ellos la compensación de horas cuando retomen el trabajo presencial, debido a la naturaleza de sus funciones.

Durante la emergencia sanitaria, el trabajo remoto fue contemplado en el Decreto de Urgencia No. 026-2020 como alternativa flexible ante el teletrabajo. Frente a las dificultades propias de teletrabajo, al ser necesario un acuerdo con el trabajador y que además el empleador asuma las condiciones de trabajo para su ejecución, lo cual supone en algunos casos “equipar” al teletrabajador, el trabajo remoto no tiene estas exigencias.

El Decreto de Urgencia citado dispuso que durante el trabajo remoto, el empleador respetará la naturaleza del vínculo laboral, la remuneración y demás condiciones económicas, salvo las que estén vinculadas a la asistencia al centro de trabajo (como la movilidad o la alimentación); debe informar al trabajador las medidas de seguridad y salud en el trabajo (SST) que debe cumplir durante el trabajo remoto; y, comunicar al trabajador la decisión de implementar el trabajo remoto mediante cualquier medio físico o digital que deje constancia de ello. Igualmente, se fijó la obligatoriedad del trabajo remoto para el grupo de riesgo por edad y factores clínicos fijados en el documento técnico aprobado por el Ministerio de Salud. De no ser posible, el empleador debe otorgar una licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior.

De manera complementaria a la institución del trabajo remoto, se expidió el Decreto Supremo No. 010-2020-TR, el cual en lo relativo a SST reiteró que el empleador informará al trabajador, por soporte físico o digital, las medidas, condiciones y recomendaciones de SST que deberá observar; detallar al trabajador el canal para la comunicación por parte de este último de riesgos adicionales que puedan surgir, o de accidentes de trabajo. Dicha comunicación podía ser efectuada por cualquier persona con quien el trabajador comparta domicilio o lugar de aislamiento.

1 La encuesta puede ser descargada de: <https://mercadosyregiones.com/2020/04/16/mercer-peru-covid19/>

Con el Decreto de Urgencia No. 127-2020 se reconoció el derecho del trabajador a la desconexión digital en el marco del trabajo remoto. Dicha norma fue reglamentada por el Decreto Supremo No. 004-2021-TR.

La regulación del trabajo remoto otorgó las ventajas necesarias para que sea preferido por las empresas frente al teletrabajo. Estuvo en rigor hasta el 31 de diciembre de 2022, aunque extendida hasta el 27 de abril de 2023 por efectos de un comunicado de cuestionable legalidad emitido a finales de 2022 por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

La Ley No. 31572, publicada el 11 de setiembre de 2022 (en adelante “la Ley”), vigente desde el día siguiente, introdujo una nueva regulación sobre el teletrabajo que mantiene varios aspectos del anterior régimen sobre teletrabajo, incorporando algunos del trabajo remoto, como el carácter voluntario y la obligación del empleador de proporcionar los equipos en el primer caso, la desconexión digital en el segundo, entre otros².

El Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 002-2023-TR, publicado el 26 de febrero de 2023, en adelante “el Reglamento” trajo consigo un tratamiento menos rígido al permitir el pacto en contrario sobre la compensación, que desarrollaremos más adelante, agregando un mayor contenido para el acuerdo que requiere su implementación, lo cual hace más engorrosa esta figura en comparación a la normativa sobre trabajo remoto.

La Ley define el teletrabajo como una modalidad especial de prestación de labores, de condición regular o habitual. Efectivamente, supone el desempeño subordinado de las tareas asignadas sin presencia física del trabajador o servidor civil en el centro de trabajo, con la que mantiene vínculo laboral, realizándose a través de la utilización de las plataformas y tecnologías digitales. En orden al concepto legal de teletrabajo, entendemos que el *home office* eventual u ocasional no calificaría como teletrabajo, y por ende no le resultaría aplicable la nueva regulación.

2 Algunos apuntes sobre el teletrabajo han sido tomados de: PUNTRIANO ROSAS, César. El teletrabajo. Análisis de una nueva regulación. En: Jurídica. Suplemento del Diario Oficial El Peruano, publicado el 21 de marzo de 2023.

En línea con lo anterior, el teletrabajo se caracteriza por ser voluntario y reversible, temporal o permanente, total o parcial, con efecto flexibilizador de la distribución de la jornada laboral, pudiendo realizarse en el país o en el extranjero.

Seguidamente comentaremos los aspectos más relevantes de la regulación:

Derechos y obligaciones del teletrabajador

El teletrabajador tiene los mismos derechos que los previstos para los trabajadores o servidores civiles que laboran bajo la modalidad presencial, de acuerdo al tipo de régimen laboral al que pertenezca cada teletrabajador.

En cuanto a las obligaciones, además de las contempladas para los trabajadores que laboran bajo la modalidad presencial, debe realizar el teletrabajo de manera personal, cumplir con las recomendaciones de seguridad y salud en el trabajo, guardar confidencialidad de la información proporcionada por el empleador, cuidar los bienes otorgados por el empleador, usarlos para el teletrabajo y evitar que los bienes sean utilizados por personas ajenas a la relación laboral.

Implementación del teletrabajo

Para la implementación de esta modalidad, se exige el acuerdo. Así, la normativa dispone que se pacta en el contrato de trabajo o en documento anexo a este o en otro medio válido, al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, la prestación de labores bajo el teletrabajo.

No obstante, el trabajador o teletrabajador puede solicitar al empleador el cambio de modalidad de la prestación de sus labores, de forma presencial a teletrabajo, o viceversa. El empleador evalúa el pedido y, de corresponder, denegarlo en uso de su facultad directriz, debiendo sustentar las razones de dicha denegatoria. Esta solicitud debe ser respondida dentro del plazo de 10 días hábiles. Culminado este plazo, sin haber obtenido el trabajador o servidor civil respuesta de su solicitud, esta se entiende por aprobada.

Por otro lado, de forma excepcional, el empleador en uso de su facultad directriz y por razones debidamente sustentadas, puede variar la modalidad de la prestación de las labores de presencial a teletrabajo, o viceversa. Para ello, debe garantizar que el teletrabajador o trabajador cuente con la capacitación adecuada, las condiciones de trabajo y las facilidades necesarias para la prestación de labores.

Si el empleador decide cambiar la modalidad de la prestación de labores de presencial a teletrabajo, o viceversa, debe realizar previo aviso por escrito o medios electrónicos al trabajador o teletrabajador con una anticipación mínima de 10 días hábiles.

Contenido mínimo del acuerdo

El acuerdo para implementar el teletrabajo contendrá, entre otras disposiciones, las siguientes:

- Especificar si la modalidad de teletrabajo se aplicará de forma total o parcial; en este último caso, se debe especificar el tiempo de ejecución de la prestación de forma presencial.
- El período por el cual se aplica la modalidad de teletrabajo, pudiendo ser temporal o permanente.
- El plazo mínimo de preaviso para que el teletrabajador asista personalmente a su centro de labores, en los casos en que se requiera su presencia física o para la asignación de comisiones de servicios.
- La forma como se distribuye la jornada laboral de teletrabajo.
- Fijar el domicilio del teletrabajador solo como referencia del lugar donde prestará las labores, salvo que las partes acuerden un lugar o lugares en específico para dicho fin.
- Los mecanismos de comunicación, de supervisión y control que utilizará el empleador respecto a las labores que prestará el teletrabajador.
- Las plataformas y tecnologías digitales para la prestación de labores, tales como la provisión de equipos y el servicio de acceso a internet, según corresponda, pudiendo ser actualizadas en función al desarrollo tecnológico del empleador.
- Los mecanismos de compensación económica por el uso de equipos del teletrabajador y de los costos asumidos por los servicios de acceso a internet y energía eléctrica, salvo que se hubiera pactado la inexistencia de compensación.
- Las medidas de protección contra el hostigamiento sexual en el teletrabajo y de seguridad y salud en el trabajo, seguridad y confianza digital.

Jornada de trabajo y desconexión digital

La distribución de la jornada debe ser especificada en el contrato de trabajo o en el acuerdo de cambio de modalidad de prestación de labores.

Los teletrabajadores tienen derecho a la desconexión digital, esto es de apagar o desconectar los equipos o medios digitales, de telecomunicaciones y análogos utilizados para la prestación de servicios, fuera de su jornada de trabajo, es decir, durante los periodos de descanso, licencias, vacaciones y períodos de suspensión de la relación laboral. Por lo tanto, durante ese tiempo no se puede exigir atender tareas, asuntos de trabajo, coordinaciones u otros relacionados con la prestación del servicio.

Respecto a los teletrabajadores no sujetos a la jornada máxima de trabajo, el tiempo de desconexión debe ser, durante los días de labor, de, al menos, doce (12) horas continuas en un periodo de veinticuatro horas. Adicionalmente, la desconexión será total durante los días de descanso, licencias y periodos de suspensión de la relación laboral. De esto se deduce que es posible que el teletrabajador no se encuentre sujeto al horario vigente en la empresa al tener las siguientes condiciones: de personal de dirección, no sujeto a fiscalización inmediata, o que realiza labores intermitentes, de espera, vigilancia o custodia.

Es importante precisar que, durante este periodo desconexión, el empleador debe garantizar que los teletrabajadores no estén obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos que fueren emitidas, salvo causas de fuerza mayor o circunstancias excepcionales que requieran la atención del teletrabajador fuera del horario laboral.

Provisión de equipos digitales y servicio de acceso a internet

Los equipos, el servicio de acceso a internet y/o consumo de energía eléctrica serán proporcionados por el empleador, salvo que el teletrabajador lo asuma.

En caso los equipos sean provistos por el empleador, estos deben contar con las características técnicas necesarias para la prestación del servicio. El empleador realizará el mantenimiento necesario de todos los medios digitales provistos al teletrabajador para el desarrollo de sus labores.

Si, por acuerdo, el teletrabajador provee el equipo, el servicio de acceso a internet y/o consumo de energía eléctrica, estos serán compensados por el empleador, salvo pacto en contrario. La compensación califica como condición de trabajo, por lo que no tiene carácter remunerativo y, de ese modo, no genera mayor costo laboral al empleador.

En el caso de los equipos, la compensación por dicho gasto se realiza en función al valor del bien, pudiéndose tomar como referencia las características de este y su valor en el mercado. Respecto del servicio de acceso a internet, y siempre y cuando la prestación de los servicios se realiza en el domicilio del teletrabajador, la compensación por dicho gasto se efectuará en función a los valores referenciales necesarios para la prestación del servicio, para lo cual se considera lo señalado en el Anexo 1 del reglamento. Finalmente, tratándose del consumo de energía eléctrica, y siempre y cuando la prestación de los servicios se realiza en el domicilio del teletrabajador, la compensación se realiza en función a los valores referenciales del costo del servicio, para lo cual se considera lo previsto en el Anexo 2 del reglamento. En este caso, también se admite el pacto en contrario.

En resumen, la regulación recoge lo más relevante de su predecesora, la Ley No. 30036 y de la normativa transitoria sobre el trabajo remoto, siendo, a efectos de este artículo la desconexión digital lo más resaltante que se toma del marco legal sobre trabajo remoto pues esta no estaba reconocida en la Ley 30036.

68

III. LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TELETRABAJO

Tratándose del teletrabajo, constituye una garantía para el desempeño del teletrabajador el reconocimiento a su derecho a una “adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo” pero debe tenerse en consideración los riesgos característicos del teletrabajo como los psicosociales, ergonómicos y organizativos, teniendo en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad del teletrabajador y la desconexión durante la jornada. (Sanguinetti, 2021, p. 253-254).

Esta preocupación no es reciente, pues ya en 1990 la OIT había publicado el estudio “Conditions of Work Digest Volume 9, Number Telework”, en el que se reconocía que el teletrabajo podía afectar el bienestar físico y psicológico de los teletrabajadores de manera significativa, existiendo una creciente atención

en medidas preventivas sobre el diseño arquitectónico de nuevas viviendas para teletrabajadores, sugiriendo que el lugar de trabajo debe tener una vista hacia la calle para dar un balance al sentimiento de aislamiento de los teletrabajadores, que el lugar de trabajo sea separado física y psicológicamente de otras áreas del hogar, que las facilidades de comunicación telefónica se organicen de tal manera que las necesidades del teletrabajador y su familia no entren en conflicto. En suma, dice la publicación, dichas medidas reducen el estrés y se complementan con campañas de información para alertar a empresas y teletrabajadores sobre la importancia de puestos de trabajos ergonómicamente adecuados, de iluminación y ventilación correcta, y otras medidas para garantizar lugares de trabajo seguros y saludables³. Estas reflexiones formuladas más de treinta años tienen total vigencia en la actualidad.

La OIT, conjuntamente con la Organización Mundial de la Salud (OMS) aprobaron el año 2021 un informe sobre seguridad y salud en el trabajo, en el que se señaló que los teletrabajadores pueden ver incrementados los riesgos en razón a que los espacios de trabajo en sus domicilios no cuentan con los mismos estándares de seguridad y salud en el trabajo como los espacios laborales tradicionales. Por ello crear espacios ergonómicamente adecuados, a través de la provisión de sillas ergonómicas, pantallas adecuadas, teclado, mouse, pueden reducir problemas musculoesqueléticos y visuales.

Pero, la OIT y la OMS reconocen que pueden existir riesgos psicosociales asociados al teletrabajo, derivados del impacto de largas horas de trabajo, interferencia con el balance entre la vida privada y el tiempo de trabajo, aislamiento, violencia, acoso e inclusive ciberacoso. A efectos de promover la salud mental durante el teletrabajo se recomiendan las medidas siguientes:

- Los empleadores deberían alentar a los trabajadores a establecer límites en las horas de trabajo y a mantener un horario regular, y así asegurarse de que no trabajen un número excesivo de horas.
- Los empleadores deberían evitar contactar a los trabajadores fuera del horario laboral programado y deberían alentar a los compañeros de trabajo y gerentes que se comuniquen solo durante las horas de trabajo programadas.

3 OIT publica “Conditions of Work Digest Volume 9, Number 1 Telework. 1990 tomado de: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09921/09921\(1990-9-1\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09921/09921(1990-9-1).pdf) p.20

- Las interacciones sociales regulares durante el teletrabajo (por ejemplo, reuniones virtuales y tiempo social dedicado antes y después de reuniones) pueden disminuir la sensación de aislamiento y desapego durante el teletrabajo.
- Los empleadores deberían proporcionar a los teletrabajadores herramientas y software que les ayuden a conectarse eficientemente con compañeros de trabajo y gerentes, intercambiando información e ideas para la resolución de problemas y discusión de cuestiones relacionadas con el desempeño ayudan a reducir la tensión psicosocial. Desde luego, debe existir consciencia por parte de los líderes del número de reuniones en las que participen los trabajadores, especialmente si son consecutivas.
- Alentar a los trabajadores a participar en actividades sociales y recreativas agradables durante el trabajo.
- Informar a los trabajadores sobre los riesgos psicosociales potenciales relacionados con el teletrabajo, síntomas de enfermedad mental y cómo y dónde pueden acceder a la salud psicosocial y mental

70

Adicionalmente la OIT reconoce que, para algunos trabajadores, el centro de trabajo es clave para realizar actividad física y reducir el comportamiento sedentario, lo cual se evidencia en el viaje del hogar al centro de trabajo, pausas activas durante la jornada laboral, o la realización de actividades en general en la empresa. En esa línea, se recomienda que el empleador apoye al teletrabajador a través de rutinas saludables, proveyéndole de entrenamiento y recursos para mantener comportamientos saludables durante el teletrabajo. Una muestra de ello, por ejemplo, consiste en que los empleadores alienten al personal a que tengan flexibilidad y control de sus horarios, para gestionar las demandas del trabajo y las tareas familiares.

Se indica también que los empleadores, deben comunicar con claridad las tareas, responsabilidades, resultados a alcanzar, ajustando la carga de trabajo y las asignaciones de trabajo cuando sea necesario, respetando la normativa aplicable en materia de tiempo de trabajo. Adicionalmente, animar a los trabajadores a ejecutar ejercicios de relajación, estiramientos o actividad física en los descansos durante las reuniones y durante la jornada laboral.

Pero, en nuestra opinión, los trabajadores también tienen un importante nivel de participación en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo, pues deberán cumplir con los lineamientos que fije el empleador sobre el particular, y participar en su elaboración a través de sus representantes ante el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo.

La Subsecretaría de previsión social del Ministerio de Trabajo y Previsión Social del Gobierno de Chile, en un manual sobre las condiciones de seguridad y salud en el trabajo en el teletrabajo y trabajo a distancia, señala que el empleador está obligado a (i) proporcionar el instrumento de autoevaluación al trabajador para que identifique y valore las condiciones ambientales, ergonómicas, naturaleza de las labores, (ii) confeccionar una matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos laborales asociados a los puestos de trabajo, (iii) comunicar adecuada y oportunamente las condiciones de seguridad y salud del trabajo que el puesto de trabajo debe cumplir, (iv) confeccionar un programa preventivo que comprenda medidas preventivas y correctivas, informando riesgos laborales y medidas preventivas y correctivas, (v) capacitar a los trabajadores en teletrabajo.

Añade la Subsecretaría que los trabajadores tienen una serie de obligaciones que paso a citar:

- El trabajador también tiene la obligación de observar una conducta de cuidado de seguridad y salud en el trabajo para la implementación de las medidas de prevención de riesgos, procurando así evitar, igualmente, que el ejercicio de su actividad laboral pueda afectar a su grupo familiar y demás personas cercanas a su puesto de trabajo. Debe cumplir con las obligaciones establecidas en el programa preventivo.
- El trabajador está prohibido ejecutar labores bajo los efectos del alcohol y del consumo de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilícitas.

Regulación local sobre la seguridad y salud en el teletrabajo

La Ley No. 31572, Ley de Teletrabajo establece en su artículo 23 que el empleador es quien identifica los peligros, evalúa los riesgos e implementa las medidas correctivas a los que se encuentra expuesto el teletrabajador, para lo cual el teletrabajador brinda las facilidades de acceso al empleador en el lugar habitual del teletrabajo.

Esto supone que el empleador deberá acceder al lugar del teletrabajo, previa autorización del teletrabajador, a verificar que las condiciones de seguridad en las que se ejecuta dicha actividad laboral sean adecuadas.

Pero, la Ley del Teletrabajo también señala que, opcionalmente, el empleador y el teletrabajador pueden implementar un mecanismo de autoevaluación para la identificación de peligros y evaluación de riesgos, utilizando el formulario de autoevaluación previa formación e instrucción por parte del empleador. Dicho formulario consiste en una declaración jurada en la cual el teletrabajador identifica los peligros y riesgos a los que se encuentra expuesto el teletrabajador, pero ello no exime de responsabilidad al empleador.

Asimismo, añade la Ley, que el empleador comunica y capacita al teletrabajador sobre las medidas, condiciones y recomendaciones de seguridad y salud (SST) en el teletrabajo que está obligado a cumplir en el lugar en el que desarrolla sus labores. Esto también se contempla como un derecho del teletrabajador.

Como obligaciones del teletrabajador se recoge el cumplir con las medidas, condiciones y recomendaciones en materia de SST.

72

El Reglamento de la Ley, Decreto Supremo No. 002-2023-TR, precisa que la capacitación que imparte el empleador al teletrabajador sobre el uso del formulario de autoevaluación puede ser realizada a través del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo o del Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo.

En cuanto a la evaluación de riesgos, la norma reglamentaria dispone que el empleador y el teletrabajador, de común acuerdo, realizan la prevención y evaluación de riesgos al espacio habilitado para el teletrabajo, no extendiéndose a todo el domicilio u otro lugar habitual previamente informado al empleador público o privado. De lo señalado se desprende que el deber de prevención del empleador en materia de SST en el teletrabajo no comprende toda la vivienda del teletrabajador o el lugar habitual desde donde se realice el teletrabajo sino solamente al espacio habilitado para el teletrabajo. Inclusive, si el trabajador cambia de lugar de realización del teletrabajo, deberá comunicarlo al empleador con una anticipación de cinco (5) días útiles de aplicada la medida pues deberá realizarse nuevamente la autoevaluación de riesgos correspondiente al nuevo lugar de trabajo.

Para la evaluación indicada, nos dice el Reglamento, se debe tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad especial de prestación de labores, poniendo mayor énfasis en los riesgos físicos, locativos, eléctricos, factores de riesgos ergonómicos y factores de riesgos psicosociales. Para ello se inserta el anexo 4 al Reglamento, que contiene información respecto a los riesgos en el teletrabajo, y que se denomina lineamientos generales de seguridad y salud que deben considerar los empleadores públicos o privados y los teletrabajadores. Lo que corresponde es adaptar dicho anexo 4 a la realidad de cada uno de los empleadores y anexarlo al convenio de adecuación a teletrabajo, al contrato de trabajo que incluya cláusulas sobre teletrabajo o entregarlo al empleador el primer día de sus labores.

Tratándose del personal con discapacidad, la Ley dispone que el teletrabajo se aplica de manera preferente para la población vulnerable, es decir, el trabajador con discapacidad, gestante y en período de lactancia, además, del personal responsable del cuidado de niños, de personas adultas mayores, de personas con discapacidad, de personas pertenecientes a grupos de riesgo por factores clínicos o enfermedades preexistentes o con familiares directos que se encuentren con enfermedad en estado grave o terminal o sufran accidente grave. Se exige que el empleador brinde facilidades de acceso al teletrabajo a dicho personal, capacitándolo e informándolo sobre las condiciones del teletrabajo implementadas en la organización. Y, si el teletrabajador presenta una solicitud de cambio de labores de forma presencial al teletrabajo, al analizarse el pedido se considerará si esta persona califica como población vulnerable conforme a lo mencionado.

Asimismo, en aras de la preferencia, el empleador evaluará la compatibilidad de la naturaleza de las funciones y el perfil de puesto que desempeñan los trabajadores con la relación al teletrabajo. Además, y si corresponde, el empleador debe detallar la implementación de los ajustes razonables.

Lo descrito anteriormente nos lleva a advertir la importancia fundamental que tiene la seguridad y salud en el trabajo en el teletrabajo, por lo que, consideramos que el empleador no solamente debe capacitar a su personal en el llenado del formato de autoevaluación y además requerir que sea completado como requisito previo a la implementación del teletrabajo, sino que adicionalmente deberá verificar, de forma física o virtual, la veracidad de lo que allí se detalle. Tengamos en cuenta que, de detectarse la exposición del teletrabajador a riesgos,

el empleador puede diferir la implementación del teletrabajador o considerarlo como causa suficiente para disponer su revisión al trabajo presencial.

Pero existe una medida adicional en materia de SST en la normativa sobre el teletrabajo y se refiere a la desconexión digital, mencionada anteriormente en este artículo. La paradoja del uso de las TIC en el mundo del trabajo, como ocurre con el teletrabajo, expone al trabajador a riesgos psicosociales como el tecnoestrés, pudiendo también ser víctima del síndrome de desgaste profesional o burnout.

En orden a todo lo anterior, resulta imperativo que el empleador adopte medidas en línea con el deber de brindar condiciones de trabajo seguras a su personal, eliminando o minimizando los riesgos laborales a los que puedan encontrarse expuestos. Sobre esta exigencia, el artículo 56 de la Ley No. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, ordena al empleador que prevea que las exposiciones a agentes físicos, químicos y psicosociales concurrentes en el centro de trabajo no generen daños en la salud del personal. Por su parte el artículo 103 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 005-2012-TR, considera que existe exposición a los riesgos psicosociales cuando se perjudica la salud de los trabajadores, causando estrés y, a largo plazo, una serie de sintomatologías clínicas como enfermedades cardiovasculares, respiratorias, inmunitarias, entre otras.

El Reglamento de la Ley de Salud Mental, aprobado por Decreto Supremo No. 007-2020-SA, dispone que el empleador, sea público o privado, desarrolle programas que permitan identificar, evaluar, atender y proteger al trabajador ante el estrés laboral, el agotamiento laboral.

Entonces, el empleador debe garantizar el respeto a una jornada máxima de trabajo, así como el tiempo de descanso previsto en los dispositivos sobre la materia, con la finalidad de que el trabajador pueda desconectarse de sus labores, recuperar energías y laborar con normalidad, sin riesgos originados del cansancio.

Por otro lado, tener en cuenta que la desconexión digital es entendida en un doble sentido: la obligación del empleador de no exigir la ejecución de labores luego de culminada la jornada de trabajo o durante el tiempo de descanso del trabajador, y el derecho del trabajador a negarse a atender cualquier requerimiento de su empleador durante su tiempo de descanso, sin que se le

aplique consecuencia negativa por ello. Esto es sumamente relevante desde una perspectiva de seguridad y salud en el trabajo, en particular lo relativo al deber del empleador de evitar que el trabajador se encuentre permanente conectado, promoviendo el disfrute del tiempo de descanso, sin interrupciones.

Accidentes en el teletrabajo

Los accidentes de trabajo, en el teletrabajo, merecen una atención especial pues la norma reglamentaria desarrolla una noción de dicho siniestro laboral en su artículo 28.

Así, en primer lugar, señala que el accidente de trabajo se define en el glosario de términos del Reglamento de la Ley No. 27983, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo No. 005-2012-TR. Dicha norma conceptualiza al accidente de trabajo como: *“(...) todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo (...)”*.

El Reglamento también toma en consideración el concepto de accidente de trabajo contenido en los lineamientos generales de seguridad y salud contemplados en el Anexo 4 de este Reglamento en los que se define al accidente de trabajo de idéntica manera.

Pero, la definición glosada resulta sumamente amplia, no circunscribiendo el accidente de trabajo al que pudiera ocurrir en el espacio de teletrabajo y no en cualquier parte del domicilio del teletrabajador, por lo que una caída en el baño, cocina, o en el jardín podría calificar como accidente de teletrabajo. Es por ello que el artículo 28.2 del Reglamento indica que el teletrabajador *“(...) debe demostrar que la lesión o daño a la salud, se produjo en el lugar de trabajo, en el horario laboral y con las herramientas de trabajo utilizadas para su labor (...)”*.

Esta exigencia de que el teletrabajador demuestre que la lesión ocurrió en el lugar de trabajo y durante el tiempo de trabajo resulta similar a la exigencia contemplada en la normativa española para que opere la presunción prevista en el artículo 156.3 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social,

el cual presume “(...) *salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo*”.

No es menos cierto que la demostración de que el accidente ocurrió en el lugar y durante el tiempo de trabajo entraña cierto nivel de dificultad, incrementándose esta cuando se trata de personal que goza de un amplio margen de flexibilidad laboral, como ocurre con el personal no sujeto a la jornada vigente, que puede conectarse al servidor de la empresa en cualquier momento del día o de la noche, o durante los fines de semana (SELMA, 2016, p.134). Entendemos que para este personal debería entenderse la referencia a “horario de trabajo” como “tiempo de trabajo” como lo hace la norma española pues, si efectuamos nos quedamos en la literalidad del término horario podemos llegar al absurdo de no considerar a ningún accidente como de trabajo afirmando que este personal, al igual que el que ocupa cargos de dirección o el intermitente que realiza labores de vigilancia, custodia o espera, carecen de horario de trabajo.

Una opción para que se entienda que el accidente ocurrió en el lugar de trabajo y durante el tiempo (horario) de trabajo podría consistir en recurrir a un mecanismo de control del tiempo de conexión (SELMA, 2016, p.134) para afirmar que, si el accidente ocurrió en el domicilio del teletrabajador durante el tiempo de conexión, se entendería que cumple con los presupuestos del artículo 28.2 del Reglamento para calificar como accidente de trabajo.

El gran inconveniente radica en que el uso de un mecanismo de control del tiempo de conexión, podría considerarse como instrumento de fiscalización horaria del teletrabajador no fiscalizado y generar una contingencia laboral distinta al empleador, relativa al reconocimiento y pago del trabajo en sobretiempo.

Vemos pues que al teletrabajador se le ha endosado una carga probatoria no menor al exigirle acreditar que el accidente ocurrió en el lugar de trabajo y en el horario de trabajo. Inclusive el tema no queda ahí pues se exige también que el daño o lesión se produjo con “(...) *las herramientas de trabajo utilizadas para su labor*”. No basta entonces demostrar que el siniestro ocurrió en el lugar de trabajo, en el horario sino también con las herramientas de trabajo proporcionadas por el empleador.

También el Reglamento señala que el teletrabajador debe conocer el procedimiento de actuación ante accidentes y debe comunicar al empleador su

ocurrencia de acuerdo a lo establecido en el Anexo 4, denominado lineamientos generales de seguridad y salud en el trabajo. En base a dicha comunicación, el empleador llevará a cabo la investigación del accidente con la participación del Comité y/o Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo, a efectos de evaluar si dicho suceso constituye o no un accidente de trabajo.

El referido Anexo 4 dispone que el procedimiento de actuación ante un accidente de trabajo comprende:

- Ante un accidente de trabajo, el teletrabajador o su familiar debe comunicar al empleador utilizando los medios establecidos para tal efecto. Si el teletrabajador no se encuentra en condiciones para efectuar dicha comunicación, esta debe omitirse.
- El empleador al tomar conocimiento del accidente de trabajo, orienta las acciones a seguir en relación a la atención por primeros auxilios o la atención médica en el centro de salud más cercano.
- Luego de la atención por primeros auxilios o la atención médica, el teletrabajador sigue las instrucciones brindadas.

IV. CONCLUSIONES

Como se ha visto en el presente artículo, el derecho fundamental a la seguridad y salud en el trabajo es plenamente exigible en una modalidad tan presente en nuestra sociedad como el teletrabajo.

Hemos transitado de regulaciones previas que solamente exigían al empleador poner en conocimiento del teletrabajador las recomendaciones en materia de seguridad y salud en el teletrabajo a contar con una normativa que le exige identificar los peligros y riesgos en el teletrabajo, capacitar al teletrabajo si es que participa en la mencionada identificación, así como tomar medidas correctivas para minimizar la ocurrencia de siniestros laborales. No perdamos de vista que el lugar de trabajo fijado en el domicilio del trabajador, o el que se declare como tal para efectos del teletrabajo, debe ser seguro, con condiciones adecuadas que permitan que el teletrabajador realice su prestación laboral sin que se encuentre expuesto a accidentes de trabajo.

El empleador es el responsable de implementar las medidas para que ello ocurra, pero también el teletrabajador de cumplirlas pues, de no existir con-

diciones seguras para teletrabajar, el empleador podrá revertir válidamente la modalidad de trabajo a la presencialidad.

Notemos que, ante una inspección laboral sobre condiciones de seguridad y salud en el teletrabajo, el empleador debe acreditar la evaluación de peligros y riesgos en el teletrabajo, pudiendo hacerlo válidamente con el formato de autoevaluación puesto a disposición por la Autoridad Administrativa de Trabajo, previa capacitación del personal. La autoridad inspectiva verificará que las condiciones sean seguras, tomando como pauta los lineamientos contenidos en el anexo 4 del Reglamento de la Ley del teletrabajo y el formato de autoevaluación del anexo 3. La omisión por parte del empleador acarrea multas, pero, si además se generó algún daño al teletrabajador calificado como accidente de trabajo, en base a las pautas contenidas en la normativa, es probable que un Juez laboral le ordene indemnizar al teletrabajo si este decide demandarlo.

Vemos que la omisión en el cumplimiento de las reglas en materia de SST para el teletrabajo puede generar consecuencias poco favorables para el empleador, por lo que es fundamental que, ante el auge del teletrabajo, se pongan las barbas en remojo y los empleadores tomen medidas preventivas.

78

Pero no solo por el temor a las sanciones sino porque el garantizar un ambiente de trabajo seguro y saludable tiene un importante impacto en la productividad laboral y en el clima, pues los teletrabajadores se enfocarán en realizar su labor sin invertir su tiempo en preocuparse si su lugar de trabajo es seguro.

Implementar lo señalado, sin duda, es una gran responsabilidad del empleador, pero también de los teletrabajadores quienes se encuentran obligados a cumplir con las recomendaciones, pautas, directivas, emitidas por el empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo.

REFERENCIAS

- AA.VV. Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España (2021). Madrid, Wolters Kluwer.
- Organización Internacional del Trabajo-OIT y Organización Mundial de la Salud- OMS (2021). Heath and Safe Telework. Geneva. <https://www.>

ilo.org/wcmstp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_836250.pdf.

Organización Internacional del Trabajo-OIT (1990) “Conditions of Work Digest” Volume 9, Number 1 Telework. Ginebra. [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09921/09921\(1990-9-1\)](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09921/09921(1990-9-1)).

Puntriano Rosas, C. (2023). El teletrabajo. Análisis de una nueva regulación. En: Jurídica. Suplemento del Diario Oficial El Peruano.

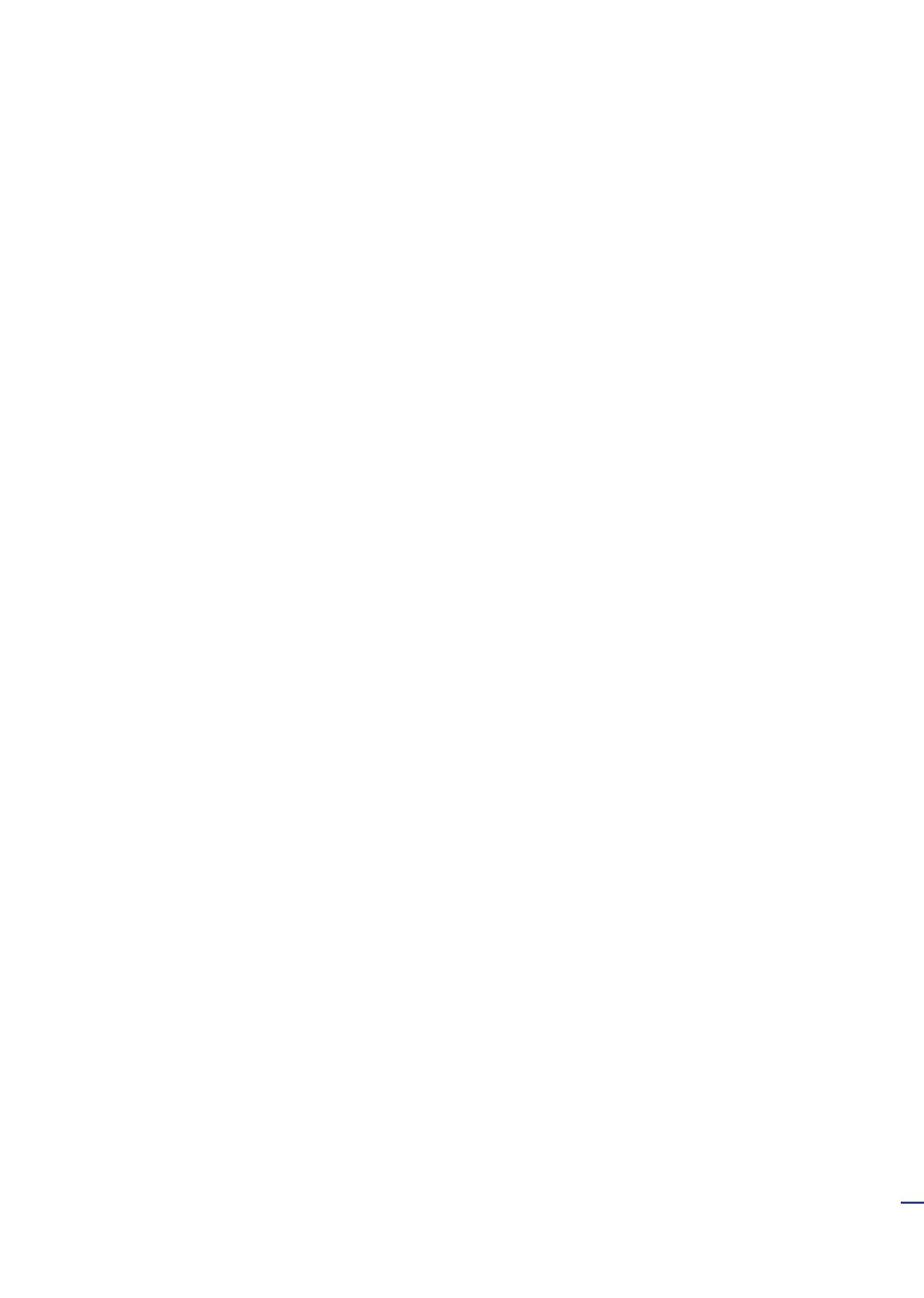
Puntriano Rosas, C. (2023). Las tecnologías de la información y de las comunicaciones y las relaciones de trabajo relevancia jurídica y operativa de las TIC en el ámbito laboral. Gaceta Jurídica. Lima.

Selma Penalva, A. (2016). El accidente de trabajo en el teletrabajo. Situación actual y nuevas perspectivas. En: Temas laborales. Revista Andaluza de trabajo y bienestar social, número 134.

Subsecretaría de previsión social del Ministerio de Trabajo y Previsión Social del Gobierno de Chile. Manual sobre las condiciones de seguridad y salud en el trabajo en el teletrabajo y trabajo a distancia (2020). Se puede acceder al documento en <https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/download/manual-sobre-las-condiciones-de-SST-en-teletrabajo-y-trabajo-a-distancia.pdf>.

Thibault Aranda, J. (2000). El Teletrabajo. Consejo Económico y Social. Madrid.

**IMPACTO DE LA INTELIGENCIA
ARTIFICIAL EN LA SEGURIDAD Y
SALUD EN EL TRABAJO**



La Inteligencia Artificial y los riesgos psicosociales en el trabajo: El deber de prevención frente al uso de las nuevas tecnologías en las dinámicas laborales del siglo XXI

Artificial Intelligence and the psychosocial risks in the working environment: The duty of prevention against the use of the new technologies in the works dynamics in the XXI century

CÉSAR ALEJANDRO NÁJAR BECERRA*

Universidad Católica de Santa María (Arequipa, Perú)
Contacto: cnajar96@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-8954-8918>

RESUMEN: La implementación de la Inteligencia Artificial en las dinámicas laborales del siglo XXI ha traído consigo una verdadera revolución en la forma en la que se ejecuta y fiscaliza el trabajo. En efecto, el uso de algoritmos para la toma de decisiones y la gestión de las actividades laborales ha traído consigo cuestionamientos importantes sobre como estas nuevas tecnologías podrían impactar en la seguridad y salud de los trabajadores. Bajo esta premisa, el presente artículo tiene como intención identificar en qué medida el uso de la Inteligencia Artificial en las relaciones de trabajo vigentes, podría generar riesgos psicosociales que puedan afectar la salud de los trabajadores, reflexionando sobre cómo podría ejercerse el deber de prevención en estas nuevas dinámicas de trabajo para mitigar dichos riesgos y garantizar la protección de los trabajadores que la demanden.

PALABRAS CLAVE: Inteligencia Artificial, riesgos psicosociales, seguridad y salud en el trabajo, deber de prevención, Cuarta revolución industrial

ABSTRACT: The implementation of Artificial Intelligence in the work dynamics of the 21st century has brought with it a true revolution in the way work is executed and monitored. Indeed, the use of algorithms for making business decisions and managing work activities has raised important questions about how these new technologies could impact the safety and health of workers. Under this premise, this article aims to identify in what measure the use of Artificial Intelligence in work relationships could generate psychosocial risks that could endanger the health of workers, reflecting on how the duty

* Magister en Relaciones Laborales, Dirección de Recursos Humanos, Globalización y Digitalización por la Universidad Complutense de Madrid. Abogado por la Universidad Católica de Santa María. Miembro de la Comunidad para la Investigación y el Estudio Laboral y Ocupacional. Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María y socio del estudio jurídico Vargas & Nájjar Abogados y Consultores.

of prevention could be exercised in these new work dynamics to mitigate these risks and assure the protection of the workers who demands it.

KEYWORDS: Artificial Intelligence, psychosocial risks, safety and health at work, duty of prevention, fourth industrial revolution.

Recibido: 21/02/2024

Aceptado: 23/03/2024

Publicado en línea: 30/03/2024

SUMARIO: I. Introducción. II. El uso de las nuevas tecnologías en las dinámicas laborales del siglo XXI. III. El uso de la Inteligencia Artificial en las relaciones de trabajo: Impacto en las condiciones de trabajo y su uso en la gestión laboral actual. 1. *La inteligencia artificial y su impacto en las condiciones laborales del siglo XXI. A) El tiempo de trabajo. B) El lugar de trabajo. C) Los derechos fundamentales.* 2. *La inteligencia artificial y su incidencia en la gestión laboral del siglo XXI. A) Procesos de selección. B) Dirección a través de algoritmos.* IV. Los factores de riesgo y los riesgos psicosociales generados por el uso de la Inteligencia Artificial en las relaciones de trabajo. 1. *Los riesgos psicosociales en el trabajo. 2. Los factores de riesgos psicosociales derivados del uso de la inteligencia artificial. A) Factor de riesgo derivados del uso de la digitalización del medio laboral como medio de control. B) Factor de riesgo derivado del seguimiento y valoración del servicio prestado. C) Factor de riesgo derivado de la robotización.* 3. *Los riesgos psicosociales derivados del uso de la inteligencia artificial.* V. El deber de prevención frente a los riesgos psicosociales de trabajo y las medidas a adoptar para mitigar este riesgo. VI. Conclusiones. Referencias

I. INTRODUCCIÓN

Con la aparición de los nuevos esquemas de trabajo propios del siglo XXI, las relaciones laborales han virado en una dirección que propone el uso de medios electrónicos y la deslocalización de los trabajadores como medios para dinamizar las actividades comerciales y con ello fomentar la puesta en valor de las empresas en el mercado global.

Como lo describe Mercader Uguina (2022) hoy las empresas se miden no por los puros activos físicos, sino que en cambio por los activos inmateriales o intangibles de los que extraen un beneficio competitivo y real, como los algoritmos utilizados para la toma de decisiones adaptadas a los gustos y requerimientos del cliente, de acuerdo con los datos revelados y procesados por dichos algoritmos (pp. 69-70).

Siendo esto así, y al margen de que comercialmente el empleador podría sostener su posición empresarial en los activos físicos como establecimientos,

maquinarias, equipos y bienes de su propiedad, hoy la base tecnológica de los empleadores se convierte en un nuevo patrimonio empresarial que lejos de su almacenamiento, necesita de su uso y aprovechamiento constante para ser identificado por terceros como un activo valioso de las empresas.

Es en estas circunstancias, que el uso de las nuevas tecnologías en las relaciones de trabajo no solo sirve para la ejecución regular de las actividades laborales, sino que además, representa una forma usual de control y gestión de trabajo que como lo han identificado diversos estudios, podrían representar riesgos a la seguridad y salud de los trabajadores, cuyos efectos negativos aún son desconocidos, dada su actualidad.

Así pues y considerando que las características de cada una de las tecnologías utilizadas para estos fines no son uniformes, pues hoy en día y desde la perspectiva técnica, no existen características comunes que permitan identificar un riesgo único en el uso diversificado de estas nuevas tecnologías, el presente trabajo se centrará en estudiar el uso de los sistemas de Inteligencia Artificial (en adelante IA) con fines de gestión, analizando como estas nuevas tecnologías pueden representar un riesgo psicosocial en el trabajo y como las actuales disposiciones normativas podrían prevenir y mitigar la aparición de estos riesgos.

II. EL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LAS DINÁMICAS LABORALES DEL SIGLO XXI

Tal y como lo precisamos en estudios anteriores, han sido muchos los autores que hoy consideran que nuestra sociedad ha ingresado ya en una cuarta revolución industrial caracterizada por la automatización y la existencia de máquinas inteligentes para la ejecución del trabajo.

Como lo reconoce la OIT (2020) en apenas medio siglo y tomando ventaja de la infraestructura digital legada por la tercera revolución industrial, la cuarta revolución industrial caracterizada por el internet de las cosas, la *big data*, la robotización, la inteligencia artificial y los entornos virtuales, han conllevado a la aparición de nuevos sistemas “ciber físicos” que tienden a evaporar la frontera entre lo físico, lo digital y lo biológico (pp. 11-12), situación que representa un verdadero cambio en las formas de empleo, pues la automatización del trabajo

se amplía a todos los sectores productivos debido al establecimiento de redes inteligentes que no necesitan del ser humano.

En efecto, las nuevas dinámicas de trabajo propias del siglo XXI se caracterizan por el uso cada vez mayor de las nuevas tecnologías digitales y la inteligencia artificial como medios para la creación de productos y prestación de servicios, siendo estas tecnologías cada vez más implementadas, por el ahorro de los costos laborales que significa la ejecución de actividades sin una presencia humana directa y caracterizada por la efectividad en la producción de bienes y servicios.

Ante esta situación y como lo referimos en estudios previos, se tiene que instituciones como el Parlamento Europeo, vienen aprobando planes y medidas para sobrellevar los impactos que el uso de estas nuevas tecnologías pueda tener en las relaciones de trabajo.

“En el año 2017 por ejemplo, dicho parlamento aprobó una Resolución relativa a normas de Derecho Civil en la robótica, la cual incluyó entre otras, algunas normas reguladoras sobre los daños que podrían ocasionar los robots y las nuevas máquinas inteligentes, creando para ello incluso una Comisión (Comisión sobre normas de Derecho Civil sobre robótica) que se encargaría de analizar el impacto de la robotización en el enfoque jurídico, considerando el ámbito laboral.

Dicha Resolución, como lo indica Gómez (2018) consideró que ahora que la humanidad se encuentra a las puertas de una era en la que robots, bots, androides y otras formas de inteligencia artificial cada vez más sofisticadas parecen dispuestas a desencadenar una nueva revolución industrial que probablemente afecte a todos los estratos de la sociedad, resulta de especial interés que el legislador pondere las consecuencias jurídicas y éticas, sin obstaculizar con ello la innovación (p.158)” (Nájjar Becerra, 2023, pp.331-332)

Siendo esto así entonces, queda claro que el uso de las nuevas tecnologías en las relaciones de trabajo, inciden directa e indirectamente en el trabajador, lo que ha conllevado, por tanto, a que se adopten medidas jurídicas con el objeto de afrontar y proteger a los prestadores de servicio frente a los impactos negativos que puedan generarse con la utilización de estas nuevas tecnologías.

Tal y como lo advierten autores como López Pérez (2020) el uso de estas nuevas tecnologías termina por impactar de manera trascendental en el campo laboral desde tres puntos (p.247):

1. El reemplazo de tareas rutinarias, es decir, fácilmente automatizables.

2. La especialización de trabajadores en profesiones con mayor grado de complejidad que no sean automatizables.
3. La creación de nuevos puestos de trabajo.

De forma que la adopción de medidas normativas, hoy deben encontrarse enfocadas en la regulación sobre los impactos que puedan generarse ante la adopción de estas nuevas tecnologías, y más esencialmente, la pérdida de empleos al que el mercado laboral se encuentra expuesto.

A modo de ejemplo y como lo demuestra un reciente reportaje sobre la sustitución de puestos de trabajo por parte de la Inteligencia Artificial elaborado por la BBC en julio de 2023, son muchos los casos en los que diversos trabajadores han visto peligrar la vigencia de sus puestos de trabajo por la implementación de estas nuevas tecnologías. Casos como el de Dean Meadowcroft quien perdió su puesto de redactor publicitario en un pequeño departamento de marketing, o Alejandro Graue quien vio peligrar su puesto de trabajo como artista de doblaje por un sistema de Inteligencia Artificial en YouTube, demuestran que el uso de las nuevas tecnologías y más propiamente la Inteligencia Artificial, puede impactar en el campo de las relaciones laborales, al punto de afectar la esencia misma del trabajo, es decir, la existencia de una prestación de servicios remunerada y subordinada a favor de un tercero.

Asimismo, se advierte que situaciones como las expuestas son repetitivas, sobre todo, en casos de empresas tecnológicas promotoras de la Inteligencia Artificial, lo que demuestra que el sector donde deberían haberse generado mayores puestos de trabajo, es hoy irónicamente, uno de los primeros espacios en los que se advertirían pérdidas de empleo.

Como lo reportó CNN en julio de 2023, son diversas las empresas tecnológicas que reportaron planes y medidas para el recorte de planillas como parte de una política de reducción de costos sostenida en el uso de la Inteligencia Artificial. Empresas como Microsoft, Meta, Dropbox, anunciaron planes de despidos masivos con la intención de reducir costos y además, implementar planes de inversión destinados a la Inteligencia Artificial; situación que se ha repetido a inicios del presente año 2024, en casos como los de Amazon, Discord, Duolingo y el propio CISCO, tal y como lo informan Infobae en su nota de enero 2024 y El País en su nota de febrero de 2024, respectivamente.

Sin embargo, y si bien existen diversas investigaciones centradas en identificar como es que las nuevas tecnologías podrían incidir en la pérdida de puestos de trabajo, pocas son las ocasiones en las que se pretende brindar una visión sobre los impactos de estas nuevas tecnologías en la gestión de los recursos humanos de los trabajos que, lejos de desaparecer, puedan mantenerse vigentes.

Como lo refiere Pérez del Prado (2023) hoy el debate más importante no es el referido a la creación o destrucción de puestos de trabajo, sino más bien el aspecto cualitativo, es decir, la forma en que las nuevas tecnologías afectan las formas de los empleos (p.50).

En este sentido, es importante resaltar que más allá del debate de si la inteligencia artificial generará o no un impacto negativo en la desaparición de puestos de trabajo, debe identificarse en qué medida el uso de estas nuevas tecnologías impactará en la ejecución regular de los puestos de trabajo que se mantendrán vigentes o que innegablemente aparecerán como parte de los cambios tecnológicos propios de la industria 4.0.

Así pues, en los siguientes puntos presentaremos como el uso de las nuevas tecnologías, y más propiamente la Inteligencia Artificial en las dinámicas laborales vigentes, pueden afectar a los trabajadores durante la prestación efectiva de labores, identificando si las mismas, pueden calificar como riesgos de trabajo sobre los que deban adoptarse medidas de prevención y mitigación de riesgos laborales.

88

III. EL USO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LAS RELACIONES DE TRABAJO: IMPACTO EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y SU USO EN LA GESTIÓN LABORAL ACTUAL

Tal y como se precisó en el punto anterior, es un hecho objetivo que el uso de las nuevas tecnologías en las dinámicas laborales, no solo representa un riesgo para la vigencia de ciertos puestos de trabajo, sino que además, configura una alteración a las formas en las que se prestaban usualmente las actividades laborales.

Atendiendo a ello, diversos estudios han destacado que la Inteligencia Artificial puede generar cambios significativos en las condiciones laborales vigentes que pueden conllevar a riesgos sobre la salud de los trabajadores dada la preca-

rización del trabajo originado por estas mismas tecnologías, razón por la que a continuación, dedicaremos un análisis al impacto que la Inteligencia Artificial viene generando en las condiciones de trabajo vigentes, para posteriormente incidir en la manera cómo estas nuevas condiciones promueven la generación de riesgos laborales que deben ser materia de interés del derecho del trabajo.

1. La inteligencia artificial y su impacto en las condiciones laborales del siglo XXI

De acuerdo con lo desarrollado en los párrafos precedentes, queda en evidencia que las nuevas dinámicas laborales sostenidas en la automatización y el uso de la inteligencia artificial como herramienta para optimizar las actividades empresariales, ha conllevado a un impacto negativo en el ámbito de las relaciones laborales que se refleja en la pérdida objetiva de puestos de trabajo.

Siendo esto así entonces, es cada vez más común que los trabajadores que mantienen sus puestos de trabajo se enfoquen en no perder sus empleos, hecho que los expone a tomar decisiones que pueden afectar sus condiciones laborales, a costa de mantener la vigencia de su relación de trabajo, considerando la posibilidad de ser reemplazados por máquinas y algoritmos.

Como lo explica Pérez del Prado (2023) los diversos estudios enfocados en el impacto de la IA en las condiciones de trabajo, reconocen que los trabajadores se ven cada vez más expuestos a una precariedad sistémica o empleo débil, que conlleva a impactos como la inestabilidad en el empleo, el tiempo de trabajo, la afectación de derechos fundamentales, y más propiamente la generación de riesgos laborales (pp. 117-120).

Atendiendo a ello, consideramos que el impacto del uso de la inteligencia artificial conlleva a que se acepten condiciones de trabajo precarias, las cuales pueden derivar en riesgos laborales de importante incidencia para la prestación regular de las actividades laborales, razón por la cual, nos parece importante identificar cuáles son esas condiciones de trabajo que pueden ser sometidas a cambios, y que pueden exponer al trabajador a determinados riesgos.

Sin embargo, previamente a identificar las mismas, nos parece importante resaltar que la precariedad generada como consecuencia de estas nuevas

tecnologías, puede ser identificada desde dos (2) perspectivas: i) La aceptación de acceder a trabajos precarios ante la falta de empleos, y ii) La aceptación de variar las condiciones laborales vigentes, a condiciones más precarias, a efecto de evitar la pérdida de empleos.

Sobre el primer punto, la implementación de sistemas sostenidos en la Inteligencia Artificial, hacen cada vez más difícil el encontrar nuevos puestos de trabajo, pues los sistemas buscan automatizar funciones que hagan más fácil, rápido y económico la generación de bienes y servicios. Ante esta situación son varios los ejemplos en los que los trabajadores optan por nuevas formas de trabajo que por sus características hagan más fácil la obtención de ingresos a costa de un trabajo bien remunerado o formal, siendo posible advertir por ejemplo, la inclusión de un gran número de trabajadores a la economía colaborativa y de plataformas (la cual a la fecha tiene un escaso reconocimiento laboral en países como el Perú), a empresas sujetas a regímenes laborales especiales o que promueven la contratación temporal, o simplemente al tan cuestionado trabajo informal, que hoy en día y gracias al desarrollo de las nuevas tecnologías, se ha trasladado al campo tecnológico a través del denominado *gig work* sostenido en un modelo de negocio “altruista” que muchas veces disfraza relaciones de trabajo.

90

Por otro lado, y respecto al segundo punto, la Inteligencia Artificial impacta en las condiciones de trabajo desde un punto de vista más agresivo, si consideramos que, ante el temor de la pérdida de empleos y su sustitución por las nuevas tecnologías, los trabajadores optan directa o indirectamente por preferir ver mermadas sus condiciones de trabajo o derechos más fundamentales a costa de mantener vigentes sus empleos. Atendiendo a ello, son estos últimos casos los que nos interesan para efectos del presente apartado, siendo que lo que nos importa es identificar como la Inteligencia Artificial impacta en las relaciones laborales vigentes, al punto de precarizar la actividad laboral, para con ello generar riesgos que puedan poner en riesgo al trabajador.

Siendo esto así, es necesario partir de la aproximación efectuada por Pérez del Prado (2023) quien refiere que el uso de las nuevas tecnologías incide en principio en aspectos regulares de las relaciones de trabajo, como los que pasamos a exponer a continuación:

A) El tiempo de trabajo

Conforme lo desarrolla Pérez del Prado (2023) siendo que el uso de nuevas tecnologías y la Inteligencia Artificial difumina las barreras de lo físico y digital, al permitir la ejecución de trabajo en cualquier momento y lugar, la jornada de trabajo puede verse ampliada, entremezclándose con el tiempo dedicado al descanso y la vida familiar y personal (p.144).

El uso de estas nuevas tecnologías incide entonces en los tiempos de descanso de los trabajadores, quienes pueden ver controlada su actividad laboral en cualquier lugar y en cualquier momento, no existiendo de forma efectiva, un descanso que le permita asegurar recuperar las energías aplicadas en la ejecución regular del trabajo.

Al respecto y si bien hoy en día y gracias al derecho de desconexión digital establecido a propósito de la pandemia del COVID-19, se busca asegurar que el trabajador no se vea expuesto a la ejecución de actividades laborales fuera de su jornada, lo cierto es que en los hechos, la prestación de servicios en una sociedad cada vez más hiperconectada, hace poco probable que se hagan efectivos los tiempos de descanso, ante el uso constante y permanente de medios tecnológicos.

B) El lugar de trabajo

Considerando que la prestación de labores propias de las nuevas dinámicas de empleo no exige de un lugar físico para la ejecución de labores, es evidente que el uso de estas nuevas tecnologías incide en esta condición de trabajo.

Al respecto y si bien la ejecución de labores a distancia parecería significar en una primera instancia, un beneficio para el trabajador, lo cierto es que el destaque del mismo a lugares en los que el empleador no tiene acceso permanente para la identificación de riesgos y la consecuente adopción de medidas de prevención, podría representar un aspecto que incide negativamente en la prestación regular de la actividad laboral.

Asimismo, y como lo refiere Pérez del Prado (2023), es de resaltar el caso de las empresas en las que su espacio físico empresarial es igual que la prestación de servicios, es decir un espacio digital, pues en estos casos el lugar de trabajo es continuamente móvil y variable (p.166) lo que podría derivar en un abuso

del poder empresarial, quien podría estar promoviendo la ejecución de labores a través de plataformas ficticias que no asumirán responsabilidad alguna sobre el trabajador.

C) Los derechos fundamentales

Finalmente, y siguiendo la línea de lo antes expuesto, el uso de las nuevas tecnologías puede incidir negativamente además en la afectación de los derechos fundamentales propios del trabajador, los cuales deben ser respetados dentro de toda relación de trabajo.

Al respecto y como se refirió en trabajos previos, las nuevas tecnologías pueden vulnerar entre otros, derechos fundamentales como la intimidad o el secreto de las comunicaciones, al ser cada vez más fácil el uso de nuevas tecnologías para el control de las actividades de los trabajadores (Nájjar Becerra, 2020, pp. 175-181)

Sin embargo y como lo refiere Pérez del Prado (2023), más allá de la afectación de los derechos fundamentales antes mencionados, hoy en día el derecho más vulnerable frente a las nuevas tecnologías, y más propiamente la IA, es la protección de datos personales (p.178).

Al respecto es de indicar que atendiendo a que los algoritmos extraen información de bases de datos que pueden incluir datos personales de los trabajadores, estos últimos se ven expuestos a un procesamiento de información que puede conllevar a que el empleador conozca a detalle las situaciones más íntimas de sus trabajadores, incluyendo entre otros, necesidades, gustos y preferencias, los cuales podrían ser utilizados para procurar medidas destinadas a modificar condiciones laborales a partir de dicha información.

En esa misma línea, el impacto de los dispositivos biométricos, hoy en día alcanza un impacto sobre la propia imagen y datos personales del trabajador, y en consecuencia sobre sus derechos fundamentales, si consideramos que la información recopilada por dichos mecanismos podría ser utilizada para la adopción de medidas laborales que puedan ponerlos en situaciones más desventajosas ante decisiones que procuren afectar su estabilidad laboral, al ser que dicha información permitiría conocer situaciones que puedan afectar al trabajador desde el

campo emotivo para procurar su salida del empleo, o identificar situaciones que sin el más mínimo análisis pormenorizado, determinen la existencia de faltas laborales, sin una identificación de las circunstancias que motivaron las mismas.

En efecto, el uso de algoritmos para identificar el grado de satisfacción del cliente, o el nivel de producción de un trabajador desde un control centralizado únicamente en datos, podría exponer al trabajador a decisiones irrazonables que puedan afectar su empleo.

Sobre ello es de señalar que hoy en día ya existen sistemas de reconocimientos de emociones que, empleando algoritmos e Inteligencia Artificial, incrementa la capacidad de análisis sobre la actividad laboral, aspecto que como refiere dicha autora:

“(…) va a significar una mayor intromisión en los derechos fundamentales de las personas trabajadoras y producir lesiones indirectas de otros derechos fundamentales (la salud mental y su conexión con la seguridad y salud en el trabajo)” (Muñoz Ruiz, 2023, p.98)

Así pues, queda en evidencia que durante la ejecución regular del trabajo, el uso de nuevas tecnologías pueden incidir negativamente al punto de vulnerar los derechos fundamentales de los trabajadores, situación que se hace cada vez más evidente, ante la precariedad generada por la potencial pérdida de empleos y el uso cada vez más habitual de estas tecnologías.

2. La inteligencia artificial y su incidencia en la gestión laboral del siglo XXI

Sin embargo, y al margen de lo antes expuesto, es de indicar que el uso de las nuevas tecnologías y más propiamente la Inteligencia Artificial, no solo incide en las condiciones de trabajo ya expuestas, sino que además repercuten en la forma de gestión de empresas, que al igual que en los anteriores casos, podrían representar riesgos laborales.

En efecto, es importante manifestar que además de lo antes señalado, el impacto de la Inteligencia Artificial en las relaciones de trabajo es mucho más evidente si consideramos que dichas tecnologías hoy en día vienen siendo uti-

lizadas, incluso sin una autorización directa de los trabajadores, para la gestión del empleo, lo que representa un uso de estas nuevas tecnologías que pueden afectar de manera indirecta a los trabajadores.

Como lo identifica Mercader Uguina (2022) esta gestión algorítmica del empleo puede ser vista en aspectos tales como: La selección de trabajadores, la dirección de actividades, la vigilancia de los trabajadores e incluso el despido de los mismos (pp. 74-109), aspectos que como evidenciaremos a continuación, si bien no demuestran una precarización del trabajo de manera directa, inciden de forma implícita en la generación de riesgos laborales:

A) Procesos de selección

Tal y como lo reconoce el autor antes citado:

“los sistemas algorítmicos se reivindican como un instrumento eficaz a la hora de valorar a un amplio conjunto de individuos de idéntica manera y, por tanto, vienen a constituirse en un eficaz aliado para el desarrollo de las políticas de gestión empresarial (también conocidas como «people analytics» o «Big Data HR»). Lo mejor de los algoritmos es que son hiperlógicos: extrapolan o extraen conclusiones para maximizar la eficiencia. Su uso permite, a priori, garantizar que las contrataciones o las extinciones de contratos ya no se basen en corazonadas, impresiones o prejuicios” (Mercader Uguina, 2022, p. 74).

Sin embargo, es de indicar que dichos sistemas también pueden representar una herramienta que puede ser utilizada para limitar el acceso a puestos de trabajo, sin que el propio empleador conozca siquiera, las razones de la no elección de un determinado candidato.

En efecto, siendo que las Inteligencias Artificiales utilizan técnicas de aprendizaje automático, los algoritmos muchas veces terminan por ser tan complejos que el propio empleador no conoce cuáles han sido los criterios utilizados por estas tecnologías para la adopción de una decisión, las cuales incluso pueden llegar a actuaciones discriminatorias.

Un claro ejemplo de ello lo expone Mercader Uguina (2022) al comentar el caso de Amazon, empresa que trató de crear un algoritmo para seleccionar candidatos potenciales para trabajos, pero lo abandonó después de apreciar que

sistemáticamente solicitantes femeninas eran excluidas, en razón a que sus modelos informáticos estaban entrenados para examinar a los solicitantes mediante la observación de patrones en los currículos enviados a la empresa durante un determinado período de tiempo en el que la mayoría de currículos provenían de hombres (pp. 79-80).

Así pues, si bien esta actuación no incide directamente en la generación de riesgos laborales, demuestra su potencial vulneración a los derechos de los trabajadores, en este caso, aquellos relacionados al acceso al empleo.

Asimismo, el uso cada vez más regular de estos sistemas para la ejecución de esta actividad, demuestra que es cada vez más propenso que los puestos de selección de personal sean automatizados, sumando con ello, un sector de trabajadores que optarán por la precarización de sus puestos de trabajo, ante el miedo al desempleo.

B) Dirección a través de algoritmos

Así como los algoritmos hoy en día vienen siendo utilizados para la selección de trabajadores, hoy las empresas están optando por su utilización como un instrumento para ordenar y gestionar su poder de dirección.

Ejemplo de ello, son las plataformas digitales sostenidas en la denominada “gig economy”, la cual utiliza la inteligencia artificial para asignar trabajos a usuarios incluidos en sus plataformas de acuerdo a sistemas algorítmicos que permitan identificar quien realizará un trabajo más especializado y eficiente, de acuerdo a los requerimientos y necesidades del cliente, lo cual se puede extrapolar también a las relaciones laborales comunes.

Asimismo y siguiendo la línea de lo expuesto en párrafos precedentes, la vigilancia del trabajador a través de medios electrónicos que hacen uso de estos sistemas y el uso de algoritmos de reconocimiento de datos biométricos y emociones, si bien podrían representar una herramienta adecuada para gestionar de una manera más eficiente el control del trabajador por parte del empleador, representa para el primero una exposición a riesgos laborales por la potencial afectación de sus derechos fundamentales.

A modo de ejemplo, tenemos los medios de vigilancia y seguimiento del trabajador a partir de evaluaciones permanentes de la empresa respecto al grado de cumplimiento, producción y ritmo de trabajo que hacen uso de algoritmos, situación que conlleva a que el trabajador se encuentre sometido a un control permanente sobre su actividad, que podría conllevar a que el mismo se sienta abrumado por el control constante y se generen impactos negativos en su salud.

En esa misma línea, es de precisar que la tendencia radica en que estos algoritmos sean complementados con la robotización para que en un futuro no muy lejano, los trabajadores laboren en contacto directo con robots inteligentes. Siendo esto así, estas nuevas formas de ver el empleo podrían motivar la generación de riesgos por la ansiedad y temor generada de trabajar con seres autómatas.

En este sentido y como se expondrá a continuación, los impactos sobre las condiciones laborales del trabajador, pueden conllevar a la generación de riesgos en el trabajo que, bajo los alcances de la seguridad y salud, deben ser mitigados por el empleador.

IV. LOS FACTORES DE RIESGO Y LOS RIESGOS PSICOSOCIALES GENERADOS POR EL USO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LAS RELACIONES DE TRABAJO:

Atendiendo a lo antes desarrollado, queda en evidencia que la IA incide en la gestión de riesgos laborales atendiendo a que los trabajadores, empujados por mantener la vigencia de sus empleos, aceptan trabajos y cambios en sus estructuras laborales que pueden tener una incidencia negativa en su salud.

Tal y como lo señala Marín Malo (2023) los riesgos que puede traer consigo la Inteligencia Artificial, si bien no son novedosos, se presentan de formas imposibles, pudiendo diferenciarse dos grandes grupos de riesgos vinculados a la aplicación de estas nuevas tecnologías: riesgos de carácter psicosocial y riesgos mecánicos (p. 178).

Así pues y considerando que el presente trabajo tiene como intención identificar hasta que punto la inteligencia artificial, a través de los impactos antes identificados, puede representar un riesgo psicosocial en el trabajo, a continuación, procederemos a detallar como estos pueden configurar dichos riesgos:

1. Los riesgos psicosociales en el trabajo

Previamente a analizar de que forma la Inteligencia Artificial puede conllevar a la generación de riesgos psicosociales, nos parece importante en principio, identificar que podríamos entender como este tipo de riesgos.

Al respecto y como lo define Organización Internacional del Trabajo (2013):

“los riesgos psicosociales son aquellas características de las condiciones de trabajo que afectan a la salud de las personas a través de mecanismos psicológicos y fisiológicos a los que se llama estrés” (p. 1)

En esa misma línea, el artículo 103 del Decreto Supremo N° 005-2012-TR, considera que existe exposición a riesgos psicosociales cuando se perjudica la salud de los trabajadores, causando estrés y, a largo plazo, una serie de sintomatologías clínicas como enfermedades cardiovasculares, respiratorias, inmunitarias, gastrointestinales, dermatológicas, endocrinológicas, músculo esqueléticas, mentales, entre otras.

Bajo este entendido, podemos entender que los riesgos psicosociales son aquellos factores que afectan la esfera física y psicológica del trabajador, que potencialmente puede generar daños en su salud, y que en su mayoría genera estrés derivado de la prestación de labores.

Sin embargo, y como lo precisa Moreno Jiménez (2011):

“existe una tendencia a reconocer como riesgos psicosociales a situaciones como la violencia y agresión en el trabajo, el acoso laboral y sexual, el estrés laboral crónico, el burnout o desgaste profesional, y la inseguridad contractual”.

Siendo esto así entonces, para efectos del presente trabajo entenderemos como riesgo psicosocial al conjunto de factores existentes y producidos en la relación de trabajo, que pueda generar en el trabajador estrés o cualquier otra afección psicológica en el trabajador, que pueda poner en riesgo su vida y seguridad.

2. Los factores de riesgos psicosociales derivados del uso de la inteligencia artificial

Habiéndose definido qué podemos entender como riesgo psicosocial en el trabajo, nos parece importante ahora identificar cuáles son los riesgos psicosociales que la inteligencia artificial puede generar en los trabajadores.

Siendo esto así y como se identificó en párrafos previos, la Inteligencia Artificial viene generando un impacto que trae consigo la generación de riesgos laborales en las relaciones de trabajo del siglo XXI, por el hecho de que el uso de las nuevas tecnologías hoy en día trae consigo de forma implícita la precarización del empleo.

En efecto y como lo detallamos en su momento, la potencial pérdida de empleo conlleva a que los trabajadores se vean expuestos a episodios de estrés o ansiedad que se materializan en la aceptación de trabajos precarios ante la pérdida de empleos, y la aceptación de condiciones laborales que mediante el uso de inteligencias artificiales para la gestión, control y supervisión de la actividad laboral, podrían conllevar a la adopción de medidas irrazonables que pongan en peligro la vigencia del vínculo laboral del trabajador.

Al respecto y como lo refiere Marín Malo (2023) los riesgos de la aplicación de la Inteligencia Artificial, tanto en la ejecución de trabajos caracterizada por la inexistencia de centros de trabajo físicos, como en el control y gestión de trabajadores, se encuentran en que en ambos casos, podrían derivar en estrés o ansiedad laboral como consecuencia de una alta exigencia al trabajador, bien cuantitativa, bien cualitativa, en el desempeño de sus funciones; así como de la sensación de estar siendo controlado y evaluado de forma constante (p. 178)

Así, los principales factores de riesgo laboral en los que inciden los sistemas de Inteligencia Artificial son los siguientes:

A) Factores de riesgo derivados del uso de la digitalización del medio laboral como medio de control

Como lo identificamos previamente, el uso de la IA en la gestión laboral y su implicancia en las relaciones laborales vigentes, supone un nuevo medio de control empresarial sobre la prestación laboral de los trabajadores.

Sin embargo, la monitorización constante del trabajo mediante el uso de algoritmos que facilitan al empresario la adopción de medidas de gestión, por la identificación de los niveles de producción, ritmos de trabajo y calidad de los productos y servicios elaborados y/o brindados por el trabajador; conllevan a que el trabajador intensifique su ritmo de trabajo y prolongue sus jornadas de

trabajo para el cumplimiento de los parámetros requeridos por la Inteligencia Artificial para evitar observaciones.

Al respecto y como lo refiere Marín Malo (2023) estos hechos pueden conllevar a estrés en el trabajador por sentirse constantemente vigilado y por aumentar la autoexigencia ante las tareas, lo que, además, puede conllevar a errores que desencadenen accidentes laborales por no prestar la atención debida en cada tarea realizada (p.181)

Así pues, un primer factor de riesgo psicosocial, deriva del estrés que conlleva el control permanente o potencial a través de las tecnologías de Inteligencia Artificial.

B) Factores de riesgo derivados del seguimiento y valoración del servicio prestado

Como hemos visto en párrafos precedentes, es usual que los empleadores hagan uso de la Inteligencia Artificial para revisar el rendimiento de los trabajadores, y con ello determinar si los mismos cumplen o no con los objetivos propuestos.

Sin embargo, es de identificar que la evaluación sobre la actividad laboral no únicamente radica en la utilización de algoritmos internos para la realización de este tipo control, sino que además se extrapola a los datos ofrecidos por los propios clientes para la identificación de una determinada valoración.

Tal y como ocurre en los casos de las plataformas digitales, cuyas acciones sobre los colaboradores derivan en su mayoría de la valoración obtenida del cliente luego de la realización del servicio ejecutado, hoy en día las empresas vienen recurriendo a dicha información para la toma de decisiones.

Ello es así, pues como lo define Marín Malo (2023) la información recopilada por los sistemas de Inteligencia Artificial es utilizada para entrenar algoritmos destinados a realizar predicciones sobre el talento y la capacidad de los trabajadores para fijar objetivo y valorar resultados (p.181-182).

Sin embargo, el uso de la Inteligencia Artificial para estos fines, puede representar un factor de estrés para los trabajadores, si consideramos que, en

algunos casos, los algoritmos no están preparados para la toma de decisiones justas, al no evaluar aspectos más allá de los datos, como situaciones personales que afectan la productividad, la adopción de una decisión ética y honrada, entre otros; lo que puede producir un riesgo psicosocial.

En efecto y como lo refiere Marín Malo (2023) la monitorización y evaluación constante, así como el hecho de que la decisión vaya a ser tomada por un algoritmo que puede no tener en cuenta factores personales, supone que los trabajadores laboren constantemente a un ritmo elevado, con un alto grado de exigencia y rendimiento para no ser afectados con la toma de decisiones disciplinarias (p.183).

En este sentido y como se advierte de todo lo antes expuesto, el uso de Inteligencia Artificial en el seguimiento y valoración del servicio prestado también puede significar un factor de riesgo psicosocial, si advertimos que debido al control constante sobre las operaciones, y el ya mencionado miedo de ver afectada su relación de trabajo, el trabajador opta por sobre exigirse, atentando indirectamente contra su salud mental.

C) Factores de riesgo derivados de la robotización

Finalmente, y como lo expresamos en puntos precedentes, no debe perderse de vista que en un futuro no muy lejano las personas deberán compartir centros de trabajo con robots que incluso podrían ser inteligentes.

Atendiendo a ello, estas nuevas dinámicas de empleo las cuales integran su actividad en la conexión de la robótica y la inteligencia artificial, también podrían trascender en impactos negativos sobre la salud de los trabajadores, debido al estrés que deriva de la ejecución de labores con equipos robóticos.

Al respecto y como lo identifica el Sindicato Unión General de Trabajadores y Trabajadoras Cantabria (2020) se tiene que:

“los trabajadores consideran que la incorporación de robots conlleva el aumento de ritmo de trabajo y de la exigencia por parte de la empresa, lo que impide tener más pausas y una mayor autonomía”. (p.21)

En esa misma línea, el estudio antes expuesto, demuestra que los trabajadores encuestados, tienen en un 92% mucho o bastante miedo a que la robotización reduzca los puestos de trabajo, refiriendo el 72% que la influencia de los robots en su horario de trabajo no les permitirá disponer de más tiempo libre; resultados que demuestran indicios de potenciales riesgos psicosociales en el trabajo, por el miedo que genera que un trabajador pierda su empleo o vea afectados sus descansos y condiciones laborales, ante la implementación de robots en el centro de trabajo.

En este sentido y considerando lo antes expuesto, queda en evidencia que el uso de la IA en la gestión laboral y su impacto en las condiciones laborales, representan factores que efectivamente pueden conllevar a riesgos psicosociales, razón por la que corresponde ahora, identificar concretamente cuáles serían los riesgos psicosociales que podrían generarse ante la existencia de los factores antes expuestos.

3. Los riesgos psicosociales derivados del uso de la inteligencia artificial

Tal y como se tiene de diversos estudios sobre la materia, el uso de las nuevas tecnologías dentro de las que se encuentra la Inteligencia Artificial, conllevan a la configuración de diversos riesgos psicosociales.

Atendiendo a ello, y como lo expondremos a continuación, el riesgo psicosocial que principalmente se identifica en el uso de la inteligencia artificial es el estrés laboral.

Al respecto y como lo define Tacy (2016) el estrés derivado de la actividad laboral, puede ser entendido como:

“la percepción del trabajador de desequilibrio entre las demandas y su capacidad de hacerle frente, siendo uno de los riesgos psicosociales más conocidos y temidos en el mundo laboral.”

Sin embargo y como lo señalan autores como Weil & Rosen (1997) el uso de las nuevas tecnologías transforma este estrés en “tecnoestrés”, el cual, puede ser definido como:

“la incapacidad para adaptarse a los requerimientos necesarios para poder utilizar una determinada tecnología, acompañada de actitudes negativas hacia ésta.”

En este sentido el tecnoestrés es la reacción negativa que adoptamos y que puede generar una aflicción física y psicológica frente al uso de las nuevas tecnologías.

Ahora bien y como lo identifican algunos estudios, el tecnoestrés puede identificarse de tres (3) formas, las cuales pasamos a detallar:

“[El tecnoestrés puede calificarse en]:

- a. **La tecnoansiedad**, que es el miedo a utilizar cualquier tipo de herramienta tecnológica, desde una tablet o un ordenador hasta un sistema de pesaje automático industrial, y que le provoca un malestar significativo al trabajador, es la más conocida. El miedo a perder el empleo a consecuencia de la automatización, a cometer errores durante su uso o, simplemente, no saber utilizar dicha herramienta están detrás de este tipo de ansiedad. En los casos más graves puede llegar a producirse la **tecnofobia**, esto es, un miedo irracional a dicha tecnología y un sufrimiento tan intenso que puede impedir o dificultar enormemente el desempeño de la tarea al empleado afectado.
- b. **La tecnofatiga** se define como el agotamiento físico y mental a consecuencia del uso de una herramienta tecnológica. Su origen radica en una combinación de uso intensivo y prolongado de dicha tecnología, sin descansar lo suficiente y/o por la sobrecarga informativa (cuando la cantidad de información a la que se expone el trabajador excede su capacidad de procesamiento).
- c. **La tecnoadicción** es un tipo de adicción, normalmente a las tecnologías informáticas y comunicativas (las conocidas como TICs). Las personas afectadas por esta problemática realizan un uso incontrolable e intensivo de este tipo de herramientas, en varios contextos (además del laboral), y pueden verse alterados por hechos como no disponer de la tecnología más puntera o una conexión a internet de alta velocidad.” (Jiménez Lorete, 2023)

Siendo esto así, parecería que la aplicación de la Inteligencia Artificial en las relaciones de trabajo, podría generar de acuerdo a la calificación brindada, riesgos psicosociales relacionados con la tecnoansiedad y la tecnofatiga, considerando que los impactos identificados y los factores de riesgo analizados, demuestran que los trabajadores sobre todo se ven expuestos a: El miedo a perder su fuente de empleo, y la sobre exigencia en la ejecución de labores para evitar observaciones y cuestionamientos sobre su trabajo, lo que afecta ciclos de descansos que a largo plazo producen fatiga.

Atendiendo a ello, y habiéndose evidenciado la existencia efectiva de riesgos psicosociales a partir de la información obtenida, queda preguntarnos ahora, como el derecho del trabajo podría mitigar los riesgos identificados considerando las disposiciones laborales vigentes en nuestra normativa.

V. EL DEBER DE PREVENCIÓN FRENTE A LOS RIESGOS PSICOSOCIALES DE TRABAJO Y LAS MEDIDAS A ADOPTAR PARA MITIGAR ESTE RIESGO

Tal y como lo establece la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, es deber del empleador, el garantizar un ambiente de trabajo seguro y saludable debiendo considerar factores que le permitan una adecuada evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral.

Al respecto y como parte de su deber de prevención, el empleador tiene la obligación de prever que los riesgos, dentro de los que se encuentran los psicosociales, no generen daños en la salud del trabajador.

Sobre ello, es de indicar que el Decreto Supremo N.º 007-2020/MINSA que aprueba el Reglamento de la Ley 30947, Ley de Salud Mental establece como parte de las consideraciones a valorar por los empleadores, la promoción y prevención en salud mental en ámbitos laborales; de forma que en atención a todo lo antes expuesto, el empleador debe adoptar medidas de prevención con el fin de asegurar que el uso de la inteligencia artificial en el trabajo, no conlleve a la generación de riesgos laborales.

Así pues, y siendo que los principales riesgos psicosociales ante la implementación de estas nuevas tecnologías radican en la tecnoansiedad y la tecnofatiga, considerando que los impactos identificados y los factores de riesgo analizados, demuestran que los trabajadores sobre todo se ven expuestos a: El miedo a perder su fuente de empleo, y la sobre exigencia en la ejecución de labores para evitar observaciones y cuestionamientos sobre su trabajo; será necesario que los empleadores que opten por aplicar estas nuevas tecnologías, adopten políticas que permitan mitigar la generación de estos riesgos.

Al respecto, somos de la opinión que será pertinente que los empleadores den la seguridad a sus trabajadores de que sus actividades laborales y las condiciones

vigente al momento de la implementación de sistemas de inteligencia artificial, no conllevarán a una afectación de los derechos del trabajador.

Ello es necesario, pues como hemos podido advertir, el principal factor de riesgo se origina por la ansiedad que conlleva el no saber si eventualmente los puestos de trabajo permanecerán vigentes luego de la implementación de los sistemas inteligentes.

Asimismo, es necesario que se promueva una cultura de respeto a los derechos del trabajador que puedan verse mermados con el uso de las nuevas tecnologías, debiendo en lo posible identificar aquellos derechos que puedan verse vulnerados, para evitar generar actos que puedan ser catalogados como hostiles por parte del colaborador, quien de acuerdo a nuestras disposiciones vigentes, podría accionar en contra del empleador.

Al respecto hay que recordar que de conformidad con el artículo 30° del Decreto Supremo N° 003-97-TR – T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se precisa como actos que pueden ser calificados como hostiles:

- La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador (inciso d) del artículo 30)
- Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador (inciso g) del artículo 30)

Supuestos que podrían verse configurados ante la falta de adopción de medidas tendientes a respetar los derechos del trabajador ante la implementación de nuevos sistemas de control y gestión, en tanto tal y como lo hemos identificado de los factores de riesgo desarrollados, se podrían generar riesgos psicosociales que podrían ser calificados como contrarios a las medidas de seguridad, y el uso de sistemas de inteligencia artificial podrían en algunos casos, representar una vulneración a los derechos fundamentales de los trabajadores, los cuales se sostienen en la dignidad del ser humano.

De esta manera, parece importante resaltar, que el uso de las nuevas tecnologías en las dinámicas laborales del siglo XXI, tal y como ocurre con el uso de la Inteligencia Artificial, realmente supone la generación de riesgos psicosociales

en el trabajo que deben ser previstos por el empleador en razón a su deber de prevención

VI. CONCLUSIONES

De esta manera, y luego de lo expuesto en el presente artículo podemos concluir lo siguiente:

1. La aplicación de las nuevas tecnologías y la pérdida objetiva de empleos conlleva a que los trabajadores acepten condiciones laborales precarias, las cuales pueden derivar en riesgos laborales de importante incidencia para la prestación regular de sus actividades.
2. La implementación de la inteligencia artificial como un medio para la selección de colaboradores, control y gestión empresarial, es un factor de riesgo trascendente en las dinámicas laborales del siglo XXI, considerando que el mismo puede conllevar a la generación de riesgos psicosociales en el trabajo.
3. El uso de la inteligencia artificial en las dinámicas laborales actuales, dadas sus características y los motivos que conllevan a su calificación como factor de riesgo psicosocial, permite identificar que, en estos casos, los riesgos psicosociales a los que se enfrenta el trabajador frente al uso de la inteligencia artificial pueden ser la tecnoansiedad y la tecnofatiga.
4. El empleador bajo el alcance del deber de prevención, tiene la obligación de adoptar medidas con la finalidad de evitar que sus trabajadores se vean afectados por los riesgos psicosociales identificados, pudiendo los trabajadores accionar legalmente, ante la falta de diligencia del empleador en el cumplimiento de dicha obligación.

REFERENCIAS

BBC (2023, 9 de julio) *Los trabajadores que ya han sido sustituidos por la inteligencia artificial*. Recuperado el 11 de febrero de 2024 de <https://www.bbc.com/mundo/articulos/cn42glz5q8ro>

CNN (2023, 4 de julio) *La inteligencia artificial ya está vinculada a despidos en la industria que la creó*. Recuperado el 11 de febrero de 2024 de <https://cnnespanol.cnn.com/2023/07/04/inteligencia-artificial-despidos-industria-tecnologia-trax/>

El País (2024, 15 de febrero) *Cisco anuncia el despido de unos 4.000 empleados, el 5% de la plantilla*. Recuperado el 15 de febrero de 2024 de <https://elpais.com/economia/2024-02-15/cisco-anuncia-el-despido-de-unos-4000-empleados-el-5-de-la-plantilla.html>

Infobae (2024, 14 de enero) *Despidos masivos en empresas de tecnología: Amazon, Discord, Duolingo y más*. Recuperado el 14 de febrero de 2024 de <https://www.infobae.com/tecno/2024/01/14/despido-masivos-en-empresas-de-tecnologia-como-amazon-discord-duolingo-y-mas-por-que-los-cambios/>

Jimenez Lorete D. (2023, 03 de julio) *Tecnoestres ¿El riesgo psicosocial del siglo XXI?*. Recuperado el 20 de febrero de 2024 de <https://www.uil.es/blog-uil/tecnoestres-el-riesgo-psicosocial-del-siglo-xxi>

Gómez, M (2018) *Robótica, empleo y seguridad social*. En: Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y derecho del empleo. Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT, pp. 139-170.

López Pérez E. (2020) La industria 4.0 y las nuevas formas de trabajar: Una perspectiva desde el caso mexicano en tiempos del COVID-19. *Revista Lan Harremanak*, 43, pp. 244-263.

Marín Malo, M. (2023) Aportaciones de la Inteligencia Artificial en materia preventiva y nuevos riesgos emergentes. En B. Rodríguez de Galdeano & M. Egúsquiza (Ed) *Inteligencia artificial y prevención de riesgos laborales: obligaciones y responsabilidades*. Tirant lo Blanch. Recuperado el 16 de febrero de 2024 de <https://palestra.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788411690454>

Mercader Uguina, J. R. (2022). Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo. Tirant lo Blanch. Recuperado el 10 de febrero de 2024 de <https://palestra.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788411306485>

- Moreno Jiménez B. (2011) Factores y riesgos laborales psicosociales: conceptualización, historia y cambios actuales. *Med. segur. Trab. Madrid* Vol.57, *suppl.1*, pp.4-19.
- Muñoz Ruiz, A. B. (2023). Biometría y sistemas automatizados de reconocimiento de emociones: Implicaciones Jurídicos-Laborales. Tirant lo Blanch. Recuperado el 16 de febrero de 2024 de <https://palestra.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788411693073>
- Nájar Becerra C.A. (2023) Contratación laboral de adultos mayores en el Perú: El derecho a la igualdad como solución a la crisis de seguridad social que se avecina. *Laborem*, 20(27), pp. 323–345.
- Nájar Becerra C.A. (2020) El derecho a la intimidad como limite del poder de dirección en las relaciones de trabajo. *Soluciones Laborales Año 13, N° 150*. Gaceta Jurídica, pp. 169-182
- Organización Internacional de Trabajo (2020) El futuro del trabajo en el mundo de la industria 4.0. Buenos Aires; Oficina de país de la OIT para la Argentina.
- Organización Internacional de Trabajo (2013) Hoja informativa: Género, salud y seguridad y salud en el trabajo. Equipo Técnico de Trabajo Decente de la OIT para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana.
- Pérez del Prado, D. (2023). Derecho, Economía y Digitalización. El impacto de la inteligencia artificial. Tirant lo Blanch. Recuperado el 10 de febrero de 2024 de <https://palestra.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788411693097>
- Sindicato Unión General de Trabajadores y Trabajadoras Cantabria (2020) Robotización y Riesgos Psicosociales. Medidas Preventivas. Recuperado el 20 de febrero de 2024 de <https://www.sesst.org/wp-content/uploads/2020/01/manual-robotizacion1.pdf>
- Tacy, J. W. (2016). Technostress: a concept analysis. *On-Line Journal of Nursing Informatics*, 20(2), 1-6. Recuperado el 20 de febrero de 2024 de <https://www.graphyonline.com/archives/IJNCP/2015/IJNCP-110/>
- Weil M.M. & Rosen L. (1997): *Technostress*. New York, John Wiley & Sons, M.

**LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO,
LA SEGURIDAD Y SALUD
EN EL TRABAJO**



Accidentes laborales en ruta desde la perspectiva del Tribunal de Fiscalización Laboral

Work – related accidents in transit from the Labor Inspective Tribunal’s perspective

GRETA PAMELA MONGE DEL VALLE*

Abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).
Contacto: Greta.Monge16@gmail.com
<https://orcid.org/0009-0008-1143-488X>

RESUMEN: El artículo aborda el análisis de causalidad efectuado por el Tribunal de Fiscalización Laboral - SUNAFIL respecto de los accidentes de trabajo en trayecto, es decir, respecto de aquellos accidentes que se producen durante el traslado de los trabajadores fuera de las instalaciones de la empresa por una comisión de servicios o cualquier otra actividad similar, así como las recomendaciones que se desprenden de algunos de sus pronunciamientos.

PALABRAS CLAVE: Tribunal de Fiscalización Laboral, causalidad, accidentes de tránsito, acto subestándar, responsabilidad, recomendaciones.

ABSTRACT: This article addresses the analysis of causality carried out by SUNAFIL’s Labor Inspection Tribunal regarding work accidents occur *en route*, that is, accidents that occur while transporting employees out of the company’s premises for commissioned services or similar activities, as well as the recommendations that arise from those rulings.

KEYWORDS: Labor Inspection Tribunal, causality, car accidents, substandard acts, liability, recommendations.

Recibido: 20/02/2024 **Aceptado:** 11/03/2024 **Publicado en línea:** 30/03/2024

ACCIDENTES LABORALES EN RUTA DESDE LA PERSPECTIVA DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Un entorno de trabajo seguro y saludable es la meta de todo empleador.

* Asociada del área laboral del estudio Rodrigo, Elías & Medrano Abogados con especialización en derecho laboral y seguridad y salud en el trabajo por la PUCP, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y el Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) - Turín

El concepto fue incorporado como un principio y derecho fundamental, a propósito de la Conferencia Internacional de Trabajo celebrada en junio del 2022 por parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), donde se advirtió de la necesidad de incluirlo como parte del “trabajo decente”¹.

Pero ¿en qué consiste? en la necesidad de garantizar condiciones laborales óptimas, que permitan el desarrollo integral de las personas dentro de un entorno que les procure no solo seguridad, sino también la protección de su salud desde distintas perspectivas: física, mental y social, para el desarrollo de otras capacidades.

Ello es viable siempre que las labores se ejecuten dentro del centro de trabajo, considerando como tal al espacio o recinto donde se realizan actividades a favor de un empleador de manera regular o permanente. Se trata de un espacio específico, controlado o bajo la administración de un empleador donde, por su naturaleza y características, es más factible aplicar las medidas de prevención dispuestas en las normas sobre seguridad y salud en el trabajo.

Precisamente, en el marco del deber de prevención recogido en el Título Preliminar de la Ley No. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (LSST), el empleador debe garantizar, *en el centro de trabajo*, el establecimiento de medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de todos los trabajadores y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores.

El centro de labores se constituye, por tanto, como un espacio donde la aplicación del deber de prevención (entendido como el cumplimiento de las obligaciones formales y materiales de la LSST y su Reglamento) no debiera generar mayores inconvenientes, aun cuando se trata de un concepto bastante amplio e impreciso.

No ocurre lo mismo con las labores que se ejecutan fuera del centro de trabajo, donde la capacidad del empleador para implementar las medidas de prevención se reduce considerablemente. Tal es el caso de los mensajeros, repartidores, choferes, visitadores y trabajadores en general, cuya actividad laboral

1 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711699.pdf

implica el traslado o desplazamiento a lugares donde el empleador no tiene casi ninguna injerencia.

Nuestra legislación de seguridad y salud en el trabajo aborda este asunto, pero de manera superficial.

En efecto, el artículo 54 de la LSST señala que 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.*

Esta es una de las pocas referencias que realiza nuestra legislación a las labores efectuadas fuera del centro de trabajo y a aquellas situaciones que puedan presentarse durante el desplazamiento del personal, lo que desde todo punto de vista es insuficiente en proporción a la realidad, a la dinámica como se desenvuelven las relaciones laborales y las nuevas formas de trabajo.

En todo caso, advertimos que la tendencia es extender el deber de prevención mucho más allá de los límites del centro laboral.

Aun cuando el desplazamiento se realiza fuera de los dominios del empleador, la verdad es que las medidas de prevención también lo involucran, de modo que aquellas deberían formar parte del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo de cada empresa con las limitaciones que conllevan y siempre que la actividad desplegada se ejecute estrictamente bajo su autoridad o a su favor.

Tal como mencionamos, esta situación está prevista —pero poco desarrollada— en la normativa general de seguridad y salud en el trabajo. Por ahora, es la normativa sectorial la que realiza mayores precisiones, como es el caso de la actividad minera que, por su naturaleza, el contexto y el entorno en el que se ejecuta, exige una mayor regulación sobre el particular.

Por lo pronto, y a pesar de que los pronunciamientos emitidos por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) así parecen referirlo, el deber de prevención no es absoluto. Existen circunstancias que escapan a cualquier control, más aún en la ejecución de las labores o el desplazamiento del trabajador fuera del centro de trabajo, donde las circunstancias y el comportamiento de los trabajadores juega un rol fundamental.

Esa sería la razón por la que el Reglamento de la LSST presenta ciertos límites a la responsabilidad del empleador en ese contexto.

Según el artículo 93 del Decreto Supremo No. 005-2012-TR, el “traslado” al que refiere el artículo 54 de la LSST comprende *“todo desplazamiento que realice el trabajador en cumplimiento de una orden del empleador o la ejecución de una labor por encargo de éste, como parte de las funciones asignadas, incluso si ésta se desarrolla fuera del lugar y las horas de trabajo”*. Seguidamente el mismo artículo señala que: *“No se incluye el desplazamiento entre el domicilio del trabajador al lugar de trabajo y viceversa, salvo que ello esté contemplado en una norma sectorial por la naturaleza de la actividad, sea una condición de trabajo o el desplazamiento se realice en un medio de transporte brindado por el empleador, de forma directa o a través de terceros”*.

A diferencia de lo que prevé la legislación española, la nuestra excluye del deber de prevención al desplazamiento del trabajador entre su domicilio y el lugar de trabajo y viceversa, salvo en los siguientes casos:

- (i) Cuando aquello está contemplado en una norma sectorial por el tipo de actividad.
- (ii) Cuando constituye una condición de trabajo.
- (iii) Cuando el desplazamiento se realiza en un vehículo proporcionado por el empleador (de manera directa o indirecta).

El primer supuesto implica que exista una norma especial que incluya el traslado desde y hacia el domicilio del trabajador como parte del deber de cuidado del empleador, lo que puede ocurrir en algunos ámbitos, por ejemplo, en las actividades de hidrocarburos donde el traslado constituye, en sí mismo, una actividad riesgosa y compleja debido a la lejanía, el lugar y las condiciones de prestación de servicios, etc.

El segundo supuesto implica que dicha situación haya sido considerada como una condición de trabajo a favor del personal, lo que requeriría de su calificación como tal de manera expresa.

El tercer supuesto se explica por sí solo. El deber de prevención incluirá el traslado cuando este se realice en un vehículo brindado por el empleador de manera directa o indirecta, es decir, cuando el medio de transporte lo propor-

cione el empleador por ser propietario, arrendatario, etc., o cuando lo realice a través de algún tercero (p.e. a través de un contrato de prestación de servicios con quien brinda el servicio).

El sector minero presenta una situación particular, pues la norma sectorial de seguridad y salud ocupacional plantea supuestos específicos para calificar un evento como accidente de trabajo según el lugar donde este se produce.

El artículo 166 del Decreto Supremo No. 024-2016-EM, Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería (RSSOM), determina que todo accidente, para ser calificado como “accidente de trabajo”, debe cumplir ciertas condiciones en función a que si este ocurre dentro o fuera de las instalaciones del titular de la actividad minera.

Así, el literal b) de dicho artículo determina que es accidente de trabajo el evento que se produce fuera de las instalaciones o áreas de trabajo, si ocurre:

- Mientras el trabajador realiza alguna actividad con fines mineros y conexos, y esté en acción del cumplimiento de la orden del titular de actividad minera.
- En las vías de acceso a la unidad minera y en carreteras públicas, cuando el trabajador está cumpliendo la orden del titular de actividad minera.
- En las vías de acceso a la unidad minera y en carreteras públicas, cuando el trabajador se desplaza en medios de transporte brindado por el titular de actividad minera, de forma directa o a través de terceros.

La norma parece definir el asunto (esto es, la calificación de un hecho como accidente de trabajo en el ámbito de la actividad minera) en base a dos criterios vinculados al lugar donde ocurren los hechos: (i) si se produce dentro de las instalaciones del titular minero; o, (ii) si se produce fuera de las instalaciones del titular minero. En este segundo caso, las circunstancias que priman para calificar un evento como tal son: (a) que se esté cumpliendo una orden del titular minero; o, (b) que la unidad o vehículo haya sido proporcionado por este, independientemente de que la actividad a realizar tenga o no fines mineros o conexos.

La realidad, sin embargo, nos presenta diversos supuestos, por ejemplo, si el trabajador, al desplazarse fuera del centro de trabajo decide efectuar el recorrido por sus propios medios; o, si decide desviarse de la ruta para realizar actividades personales; o, si omite informar a su empleador sobre el vencimiento de su licencia de conducir o el consumo de alguna sustancia que lo incapacite para conducir la unidad.

En ese contexto, es válido preguntarnos ¿hasta qué punto el empleador es responsable de dichas situaciones? ¿es razonable exigirle la adopción de medidas que escapan de su control? ¿qué rol juega la conducta del trabajador?

El Tribunal de Fiscalización Laboral (TFL) se ha pronunciado sobre el particular, descartando la responsabilidad del empleador cuando se advierte no solo de la comisión de actos subestándares, sino también frente situaciones generadas por terceros que son determinantes para ocasionar un accidente en trayecto. Sin duda, se trata de una posición razonable y novedosa considerando la jurisprudencia que ya existía sobre la materia y la predominancia de las autoridades por descartar la participación del trabajador como factor decisivo para este tipo de accidentes.

Como bien refiere la doctrina, la conducta del trabajador accidentado puede influir, así, de forma decisiva, en la calificación jurídica del accidente *in itinere*, quebrando la relación de causalidad entre el trabajo y el accidente siempre que su comportamiento se considere temerario².

I. Posición del TFL respecto de los accidentes en trayecto.

Desde la creación del TFL se han emitido cerca de 3000 resoluciones sobre materias sociolaborales, de seguridad y salud en el trabajo y por infracciones a la labor inspectiva.

Una gran proporción corresponde a temas de seguridad y salud en el trabajo, ya sea por sanciones generadas a propósito de operativos de fiscalización, accidentes de trabajo, medidas de prevención en el contexto de la pandemia por COVID-19, conformación del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, entre otros.

2 García Blasco, Juan y Pedrosa Alquézar, Sonia Isabel, 2009, p. 11. El accidente *in itinere*. Un enfoque esencialmente preventivo. Primera Edición: 2016.

Tras una búsqueda detallada de aquellos pronunciamientos, observamos que al menos 10 se avocan a los accidentes ocurridos en trayecto, esto es, a eventos que causaron daño o lesión a un trabajador durante la ejecución de sus labores en el desplazamiento fuera del centro de trabajo.

El análisis de causalidad no solo involucra la evaluación de la conducta del empleador, desde el punto de vista preventivo, sino también de los trabajadores como factor determinante para ocasionar este tipo de accidentes; además de circunstancias ajenas a ambos, como sería el acto de un tercero, un evento de la naturaleza, etc.

Dicho análisis es relevante en tanto varios de estos pronunciamientos fueron emitidos antes de la publicación del precedente de observancia obligatoria recogido en la Resolución de Sala Plena No. 005-2022-SUNAFIL/TFL – Primera Sala, que establece criterios para la valoración de la causalidad y la consecuente aplicación de los artículos 28.10 y 28.11 del Decreto Supremo No. 019-2016-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (RLGIT).

Estos artículos sancionan la vinculación o relación de causalidad directa entre el incumplimiento del empleador de las obligaciones de seguridad y salud ocupacional y los daños ocasionados al trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo, entendido como un suceso intempestivo que se produce en el contexto de la relación laboral³.

De dichos pronunciamientos resaltamos los siguientes:

- *Resolución No. 369-2021-SUNAFIL/TFL*⁴.

El TFL declaró fundado en parte un recurso de revisión tras no existir evidencia de la vinculación entre el presunto incumplimiento del empleador respecto de las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo y el accidente laboral.

3 Un tema que escapa del análisis del TFL es el supuesto normativo que emplean tanto el artículo 28.10 como el 28.11 del RLGIT, en tanto ambos sancionan “el incumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo”, lo que incluiría todo tipo de incumplimiento y no solo uno de manera individual.

4 <https://drive.google.com/file/d/1eFsjkd8cpvBhF98P0Cibq8LgyDvvqDv/view>

Es el caso de un accidente ocurrido durante la comisión de servicios de cuatro trabajadores que, mientras se desplazaban de noche con el vehículo proporcionado por el empleador, este cae por un abismo provocando lesiones graves en dos trabajadores y la muerte de otro de ellos.

Según las investigaciones, se determinó que los trabajadores no solo omitieron el uso del cinturón de seguridad, sino que el conductor iba a excesiva velocidad para llegar a tiempo a su centro de trabajo.

La conducta del trabajador (acto subestándar) determinó que la autoridad revoque la sanción, la misma que se sustentaba en: (i) la falta de formación e información específica para la conducción del vehículo; y, (ii) no implementar medidas adecuadas de control de riesgos en la matriz de Identificación de Peligros y Evaluación de Riesgos (IPER).

El análisis de causalidad evalúa no solo la posible responsabilidad del empleador, sino el impacto de la conducta del conductor y los demás acompañantes en el desenlace (accidente mortal).

- *Resolución No. 603-2022-SUNAFIL/TFL*⁵.

El TFL revocó la sanción contra una empresa por un accidente de tránsito ocurrido también durante la comisión de servicios.

Dos trabajadores realizaban un viaje interprovincial en un vehículo particular, al momento en que fueron impactados por otro vehículo que venía a alta velocidad.

La autoridad sancionó inicialmente a la empresa por: (i) no realizar una adecuada valoración del riesgo en el IPER; (ii) no realizar una supervisión adecuada e incumplir los estándares correspondientes en el Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo; (iii) no acreditar el otorgamiento de capacitaciones; y, (iv) no efectuar inspecciones internas de seguridad y salud en el trabajo.

5 https://drive.google.com/file/d/19hFnuO1gTgsQyLdYoJtGikUF_LW-jI2c/view

La investigación determinó que la velocidad del otro conductor provocó el accidente mortal y, además, que los trabajadores decidieron contratar un vehículo particular en lugar de una empresa de transporte formal. Esta decisión habría sido determinante para ocasionar el evento.

- *Resolución No. 946-2022-SUNAFIL/TFL*⁶.

El TFL revocó la sanción contra una empresa al declarar fundado un recurso de revisión, por el accidente de dos trabajadores en el que uno de ellos (en su condición de conductor) ignoró las señales de tránsito.

La investigación determinó que el conductor no solo omitió la señalización de la vía, sino que condujo la unidad a una velocidad inapropiada encontrándose en una curva, ello además de no informar a su empleador sobre el consumo previo de un antigripal que provocaba somnolencia.

En este caso, nuevamente el TFL se inclina por calificar la conducta del trabajador como determinante para ocasionar el evento y revocar las imputaciones inicialmente atribuidas al empleador, como fueron: (i) no realizar una correcta identificación de peligros y riesgos; (ii) incumplir el deber de formación e información suficiente y adecuada; (iii) omitir las condiciones de seguridad.

Como se observa, el análisis de causalidad en los tres casos coincide al evaluar la conducta de los trabajadores como un hecho provocador del accidente, lo que descartaría la responsabilidad del empleador siempre que este acredite el cumplimiento de sus obligaciones de seguridad y salud ocupacional relacionadas al evento.

Los artículos 53 de la LSST y 94 de su Reglamento abordan la responsabilidad del empleador frente a los daños en la salud del trabajador, de la siguiente forma:

6 <https://drive.google.com/file/d/1dabOR1rcyPC0xIZgFrhSGiAkW'sS3P1TC/view>

***“Artículo 53. Indemnización por daños a la salud en el trabajo
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.***

Por su parte, el artículo 94 indica lo siguiente:

“Artículo 94.- Para efecto de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley, la imputación de la responsabilidad al empleador por incumplimiento de su deber de prevención requiere que se acredite que la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo.”

Conforme a esta última disposición, solo sería posible atribuir responsabilidad al empleador si se demuestra de manera indubitable que el daño al trabajador es consecuencia directa no solo de su labor, sino del incumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo siendo que, para efectos de la responsabilidad administrativa, será la autoridad la que deba justificar la imputación a través de evidencia suficiente.

120

Por lo pronto, los actos subestándares⁷ generan una fractura del nexo causal, en la medida que se trata de comportamientos, prácticas o acciones incorrectas cometidas por el trabajador que son determinantes para ocasionar su propio daño o lesión, lo que en definitiva descarta la responsabilidad del empleador por no ser el evento una consecuencia directa de sus actos.

El criterio también aplica para los accidentes que se producen dentro de las instalaciones del empleador. No obstante, este cobra mayor relevancia en

7 Glosario de términos. Decreto Supremo No. 005-2012-TR.
Causas de los Accidentes: Son uno o varios eventos relacionados que concurren para generar un accidente. Se dividen en:

1. Falta de control: Son fallas, ausencias o debilidades administrativas en la conducción del empleador o servicio y en la fiscalización de las medidas de protección de la seguridad y salud en el trabajo.
2. Causas Básicas: (...)
3. Causas Inmediatas.- Son aquellas debidas a los actos condiciones subestándares.
 - 3.1. Condiciones Subestándares: Es toda condición en el entorno del trabajo que puede causar un accidente.
 - 3.2. Actos Subestándares: Es toda acción o práctica incorrecta ejecutada por el trabajador que puede causar un accidente.

espacios donde el deber de prevención se diluye por su lejanía con dicho espacio y la poca injerencia del empleador, lo que incide en la conducta del trabajador.

En esa línea también se pronuncia la Resolución de Sala Plena No. 005-2012-SUNAFIL/TFL – Primera Sala al establecer los criterios para la aplicación de los artículos 28.10⁸ y 28.11⁹ del RLGIT.

Los criterios en cuestión señalan lo siguiente:

- (i) Debe entenderse por nexo causal a la relación de causalidad existente entre la infracción cometida y el accidente, siendo el evento trágico consecuencia de la inobservancia de la normativa laboral; y
- (ii) Cada uno de los incumplimientos sancionados bajo los artículos 28.10 o 28.11 del RLGIT, deben ser susceptibles de producir el accidente o contribuir a que este se desencadene. Así, si el incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo ocasiona un accidente, este podrá dar lugar a una o a más de una sanción, siendo analizadas cada una de ellas de manera independiente.

La Resolución de Sala Plena hace énfasis en que la atribución de responsabilidad bajo los artículos citados, solo podrá darse frente a un incumplimiento por parte del empleador *que sea susceptible de ocasionar un accidente o contribuir con el desenlace*, lo que demuestra que no sería posible sostener la imputación frente a actos cometidos por terceros (ya sea el trabajador u otra persona).

Por tanto, podemos decir que el comportamiento del trabajador (por acción u omisión de sus obligaciones de prevención como conductor o pasajero de la unidad) descartarían la responsabilidad del empleador, siempre que este haya

-
- 8 Artículo 28. Infracciones muy graves de seguridad y salud en el trabajo.
Son infracciones muy graves de seguridad y salud en el trabajo, los siguientes incumplimientos:
(...)
28.10 El incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo que ocasione un accidente de trabajo que cause daño al cuerpo o a la salud del trabajador, que requiera asistencia o descanso médico, conforme al certificado o informe médico legal.
- 9 Artículo 28. Infracciones muy graves de seguridad y salud en el trabajo.
Son infracciones muy graves de seguridad y salud en el trabajo, los siguientes incumplimientos:
(...)
28.11 El incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo que ocasione un accidente de trabajo mortal.

demostrado el cumplimiento de sus propias obligaciones de seguridad y salud en el trabajo.

De aquellos pronunciamientos podemos extraer algunos criterios y recomendaciones para evitar este tipo de eventos y reducir las contingencias que se generan a ambas partes de la relación laboral.

Con relación al trabajador, este deberá reforzar: la asistencia a las capacitaciones de seguridad generales y específicas sobre su labor de conductor; conducir cumpliendo las medidas de prevención impartidas por el empleador (utilizar cinturón de seguridad, conducir a velocidad apropiada, etc.); contar con la licencia de conducir acorde al vehículo; cumplir las señales de tránsito y mantener un récord de conductor óptimo; informar al empleador sobre cualquier situación que pueda interferir con dicha labor; entre otras.

Con relación al empleador, las medidas de prevención deberían enfatizar: la ejecución de capacitaciones suficientes y adecuadas para el traslado de los trabajadores; identificar los peligros y riesgos del desplazamiento en la matriz IPER; efectuar los mantenimientos preventivos del vehículo o, en su defecto, supervisar el cumplimiento de las medidas de protección respecto de la unidad contratada a través de una tercera empresa; contar con procedimientos y/o políticas para las labores de conducción y el traslado del personal; equipar adecuadamente el vehículo elaborando un *check list*; efectuar algún control sobre el desplazamiento de los trabajadores (a través de la verificación de salida de la unidad, GPS, etc.).

Naturalmente, la adopción de las medidas de prevención y correctivas dependerán de un análisis adecuado e integral de las causas del evento, el que deberá tener en cuenta diversas perspectivas, como la propia investigación de la empresa, la investigación policial, entre otras.

CONCLUSIONES

Del artículo extraemos las siguientes conclusiones:

- Tener un entorno laboral seguro y saludable no solo depende del empleador.
- La adopción de las medidas de prevención es más factible en el ámbito del centro de trabajo, no obstante, ello no elimina la obligación

del empleador de implementarlas de manera razonable en otros contextos.

- Nuestra legislación no desarrolla de manera suficiente las medidas de prevención y sus implicancias en el contexto de los accidentes que se producen fuera del centro de trabajo.
- El TFL ha procurado reparar ese vacío emitiendo pronunciamientos sobre el particular, de los que se advierte no solo la importancia de la conducta del empleador como garante de la seguridad y salud en el trabajo, sino también de la conducta de los trabajadores en espacios donde las facultades del empleador se diluyen.
- La comisión de actos subestándares quiebra el nexo causal no solo respecto de los accidentes que se producen dentro del centro de trabajo, sino también de los que ocurren fuera de aquel, donde cobran mayor relevancia.
- Los artículos 28.10 y 28.11 del RLGIT sancionan los incumplimientos del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo que ocasionan un accidente laboral. No obstante, su aplicación requiere no solo evaluar las circunstancias en que se produce el evento, sino —y especialmente— la conducta del trabajador.
- Corresponde reforzar las obligaciones preventivas de cada una de las partes para evitar la ocurrencia de accidentes en trayecto, especialmente en lo que concierne al comportamiento de los trabajadores fuera del centro de trabajo, y conseguir que la relación laboral se desarrolle en el marco de un trabajo seguro y saludable.

REFERENCIAS

Juan García Blasco y Sonia Isabel Alquézar. El accidente *in itinere*. Un enfoque esencialmente preventivo. Año 2009.

Luis Collado García, María José Romero Rodenas y Encarna Tarancón Pérez. Accidente de trabajo. Guía práctica de seguridad social. Primera edición: 2016.

Roberto Matallana Ruíz; Jorge Toyama Miyagusuku y Luis Vinatea Recoba. Criterios del Tribunal de Fiscalización Laboral. Análisis de las resoluciones más relevantes. Primera edición: marzo 2023.

David Salas Manrique. El accidente de trabajo *in itinere* durante el trabajo remoto: un análisis orientado a reafirmar la necesidad de su reconocimiento expreso en el Perú. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/IX-Congreso-Nacional-full-383-409.pdf>

**FOMENTO DE LA CULTURA DE
PREVENCIÓN EN SEGURIDAD
Y SALUD EN EL TRABAJO**



¿Cómo entender la multicausalidad de los accidentes de trabajo para la imputación de incumplimientos en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo?

How to understand the multi-causality of occupational accidents for the imputation of Occupational Health and Safety infractions?

TRINIDAD CASTRO RAMOS*

Abogada titulada con mención "Magna Cum Laude" en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).
Contacto: trinidad.castro@pucp.edu.pe y trinidad.castro.ac@gmail.com.
<https://orcid.org/0009-0002-4896-8638>

RESUMEN: En este artículo se examinará la aplicación de la multicausalidad de los accidentes de trabajo en el marco de un procedimiento administrativo de la Sunafil. Ello en conformidad de los principios de la Seguridad y Salud en el Trabajo, y de la Inspección del Trabajo. De igual manera, se postulará el método de la cadena causal, la cual contiene elementos que pueden compararse con las categorías establecidas en la normativa peruana, tales como las causas inmediatas (actos y condiciones subestándares) y causas básicas (factores personales y de trabajo). Por último, se analizará la Resolución de Sala Plena No. 005-2022-SUNAFIL/TFL y posteriores pronunciamientos administrativos sobre la controversia.

PALABRAS CLAVE: Seguridad y Salud en el Trabajo, Inspección del Trabajo, multicausalidad, accidentes de trabajo y acción temeraria.

ABSTRACT: This article will examine the application of the multi-causality of occupational accidents in the context of an administrative process of Sunafil. This is in accordance with the principles of Occupational Safety and Health and Labor Inspection. Likewise, the causal chain method will be postulated, which contains elements that can be compared with the categories established in Peruvian regulations, such as immediate causes (substandard acts and conditions) and basic causes (personal and work factors). Finally, we'll analyze Resolución de Sala Plena No. 005-2022-SUNAFIL/TFL and subsequent administrative pronouncements on the controversy.

KEYWORDS: Occupational health and safety, Labor Inspection, multicausality, occupational accidents and negligent action.

Recibido: 20/02/2024 **Aceptado:** 12/03/2024 **Publicado en línea:** 30/03/2024

* Estudiante en el Programa de Segunda Especialidad en Derecho al Trabajo y Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Asociada en Vinatea & Toyama. Miembro extraordinario del Grupo de Estudios de la Organización Social y el Empleo (GEOSE).

SUMARIO: I. Introducción. II. Cuestiones previas. 1. *Principios por considerar en materia Seguridad y Salud en el Trabajo.* 2 *Principios por considerar de la Inspección del Trabajo.* III. La investigación de un accidente de trabajo. IV. La multicausalidad de los accidentes de trabajo. V. Aplicación de la figura a raíz del precedente de observancia obligatoria. VI. Conclusiones. Referencias.

◆

I. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con las investigaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), las enfermedades y traumatismos generados por los accidentes de trabajo a nivel mundial provocaron la muerte de aproximadamente dos (2) millones de personas durante un año (2021). Esta información resulta relevante para evidenciar la gran carga de morbilidad que existe, la cual debe ser contrarrestada por medio de acciones preventivas que requerirán -entre otras medidas- de una necesaria indagación de los motivos que provocaron determinado accidente de trabajo.

Frente a ello, la multicausalidad de los accidentes de trabajo se torna como una figura importante al permitir un análisis íntegro de factores atribuibles al empleador o al trabajador, a fin de fijar la conexión causal entre un incumplimiento en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) y el siniestro. Para ello, se deberá realizar una investigación enmarcada en el “Método de la cadena causal” -a su vez, llamado “Modelo de causalidad de pérdidas”-, la cual se colinda tanto con normativa en la mencionada materia como con regulación interna de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil).

Precisamente, la Sunafil -órgano encargado de realizar la identificación de tales incumplimientos- cuenta con el rol de constatar el acatamiento de normas sociolaborales y de SST, bajo una doble dimensión. Por un lado, la Inspección del Trabajo tiene la facultad de asesorar y sensibilizar a los empleadores en cuanto a los medios más eficaces para el cumplimiento de la legislación. De otro lado, cuenta con la facultad de supervisar y sancionar ante los incumplimientos en materia sociolaboral y de SST (OIT, 2013, p. 3).

Ha sido tal la labor de la Sunafil en la verificación de causas que derivan a un accidente de trabajo que, mediante precedente de observancia obligatoria, recaído en la Resolución de Sala Plena No. 005-2022-SUNAFIL/TFL y diversos

pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Laboral (TFL), se reconoce la multicausalidad referida y la necesaria acreditación de los incumplimientos para imputar las infracciones contenidas en los numerales 28.10 y 28.11 del artículo 28 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (RLGIT)¹.

II. CUESTIONES PREVIAS

De manera preliminar, se analizarán principios de la SST y de la Sunafil, necesarios para abarcar la multicausalidad de accidentes de trabajo. Ello con el objetivo de tomar en cuenta pautas orientadoras que sugieren soluciones, ya sea de manera directa o indirecta, para abordar situaciones no contempladas explícitamente en la regulación, tal y como la presente figura de investigación (Plá, 1978, p. 9).

1. Principios por considerar en materia Seguridad y Salud en el Trabajo

Según Ospina, los principios de la SST tienen principalmente dos (2) fuentes: (i) las reflexiones de la cuestión, y (ii) el conocimiento práctico a raíz de la interacción social y técnica de la regulación. En el caso peruano, la segunda fuente se realizó por medio de procesos de representantes de las organizaciones de los empleadores, representantes de las organizaciones sindicales y las entidades públicas que conformaron el Comité de Elaboración del Reglamento de la Ley de SST; y miembros del Congreso de la República del Perú (2011, p. 182).

En ese contexto, el Título Preliminar de la Ley de SST, Ley No. 29783 (LSST) dispone principios, entre los cuales se encuentran -para efectos de la investigación en particular- el principio de prevención, cooperación, protección y responsabilidad. En primer lugar, el principio de prevención implica que el empleador debe asegurar los recursos y circunstancias para salvaguardar la vida, salud y bienestar de aquellos que -con o sin vínculo laboral- presten servicios o se encuentren dentro del centro de trabajo.

1 El artículo fue modificado por el Decreto Supremo No. 008-2020-TR. Por medio de este, se separan los supuestos de incumplimiento. Por un lado, la inobservancia que ocasione un daño a la salud del trabajador que requiera la asistencia o descanso médico (numeral 28.10); y, del otro lado, la inobservancia que genere la muerte del trabajador (numeral 28.11).

Para ello, conforme el artículo 1 de la LSST, el Estado tiene la responsabilidad de supervisar y vigilar el cumplimiento de la normativa, mientras que los trabajadores y sus sindicatos deben abogar por medio del diálogo social y, no menos importante, es fundamental que los empleadores garanticen un entorno de trabajo seguro y saludable. Este instrumento -con más de una década de vigencia- vela por una difusión de la cultura de prevención, siendo el Estado el promotor principal, por medio de órganos encargados de la indagación, supervisión y verificación de la normativa en materia de SST, tal y como lo es la Sunafil.

Ahora bien, con relación al principio de prevención en el caso de accidentes de trabajo, Lengua señala que se pueden desprender los tres (3) siguientes elementos: i) Las actividades técnicas y de gestión del empleador; ii) el aspecto situacional o material referente al objeto sobre el cual se asentarán las actividades (el proceso y la organización del trabajo); y iii) el enfoque preventivo destinado a evitar el incremento de los riesgos laborales (2019, p. 246).

En cuanto al grado de vigilancia exigida por este principio, se precisa que el deber de supervisión de los empleadores debe ser razonable, en tanto esta obligación no supone la permanente y absoluta vigilancia al trabajador. De acuerdo con Lengua, la supervisión del empleador (elemento funcional para la prevención) debe estar dentro de los parámetros de sensatez. Por ejemplo, un trabajador que tenga antecedentes de incumplimientos en materia de SST, respecto a sus deberes y/o comportamientos esperados, no será considerado dentro de un estándar de normalidad por parte del empleador (2019, p. 263).

En esa línea, el principio de prevención cuenta con una función orientadora y, en caso de incumplimiento, de sustento para atribuir responsabilidad empresarial. No obstante, en línea de Carrero, se debe advertir que esta obligación de cuidado suele tornarse especialmente meticulosa y de absoluta exactitud. Esta asunción, a criterio de la presente investigación, dificultaría la posibilidad de establecer límites al principio de prevención frente a supuestos excepcionales en los que se produjera el accidente de trabajo (2001, p. 229).

En segundo lugar, el principio de cooperación establece que los tres (3) agentes sociales anteriormente mencionados deben trabajar en conjunto para establecer mecanismos que aseguren una coordinación constante e inquebrantable en relación con la SST. En consecuencia, no solo el Estado

y los empleadores son los encargados de velar por la reducción del riesgo en el centro de trabajo, sino que también es responsabilidad de los trabajadores contribuir con este objetivo.

Aunado a ello, el artículo 79 de la LSST establece las obligaciones del trabajador, tales como el cumplimiento de las normas, reglamento e instrucciones de los programas de SST que disponga su empleador; el uso adecuado de instrumentos y materiales de trabajo (por ejemplo, equipo de protección personal); la manipulación de equipos, maquinarias u otros que hayan sido autorizados; la cooperación y participación en los procesos de investigación de accidentes de trabajo; la comunicación al empleador de todo evento o situación que ponga en riesgo su seguridad y salud o la de sus compañeros; entre otros.

En general, por parte del trabajador debe existir disposición y contribución para aceptar deberes y obligaciones relacionados a la SST. Por lo cual, se deberá reconocer los incumplimientos también del trabajador. Sobre todo, cuando esta deviene en una acción temeraria; es decir, una conducta completamente aislada de la esperada por el empleador, mediante la cual el trabajador asume riesgos insostenibles y especialmente graves (Poquet, 2021, p. 459).

En tercer lugar, el principio de protección consiste en que los trabajadores tienen el derecho de que el Estado y los empleadores les aseguren condiciones de trabajo dignas. En línea de lo descrito por Rocco, esta directriz encuentra sustento en el hecho de que el trabajador brinda su fuerza de trabajo a beneficio de la producción de determinada empresa en la que labore. Por lo cual, corresponderá que el empleador, actor que organiza la producción y servicios, garantice la prestación en un espacio seguro y saludable (2006, p. 59).

De ahí que, por factores inherentes al trabajador durante el curso de la relación laboral, el empleador suele ser el responsable. Esto se debe a que el empleador es quien se encuentra en la posición más adecuada y tiene la responsabilidad de cumplir con las obligaciones preventivas más importantes, tanto desde el Derecho Laboral como desde la propia organización de determinada empresa. Así, el principio de protección tendrá una directriz correlativa: el principio de responsabilidad.

En cuarto lugar, el principio de responsabilidad se basa en que el empleador es quien asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra

índole. Respecto a las obligaciones económicas, Caro nos señala los siguientes supuestos: “*a) asumir el costo de las acciones, decisiones, y medidas de seguridad y salud ejecutadas en el centro de trabajo o con ocasión del mismo, b) asumir los costos de los exámenes médicos, c) asumir el costo de las capacitaciones y d) asumir el pago de las indemnizaciones a las víctimas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales*” (2021, p. 82).

No obstante, sin menoscabo de profundizar este principio en el siguiente ítem, se debe tener en cuenta que los casos de accidentes de trabajo se analizan en virtud de la responsabilidad subjetiva. En otras palabras, el empleador será considerado responsable del siniestro solo si se demuestra su culpabilidad por no cumplir ciertas obligaciones en materia de SST, respectivamente.

2. Principios por considerar de la Inspección del Trabajo

De acuerdo con las Disposiciones Finales y Transitorias de la Ley General de Inspección del Trabajo, Ley No. 28806 (LGIT), entiéndase como Inspección del Trabajo el organismo gubernamental responsable de supervisar el cumplimiento de la regulación en materia sociolaboral y de SST. Asimismo, la Inspección del Trabajo podrá proporcionar orientación y asesoramiento técnico; así como, aplicar sanciones administrativas.

Aunado a la imputación de responsabilidades administrativas, conforme lo descrito en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Decreto Supremo No. 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley No. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), esta se realizará en el marco del debido procedimiento, el cual se fundamenta en principios generales del Derecho Administrativo. Precisamente, esta figura se centra en asegurar que los sujetos administrados (las empresas) tengan derechos y garantías implícitos durante el procedimiento. Entre estos principios se encuentran el de culpabilidad y causalidad.

Por un lado, el principio de culpabilidad está regulado en el numeral 10 del artículo 248 del TUO de la LPAG, mediante el cual se reconoce que la responsabilidad del sujeto inspeccionado es subjetiva, salvo en los casos en los que por ley o decreto legislativo dispongan que sea objetiva. Como no hay una regulación específica que estipule una responsabilidad objetiva en el procedimiento

administrativo, se infiere que el tipo de responsabilidad en los procedimientos administrativos, bajo cargo de la Sunafil, es de índole subjetiva.

Asimismo, el artículo 95 del Reglamento de la LSST, Decreto Supremo No. 005-2012-TR (RLSST) reafirma la responsabilidad subjetiva, en tanto establece que el incumplimiento que origine un accidente de trabajo deberá ser acreditado por el equipo inspector y, posteriormente, consignado en el Acta de Infracción. Por lo cual, no se podrá asumir que todo accidente de trabajo que ocurra inmediatamente será responsabilidad del empleador, sino, bajo un seguimiento de las causas, se deberá acreditar tal atribución del incumplimiento.

Ahora bien, cuando se exige culpabilidad, autores como Baca refieren a que la exigencia de dolo o, cuando menos, culpa. Solamente con alguno de estos componentes se podrá sancionar por una conducta ilícita. En otras palabras, la culpabilidad será el reproche por la falta de un actuar distinto a como lo hizo, siempre que se haya tenido la posibilidad de ello. Ello debido a que no sería viable sancionador a un empleador por no llevar a cabo una acción que resulta imposible de realizar (2010, p. 8).

Por otro lado, el principio de causalidad -regulado en el numeral 8 del artículo 248 del TUO de la LPAG- establece que es necesario demostrar que el sujeto administrado ha cometido una infracción o incumplimiento para atribuirle responsabilidad administrativa. En esa línea, según lo estipulado en el artículo 95 del RLSST, la Inspección del Trabajo tiene la carga de la prueba, a fin de acreditar que se incurrió en un incumplimiento en materia de SST, lo cual generó el accidente de trabajo.

De este modo, el principio de causalidad busca que sea responsable quien realiza la acción (ya sea omitiendo o llevando a cabo una acción) que origina la infracción sancionable, mientras que el principio de culpabilidad exige que el infractor haya actuado con dolo o culpa como condición esencial para atribuirle responsabilidad por la infracción.

Por último, el principio de causalidad -desde la lógica de la responsabilidad civil- implica la demostración del nexo de causalidad entre el incumplimiento en materia de SST y el accidente de trabajo. En ese orden de ideas, no se puede concluir automáticamente que el incumplimiento de una obligación en materia de SST genere un accidente de trabajo. Tampoco, se debe asumir la existencia

del nexo de causalidad. Por el contrario, la Inspección del Trabajo debe desarrollar esta relación, especialmente cuando el accidente de trabajo es causado por factores externos al empleador.

III. LA INVESTIGACIÓN DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO

Antes de desarrollar la investigación de la Inspección del Trabajo ante los siniestros, resulta relevante revisar brevemente cuál es la definición de accidente de trabajo que se utiliza en nuestro ordenamiento jurídico. Así, el glosario de términos del RLSST establece que el concepto accidente de trabajo comprende todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, funcional, una invalidez o la muerte.

También, será aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo. Por último, dependiendo de la gravedad de las lesiones del trabajador, los accidentes de trabajo pueden tener las siguientes clasificaciones: accidente leve, accidente incapacitante (total temporal, parcial permanente y total permanente) y accidente mortal.

En cuanto a las obligaciones frente a este tipo de siniestro, de acuerdo con el artículo 82 de la LSST, el empleador debe informar al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) sobre todo accidente de trabajo mortal. Igualmente, conforme el artículo 122 del RLSST, si el accidente de trabajo produjera la muerte del trabajador, el centro médico asistencial donde haya sido atendido deberá notificar dicha circunstancia al MTPE dentro de las veinticuatro (24) horas seguidas del suceso.

También, el artículo 42 del RLSST establece que el Comité de SST o, de ser el caso, el Supervisor de SST debe cumplir con reportar a la máxima autoridad del empleador la investigación de cada accidente mortal y medidas correctivas adoptadas dentro de los diez (10) días naturales de ocurrido el evento. Para ello, se investigarán las circunstancias del siniestro y, posteriormente, se recopilará documentación que permita concluir el cumplimiento de las normas en materia de SST.

Por su parte, una vez ocurrido el accidente de trabajo, por denuncia o por oficio, la Inspección del Trabajo puede iniciar actuaciones inspectivas de investigación. Este intervalo de tiempo será en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles en el caso de accidente de trabajo mortal (prorrogable por única vez, bajo la misma cantidad). En el caso de accidentes de trabajo no mortales o incidentes peligrosos, no mayor a treinta (30) días hábiles (no prorrogable).

Con relación a la metodología de investigación, la Sunafil cuenta con la Directiva No. 002-2020-SUNAFIL/INII, denominada “*Ejercicio de las actuaciones inspectivas de investigación en accidentes de trabajo e incidentes peligrosos*”, aprobada por la Resolución de Superintendencia No. 186-2020-SUNAFIL (Directiva). Específicamente, en su Anexo No. 2 señala que, respecto a la investigación del accidente de trabajo, se puede emplear la metodología de la “Técnica del Análisis Sistemático de Causas” (TASC).

Cabe mencionar que, el componente normativo de esta Directiva cumple con una doble función. Por un lado, supone un mecanismo instrumental para la efectividad del sistema administrativo de la inspección del trabajo; y, por otro lado, se integra al bloque de legalidad de las normas que regulan al Sistema de inspección del trabajo, adquiriendo una dimensión sustantiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, la TASC basa su análisis de causalidad en el “Modelo de causalidad de pérdidas”, el cual, como se analizará en el siguiente ítem, se correlaciona a la multicausalidad de accidentes de trabajo. Así, se considerará la pérdida (daños en la persona o propiedad), el accidente de trabajo, las causas inmediatas (actos o condiciones subestándares), las causas básicas (factores personales y factores de trabajo) y la falta de control.

Pues bien, se observa que tal desglose también lo prevé el artículo 42 de la LSST, el cual establece directrices para la investigación de accidentes de trabajo, tales como las causas inmediatas (actos y condiciones subestándares) y las causas básicas (factores personales y factores del trabajo). Para un mayor entendimiento, se expone el siguiente cuadro con descripciones de cada clasificación de las causas en mención:

Causas de los accidentes de trabajo	
Causas básicas (Origen de las causas inmediatas)	
Factores personales (Persona: Restricciones derivadas de experiencias pasadas, fobias y tensiones del trabajador)	Factores del trabajo (Ambiente físico: Condiciones y medio ambiente de trabajo: organización, métodos, turnos, equipos y procedimientos)
Causas inmediatas (Producen directamente el accidente de trabajo)	
Actos subestándares (Persona: Cualquier acción o conducta inapropiada por parte del trabajador que puede causar un accidente)	Condiciones subestándares (Ambiente físico: Toda condición en el entorno del trabajo que puede causar un accidente)

Habiendo desglosado las causas establecidas tanto en la LSST como en la Directiva, corresponde señalar que la investigación del origen de los accidentes de trabajo cumple con el artículo 1 de la norma con rango de ley mencionada, cuyo objetivo se basa en incentivar la formación de una cultura de prevención de riesgos laborales en el Perú.

Inclusive, la Exposición de Motivos de la LSST también resalta la importancia de contar con una regulación que incentive los estándares mínimos en la SST, y que, a su vez, mejore un sistema de supervisión efectiva. Ello con el propósito de, mediante el fortalecimiento de la investigación de siniestros, se fortalezca la protección de trabajadores frente a eventos perjudiciales como los accidentes de trabajo (2011).

IV. LA MULTICAUSALIDAD DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO

Se debe partir por señalar que, en la regulación peruana no existe mención expresa de la multicausalidad de los accidentes de trabajo. Sin embargo, a través lo descrito por la OIT y la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), se ha recogido una concepción alternativa de esta figura. Con ello, atendiendo la clasificación de causas, se ha optado -entre las varias metodologías disponibles- por el “Método de cadena causal” para proponer un esquema de la multicausalidad de accidentes de trabajo, a fin de identificar los incumplimientos en materia de SST.

En ese orden de ideas, conforme con lo señalado por Ospina, anteriormente, los accidentes de trabajo se percibían como eventos simples y, por tal, se les atribuía una causa única (enfoque unicausal) o un número limitado de causas secundarias (enfoque unidireccional). Sin embargo, desde comienzo del siglo XXI, cada vez más, se reconoce la importancia de la investigación de este tipo de siniestro con enfoque multicausal, cuyo propósito es determinar la red de causas que originó el lamentable evento (2010, p. 38).

De acuerdo con la autora, la multicausalidad de los accidentes de trabajo permite una identificación más completa de las condiciones laborales riesgosas al momento de evaluar un nexo de causalidad entre la actividad ejecutada y el siniestro. En consecuencia, se podrá advertir una causa que colinda con otra, siendo esta última una que pueda incrementar el daño o que pueda sumar al resultado final: el accidente de trabajo (Ospina, 2010, p. 39).

Lo expuesto es respaldado por la OISS, la cual indica que los accidentes de trabajo tienen causas múltiples, sugiriendo que la mayoría de las veces hay más de una razón detrás de ellas. Aunque, en casos excepcionales pueda haber una sola causa (2019, p. 3). Por lo tanto, se puede afirmar que será la regla requerir una investigación sobre los sucesos que condujeron al siniestro y, con ello, se fomente la prevención de tales eventos.

En cuanto al orden para la evaluación de las causas de los accidentes laborales, resulta importante destacar que su evaluación solo puede realizarse después de este, no antes. Según Botta, si se analizan las causas “a priori”, lo que realmente se están evaluando son las condiciones en las que podrían ocurrir los accidentes de trabajo, aunque bajo esas circunstancias el peligro no siempre se materializa en tal evento (2018, p. 34).

Cuando se evalúan estas condiciones, se están considerando factores de riesgo en lugar de causas directas. Cabe señalar que, el peligro se define como cualquier elemento que pueda causar daño o perjuicio a personas, equipos, procesos o al medio ambiente. Se puede entender como la capacidad inherente de algo para causar daño (Botta, 2018, p. 34-37).

También, en virtud del glosario de términos del RLSST, el riesgo se define como la probabilidad de que un peligro se materialice en ciertas condiciones y cause daños a personas, equipos y al medio ambiente. En el ámbito del De-

recho Laboral, el riesgo implica la posibilidad de que la exposición a un factor o proceso peligroso en el entorno laboral resulte en una lesión, e incluso en la muerte del trabajador.

Después de haber indicado lo anterior, la investigación de las causas de los accidentes laborales se beneficia de diversas metodologías que facilitan la reconstrucción y explicación de los eventos que condujeron al siniestro. En primer lugar, se encuentra el “Análisis del árbol de fallas”, el cual proporciona una representación visual deductiva que comienza con el evento final y se explora las diferentes combinaciones de sucesos intermedios y eventos básicos que representan el límite de resolución del árbol de causas (OIT, 2019, p. 21).

En segundo lugar, el “Modelo del queso suizo de Reason” se caracteriza por ser una propuesta que sigue una línea de pensamiento en la que los accidentes de trabajo son vistos como el producto de una mezcla de errores en la acción y condiciones latentes (OIT, 2019, p. 23). En tercer lugar, se menciona el modelo del “Diagrama de Ishikawa o espina de pescado”, que sigue una técnica de evaluación secuencial causa-efecto. Esta metodología es comúnmente utilizada para identificar las relaciones entre diversas causas potenciales o reales de una problemática específica (OIT, 2019, p. 24-25).

En cuarto lugar, se presenta el “Método de la cadena causal”, cuya simplicidad, practicidad y eficacia son destacadas. Este método, según la investigación de Frank E. Bird Jr. y el desarrollo de Samuel Chávez Donoso, se fundamenta en la multicausalidad de accidentes de trabajo. Así, se sostiene que este tipo de siniestros rara vez son causados por un solo factor, sino que son el resultado de la interacción de múltiples factores (2002, p. 84-85).

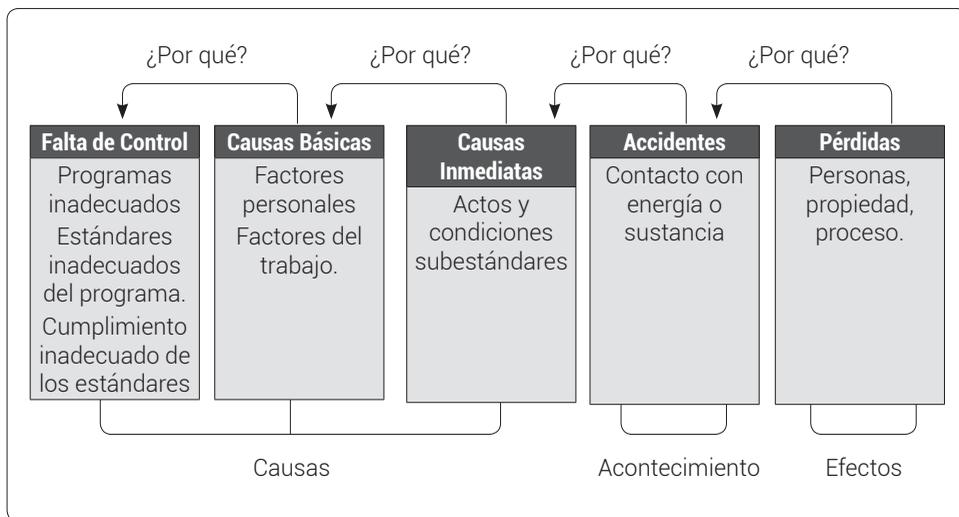
En referencia de lo ahondado por ambos autores, los accidentes laborales pueden atribuirse a causas inmediatas o básicas. Específicamente, las causas inmediatas son aquellas que provocan el accidente de trabajo de manera directa e incluyen actos inseguros (comportamientos inadecuados de los trabajadores que pueden causar un accidente de trabajo) y condiciones inseguras (instalaciones, equipos, maquinaria y herramientas defectuosas que ponen en riesgo a los trabajadores), respectivamente (González et al., 2016, p. 5).

Para lograr una resolución efectiva de este tipo de eventos, resulta crucial identificar y controlar las causas básicas que dan origen a las causas inmediatas.

Las causas básicas se componen de factores personales (por ejemplo, prácticas laborales erróneas, manejo incorrecto de equipos, herramientas e instalaciones; así como, defectos físicos o mentales), y factores de trabajo (por ejemplo, supervisión deficiente, políticas inadecuadas, procedimientos erróneos, prácticas inapropiadas, y planificación y programación del trabajo deficientes).

A continuación, con el objetivo de desarrollar el método de cadena causal de Frank E. Bird Jr., cuyo fundamento es la multicausalidad de accidentes de trabajo, presentamos el siguiente esquema propuesto por Samuel Chávez Donoso en su obra “Repensando la Seguridad como Ventaja Competitiva”:

Figura 1



Nota. Adaptado de Figura 3.2 Modelo de causalidad de accidentes y pérdidas de Frank E. Bird Jr., de Chinchilla, 2016, Samuel Chávez, D. (1999). *Repensando la Seguridad como Ventaja Competitiva*, p. 73.

Como se observa, hay una interconexión de factores entre sí. Se destacan los siguientes elementos: i) Pérdidas, que abarcan situaciones que afectan a personas, propiedades o procesos, como lesiones, fallecimientos, daños, entre otros; ii) Accidentes, que representan un escenario de pérdida; iii) Causas inmediatas, identificadas como los eventos que preceden al accidente, mediante una lista de acciones o condiciones inseguras que lo desencadenaron; iv) Causas básicas, que se refieren a los factores personales y laborales que anteceden a las causas

inmediatas; y, por último, v) Falta de control, que se determina a partir de las causas básicas, respectivamente (OIT, 2019, p. 22-23).

V. APLICACIÓN DE LA FIGURA A RAÍZ DEL PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

El pasado agosto del 2022, se publicó la Resolución de Sala Plena No. 005-2022-SUNAFIL/TFL, mediante la cual la Sunafil estandarizaba la multicausalidad de los accidentes de trabajo, mediante un precedente de observancia obligatoria. Cabe mencionar que, de acuerdo con el Decreto Supremo No. 010-2022-TR, este tipo de pronunciamientos interpretan de modo expreso y con carácter general la legislación.

Específicamente, los fundamentos vinculantes que se relacionan con la figura en mención señalan lo siguiente:

- **Fundamento 6.15:** La investigación de accidentes laborales puede ser multicausal. Por lo tanto, es posible que la violación de los numerales 28.10 y 28.11 del artículo 28 del RLGIT se relacione con más de una infracción si el inspector de trabajo establece una conexión causal entre la falta particular y el tipo de infracción en cuestión (2022a).
- **Fundamento 6.18:** Se reconoce que la investigación de una inspección puede ser guiada, bajo la metodología del árbol de causas, utilizando los datos recopilados y los vínculos lógicos y cronológicos que podrían haber provocado directa o indirectamente la afectación. En consecuencia, los órganos del procedimiento administrativo sancionador serán responsables de determinar la suficiencia de estas relaciones causales para determinar si uno o más incumplimientos provocaron el accidente laboral (2022a).
- **Fundamento 6.19:** Las infracciones se invocan por un comportamiento que resulta en un accidente laboral. Por lo tanto, si dos o más incumplimientos son causas suficientes del accidente en cuestión, puede imputarse independientemente bajo los numerales 28.10 y 28.11 del artículo 28 del RLGIT, considerando la gravedad del accidente (2022a).

- **Fundamento 6.20:** Para que se configuren las sanciones, se requiere que existan: i) un incumplimiento en SST que haya causado el accidente de trabajo; ii) para el numeral 28.10 del artículo 28 del RLGIT, que como resultado del incumplimiento haya daños que requieran atención médica o descanso, según un certificado médico; y iii) para el numeral 28.11 del artículo 28 del RLGIT, que como resultado del incumplimiento haya fallecido el trabajador (2022a).
- **Fundamento 6.21:** Estas premisas deben ser registradas en el Acta de Infracción junto con la relación de causalidad. Se establece la importancia del nexo causal para determinar la responsabilidad del empleador, y se enfatiza que el análisis de causalidad debe considerar cada incumplimiento o falta en SST detectada (2022a).

Bajo una lectura sistemática del presente apartado y la regulación expuesta en los ítems previos, la aplicación de este criterio implicará la identificación de incumplimientos en materia de SST tanto por parte del empleador como del trabajador, con el fin de corroborar el factor causal. En este sentido, la acción temeraria -comportamiento imprudente del trabajador, caracterizado por asumir riesgos injustificados, graves y que difieren de la conducta esperada por el empleador- afectará el nexo causal (Poquet, 2021, p. 459).

Por lo tanto, durante una inspección, llevada a cabo por la Sunafil, la atribución de incumplimientos en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo debe tener en cuenta la posible negligencia por parte del trabajador. A modo de ilustración, cabe señalar que otras resoluciones del Tribunal de Fiscalización Laboral -pronunciamientos administrativos de última instancia- han confirmado este principio.

Por ejemplo, en la Resolución No. 946-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, el TFL declaró fundado el recurso de revisión, porque el equipo inspector no pudo demostrar la existencia del nexo causal entre el incumplimiento de las normativas de SST y el accidente laboral. Específicamente, no se consideraron los actos subestándares y los factores personales del trabajador como causantes del accidente (2022b).

De manera similar, en la Resolución No. 1028-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, se declaró fundado en parte el recurso de revisión, dado que no

se pudo establecer el nexo de causalidad entre el incumplimiento de las normativas de SST y el siniestro. En este caso, la conducta negligente y temeraria del trabajador fue determinante para que se ocasionara el accidente (2022c).

También, en la Resolución No. 1129-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, se declaró fundado en parte el recurso de revisión, debido a que el accidente ocurrió mientras el trabajador realizaba una actividad no relacionada con sus funciones. Se determinó que hubo negligencia por parte del trabajador y que, debido a la imprevisibilidad de la situación, no podía ser exigida en los procedimientos específicos establecidos por el empleador (2022d).

Igualmente, en la Resolución No. 354-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, se declaró fundado en parte el recurso de revisión, ya que el equipo inspector no pudo demostrar la relación de causalidad entre el incumplimiento de las normativas de SST y el accidente laboral. Específicamente, no se consideró la imprudencia por parte de la víctima al momento de identificar la causa del accidente (2023).

En virtud de lo expuesto, el precedente de observancia obligatoria y las resoluciones referidas reafirman los requisitos para imputar las disposiciones de los numerales 28.10 y 28.11 del artículo 28 del RLGIT. De esta manera, según lo establecido por la máxima instancia de la Sunafil, para evidenciar la existencia del nexo causal en un accidente laboral, será necesario demostrar la falta en materia de SST, pudiendo ser esta incurrida por el empleador o el trabajador.

VI. CONCLUSIONES

En mérito del análisis y las observaciones realizadas en esta investigación, se ha llegado a las siguientes conclusiones y/o recomendaciones:

- a. La multicausalidad de los accidentes de trabajo no está expresamente regulada en nuestra legislación. No obstante, se puede inferir que su aplicación se ampara en los principios de SST, y de la Inspección del Trabajo. De igual forma, se encuentran referencias en la Ley de SST, su Reglamento, la Directiva de la Sunafil, el precedente de observancia obligatoria aludido, jurisprudencia administrativa de última instancia, y doctrina nacional e internacional.

- b. Con relación a los principios desarrollados, se deben enfatizar los principios de prevención, cooperación, protección y responsabilidad. Ello debido a que, de manera conjunta, exigen que los tres (3) actores sociales (Estado, empleadores y trabajadores) se encuentren obligados a cumplir con las disposiciones y medidas de prevención en materia de SST. Por el lado de la Inspección del Trabajo, los principios de causalidad y culpabilidad sustentan en mayor medida la responsabilidad subjetiva detrás de la necesaria investigación de los accidentes de trabajo.
- c. En esa línea, el método de la cadena causal de Frank E. Bird Jr., basado en la multicausalidad, presenta elementos que pueden relacionarse con las categorías existentes en la regulación peruana. Específicamente, las causas inmediatas (actos y condiciones subestándares) y las causas básicas (factores personales y laborales). Esta indagación de las causas comprende tanto al empleador como al trabajador, siendo la acción temeraria un supuesto que afecta el nexo de causalidad, lo cual ha sido acogido por múltiples pronunciamientos del TFL.

REFERENCIAS

- Baca Oneto V. (2010). ¿Responsabilidad Objetiva o Subjetiva? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano, *Estudios de derecho administrativo*, 8.
- Botta Adolfo, N. (2018). Los accidentes de trabajo. *RED PROTEGER*, (2), 34-37. https://www.redproteger.com.ar/editorialredproteger/serieaccidentologia/67_Los_Accidentes_Trabajo_2a_edicion_enero2018.pdf
- Caro Paccini, E. (2021). *Manual de Seguridad y Salud en el Trabajo* (Primera). Gaceta Jurídica S.A, 27-84.
- Carrero Domínguez, C. (2001). *El régimen jurídico sancionador en prevención de riesgos laborales*. Madrid: La Ley.
- Chinchilla Sibaja, S. (2002). *Salud y Seguridad en el trabajo*. EUNED. Editorial Universidad Estatal a Distancia, 84-88. http://books.google.com.co/books?id=Y35TDM74KmUC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summy_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Exposición de Motivos de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley No. 29783. (28 de abril de 2011). Proyecto de Ley No. 4324/2010-CR, que consolida en un solo cuerpo legal, con rango de ley, la legislación sobre seguridad y salud en el trabajo.

González, A., Bonilla, J., Quintero, M., Reyes, C., & Chavarro, A. (2016). Análisis de las causas y consecuencias de los accidentes laborales ocurridos en dos proyectos de construcción. *Revista ingeniería de construcción*, 31(1), 05-16. <https://www.scielo.cl/pdf/ric/v31n1/art01.pdf>

Lengua Apolaya, C. (2019). El deber de prevención en la jurisprudencia y la imprudencia de la víctima en la responsabilidad por accidentes de trabajo. En Villavicencio Ríos, A. y Quiñones Infante, S. (Eds), *El derecho del trabajo en la actualidad: problemática y prospectiva. Estudios en homenaje a la Facultad de Derecho PUCP en su centenario*, 245-267. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/191598>

Organización Iberoamericana de la Seguridad Social – OISS. (2019). Investigación de Accidentes, 3-5. <https://oiss.org/wp-content/uploads/2019/06/3-Investigacion-de-accidentes.pdf>

Organización Internacional del Trabajo. (17 de septiembre de 2021). *OMS/OIT: Casi 2 millones de personas mueren cada año por causas relacionadas con el trabajo*. https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_819802/lang--es/index.htm

Organización Internacional del Trabajo. (2019). *Investigación de Accidentes del trabajo a través del método del árbol de causas. Manual de formación para investigadores*, 20-26. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_717401.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (2013). Sanciones de la Inspección del Trabajo: Legislación y práctica de los sistemas nacionales de Inspección del Trabajo. 26, 1-3. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_246308.pdf

Ospina Salinas, E. (2011). El Derecho a la Seguridad y salud en el trabajo. Principios. *Derecho & Sociedad*, 37, 181-183. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13170/13783>

- Ospina Salinas, E. (2010) *El Aseguramiento de los Riesgos del Trabajo en el Perú: Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo: avances y limitaciones* [Tesis]. Instituto Laboral Andino.
- Plá Rodríguez, A. (1978). Los principios del derecho del trabajo. Buenos Aires: Depalma.
- Poquet Catalá, R. (2021). Doctrina consolidada sobre el recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad y la incidencia de la actuación temeraria (a propósito de la STSJ Extremadura, de 15 de mayo de 2018, rec. 200/2018). *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 9(1), 451–465. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.3994>
- Rocco Emma, E. (2006). Responsabilidad del empleador e incapacidad absoluta del trabajador. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 59.
- Tribunal de Fiscalización Laboral. (2022a). Resolución de Sala Plena No. 005-2022-SUNAFIL/TFL. Expediente Sancionador No. 3199-2020-SUNAFIL/ILM.
- Tribunal de Fiscalización Laboral. (2022b). Resolución No. 946-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala. Expediente Sancionador No. 3 4 4 -2021-SUNAFIL/IRE-LIB.
- Tribunal de Fiscalización Laboral. (2022c). Resolución No. 1028-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala. Expediente Sancionador No. 6086-2020-SUNAFIL/ILM.
- Tribunal de Fiscalización Laboral. (2022d). Resolución No. 1129-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala. Expediente Sancionador No. 627-2020-SUNAFIL/IRE-ANC.
- Tribunal de Fiscalización Laboral. (2023). Resolución No. 354-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala. Expediente Sancionador No. 141-2021-SUNAFIL/IRE-CAL.



**EL FUTURO DE LA SEGURIDAD Y
SALUD EN EL TRABAJO**



El futuro de la seguridad y salud en el trabajo

The future of safety and health at work

SUSANA E. LOAYZA VILLANUEVA*

Catedrática de Derecho Individual y Colectivo del Trabajo,
Derecho de la Seguridad Social
Contacto: susana.loayza@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0002-9072-1842>

“La seguridad no es un ejercicio intelectual para mantenernos en el trabajo. Es una cuestión de vida o muerte. Es la suma de nuestras contribuciones a la gestión de la seguridad lo que determina si las personas con las que trabajamos viven o mueren”

*Sir Brian Appleton
Evaluador de seguridad*

RESUMEN: En el presente trabajo se analizan los conceptos de la seguridad y la salud en el trabajo, a fin de determinar los factores que podrían garantizar su mejor desarrollo en nuestra sociedad, buscando establecer la o las estrategias de aplicabilidad más idóneas que respondan a las actuales necesidades vigentes en toda relación laboral, destacando su relevancia en cuanto a su aplicación y al éxito de ello. Asimismo, se analiza la importancia del desarrollo tecnológico en el trabajo, a fin de reducir daños en la salud, al ser incorporados en procesos productivos y procedimientos del trabajo. Lo que mejoraría el área de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

PALABRAS CLAVE: Futuro, Seguridad, Salud, Trabajo, Gestión de personas

ABSTRACT: In this work, the concepts of safety and health at work are analyzed, in order to determine the factors that could guarantee its best development in our society, seeking to establish the most suitable applicability strategies that respond to current needs, current in every employment relationship, highlighting its relevance in terms of its application and its success. Likewise, the importance of technological development at work is analyzed, in order to reduce health damage, when incorporated into productive processes and work procedures. What would improve the area of prevention of work accidents and occupational diseases.

* Abogada, con Grado de Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Doctoranda en Derecho y Ciencias Políticas, y Maestranda en Derecho de la Empresa, por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Catedrática de Derecho Individual y Colectivo del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social. Asesora en investigación, ORCID 0000-0002-9072-1842. Miembro de la Comisión de Derecho Laboral y Procesal Laboral del Colegio de Abogados de Lima (2018-2019)

KEYWORD: Future, Safety, Health, Work, People Management

Recibido: 21/02/2024

Aceptado: 18/03/2024

Publicado en línea: 30/03/2024

SUMARIO: I. Introducción. II. Desarrollo y evolución de la seguridad y salud en el trabajo. III. Regulación legal. IV. Futuro de la seguridad y salud en el trabajo. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN

A raíz de la pandemia por COVID-19, nuestra sociedad se encuentra en un desafío de vital relevancia tanto para la seguridad como para la salud en el trabajo; pues, una reciente nota técnica de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha expresado el estudio de la reacción de algunos países de América Latina y del Caribe frente a aquella contingencia destacando la necesidad de fortalecer los sistemas existentes con medidas intensivas de prevención y control, para enfrentar la crisis sanitaria actual y futuras situaciones aunadas a la desigualdad en el acceso a vacunación, y nuevas variantes del virus.

La salud no solo es considerada como un indicador de progreso, sino como un motivo esencial para lograr el desarrollo sostenible de un país, objetivo que destaca la Organización Mundial de la Salud (OMS), cuya principal tendencia en empresas y organizaciones durante este 2024, se da a fin de garantizar que todos los trabajadores tengan una mejor calidad de vida; siendo posible el requerimiento de mejoras o modificaciones en los estándares normativos sobre condiciones de seguridad y salud de las empresas, a fin de garantizar una protección por igual.

Preciso es mencionar la importancia del desarrollo tecnológico en el trabajo, por ofrecer posibilidades de reducción de daños en la salud, al incorporarlos en procesos productivos y procedimientos de trabajo. Dado que la transformación digital está cambiando, sino cambió ya, la forma en que trabajamos, presentando muchas oportunidades, pero también grandes desafíos. Así, la evaluación de riesgos digitales, la formación en línea y las auditorías remotas resultarán de gran utilidad a futuro, para mejorar aspectos en cuanto a la prevención de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Por lo que, aspectos como

teletrabajo, vigilancia de la salud ocupacional y reconocimiento de enfermedades profesionales seguirán siendo importantes.

Abordando criterios teórico doctrinarios sobre la seguridad y la salud en el trabajo, el presente trabajo analiza la tendencia de aplicabilidad de nuevas estrategias o modificatorias a las normas vigentes, a nivel nacional; buscando definir una proyección a futuro de estos conceptos.

Se desarrollan tres temas centrales: el primero, parte de una base histórica, procurando explicar sucintamente el desarrollo y evolución de la seguridad y salud en el trabajo. Seguidamente, se examina la regulación legal de la seguridad y la salud en el trabajo en la actualidad, analizando su aplicabilidad y cumplimiento. El tercer punto, proyecta la evolución futura de la seguridad y salud en el trabajo, tras la pandemia de Covid-19, y el imprevisto impacto tecnológico. Resaltando la importancia de contar con un plan estratégico que contribuya a su desarrollo futuro, en aras del bienestar de la sociedad y de la parte trabajadora. Al final, se presentan conclusiones sobre el tema estudiado.

II. DESARROLLO Y EVOLUCIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

A lo largo del tiempo, se han consolidado las bases para la existencia y evolución de la salud ocupacional, cotidianamente ahora conocida como, seguridad y salud en el trabajo, considerándose una serie de eventos que lo caracterizan:

Así, remontándonos a la antigüedad, en la Edad de Piedra (4250 a.C.) es posible mencionar a los cazadores, quienes tuvieron que prepararse para los peligros de sus actividades diarias, con lo cual se dio lugar a los primeros elementos de seguridad. Durante los años 4000 a.C., en Egipto se inició la aplicación de reglamentos especiales de trabajo, que concedían a los egipcios mejores condiciones de trabajo. Asimismo, en el mismo periodo destaca la época precolombina, en el cual Bochica habiendo enseñado al pueblo Muisca a trabajar la tierra y sacar provecho de ella, dejándoles sus herramientas de trabajo y elementos de protección que, enseñó previamente su manejo adecuado y seguro.

En Mesopotamia, durante los años 2000 a.C., la famosa Ley del Talión sobre indemnizaciones de accidentes y/o lesiones laborales, señalaba que se debía

pagar al dueño del esclavo con respecto a alguna lesión sufrida. Posteriormente, la Ley Mosaica, durante los años de 1250 a.C., destacaba uno de los diez mandamientos: “No Matarás”, a fin de buscar preservar la vida humana.

Los primeros elementos que pueden relacionarse con la seguridad social, se presentan a partir de los años 482 a.C., en que los chamanes representando al médico podían servir de interlocutor entre la persona y el Supremo, posteriormente Hipócrates transformó dicho concepto, a fin de que se contemple el cuerpo como un conjunto de órganos cuyo buen funcionamiento dependía del equilibrio de la naturaleza. El padre de la medicina, en el año 460 a.C. analizó la intoxicación por plomo, ubicándola como enfermedad ocupacional. El primer accidente de trabajo de la nueva era cristiana, se suscita con la muerte de San José, el 25 de setiembre del año 8 d.C., al caer de una casa en la ciudad de Séforis.

En 1473, el médico Ellen Bog analizando los vapores emitidos por los metales aportó conocimientos respecto a las intoxicaciones de orden industrial producidas por plomo y mercurio, sugiriendo medidas preventivas. Posteriormente, en 1508, se inventaron las primeras prótesis, “manos de hierro” elaborados para los soldados de guerra y personas que se accidentaban en su sitio de trabajo. Paracelso, en 1550 publicó su primer tratado describiendo las enfermedades y deformación que origina los casos complicados de envenenamiento y por la minería. De similar forma, Georges Bauer (1956), en su obra “De Re Metallica” hablaba de los peligros en la minería, evidenciándose por qué los mineros morían tan jóvenes.

En el siglo XVI, destaca uno de los más grandes aportes a la humanidad, realizado por el médico Jean Fernel, quien descubrió el envenenamiento por mercurio. Asimismo, también se afirmaba que los trabajadores no debían laborar a distancias muy largas de su casa, a mérito de desarrollar várices (posibles enfermedades del sistema circulatorio). En 1601, se hizo obligatorio curar a los trabajadores que sufrieran algún accidente de trabajo o enfermedad laboral. Procediéndose en base a estudios anteriores, prohibir el trabajo de niños en minas dada la emisión de gases cancerígenos para los que no poseían ninguna protección respiratoria.

El médico Bernardino Ramazzini propuso por primera vez el término de higiene, considerado como el padre de la medicina ocupacional, publicó en 1770 una combinación de estudios de salud pública y epidemiología respecto a

diversos oficios y profesiones. En 1825, Robert Owen puso en marcha el programa para el mejoramiento ambiental, social, educacional y moral; mejorando las condiciones de trabajo, entre los que destacaba reducir las jornadas, brindar capacitaciones y separar a los niños del trabajo pesado.

La seguridad y salud en el trabajo (SST) tiene sus raíces en la Revolución Industrial, circunstancia en la que las condiciones de trabajo eran peligrosas y comúnmente los trabajadores sufrían lesiones a causa de la ejecución de su labor. Las primeras regulaciones se avocaron a procurar la protección de maquinaria y la prevención de los accidentes. Es así como a medida de ir comprendiendo los riesgos laborales, se adoptó un enfoque preventivo, puesto que, las organizaciones comenzaron a implementarse para evitar precisamente dichos accidentes y enfermedades ocupacionales.

“La globalización y el liberalismo de los mercados de finales del siglo XX se reflejaban en la estructura y la organización cambiantes del trabajo y el empleo, incluida la reingeniería empresarial, las reducciones de plantilla, la deslocalización, el crecimiento de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (pymes), y la mayor importancia que adquirirían las relaciones de trabajo en las cadenas mundiales de suministro, creando nuevos desafíos para la protección efectiva de los derechos laborales, incluida la Seguridad y Salud en el Trabajo”. (OIT, 2019, pág. 28)

La OIT en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) caracterizó una actividad normativa, con plataformas de actividades científicas, las que amplían necesidades globales y proporcionan asistencia técnica; con respuestas adoptadas para hacer frente a los desafíos de la globalización y cambios en prácticas económicas y políticas. La respuesta de la OIT se manifiesta en el Convenio núm. 155 y Recomendación núm. 164, y en su Protocolo, en cuanto a requisitos cruciales para mejorar su aplicación a nivel nacional. El cual tiene por objeto fortalecer procesos de registro y notificación de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales. La Estrategia global de la OIT en materia de seguridad y salud en el trabajo, adoptada durante la 91.ª reunión de la CIT (2003) ratifica como pilar central las normas internacionales del trabajo, y una acción conjunta para lograr conectarlas con otros medios de acción, y así elevar su impacto.

Actualmente, “respecto a la seguridad y salud en el trabajo, existen dos concretas manifestaciones ante su creciente relevancia: la OIT y otras orga-

nizaciones internacionales abogan por considerar la seguridad y la salud en el trabajo como un verdadero derecho fundamental de los trabajadores, siendo un presupuesto esencial del trabajo decente”. (OIT, 2019), petición que también fue recogida en el año 2008, en la Declaración de Seúl sobre Seguridad y Salud en el Trabajo; así como también, se consideró imprescindible la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores como condición para alcanzar dos de los objetivos establecidos en la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible, los que son: Objetivo 3, garantizar vida sana y promover bienestar para todos; y Objetivo 8, promoción del crecimiento económico inclusivo y sostenible y el trabajo decente.

En las últimas décadas, la SST no solo trata de evitar accidentes físicos, sino que también debe abordar la salud mental, la fatiga, el estrés, entre otros más factores que afectan el bienestar general de los trabajadores; para lo cual, podríamos afirmar que la tecnología en cierta medida la ha transformado, desde la utilización del monitoreo en tiempo real hasta las aplicaciones móviles para la gestión de riesgos, con lo cual se ha mejorado la eficiencia y efectividad de sus prácticas.

III. REGULACIÓN LEGAL

En nuestro país, la Seguridad y Salud en el Trabajo (SST), se encuentra regulada mediante diversas normas, y leyes que buscan proteger a los trabajadores y garantizar entornos laborales seguros, así como mejorar las condiciones de seguridad y salud ocupacional en las empresas, buscando enfocarse en el bienestar de los trabajadores. La primera ley que la reguló fue la Ley N° 1378, promulgada en 1911, que establecía el aseguramiento y las indemnizaciones por accidentes de trabajo. Posteriormente, se dio la Ley N° 29783, que la rige, con sus diversas modificatorias expresadas en leyes posteriores.

Esta ley establece pautas mínimas para garantizar la protección de los trabajadores y la prevención de riesgos laborales en nuestro país. Los principios a los que se ciñe, recogidos en su Título Preliminar, destacan conceptos de prevención, a fin de que sea el empleador quien deba garantizar las condiciones que protejan la vida, salud y bienestar de los trabajadores, cuidando los factores sociales, laborales y biológicos de acuerdo a su género; la responsabilidad, es aquella que se destaca a fin de considerar las implicancias económicas y legales

que asume el empleador frente a los accidentes o enfermedades laborales; la cooperación, que establece mecanismos para su cumplimiento entre el Estado, los empleadores, trabajadores y sus organizaciones sindicales.

Así, también destacan los conceptos de información y capacitación, con finalidad preventiva; de gestión integral, que garantice el desempeño idóneo de la empresa; de atención integral de la salud, por la que los trabajadores que resultasen afectados ya sea por algún accidente laboral o enfermedad ocasionada a motivo de su propia labor tengan derecho a prestaciones de salud hasta lograr su recuperación o en todo caso su rehabilitación.

A continuación, son de destacar algunas de las principales normativas relacionadas al SST:

- D.S. N° 003-98-SA. Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)
- R.M. N° 375-2008-TR. Norma básica de Ergonomía
- R.M. N° 480-2008-MINSA. Listado de Enfermedades Profesionales
- R.M. N° 312-2011-MINSA. Protocolos de los Exámenes Médico Ocupacionales
- D.S. N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley SST
- R.M. N° 050-2013-TR. Modelos de Registros y Guía básica del SGSST
- D.S. N° 006-2014-TR, Modificatoria de Reglamento de la Ley SST
- D.S. N° 012-2014-TR, Modificatoria de Reglamento de la Ley SST (Registro único de accidentes de trabajo)
- R.M. N° 571-2014-MINSA. Modificatoria de RM 312-2011-MINSA
- D.S. N° 016-2016-TR. Modificatoria de Reglamento de la Ley SST (EMO cada 2 años)
- D.S. N° 017-2017-TR. Reglamento SST Obreros Municipales
- R.M. N° 249-2017-TR. Disposiciones complementarias al Reglamento SST de obreros municipales
- D.S. N° 020-2019-TR. modifica el reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, el Reglamento de la Ley N°

28806, Ley General de Inspección del Trabajo, el Decreto Supremo N° 017-2012-TR y el D.S. N° 007-2017-TR

- Decreto de Urgencia N° 044-2019, medidas para fortalecer la protección de salud y vida de los trabajadores (168-A)
- D.S. N° 002-2020-TR, modifica el art. 77 del Decreto Supremo N° 005-2012-TR Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (Disposición complementaria modificatoria)
- D.S N° 001-2021-TR – D.S., modifica diversos artículos del Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- R.M. N° 245-2021-TR, aprueba el “Procedimiento para la elección de los/las representantes de los/las trabajadores/as ante el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo; el Subcomité de Seguridad y Salud en el Trabajo, de ser el caso; o, del/de la Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo”.
- R.M. N° 1275-2021-MINSA, aprueba la Directiva Administrativa N° 321-MINSA/DGIESP-2021, Directiva Administrativa que establece las disposiciones para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a SARS-CoV-2
- R.M. N° 675-2022-MINSA, modifica la Directiva Administrativa N° 321-MINSA/DIGIESP-2021 Directiva Administrativa que establece las disposiciones para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición al SARS CoV-2 aprobada por R.M. N° 1275-2021-MINSA
- Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo
- Ley N° 30222, Modificatoria de Ley N° 29783, Ley SST
- Ley N° 31025, incorpora a la enfermedad causada por el covid-19 dentro del listado de enfermedades profesionales de los servidores de la salud.
- Ley N° 31051 – amplía las medidas de protección laboral para mujeres gestantes y madres lactantes en casos de emergencia nacional sanitaria.

IV. EL FUTURO DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

El futuro de la SST, fiel a su propósito ha evolucionado hasta convertirse en un campo multidisciplinario que busca proteger la salud y bienestar de los trabajadores, en un mundo laboral que se encuentra en constante cambio, sobre todo en los últimos tiempos; por lo que enfrenta innegables desafíos, tales como, la adaptación a nuevas formas de trabajo (aquí es de destacar el teletrabajo), la protección de los trabajadores en la economía gig y la gestión de riesgos emergentes (por medio de inteligencia artificial y automatización)

En la actualidad, con los vigentes avances tecnológicos los procesos de comunicación, resultan más avanzados, lo cual garantiza el uso de sistemas computacionales e inteligencia artificial, livestreaming 5G, documentos compartidos, revisión colaborativa de textos, entre otros recursos que favorecen reuniones entre personas, sean éstas presenciales o virtuales. Precisamente, estos recursos virtuales son los que favorecen la oportunidad de garantizar la aplicación idónea de la seguridad y salud en el trabajo, en circunstancias en las que el trabajo sea asimismo de ejecución virtual, como ha venido aplicándose y de manera acelerado tras la pandemia de Covid-19.

En términos de oportunidades, “el trabajo virtual y el uso de la realidad virtual pueden tener muchas ventajas, dado que el trabajo virtual puede realizarse a distancia, mientras que la realidad virtual puede facilitar aún más el trabajo desde cualquier lugar, conectar lugares de trabajo individuales y hacer que el trabajo sea más rápido, eficiente y rentable”. (PwC, 2019) Precisamente, “el uso de dispositivos inteligentes también puede proporcionar información preventiva para permitir una supervisión más eficaz de los procesos de trabajo y la prevención mediante el diseño. Lo que puede facilitarse mediante la comunicación y el trabajo con robots mediante interfaces de realidad virtual y avatares”. (Citi GPS, 2020)

Precisamente, este hecho es un tema crucial, que vislumbra grandes cambios significativos, que involucran la necesidad de la aplicación de un enfoque multidisciplinario, dado que “los trabajadores pueden trabajar más horas y tener dificultades para desconectar del trabajo, sintiéndose física y emocionalmente agotados, especialmente cuando no tienen experiencia en el trabajo virtual y carecen de apoyo”. (OIT, 2020)

“Trabajar desde casa tiene implicaciones relacionadas con la idoneidad de los puestos de trabajo, equipos, conectividad, riesgos ergonómicos, así como diversas enfermedades que podría adquirir el trabajador, producto del trabajo sedentario que involucra. Además, los trabajadores con responsabilidades asistenciales podrían enfrentar una carga adicional para el que no podrán contar con apoyo adecuado, pues un trabajo a distancia desde casa debe compaginarse con las responsabilidades asistenciales adicionales debido al cierre de escuelas y al cuidado de familiares mayores”. (Milasi et al., 2020)

“El mundo del trabajo atraviesa una “cuarta revolución industrial”. Considerando a las tres revoluciones anteriores: la energía de vapor, la electricidad y las computadoras personales” (Schwab, 2016), por lo que es posible afirmar que la cuarta recibe el impulso de la digitalización de la información. “La digitalización y las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), así como avances tecnológicos relacionados como la inteligencia artificial (IA), los análisis avanzados, la robótica, la automatización, los vehículos autónomos, los drones, los dispositivos inteligentes, las impresoras en 3D, las interfaces hombre-máquina, la Internet de las cosas (IoT), los grandes datos, los sistemas ciberfísicos, la tecnología avanzada de sensores, la nube informática, la computación cuántica, las redes de comunicación, el comercio electrónico minorista, los desechos electrónicos, entre otros, son cada vez más habituales”. (Stacey, K. et al., 2017).

“El trabajo virtual puede dar lugar a un aumento del trabajo atípico y del empleo atípico, con una mayor cantidad de trabajadores tratados como trabajadores autónomos independientes, ajenos a la protección de la regulación en materia de SST y de las disposiciones de protección social”. (OCDE, 2019). Pudiendo resultar, una inseguridad laboral creciente y con cambios frecuentes en mano de obra. “En los sectores de las TIC y del trabajo basado en el conocimiento seguirá aumentando el trabajo virtual”. (Citi GPS, 2020). “Las pymes podrán invertir más en nuevas tecnologías y virtualidad a fin de proporcionar un apoyo adecuado”. (OCDE, 2019)

Esta creciente digitalización sigue presentando oportunidades, pero a la vez, grandes desafíos, que deberían ser valorados cuanto antes, a fin de garantizar la aplicación de auditorías remotas, y tal vez formación en línea, y evaluaciones de riesgos digitales que serán siendo pieza clave en el futuro cercano.

“Trabajar desde casa tiene implicaciones de idoneidad respecto a los puestos de trabajo, los equipos, la conectividad, etc, que podrían plantear riesgos ergonómicos con problemas de trastornos musculoesqueléticos. Pudiendo acarrear accidentes, en base a la desorientación física que podría incurrir en tal vez, la pérdida de conciencia del entorno real del usuario”. (EU-OSHA, 2018)

“La formación en SST es un área clave que se transformará con el uso de la RV y la RA. Las competencias de los profesionales y trabajadores deberán actualizar en consecuencia en relación con el trabajo en un entorno virtual. Con los avances en las TIC-ET. Existen oportunidades para replantear los procesos de evaluación y gestión de riesgos, utilizando Big Data, dispositivos inteligentes, etc”. (EU-OSHA, 2018)

El gran porcentaje de accidentes de trabajo se producen por causas que pudieron evitarse, resultando en consecuencia, una prioridad desarrollar la mejor estrategia para mejorar su prevención, incidiendo en la investigación y el conocimiento de los motivos o causas que los originan, para lo cual será necesario incluso profundizar acciones de concienciación sobre riesgos y posibles daños a la salud, procurando asesorar y apoyar a las empresas en la búsqueda del cumplimiento de la norma de la manera más efectiva.

Precisamente, “la adopción de tecnologías robotizadas y de automatización pueden también introducir riesgos ergonómicos en nuevas interfaces hombre-máquina, con consecuentes nuevos riesgos de ciberseguridad y psicosociales, relacionados con la interacción humana con la AI y la robótica. Es de citarse el caso de un trabajador de la fábrica de automóviles Volkswagen, que murió cuando un robot lo agarró por el pecho y lo aplastó contra una placa metálica”. (Independent, 2015). “La innegable mayor interacción con los robots aumenta las posibilidades de accidentes de trabajo similares. Siendo el riesgo de lesiones in incremento indirecto a través del contacto humano con equipos que utilizan los robots”. (Steijn y otros autores, 2016)

En ese orden de ideas, resultará necesario también, el uso de exoesqueletos en la manipulación de cargas y adaptar los puestos de trabajo al cambio climático, a fin de consolidar los planes de protección hacia los trabajadores y de productividad para la empresa. Así, resultará de gran relevancia ayudar a las pequeñas y medianas empresas a mejorar condiciones de seguridad y salud en el trabajo a través de un liderazgo activo con todos los involucrados, siendo necesario el

firme compromiso de la dirección de la empresa en cuanto a prevención de riesgos laborales, fomentando la participación directa de las personas, y que fomente la integración en aspectos de prevención, arraigo cultural en seguridad y salud. Teniendo en cuenta, que la atomización del tejido empresarial podría verse acentuado a razón de cambios del mercado laboral y/o nuevas formas de contratación u organización del trabajo, que se ven influenciadas cada vez más, por una economía en constante evolución hacia lo digital y global.

Resulta fundamental, fomentar las acciones de asistencia técnica, vigilancia y control del cumplimiento de obligaciones establecidas por servicios de prevención, a fin de robustecer la calidad de las evaluaciones de riesgos, en cuanto a documentación preventiva y vigilancia de salud. Asimismo, resulta importante que las organizaciones empresariales y sindicales puedan actuar en conjunto a fin de mejorar la integración de la prevención de riesgos laborales, con compromiso y liderazgo en aras de mejorar condiciones de trabajo, garantizando un papel proactivo a los trabajadores con una actividad preventiva eficiente.

Algunas de las tecnologías que actualmente ya se vienen aplicando a este campo, y que brindan tanto oportunidades como desafíos son:

- La inteligencia artificial (IA), muy útil para predecir riesgos, analizar datos y automatizar procesos, que podrían ser usados en sistemas que logren detectar tempranamente riesgos o predecir accidentes, en base a información adquirida del conocimiento de la propia realidad de la empresa.
- Dispositivos portables, tales como relojes inteligentes, gafas de realidad aumentada u otros dispositivos que permitan monitorear la salud de los trabajadores en tiempo real, logrando detectar ciertamente, en caso de presentar fatiga, o estar expuesto a sustancias peligrosas u otros indicadores de importancia.
- Realidad aumentada (RA), que proporciona información visual hipotética o supuesta sobre el entorno real, resulta muy útil al momento de guiar a los trabajadores en la ejecución de tareas de alta complejidad, que involucra destreza, conocimientos, y experiencia; tal como en el caso del mantenimiento o reparaciones de maquinarias.

- Big Data y Analítica, resulta ser el análisis de grandes volúmenes de datos, con lo que es posible identificar patrones y tendencias, con lo cual es posible prevenir accidentes y mejorar la gestión de los riesgos.
- Robótica colaborativa, pudiéndose lograr la asistencia en tareas peligrosas o repetitivas, con lo cual se ha de reducir en considerable porcentaje la exposición innecesaria a riesgos laborales.
- Plataformas laborales digitales, a fin de facilitar la comunicación entre los empleadores y sus trabajadores, con los que podrán compartir información valiosa en aspectos relacionados a la seguridad y salud en el trabajo, tal como la prevención y cómo actuar en caso de encontrarse frente a una situación riesgosa.
- Teletrabajo y trabajo remoto, que procura la búsqueda y aplicación de enfoques que garanticen la SST en un lugar de trabajo que dista del ámbito tradicional, en el que ha de considerarse factores particulares e individualizados a cada circunstancia, actividad, e incluso cada trabajador.

**DIGITALIZACIÓN Y TIC:
OPORTUNIDADES Y DESAFÍOS EN MATERIA DE SST***

OPORTUNIDADES	DESAFIOS
<p>LA POSIBLE REDUCCIÓN DE ALGUNOS RIESGOS PSICOSOCIALES</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mejora del equilibrio entre la vida laboral y la vida familiar con el teletrabajo - Reducción del estrés relacionado con los traslados al trabajo y desde el trabajo <p>LA RETIRADA DE LAS PERSONAS DE LOS MEDIOAMBIENTES PELIGROSOS</p> <ul style="list-style-type: none"> - Reducción de la necesidad de los traslados relacionados con el trabajo - Aumento del control del trabajador sobre el equilibrio entre la vida laboral y la vida familiar - Reducción de la necesidad de poner a prueba las medidas de prevención en el mundo real - Control de la exposición a los peligros en tiempo real <p>LA PROMOCIÓN DE LA SALUD</p> <ul style="list-style-type: none"> - Control en tiempo real de la fisiología y la previsión de avisos en relación con algunos comportamientos, como por ejemplo, hacer pausas durante el uso continuado del ordenador <p>LA MEJORA DE LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mejora de la comprensión del comportamiento de las personas y sus actitudes subyacentes - Mejora de la comunicación en la practica de la SST - Aprovechamiento de nuevas oportunidades para investigar, desarrollar y aprender sobre SST - Mejora de la recopilación y el intercambio de registros precisos sobre SST <p>LA REDUCCIÓN DE LA DESIGUALDAD</p> <ul style="list-style-type: none"> - Un medio rentable para los países en desarrollo de mantenerse al ritmo del progreso en SST - Acceso mejor y más amplio a la educación y la formación (inclusive para la propia SST) 	<p>LA POSIBLE AUMENTO DE ALGUNOS RIESGOS PSICOSOCIALES</p> <ul style="list-style-type: none"> - Percepción de que es necesario estar 'disponible' en todo momento y el peor equilibrio entre la vida laboral y la vida personal - Aislamiento (trabajo a distancia y falta de interacción social) - Control del rendimiento - Inseguridad en el trabajo - Ciberacoso, cibcragresiones y ciberataques - Tecnoestrés, la adicción a la tecnología y la sobrecarga de trabajo que pueden llevar a; - Una mayor presión para mejorar el rendimiento (tomarse menos pausas, correr riesgos, recurrir a las drogas para mejorar el rendimiento, etc.) <p>UN MAYOR RIESGO PARA LA SEGURIDAD Y LA PRIVACIDAD</p> <ul style="list-style-type: none"> - Recopilación y el registro de información personal confidencial - Pérdida de puestos y funciones <p>UN MAYOR RIESGO ERGONÓMICO</p> <ul style="list-style-type: none"> - Aumento de la utilización de dispositivos móviles y de trabajo sedentario - Que aumenta el riesgo de contraer afecciones de salud relacionadas (trastornos musculoesqueléticos, fatiga visual, obesidad, cardiopatías, entre otras) <p>LA EXPOSICIÓN A NUEVOS RIESGOS QUÍMICOS O BIOLÓGICOS O A CAMPOS ELECTROMAGNÉTICOS</p> <ul style="list-style-type: none"> - Campos electromagnéticos <p>UN MAYOR RIESGO DE INCIDENTES Y EXPOSICIONES</p> <ul style="list-style-type: none"> - Falta de evaluaciones de los riesgos en los lugares de trabajo alejados de las instalaciones del empleador, en particular espacios públicos (café, medios de transporte, etc.) <p>LOS DESAFÍOS PLANTEADOS POR LA GESTIÓN Y LOS RESULTADOS DE LA SST RELACIONADOS CON</p> <ul style="list-style-type: none"> - Una fuerza de trabajo mis diversa (debido al mayor acceso al empleo) y dispersa (debido al trabajo fuera de las instalaciones del empleador)

* **Nota:** Schall et al., 2018; Yassae, Winter, 2017; EU-OSHA, 2017a; Takala, 1998; ILO, 2018a; Reinert, 2016; Cox et al., 2014; Dewe, Kompier, 2008

Aunado a ello, es de mencionarse el caso de los empleos atípicos, que, al mismo tiempo de asociarse a riesgos relacionados con las lesiones profesionales y accidentes de trabajo, se asocian a riesgos psicosociales para los trabajadores. Por lo que, tener un trabajo temporal o a tiempo parcial sin ser de decisión propia, puede provocar estrés debido al conocimiento de inseguridad laboral. Estando más propensos a sufrir sintomatologías psiquiátricas, de poca importancia, que, sin embargo, registran morbilidad auto notificada mayor que los trabajadores que cuentan con seguridad laboral.

Existen falencias en la regulación vigente, que condicionan a encontrarse en riesgo, tales como: el escaso conocimiento de los derechos y obligaciones, acceso limitado a las ventajas que ofrezca y a acceder a una indemnización, falta de control de cumplimiento, dada la reglamentación aún deficiente comparado a su avance exponencial. Adicionado a tener un trabajo inseguro y afectación del goce de derechos, respecto de otros compañeros de trabajo.

En consecuencia, el futuro del trabajo en relación con la Seguridad y Salud en el Trabajo presenta desafíos y a la vez, significativas oportunidades. Así, la OIT ha identificado varios aspectos a considerar durante los próximos años:

1. **Anticipación de nuevos riesgos:** Dada la evolución tecnológica, los cambios demográficos y el impacto del cambio climático, resulta crucial anticipar riesgos emergentes respecto a la seguridad y salud en el trabajo. Siendo fundamental para lograr una gestión efectiva, construyendo una cultura de prevención, de acuerdo al mundo actual, que se encuentra en cambio permanente.
2. **Multidisciplinariedad en la gestión:** Se requiere una visión holística para consolidar la protección de la actual y futura fuerza laboral. Por lo que, no solo se deberá considerar los peligros a los que están expuestos los trabajadores, sino también los efectos adversos ocasionados a posteriori. Resultando necesario aplicar un enfoque interdisciplinario que reúna diversas disciplinas: legislación, diseño de tareas, herramientas, medio ambiente, efectos físicos y sociales, naturaleza humana, medicina y neurociencia, prácticas organizativas, etc.
3. **Creación de competencias:** Necesarias para abordar desafíos emergentes, gracias a nuevas competencias específicas, que incluyen habi-

lidades técnicas y científicas, así como aspectos psicosociales y económicos.

4. **Vínculo con la salud pública:** Encontrándose relacionada intrínsecamente con la salud pública, en cuanto a la prevención de enfermedades y promoción de la salud, para lo cual se considere un enfoque integral.
5. **Normas internacionales del trabajo y otros instrumentos:** Resultará imprescindible armonizar normas nacionales y de cooperación internacional, por su carácter esencial garantizando condiciones de trabajo seguras y saludable en general.
6. **Fortalecer el rol de los gobiernos e interlocutores sociales, así como la ampliación de alianzas:** La colaboración es fundamental, entre gobiernos, empleadores, trabajadores y otras partes interesadas, para abordar desafíos futuros. Por lo que, las alianzas estratégicas podrían resultar efectivas para impulsar la implementación de medidas preventivas.

En base a lo expuesto, resulta necesario destacar que nuestra vigente regulación en materia de SST, ha de requerir de ciertas modificaciones que le permitan al menos intentar alcanzar la velocidad con la que avanza la tecnología, hoy en día, y con mucha mayor razón hacia el futuro. Así, es de señalarse lo siguiente:

- Procurar la integración de las tecnologías emergentes, para lo cual deberían incluirse a la ley, disposiciones específicas sobre cómo las empresas deben adoptar y utilizarlas, tales como, la inteligencia artificial, la realidad aumentada, los sensores IoT; con la finalidad de monitorear riesgos laborales y de esta manera mejorar la seguridad en la empresa.
- Establecer la obligación de formar y capacitar a los trabajadores, y también a los empleadores en el uso seguro de las nuevas tecnologías, tal como, el uso de dispositivos portables, sistemas de monitoreo y herramientas digitales. Que les permita aplicarlas con facilidad, disminuyendo el riesgo en que podrían incurrir debido a su errada utilización.
- En vista que la digitalización involucra la recopilación de datos personales, deberá considerarse en la ley, regular la privacidad y protec-

ción de los datos, referidos a la salud y seguridad de los trabajadores, lo cual incluya desde luego, desde cómo se almacenen, se procesen y protejan.

- En el caso del teletrabajo y el trabajo remoto, la ley podría establecer directrices que logren garantizar la seguridad y salud de estos trabajadores, quienes realizan su labor desde su lugar de residencia. En el cual, ha de incluirse aspectos de ergonomía, prevención de riesgos psicosociales, así como, disponer de equipos de protección personal, de acuerdo a las condiciones en las que se encuentre el trabajador y su entorno.
- Asimismo, la ley debe regular que las empresas realicen auditorías y evaluaciones de riesgos digitales de manera regular, que involucre la ciberseguridad, confiabilidad de sistemas y medidas que se hayan implementado para facilitar este aspecto.
- Adicionalmente, la ley deberá fomentar la cooperación entre empresas y centros de investigación a fin de que logren desarrollar las soluciones tecnológicas específicas, considerando la aplicación de proyectos piloto, poniendo a prueba conceptos, y procurando también adaptarse a las tecnologías existentes.

VI. CONCLUSIONES

El futuro del trabajo en el que actualmente ya nos encontramos, nos enfrenta ante el desafío de ser proactivos, multidisciplinarios y colaborativos para avalar un entorno laboral saludable y seguro.

Los medios de gestión digitalizados pueden permitir una contratación más precisa del personal, el procesamiento de datos, distribución de trabajo, supervisión de rendimiento, evaluaciones.

La posibilidad de trabajar desde cualquier lugar, puede ser una ventaja, pero a la vez un riesgo o un desafío, ya que los límites entre el trabajo y la vida privada del trabajador pueden perderse.

El trabajo virtual y las nuevas tecnologías también presentan oportunidades tanto para la representación y negociación colectiva de los trabajadores como para la inspección.

Trabajar desde casa tiene implicaciones de idoneidad respecto a los puestos de trabajo, los equipos, la conectividad, etc., que podrían plantear riesgos ergonómicos con problemas de trastornos musculoesqueléticos. Pudiendo acarrear accidentes, en base a la desorientación física que podría incurrir en tal vez, la pérdida de conciencia del entorno real del usuario.

La falta de conocimientos sobre los nuevos retos en materia de SST complica la elaboración de políticas e inspección.

El Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155) contiene disposiciones que insta a los Estados Miembros a estudiar e investigar a fin de determinar riesgos, establece recursos para recibir asesoramiento sobre problemas específicos, relacionadas con la Seguridad y Salud en el Trabajo y el medio ambiente de trabajo. Asimismo, pide asegurar las horas laborales y las pausas, adoptando medidas que procuren eliminar la fatiga física y/o mental excesiva, riesgo que va en aumento, día a día.

Nuestra vigente regulación en materia de SST, requiere de ciertas modificaciones a fin de que le permitan al menos intentar alcanzar la velocidad con la que avanza la tecnología actualmente.

REFERENCIAS

Citi GPS (2020). Tecnología en el trabajo v5.0: Un nuevo mundo de trabajo a distancia. Citigroup. <https://ir.citi.com/td2TMf%2FvvpzNPqaucEszMhDfq%2Fq%2ByImXWvzH61WVNip7Ecd1v7edrIrz6nCHdxkoR2AmAYyMDa4%3D>

EU-OSHA (Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo) (2018). “Prospectiva sobre los riesgos nuevos y emergentes para la seguridad y la salud en el trabajo asociados a la digitalización de aquí a 2025. Informe del Observatorio Europeo de Riesgos”. Oficina de publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo. <https://osha.europa.eu/en/publications/foresight-new-and-emerging-occupational-safety-and-health-risks-associated>

OIT (Organización Internacional del Trabajo) (2020). Gestión de los riesgos psicosociales relacionados con el trabajo durante la pandemia de COVID-19.

https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/resources-library/publications/WCMS_748638/lang--en/index.htm

Milasi, S., Bisello, M., Hurley, J., Sostero, M., & Fernández-Macias, E. (2020^a, 14 de agosto). El potencial del teletrabajo en Europa y el riesgo de una nueva brecha digital. Vox EU. <https://voxeu.org/article/potential-teleworking-europe-and-risk-new-digital-divide>

Moore, P. V. (2019). La SST y el futuro del trabajo: Beneficios y riesgos de las herramientas de inteligencia artificial en los lugares de trabajo. Documento de debate de la EU-OSHA. <https://osha.europa.eu/en/publications/osh-and-future-work-benefits-and-risks-artificial-intelligence-tools-workplaces/view>

OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) (2019). Goin digital: dando forma a las políticas, mejorando vidas. Paris: OCDE Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264312012-en>

OIT (Organización Internacional del Trabajo) (2019). Seguridad y Salud en el Centro del Futuro del Trabajo. Aprovechar 100 años de experiencia.

OIT (2019). Informe de la OIT Trabajar para un futuro más prometedor de 2019

PwC (2019). Ver para creer. <https://www.pwc.com/gx/en/industries/technology/publications/economic-impact-of-vr-ar.html>

Schwapp, K. (2016). The fourth industrial revolution (World Economic Forum, Cologny)

Stacey, N.; Ellwood, P.; Bradbrook, S.; Reynolds, J.; Williams, H. 2017. Key trends and drivers of change in information and communication technologies and work location Foresight on new and emerging risks in OSH (EU-OSHA, Bilbao).

Sostero, M., Milasi, S., Hurley, J., Fernández-Macias, E. (2020). La teletrabajabilidad y la crisis COVID-19: ¿Una nueva brecha digital? Informe técnico del Centro Común de Investigación, JRC121193. Sevilla: Comisión Europea. <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/eur-scientific-and-tech%20nical-research-reports/teleworkability-and-covid-19-crisis-new-digital-divide>

**LOS ENTORNOS DE TRABAJO
SEGUROS Y SALUDABLES**



La causa justa de despido por incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo

The just cause for dismissal for failure to comply with obligations regarding safety and health at work

ANA NELLY CALDERÓN TARRILLO*

Universidad Nacional de Trujillo
(Lima, Perú)

Contacto: anacalderontarrillo@gmail.com
<https://orcid.org/0009-0009-3923-4705>

RESUMEN: El deber de prevención de riesgos laborales, obliga a los empleadores a establecer medidas en los centros de trabajo para prevenir accidentes laborales y enfermedades ocupacionales que pueden ocasionar daños en la salud o bienestar de los trabajadores o incluso la pérdida de su vida.

En correlato a dicha responsabilidad, los trabajadores deben cumplir las disposiciones adoptadas por el empleador para lograr ambientes de trabajo seguros y saludables; por lo que su inobservancia podría recaer en una de las causas justas de despido que establece el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

PALABRAS CLAVE: Seguridad y salud en el trabajo, despido, causa justa, exámenes médicos ocupacionales, Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo

ABSTRACT: The duty to prevent occupational risks obliges employers to establish measures in the workplace to prevent workplace accidents and occupational diseases that can cause damage to the health or well-being of workers or even the loss of their life.

In correlation with said responsibility, workers must comply with the provisions adopted by the employer to achieve safe and healthy work environments; Therefore, non-compliance could fall into one of the just causes for dismissal established by the Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, approved by Decreto Supremo N° 003-97-TR

KEYWORDS: Security and health at work, dismissal, just cause, occupational medical examinations, Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo

Recibido: 19/02/2024

Aceptado: 17/03/2024

Publicado en línea: 30/03/2024

* Abogada por la Universidad Nacional de Trujillo, con segunda especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Máster en Prevención y protección de riesgos laborales por la Universidad de Alcalá, es Especialista del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo en la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR).

SUMARIO: I. Introducción, II. La doctrina del despido en el Perú. 1. Poder de dirección y potestad sancionatoria. 2. El despido como sanción. 3. La estabilidad laboral. III. Causas justas de despido relacionadas a obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo. 1. Causas justas de despido. 2. Causas justas de despido por incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo. 2.1. La negativa a realizarse el examen médico ocupacional. 2.2. El incumplimiento de las prescripciones del médico para evitar enfermedades o accidentes. 2.3. La inobservancia del Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo. 3. ¿Las causas justas de despido en materia de seguridad y salud en el trabajo tienen que ver con la conducta o con la capacidad del trabajador? ¿La negativa a realizarse el examen médico ocupacional es un supuesto regulado también en la causal de falta grave?. 4. ¿La reincidencia en el incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo configuran una causa justa de despido?. IV. Conclusiones. Referencias.



I. INTRODUCCIÓN

En el marco de la normativa vigente en el Perú, el empleador es quien lidera la implementación del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SGSST) en una organización. Esta responsabilidad, lo conmina a incorporar medidas de prevención y control para evitar eventos que puedan causar daños en la salud e integridad de los trabajadores.

En la instauración de dichas medidas bajo un enfoque de sistema de gestión, se consideran cuatro etapas importantes: 1) la Planificación, 2) la Aplicación, 3) la Evaluación; y, 4) la Mejora continua. Cada una de estas etapas contienen componentes que pueden ser herramientas, documentos, disposiciones internas, órganos, metodologías, entre otros, los cuales permiten que el SGSST funcione adecuada y eficazmente como un engranaje.

En esta articulación de elementos, la participación de los trabajadores es pieza clave, pues ellos son lo que mejor conocen los riesgos a los cuales están expuestos en el desempeño de sus labores y es para ellos que el empleador diseñará las medidas de prevención y control más adecuadas.

Bajo dicho contexto, existen obligaciones de cargo de los trabajadores para el correcto funcionamiento del SGSST, cuyo incumplimiento genera que el empleador establezca medidas correctivas o sanciones dentro de los límites de la razonabilidad, pues la inobservancia de dichas medidas puede traer como consecuencia un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional que ocasione

daños o incluso la muerte del trabajador que incumple una disposición y de quienes comparten con él el centro de trabajo.

En ese orden de ideas, el despido es la sanción máxima que puede recibir un trabajador; y, en el sistema legal peruano, esta facultad del empleador queda subordinada a que exista una “causa justa” tipificada. En relación a las obligaciones de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo, se contemplan dos supuestos de causa justa relacionados a la capacidad del trabajador y uno vinculado a su conducta, las cuales se analizarán en el presente artículo.

II. LA DOCTRINA DEL DESPIDO EN EL PERÚ

1. Poder de dirección y potestad sancionatoria

Como consecuencia de la ajenidad de los servicios brindados por el trabajador, el empleador tiene la capacidad de liderar la fuerza laboral (Toyama, 2009, p. 121). El artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, TUO de la LPCL), aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR establece que, además de dirigir las actividades en el centro de trabajo, el empleador puede sancionar disciplinariamente la inobservancia de las obligaciones atribuidas al trabajador, bajo un marco de razonabilidad.

Es decir, el empleador está legitimado a adoptar las medidas correctivas cuando el trabajador incumple las reglas que pueden estar recogidas de forma expresa en el pacto laboral o en normas internas de la organización, incluso aquellas relacionadas con disposiciones que están tácitas en una relación de trabajo (García, 2009, p. 36).

2. El despido como sanción

En un sentido estricto y técnico, el despido es aquella extinción de la relación laboral que se produce por voluntad unilateral del empresario, exista o no causa justificada para ello (Bidón y Vigil de Quiñones, 2001, p. 4).

No obstante, tradicionalmente, el origen de todo despido ha sido el incumplimiento culpable y grave por parte del trabajador de sus obligaciones laborales, lo que se conoce como “despido disciplinario” y que supone la pena capital o sanción máxima que puede recibir un trabajador.

De acuerdo al “principio de proporcionalidad”, el incumplimiento ha de ser culpable, es decir, imputable al trabajador por dolo, culpa o negligencia (Bidón y Vigil de Quiñones, 2001, p. 44). Este principio está referido a la coherencia entre el hecho, la persona y la sanción, a fin de evitar que se legitime una decisión empresarial de despido por un hecho que en sí mismo no tenga la gravedad suficiente.

3. La estabilidad laboral

La estabilidad laboral es uno de los principios esenciales del Derecho del Trabajo; a razón de ello, el vínculo que existe entre el empleador y el trabajador debe conservarse vigente todo el tiempo que sea posible; no obstante, la relación podrá ser interrumpida de manera concluyente si ineludiblemente se torna inviable mantenerla (Albuquerque, 1988, p. 23).

En los sistemas de estabilidad laboral, se pueden identificar dos categorías, la “absoluta” y la “relativa”. La primera, genera la ineficacia del despido y la reincorporación efectiva del trabajador ante la violación del derecho a conservar su empleo, la segunda se configura en las situaciones que no se garantiza el reintegro efectivo del trabajador, pese a que existe protección contra el despido (Plá, 1978, p. 175).

A su vez, la estabilidad relativa puede subclasificarse en dos categorías: “propia” e “impropia”. La primera se configura cuando se produce la nulidad del despido y, a su vez, se otorga una reparación económica por el tiempo que se siguió el proceso y se cancelan los salarios impagos (Toyama, 2009, p. 132); y, la segunda, cuando el despido no se revierte, a pesar que se acredita la vulneración de un derecho, pero si se sanciona la falta contractual a través de una indemnización o multas de carácter administrativo (Blancas, 2004, pp. 221-222).

En la legislación peruana, la libertad empresarial para despedir a un trabajador está restringida para garantizar la estabilidad laboral. En nuestro sistema conviven la estabilidad laboral absoluta, para los casos de nulidad, y la estabilidad laboral relativa, en las situaciones de despidos irregulares.

III. CAUSAS JUSTAS DE DESPIDO RELACIONADAS A OBLIGACIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

1. Causas justas de despido

La justa causa autoriza a una parte de una relación a resolver el acuerdo que hay entre ambas, tras haber cometido la otra parte un acto culposo grave, el cual excluye de responsabilidad al denunciante (Giglio, 1986, p. 18).

Bartolotto en su obra *Diritto del Lavoro* señala que “el acto culposo justificará la rescisión, cuando la violación que se verifica es de tal modo grave, que impide la continuación, aun provisoria, de la relación de trabajo” (Giglio, 1986, p. 23).

En el sistema legal peruano, el derecho del empleador a despedir queda subordinado respecto del derecho del trabajador a conservar su empleo, actuando la “causa justa” como el único factor capaz de invertir esta posición (Blancas, 2004, p. 221).

El TUO de la LPCL recurre a la técnica de la enumeración taxativa, o *numerus clausus*, para tipificar las causas justas de despido, las cuales, guardan relación con la falta de capacidad del trabajador o con su conducta, “usualmente conocidas como faltas graves” (Blancas, 2004, p. 225) (Ver Tabla 1).

Tabla 1. Supuestos de las causas justas de despido

Causas	Supuestos
Capacidad del trabajador (TUO de la LPCL, art. 23).	Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando imposibilitan el desempeño de las tareas.
	El nivel de productividad deficiente.
	La negativa a realizarse el examen médico ocupacional y el incumplimiento de las prescripciones del médico para evitar enfermedades o accidentes.
Conducta del trabajador (TUO de la LPCL, art. 24).	La comisión de una falta grave
	La condena penal por delito doloso
	La inhabilitación del trabajador

Fuente: Adaptación de los artículos 23 y 24 del TUO de la LPCL.

2. Causas justas de despido por incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo

El TUO de la LPCL contempla tres supuestos expresamente relacionados con el incumplimiento de obligaciones de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo que constituyen causa justa de despido, dos de ellos vinculados a la capacidad del trabajador y uno a su conducta.

2.1. La negativa a realizarse el examen médico ocupacional

La Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante, LSST), establece que el empleador está obligado a practicar exámenes médicos ocupacionales al inicio, periódicamente y al término de la relación laboral de sus trabajadores.

En esa línea, el artículo 101 del Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante, RLSST), modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 016-2016-TR, señala que dichos exámenes se practican cada dos (2) años; sin embargo, para el caso de empresas que realizan actividades de alto riesgo, los trabajadores se someten a las evaluaciones médicas de acuerdo a las normas sectoriales que les sean aplicables.

Además, la normativa vigente contempla la obligación del empleador de realizar exámenes médicos ocupacionales de salida al término de la relación laboral, al existir la solicitud escrita del trabajador. Dicha solicitud no es requisito para quienes laboran en actividades de alto riesgo.

Ahora bien, así como se establece la obligación del empleador de practicar exámenes médicos ocupacionales sin ningún costo para los trabajadores, también se contempla como obligación de estos últimos, “someterse a los exámenes médicos a que estén obligados por norma expresa, siempre y cuando se garantice la confidencialidad del acto médico” (Ley N° 29783, art. 79, literal e).

En relación a la obligación para los trabajadores, el artículo 107 del RLSST (Decreto Supremo N° 005-2012-TR) precisa que las normas emitidas por el Ministerio de Salud (Minsa) señalan de manera expresa cuáles son los exámenes médicos ocupacionales a los que deben someterse. Al respecto, la Resolución Ministerial N° 312-2011-MINSA prescribe que, de acuerdo al tipo de exposi-

ción a factores de riesgo laboral, las evaluaciones de salud contienen exámenes complementarios generales y también específicos.

La mencionada norma del Minsa señala que, los exámenes complementarios generales incluyen: a) la biometría sanguínea, b) la bioquímica sanguínea, c) el grupo y factor sanguíneo; y, d) el examen completo de orina. Asimismo; los específicos, deben realizarse de acuerdo al criterio técnico del responsable de la vigilancia de la salud ocupacional en la organización, considerando la matriz de “exámenes médicos obligatorios por actividad” que está contenida en la Resolución Ministerial N° 312-2011-MINSA.

El RLSST establece que, el trabajador no comete falta que acarrea sanción por parte de su empleador si se niega a someterse a un examen médico que no es obligatorio; excepto, en los casos de actividades de alto riesgo, siempre que los exámenes médicos sean exigidos por normas instituidas al interior de la organización, que han sido debidamente fundamentadas y previamente puestas en conocimiento del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo (CSST) o Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Al respecto, la Dirección General de Transparencia, Acceso a la información Pública y Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos emitió la Resolución Directoral N° 04-2018-JUS/DGTAIPD de fecha 15 de febrero de 2018 recaído en el expediente N° 002-2017-DPDP-PS, mediante la cual resuelve multar a una empresa por dar tratamiento a los datos personales contraviniendo los principios establecidos en la Ley de Protección de Datos Personales (LPDP).

En este caso, se comprobó que el empleador solicitó al denunciante exámenes médicos pre ocupacionales, incluyendo la prueba del VIH, que no eran proporcionales para la finalidad de evaluarlo en el proceso de selección para acceder al puesto de trabajo “Ejecutivo de Producto Receptivo”, configurándose la infracción grave prevista en el literal a) del numeral 2 del artículo 38 de la LPDP.

El artículo 8 de la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, prohíbe la exigencia de la prueba de VIH o la presentación del resultado de dicha evaluación cuando se contrata a un trabajador, durante su vínculo laboral o como requisito para mantener la relación de trabajo; sin embargo, la normativa del Minsa, en el marco de la vigilancia de la salud de los trabajadores, establece que

sí se requiere la prueba de VIH como parte de los exámenes específicos que corresponden a los trabajadores del sector salud, segregadores y recicladores de residuos sólidos y trabajadores de centros penitenciarios (Resolución Ministerial N° 312-2011-MINSA, Numeral 6.5).

Asimismo, la Casación Laboral N° 2490-2015 de Ica, señala que la programación de un examen médico ocupacional a favor de los trabajadores debe ser informada oportunamente, de forma expresa y que no quepan dudas, a fin de que la inasistencia al mismo se configure como una causa justa de despido.

En tal sentido, para alegar una causa justa de despido relacionada al supuesto de la negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico se requiere:

- Examen exigido por norma expresa
- En el caso de actividades de alto riesgo, el examen puede ser exigido por norma interna de la organización, previo conocimiento del CSST o Supervisor
- Confidencialidad del acto médico
- El trabajador debe ser informado de manera oportuna, expresa e indubitable sobre la programación del examen médico ocupacional.

2.2. El incumplimiento de las prescripciones del médico para evitar enfermedades o accidentes

El otro supuesto del literal c) del artículo 23 del TUO de la LPCL se refiere a la negativa injustificada del trabajador “a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes” (Decreto Supremo N° 003-97-TR), lo cual es relevante porque intenta evitar que, como consecuencia de sus faltas, el trabajador adquiera una incapacidad (Toyama, 2009, p. 135).

Al respecto, la vigilancia de la salud laboral es el proceso a cargo del médico ocupacional, bajo el liderazgo del empleador, que se ejecuta a través de la recopilación y el análisis metódico de información, que tiene por objeto actuar oportunamente, anticipando los problemas de salud en los ambientes de trabajo, así como aplicando medidas preventivas y de control frente a factores de riesgo

que pueden causar daño a la salud de los trabajadores (Resolución Ministerial N° 312-2011-MINSA, Numeral 6.3).

A razón de ello, el médico a cargo de la vigilancia de la salud ocupacional determina la aptitud de cada trabajador en relación a su puesto de trabajo, a través de las evaluaciones médico ocupacionales. Si el resultado es apto con restricciones, significa que el trabajador presenta algunas patologías o condiciones pre-patológicas; sin embargo, puede continuar desarrollando sus labores en el centro de trabajo, considerando algunas medidas de control para no afectar su integridad, disminuir su productividad o que su condición de salud empeore.

Entonces, si el trabajador incumple cualquier medida profiláctica o curativa impuesta por el médico a cargo de la vigilancia de la salud de los trabajadores, se configura el supuesto bajo comentario del TUO de la LPCL y la gravedad que reviste el hecho responde a que su conducta no sólo podría empeorar su situación de salud si no que puede afectar la de aquellos con los que comparte el entorno laboral.

2.3. La inobservancia del Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo

El artículo 25 del TUO de la LPCL señala que “falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación”. Al respecto, se considera como falta grave, entre otros, el incumplimiento del Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo (RISST).

Precisamente, la Resolución Ministerial 050-2013-TR señala que el objetivo del RISST, anteriormente denominado Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, es convertirse en una herramienta a través de la cual la máxima autoridad o el representante de una organización pública o privada impulse el cumplimiento de una cultura de prevención de riesgos laborales.

En ese sentido, los principios de prevención y protección establecidos en la normativa propenden a que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable, donde las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores, de ahí que lo establecido en el RISST regula

y promueve la subsistencia de la relación entre los que conviven en un ámbito de labores.

El RISST forma parte del SGSST y es un documento obligatorio para aquellos empleadores con veinte (20) o más trabajadores. Su estructura debe contener como mínimo, lo siguiente:

- a) Objetivos del SGSST y alcance del RISST.
- b) Liderazgo y Política del SGSST.
- c) Atribuciones y obligaciones de los actores de la organización: empleador, supervisores, CSST, trabajadores, otros prestadores de servicios.
- d) Disposiciones de seguridad y salud en las operaciones.
- e) Disposiciones de seguridad y salud en los servicios y actividades conexas.
- f) Preparación y respuesta ante emergencias (Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783, art. 74)

El RISST es aprobado por el CSST, quien además vigila su cumplimiento; y, debe ser conocido por todos los trabajadores, ya sea por medio físico o digital, incluidos aquellos que prestan servicios por intermediación o tercerización, personas en modalidad formativa y quienes brindan servicios bajo subordinación o autónomos, de forma ocasional o permanente, en el centro de trabajo (Decreto Supremo N° 005-2012, art. 75).

Asimismo, el legislador peruano ha dejado sentado que el incumplimiento de lo establecido en el RISST, constituye causa justa de despido en casos graves. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional lo confirma, mediante sentencia recaída en el Expediente N° 00047-2012-PA/TC, en el caso de despido de un trabajador por incumplimiento del procedimiento de tránsito de camionetas en el área de mina y el artículo 36 del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera.

El máximo intérprete de la Constitución concluyó que el demandante no solo admitió que ocurrieron los hechos que la entidad emplazada le imputó como falta grave y aceptó la responsabilidad sobre los mismos, sino que además reconoce que con estos se pusieron en riesgo la salud y la vida de los trabajadores, lo que evidencia la gravedad de la falta en la que incurrió (De Lama, 2015, p. 44).

Por ejemplo, en el contexto de la pandemia por COVID-19 se hizo necesario ajustar en el RISST las atribuciones y obligaciones de los actores laborales, los estándares de seguridad y salud, así como la preparación y respuesta ante emergencias, con la finalidad de incorporar medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del virus SARS-CoV-2 en los centros de trabajo.

Por otro lado, de acuerdo a los Documentos Técnicos del Minsa, todo centro laboral debía contar con un Plan para la vigilancia, prevención y control del COVID-19 en el centro de trabajo.

El mencionado Plan incluía una guía breve de actividades, acciones e intervenciones que aseguraban el cumplimiento de los lineamientos específicos establecidos por el órgano rector en Salud Pública, el cual contenía- entre otras- las siguientes obligaciones para los trabajadores:

- La aplicación de pruebas serológicas o moleculares para COVID-19 para el regreso o retorno a sus puestos de trabajo.
- Control de la temperatura corporal y la evaluación médica de síntomas COVID-19, con la aprobación del personal de salud a cargo de la vigilancia de la salud de los trabajadores.
- El uso obligatorio de mascarillas de manera adecuada, tapando nariz y boca.
- Distanciamiento social, considerando un metro de distancia entre los trabajadores.
- Entrega de información veraz a través de la ficha de sintomatología de la COVID-19 para el regreso al trabajo

A la fecha, muchas de estas obligaciones se han suprimido o flexibilizado. No obstante, lo que se quiere mostrar es que, en la medida que las obligaciones a cargo de los trabajadores se encuentren recogidas en el RISST de manera expresa o que se haga mención al deber de su cumplimiento remitiendo al documento que las contiene (por ejemplo: el Plan para la vigilancia, prevención y control de COVID-19 en el centro de trabajo) y se acredite su inobservancia, así como la amenaza de continuar con la relación laboral, se configuran dentro de la causal de falta grave a que se refiere el inciso a) del artículo 25° del TUO de la LPCL.

En el marco de la pandemia, el incumplimiento de las obligaciones mencionadas revestía de gravedad debido a que podían ocasionar un brote de la

COVID-19 en el centro de trabajo y con ello afectar la salud y amenazar la vida de los demás trabajadores.

3. ¿Las causas justas de despido en materia de seguridad y salud en el trabajo tienen que ver con la conducta o con la capacidad del trabajador? ¿La negativa a realizarse el examen médico ocupacional es un supuesto regulado también en la causal de falta grave?

Es indiscutible que el supuesto de inobservancia de lo establecido en el RISST está relacionado con la conducta del trabajador; sin embargo, entre los autores subsiste la interrogante si la negativa injustificada de someterse a exámenes médicos implica una desobediencia laboral o una causal relacionada a la capacidad del trabajador.

Al respecto, Blancas (2013) señala que la mencionada negativa “se encuentra más próxima a las causas de despido relacionadas con la conducta del trabajador y por tanto se configura como una infracción a sus deberes esenciales” (p. 182). Reforzando esta idea, se debe tener en cuenta que dicha causal supone que la capacidad del trabajador todavía no ha sido verificada, justamente por la negativa del trabajador a someterse a los exámenes correspondientes.

Otra arista para analizar el lugar que le corresponde a esta causal es el contenido del RISST. En el punto anterior, se precisó que de acuerdo a la LSST este documento de gestión tiene una estructura mínima, la cual incluye las “atribuciones y obligaciones del trabajador”.

Es decir, si la obligación de los trabajadores de “someterse a los exámenes médicos a que estén obligados por norma expresa” se encuentra recogida en el RISST, su incumplimiento activaría la segunda causal que se ha analizado; esto es, la inobservancia de lo establecido en el RISST, relacionada a la conducta del trabajador.

Al respecto, la Casación Laboral N° 2490-2015 de Ica, atiende el caso del despido laboral de una trabajadora por la causal del artículo 25° del TUO de la LPCL, al no haberse sometido al examen médico ocupacional.

En el mencionado caso, si bien la Sentencia de Vista señala que el hecho imputado “no corresponde subsumirse en el inciso a) del artículo 25 del TUO

de la LPC dado que no constituye un supuesto de incumplimiento de obligaciones esenciales que imponía el contrato, sino que dicha conducta está más vinculada a la capacidad del trabajador”, la casación sí evalúa la cuestión desde la causal de falta grave por la inobservancia del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial.

Entonces, las causas justas de despido en materia de seguridad y salud en el trabajo que han sido materia de análisis en el presente trabajo, están asociadas más precisamente con la conducta del trabajador.

4. ¿La reincidencia en el incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo configuran una causa justa de despido?

En los párrafos anteriores se ha realizado el análisis de las causas justas de despido teniendo en cuenta la gravedad de las mismas; sin embargo, qué sucede cuándo las faltas no son graves, pero tienen reiterancia. Por ejemplo, ante el incumplimiento de una disposición establecida en el RISST que no reviste gravedad y que a pesar de la aplicación gradual de las medidas disciplinarias impuestas por el empleador no se logra que la conducta del trabajador cambie, ¿el empresario está facultado a tomar la decisión de desvincular al infractor?

Al respecto, se debe tener en cuenta que la reincidencia en la conducta del trabajador lleva implícita la agravación de la responsabilidad. De acuerdo con Quispe y Mesinas (2009), en algunas ocasiones la gravedad deriva de su reiteración “(...), es decir que aisladamente considerada una conducta no puede reputarse grave, pero apreciada como conducta permanente en el tiempo sí se configura la gravedad (...)” (p. 23).

Blancas (2013), citando a Pasco Cosmópolis señala que, en el ordenamiento jurídico peruano, la definición de falta grave se realiza mediante su tipificación por el texto legal (p. 194). Por ello, la reincidencia en el incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo que no revisten gravedad, se enmarcaría en la causal del literal a) del artículo 25 del TUO de la LPCL que considera “la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores” como una causa justa de despido.

En tal sentido, la falta no solo puede provenir del incumplimiento de normas internas, si no de cualquier orden expresa emitida por el empleador que contribuya al logro de los objetivos y metas organizacionales, incluidas las relacionadas con el deber de cuidado que el trabajador debe observar para evitar accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales.

Finalmente, cabe precisar que, ante un proceso laboral, la conducta reiterada del trabajador requiere una comprobación objetiva, a fin de acreditar que las faltas imputadas no constituyen un trato hostil o sean inexistentes. Esta comprobación, amerita que la reincidencia sea documentada a través de advertencias, preferentemente realizadas por escrito; asimismo, se valorarán elementos como: “las circunstancias personales del trabajador en el momento del incumplimiento; y también las consecuencias del incumplimiento del trabajador, como las repercusiones económicas del mismo, el hecho de que el incumplimiento se haya escenificado públicamente o no, entre otros” (Casación Laboral N.º 33811-2019 de Piura)

IV. CONCLUSIONES

1. Las causas justas de despido sobre incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo reguladas en el TUO de la LPCL, están tipificadas dentro de los supuestos relacionados a la capacidad y a la conducta del trabajador.
2. El primer supuesto relacionado a la negativa a realizarse el examen médico ocupacional, se encuentra más próximo a las causas de despido relacionadas con la conducta del trabajador, debido a que la obligación de someterse a exámenes médicos está contenida en el apartado de atribuciones y obligaciones del trabajador en el RISST.
3. El supuesto sobre el incumplimiento de las prescripciones del médico para evitar enfermedades o accidentes, debe ser evaluado a partir de las recomendaciones del médico a cargo de la vigilancia de la salud de los trabajadores, quien valora la información clínica para precisar el estado de salud y riesgo individual de cada trabajador para su puesto de trabajo.
4. El supuesto sobre la inobservancia del Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo, debe tener en cuenta las obligaciones de

los trabajadores contenidas expresamente en el RISST o las recogidas en documentos a los que se remita su cumplimiento, y que su falta revista gravedad para mantener las relaciones laborales.

5. La reincidencia en el incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo que no revisten gravedad, configura la causal del literal a) del artículo 25 del TUO de la LPCL que considera “la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores”.

REFERENCIAS

- Albuquerque R. (1988). Despido, retiro y justa causa. *Themis Revista De Derecho*, (11), 20-29. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10737>
- Baylos Grau A. (2011). El despido individual y la garantía judicial del derecho del trabajo. *Derecho & Sociedad*, (37), 32-42. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13141>
- Bidón y Vigil de Quiñones, J.I. (2001). *El despido disciplinario y sus causas: análisis de jurisprudencia*. Comares.
- Blancas Bustamante C. (2004). El principio de continuidad y el despido individual. En: *Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano: libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez* (pp. 219-237). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Blancas Bustamante C. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano* (3a ed.). Jurista editores.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2016). Casación Laboral N° 2490-2015 de Ica. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Lima: 18 de agosto de 2016.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2022). Casación Laboral N.° 33811-2019 de Piura. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Lima: 26 de julio de 2022.
- De Lama Laura, M. (2015). *Causales de despido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Gaceta jurídica.

Decreto Supremo N° 003-97-TR. Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (21 de marzo de 1997). [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BE35EA4B0DF56C0A05257E2200538D4C/\\$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_003_27_03_1997.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BE35EA4B0DF56C0A05257E2200538D4C/$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_003_27_03_1997.pdf)

Decreto Supremo N° 005-2012-TR. Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (25 de abril de 2012) <https://www.gob.pe/institucion/presidencia/normas-legales/462577-005-2012-tr>

Decreto Supremo N° 016-2016-TR. Modifican el Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR (23 de diciembre de 2016). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1170403>

García Manrique, A. (2009). El despido y otras sanciones disciplinarias. *Revista Jurídica del Perú*, (103), 35- 45.

Giglio, W. (1986). *Justa Causa* (2da ed.). Editora LTR.

Ley N° 29783. Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (20 de agosto de 2011). <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/462576-29783>

Plá Rodríguez, A. (1978). *Los principios del derecho del trabajo*. Ediciones Depalma.

Quispe, G., & Mesinas, F. (2009). El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional. Lima: Gaceta Jurídica.

Resolución Directoral N°04-2018-JUS/DGTAIPD (15 de febrero de 2018). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2619426/RD%2004-2018%20DG.pdf.pdf>

Resolución Ministerial N° 376-2008-TR. Medidas Nacionales frente al VIH y SIDA en el lugar de trabajo (30 de noviembre de 2008). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H976796>

Resolución Ministerial N° 312-2011-MINSA. Aprueban el Documento Técnico “Protocolos de Exámenes Médico Ocupacionales y Guías de Diagnóstico de los Exámenes Médicos Obligatorios por Actividad” (25 de abril de

2011). <https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/243792-312-2011-minsa>

Toyama Miyagusuku J. (2009). El despido disciplinario en el Perú. *Ius et veritas*, 19(38), 120-154. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12196>



El deber de vigilancia de la empresa principal sobre el cumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo en el marco de una tercerización de servicios

The duty of vigilance of the main company about compliance with occupational health and safety regulations in the context of an outsourcing of services

GRECIA ELENA ALDONATE PINTO*

Pontificia Universidad Católica del Perú
(Lima, Perú)

Contacto: greCIA.aldonate@gmail.com
<https://orcid.org/0009-0001-3234-3919>

RESUMEN: En el presente artículo se brinda una aproximación al deber de vigilancia que debe cumplir toda empresa principal en su relación con una empresa tercerizadora. Dicho acercamiento se realiza a partir de una revisión de la regulación existente tanto en materia de seguridad y salud en el trabajo como en materia de tercerización de servicios, y se complementa con diversos pronunciamientos emitidos por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), a partir de los cuales se delimita los alcances y límites de este deber y se diferencia al mismo de otros deberes e instituciones de la seguridad y salud en el trabajo con los cuales suele confundirse. Finalmente, se brinda una pauta interpretativa del contenido de este deber para una implementación adecuada del mismo en una tercerización de servicios.

PALABRAS CLAVE: Deber de vigilancia, empresa principal, Seguridad y Salud en el Trabajo, tercerización de servicios.

ABSTRACT: This article provides an approach to the duty of vigilance that every main company must comply with in its relationship with an outsourcing company. This approach is based on a review of the existing regulations on occupational safety and health and on the outsourcing of services, and is complemented with various pronouncements issued by SUNAFIL, which delimit the scope and limits of this duty and differentiate it from other occupational safety and health duties and institutions with which it is often confused. Finally, an interpretative guideline of the content of this duty is provided for its proper implementation in the outsourcing of services.

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Egresada del Programa de Segunda Especialidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociada Senior de García Sayan Abogados (GSA Legal).

KEYWORDS: Duty of vigilance, principal company, health and safety at work, outsourcing of services.

Recibido: 20/02/2024

Aceptado: 20/03/2024

Publicado en línea: 30/03/2024

SUMARIO: I. Introducción. II. El deber de vigilancia en el ordenamiento peruano. III. Aspectos de la tercerización de servicios que pueden colisionar con el deber de vigilancia. IV. Delimitación de los alcances del deber de vigilancia en el marco de las relaciones de tercerización. *1. Enfoque de SUNAFIL respecto del deber de vigilancia. 2. Figuras que suelen confundirse con el deber de vigilancia. 3. El deber de vigilancia como obligación de medios y no de resultados. 4. Aproximación al contenido del deber de vigilancia estipulado en el literal d) del artículo 68 de la LSST.* V. Alcances de una ejecución adecuada del deber de vigilancia del cumplimiento normativo de la empresa tercerizadora en materia de seguridad y salud en el trabajo. VI. Conclusiones. VII. Referencias VIII. Pronunciamientos de SUNAFIL empleados.



I. INTRODUCCIÓN

En nuestro ordenamiento jurídico existen distintas instituciones de la seguridad y salud en el trabajo (SST) que cuentan con un desarrollo que, si bien no es acabado, se puede postular que la legislación y jurisprudencia han realizado un esfuerzo significativo por desvelar los aspectos más relevantes de su configuración a fin de brindarle contenido. No obstante, ese no es el caso del deber de vigilancia del cumplimiento normativo en materia de SST, institución que es objeto del presente artículo, y de la cual se identifica un limitado desarrollo normativo y jurisprudencial.

Si bien este deber se encuentra consagrado en el literal d) del artículo 68 de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (LSST), como se verá, dicha norma no contiene un desarrollo legislativo completo, con directrices claras y acabadas sobre los alcances del deber. De la misma forma, no se ha logrado un consenso jurisprudencial sobre los alcances y límites de este deber.

Todo lo anterior coloca a los encargados de ejecutar este deber en una posición adversa que compromete su nivel de cumplimiento, y siendo que se trata de una infracción grave en materia de SST, puede traer serias consecuencias tanto en lo económico como en la integridad de las personas sobre las cuales recae la

vigilancia. Resulta pues complejo para cualquiera ejecutar un deber cuyos límites y contenido no son de su conocimiento, y, por tanto, no ha interiorizado.

Por ello, el presente artículo busca brindar una aproximación al alcance de este deber, centrado específicamente en el marco de las relaciones de tercerización de servicios, dentro de las cuales la definición de límites del mismo puede resultar más complejo.

La metodología empleada en este artículo parte, en primer lugar, por revisar la normativa de seguridad y salud que regula el deber de vigilancia; en segundo lugar, contextualiza el fenómeno empresarial de la tercerización de servicios y sus requisitos; en tercer lugar, identifica espacios de consenso, aunque escasos, que se hubieran generado en la jurisprudencia administrativa, para deconstruir, a partir de conceptos básicos de SST y la normativa aplicable a la tercerización de servicios, los límites y alcances del deber de vigilancia que la empresa principal debe cumplir respecto de toda empresa tercerizadora. Todo esto, con la finalidad de formar directrices concretas para una adecuada gestión de este deber por parte de la empresa principal.

II. EL DEBER DE VIGILANCIA EN EL ORDENAMIENTO PERUANO

Como hemos adelantado, el deber de vigilancia se encuentra regulado por el artículo 68, literal d), de la LSST.¹

1 “Artículo 68. Seguridad en las contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores

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) El diseño, la implementación y evaluación de un sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores, personas que prestan servicios, personal bajo modalidades formativas laborales, visitantes y usuarios que se encuentren en un mismo centro de labores.
- b) El deber de prevención en seguridad y salud de los trabajadores de todo el personal que se encuentra en sus instalaciones.
- c) La verificación de la contratación de los seguros de acuerdo a la normativa vigente efectuada por cada empleador durante la ejecución del trabajo. En caso de incumplimiento, la empresa principal es la responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse.
- d) La vigilancia del 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. En caso de incumplimiento, la empresa principal es la responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse.”

Dicho artículo, regula distintos deberes y obligaciones de SST que deben ser ejecutados por toda empresa en cuyas instalaciones se desarrollen actividades por parte de terceros. Dentro de los aspectos que la norma define que deben ser garantizados, se encuentra el denominado deber de vigilancia del cumplimiento normativo de SST por parte de las contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores con quienes la principal se vincula, y que supone un desplazamiento de personal al centro de trabajo de ésta.

Si bien los demás deberes y obligaciones que comprende el artículo 68 antes referido resultan relevantes para la SST, el presente artículo centra su análisis exclusivamente en el deber de vigilancia contenido en el literal d) de dicha norma, puesto que este deber en específico no ha tenido un desarrollo suficiente, sea a nivel normativo, doctrinario o incluso, jurisprudencial. De igual modo, si bien el deber de vigilancia puede configurarse en todas las formas de contratación con terceros en las cuales exista destaque, desplazamiento y/o el trabajador del tercero se encuentre ejecutando labores con ocasión del servicio que presta el proveedor a la empresa principal o usuaria, se acota el análisis al marco de una relación de tercerización de servicios.

192

Se reitera la legislación, si bien consagra el deber de vigilancia del cumplimiento de la normativa por parte de las empresas terceras, no desarrolla ni brinda pautas de aplicación, ejecución o implementación de herramientas que concreten este deber en los hechos. Tampoco nos brinda una definición del deber ni una aproximación a sus alcances.

Ello ha generado que cada organización le haya brindado a este deber el contenido que ha considerado desde su práctica comercial o desde sus relaciones con terceros, de forma específica. Siendo que sólo han visto “revisados” sus sistemas o fórmulas de coordinación o vigilancia hacia terceros, una vez han sido incluidos en un procedimiento inspectivo laboral o un procedimiento administrativo sancionador. De este modo, no se tiene una pauta, desde la perspectiva preventiva, que sirva a las empresas para delimitar los alcances para una gestión adecuada en el cumplimiento de este deber.

Esta situación se agrava en tanto los pronunciamientos emitidos por la misma SUNAFIL, difieren dependiendo de la instancia que los emite, de la jurisdicción en la cual ha sido revisado el caso en concreto, y/o, incluso, del inspector a cargo del procedimiento inspectivo. A la fecha, no existe uniformidad sobre criterios para la

determinación del alcance de este deber, ni se ha logrado consenso sobre los límites del mismo dentro de una tercerización de servicios. Tampoco se ha establecido la forma específica de acreditación del cumplimiento del mismo.

Ello dificulta, o, en el peor de los casos, entorpece, una ejecución adecuada de este deber de parte de las empresas, quienes no cuentan con una guía clara o como mínimo con pautas para esbozar sus límites y alcances. Como se verá esta carga se complejiza en el contexto de una tercerización de servicios dentro de la cual debe preservarse la independencia y autonomía de la empresa tercerizadora.

Es indudable que en la delimitación del contenido del deber de vigilancia debe considerarse la forma de contratación que da marco al desplazamiento o a las actividades del trabajador involucrado, pues es evidente que la forma de organización de la actividad trasciende a la forma de ejecución del deber de vigilancia. Así, será muy distinto el despliegue que se efectúe en el caso de una intermediación laboral frente a aquel que se desarrolle en virtud de una tercerización de servicios.

Lengua señala que: “el deber de vigilancia faculta al empleador principal a controlar y a exigir a las otras empresas el correcto cumplimiento de las normas preventivas.” (2015, p. 389) La autora comparte en cierta medida esta postura, pero considera que no se trata de una facultad irrestricta, sino que la misma debe evaluarse dentro del marco de las limitantes que establece la figura jurídica de la relación que la soporta. Es innegable que el deber de vigilancia trasciende la forma de organización de las actividades empresariales y que supone una injerencia, la cual puede colisionar con la forma de contratación que se haya formalizado con aquella empresa, pues impone a la empresa principal una obligación de examinar la forma de organización de SST de una empresa tercera.

Por ello, es necesario hacer una revisión de las características intrínsecas de esta forma de externalización de actividades, pues a partir de ellas se podrá delimitar de mejor manera el deber de vigilancia que debe ser cumplido.

III. ASPECTOS DE LA TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS QUE PUEDEN COLISIONAR CON EL DEBER DE VIGILANCIA

La tercerización de servicios es un fenómeno empresarial que surge de la búsqueda de eficiencias y nuevas formas de organización de las actividades, no

solo a nivel mundial, sino de forma primordial en el territorio peruano, pues se trata de una fórmula utilizada por la gran mayoría de organizaciones, independientemente del sector del que se trate.²

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de La República, en la sentencia A.P. 764-2011-Lima, de fecha 23 de junio de 2011, ha definido a la tercerización de servicios de la siguiente manera:

“CUARTO: Que, la tercerización, también denominada outsourcing, es por definición, el proceso en el cual una firma identifica una porción de su proceso de negocio que podría ser desempeñada más eficientemente y/o más efectivamente por otra corporación, la cual es contratada para desarrollar esa porción de negocio. Esta figura jurídica contractual se encuentra orientada a que la primera organización pueda enfocarse en la parte o función central de su negocio, de ahí que el outsourcing o tercerización, sea considerada como una herramienta que le permite a las empresas enfocarse en hacer lo que realmente hacen bien.”

De la definición antes citada debe resaltarse que la tercerización de servicios supone el apartamiento de la empresa principal de la ejecución de una actividad que forma parte de su ciclo productivo, y el encargo de la realización de dicha actividad de forma integral a una empresa que puede ejecutar la misma con mayor pericia y/o eficiencia. De esta forma, como la propia definición que proporciona el artículo 2 de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización (LST), señala, se trata de la contratación de una empresa que desarrollará actividades especializadas u obras, con personal que deberá estar bajo su exclusiva subordinación; y que se encuentra obligada a asumir los servicios por su cuenta y riesgo; con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; y ser responsable por los resultados de sus actividades.

Se enfatiza esta definición pues en ella se especifica de forma clara los límites (intrínsecos) que no pueden ser rebasados en el marco de una tercerización, aún en el cumplimiento del deber que es objeto del presente artículo. Si bien es

2 Conforme detalló Mesía, vicepresidenta ejecutiva de Overall, para el Diario Gestión en su análisis sobre la tercerización de servicios y sus alcances en los distintos sectores económicos: “86% de empresas en Perú tercerizan servicios” (2018). Si bien esta información recogía datos para la situación empresarial que se presentaba en el año 2018, se verá que post pandemia esta situación no ha variado mucho. Al respecto, APOYO Consultoría, en un informe determinó que “La mayoría de las empresas que generan empleo formal en el país utilizan el esquema de tercerización de trabajadores. El 82% de empresas declaró contar con trabajadores tercerizados.” (2022)

prioritaria la SST, ésta no puede desconocer o debe procurar respetar los parámetros dentro de los cuales se desarrollan las actividades que se contrata. Así, el contenido y alcances del deber de vigilancia no puede infringir las restricciones que la relación de tercerización impone a la ejecución de los servicios. No podrá suponer una injerencia o contravención a la autonomía empresarial de la tercerizadora ni la subordinación del personal de aquella a la empresa principal, pues ello desnaturalizaría la relación.

Ahora bien, teniendo claros los límites intrínsecos de este deber en el marco de una tercerización, cabe preguntarse ¿cuáles serán entonces los alcances de este deber?

IV. DELIMITACIÓN DE LOS ALCANCES DEL DEBER DE VIGILANCIA EN EL MARCO DE LAS RELACIONES DE TERCERIZACIÓN

Puntriano señala: “Advertimos que nuestra norma nacional recoge el deber *in vigilando* del empleador cliente o principal, y le exige el garantizar la seguridad y salud de los trabajadores de terceros, para lo cual deberá no solamente proveer de unas instalaciones seguras en las cuales los trabajadores laboren sino también comprobar que las empresas empleadoras cumplan con sus deberes relativos a la seguridad y salud en el trabajo.” (2008, p. 169) Esta cita contribuye en la construcción del contenido del deber de vigilancia; no obstante, es preciso recurrir también a la jurisprudencia administrativa a fin de brindar un mayor alcance sobre el mismo, y resulta necesario, a efectos de delimitar sus alcances de forma más precisa, diferenciarlo de aquellas otras figuras o instituciones con las cuales suele confundirse, dentro de ellas, el deber de prevención y la supervisión efectiva.

A continuación, se realiza una revisión de distintos pronunciamientos emitidos por SUNAFIL, en base a los cuales se procurará brindar las pautas necesarias para una conceptualización correcta de este deber.

1. Enfoque de SUNAFIL respecto del deber de vigilancia

El numeral 27.16 del artículo 27 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (RLGIT), establece como infracción grave en materia de SST, el “No verificar 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 realizado por encargo de la principal.”. A partir de esta disposición, SUNAFIL ha verificado el cumplimiento del deber de vigilancia por parte de las empresas principales, pero se verá que los pronunciamientos que ha emitido no permiten comprender con claridad el alcance del mismo, pues dicha entidad tampoco cuenta con una conceptualización del deber de vigilancia y ello dificulta la labor de fiscalización que ésta realiza.

Se verá que, en la mayoría de casos, el análisis de SUNAFIL se limita a verificar si la empresa tercerizadora incurrió o no en un incumplimiento, y en aquellos casos en los que se ha identificado uno, se presume el no cumplimiento del deber de vigilancia de parte de la principal. Este criterio, a modo de ejemplo, puede observarse en la Resolución de Intendencia N° 1299-2022-SUNAFIL/ILM:

“3.3. (...) se aprecia que en el numeral 4.8 del Acta de Infracción *se comprobó que no se efectuó el deber de vigilancia del cumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo por parte de la inspeccionada respecto de la empleadora del trabajador accidentado, toda vez que el personal inspectivo con ocasión de la Orden de Inspección N° 486-2021-SUNAFIL/INSSI verificó que EDYCOMSER S.A.C. no dio cumplimiento a la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo* referida a la identificación de peligros y evaluación de riesgos, supervisión efectiva y la formación e información en materia de seguridad y salud en el trabajo (...)” (Cursiva añadida)

De la cita anterior es claro que, para la SUNAFIL el deber de vigilancia pareciera no tener un contenido específico que *per sé* pueda o deba ser verificado a fin de poder definir si la empresa principal incurre en la infracción antes referida, pues a fin de determinar la infracción al deber de vigilancia por parte de la principal se utiliza como base únicamente la verificación del incumplimiento normativo de parte de la tercerizadora. Así, pareciera que para el ente fiscalizador no existen herramientas, deberes, o cargas adicionales y concretas que deban ser materializadas por la empresa principal para cumplir con este deber, pues en la misma cita se recurre a los incumplimientos detectados a la contratista en una orden de inspección distinta, de la cual no hace parte la principal.

Esta metodología de SUNAFIL resulta cuestionable, pues si bien el incumplimiento de la tercerizadora podrá ser utilizado razonablemente como un

indicio para verificar el cumplimiento o no del deber de vigilancia de la principal, el análisis del ente fiscalizador no puede restringirse a solo corroborar si la tercerizadora fue o no sancionada.

No puede establecerse de forma automática la infracción al deber de vigilancia por parte de la principal cada vez que se verifique un incumplimiento de la tercerizadora, pues, la comprobación del cumplimiento por parte de la contratista se efectúa en una inspección seguida exclusivamente contra ella, en la cual no interviene la principal. Esto podría generar, que de no producir una defensa adecuada la contratista (tanto en lo argumentativo como en lo probatorio) por decisión propia o por motivos ajenos, automáticamente la empresa principal sea multada por un supuesto incumplimiento del deber de vigilancia.

Este razonamiento introducido por SUNAFIL no considera pues que puedan existir factores ajenos a las partes, o no atribuibles al estricto cumplimiento del deber de vigilancia, que puedan devenir en la conclusión de infracción de la contratista. Por ello, el antes mencionado no puede ser el único elemento a evaluarse a efectos de verificar si la empresa principal ha cumplido o no su deber de vigilancia. Por el contrario, la función fiscalizadora y el esfuerzo analítico de SUNAFIL debieran estar dirigidos a verificar la implementación de herramientas, métodos y cargas en pro de la vigilancia, y no limitarse a comprobar si se ha determinado en el caso de la tercerizadora un incumplimiento.

Tendrá especial relevancia, entonces, verificar si la empresa principal ha dispuesto o no un mecanismo efectivo y eficiente de vigilancia del cumplimiento normativo de la tercerizadora. Este mecanismo puede estar traducido en un procedimiento debidamente ejecutado, en acciones concretas de seguimiento del cumplimiento normativo de la tercerizadora, en el diseño de herramientas de gestión de la SST y/o en procesos destinados a una estricta vigilancia, entre otros.

Ahora bien, aunque resulta cuestionable la lógica de la SUNAFIL, no se puede dejar de reconocer que las facultades de dicho ente fiscalizador, y, por tanto, su campo de acción, se halla circunscrito por la legislación; y como se ha señalado, la misma normativa no ha proporcionado los parámetros necesarios para delimitar el deber de vigilancia. Por ello, no causa sorpresa que dicha entidad hubiera empleado este análisis que resulta inacabado.

Lo que sí resulta atribuible al ente fiscalizador es la falta de uniformidad en sus criterios y, principalmente, la confusión que se genera en los mismos respecto de otros conceptos de relevancia en la SST, como son el deber de prevención y la supervisión efectiva. Se verá en el siguiente apartado cómo se confunden o se tratan indistintamente estas figuras con la del deber de vigilancia.

2. Figuras que suelen confundirse con el deber de vigilancia

Como se observa del Informe Final de Instrucción N° 1791-2022-SUNAFIL/ILM/SINS/AI3, la SUNAFIL equipara el deber de vigilancia con la obligación de supervisión efectiva, y señala lo siguiente:

“15. (...) motivo por el cual, debe establecer medidas preventivas en materia de SST que acoja a los trabajadores de las contratistas o subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores, o quien asuma el contrato principal de la misma y que se encuentren en su centro de trabajo, siendo responsable de la vigilancia del cumplimiento de la normativa en materia de SST por parte de sus contratistas.

16. En el presente caso, los inspectores comisionados dejaron constancia en el numeral 4.6.1 del Acta de Infracción que *el sujeto inspeccionado no tuvo una supervisión efectiva, pues, de conformidad al artículo 26, literal c) del RLSST una de las obligaciones del empleador, dentro de su Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo es la de efectuar actividades de prevención, entre ellas, la de tener una supervisión eficaz: sin embargo, el sujeto inspeccionado, no cumplió con dicha obligación (...)*” (Cursiva añadida)

Es evidente que esta argumentación no se ajusta a la *ratio legis* del literal d) del artículo 68 de la LSST, pues la supervisión efectiva que establece el literal c) del artículo 26 del Decreto Supremo N° 005-2012-TR, es una obligación totalmente distinta que recae sobre el empleador de un trabajador. Así, la norma referida señala: “Artículo 26.- El empleador está obligado a: (...) c) Disponer de una supervisión efectiva, según sea necesario, para asegurar la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.”

De esta manera, no es posible sustentar, como ha pretendido la SUNAFIL en este pronunciamiento, que el deber de vigilancia de la principal sea equivalente a la supervisión efectiva o que su contenido sea el definido en este precepto.

Como lo hemos adelantado, la obligación de supervisión efectiva recae sobre el empleador directo de cada trabajador, quien está en mejor posición de dirigir, regular, y fiscalizar de forma directa e inmediata sus labores a fin de que las mismas sean ejecutadas de forma adecuada. Así, la supervisión efectiva es ejercida sobre la persona del trabajador, y no así sobre una empresa. De igual modo, esta obligación está reservada a quien ejerce el poder de subordinación del trabajador, y a quien conoce plenamente la forma de ejecución de sus labores. Recordemos que el presupuesto esencial de la tercerización de servicios es la especialización del servicio que ejecuta la tercerizadora; motivo por el cual, es claro que dicha empresa no sólo está en mejor posición para la supervisión concreta del trabajador que desplaza a la principal, sino que en ciertos casos será ésta la única que cuenta con la pericia necesaria para hacerlo.

La confusión en la que incurre SUNAFIL en este caso denota que dicha entidad no ha encontrado una conceptualización adecuada del deber de vigilancia; tampoco ha logrado construir una aproximación al mismo que le permita aplicar con coherencia la infracción tipificada en el artículo 27, numeral 27.16, del RLGIT.

Otro error identificado en los pronunciamientos de SUNAFIL es el de asimilar el deber de vigilancia con el deber de prevención, cuando de la simple revisión del artículo 68 de la LSST, es claro que el deber de prevención que alcanza a todo el personal (sea directo o no) que se encuentra en las instalaciones de una empresa principal está regulado por el literal b) de tal artículo, mientras que el deber de vigilancia se consagra en el literal d) de la misma norma. De tratarse de deberes idénticos no fuera necesaria la duplicidad de disposiciones legales y menos aún en el mismo artículo. Los alcances de cada uno de estos deberes serán disímiles, pues el deber de prevención indefectiblemente, para esta autora, supone el ejercicio de acciones con una mayor y más profunda intensidad de aquellos que competen al deber de vigilancia.

Esta posición no supone que la autora desconozca la existencia y significativa relevancia del deber de prevención, y que este deber recae también sobre la principal y supone el desarrollo de un Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SGSST) que garantice la protección del personal de terceros que presten servicios en sus instalaciones e incluso de los visitantes; pero no se comparte la idea de la SUNAFIL de que se trate de un deber identificable con el deber de vigilancia del cumplimiento normativo. Cada uno de estos deberes

suponen cargas diferenciadas que, si bien recaen sobre la empresa principal, tienen dimensiones distintas. Por tanto, el deber de prevención no puede ni debe ser utilizado a fin de dar contenido a la infracción que fija el numeral 27.16 del RLGIT, que estrictamente sanciona el incumplimiento al deber de vigilancia del cumplimiento normativo de la contratista.

De todo lo anteriormente desarrollado, es claro que: i) la SUNAFIL, ente encargado de la fiscalización del deber de vigilancia, no ha fijado una idea clara del contenido de este deber, ii) el análisis que ha efectuado a lo largo del tiempo se ha limitado a verificar el incumplimiento de la tercerizadora y no así los recursos, métodos o procesos desplegados por la empresa principal para ejecutar el deber de vigilancia, iii) equipara o confunde el deber de vigilancia con instituciones distintas como el deber de prevención y/o la obligación de supervisión efectiva. Ello, reiteramos, tiene su origen en que la misma normativa no ha desarrollado de forma detallada este deber; asimismo, los esfuerzos de la SUNAFIL por darle contenido se han visto perjudicados por la falta de profundidad del análisis efectuado en los casos sometidos a su revisión, derivado de la lógica de solo verificar si la tercerizadora ha incurrido o no en infracción.

200

Todo esto, genera un entorno de incertidumbre para el administrado quien no encuentra respuestas ni en la normativa ni en la jurisprudencia. Las empresas principales no cuentan con una concepción clara sobre la manera de materializar el cumplimiento de este deber en sus operaciones. Esta aproximación no la logran ni siquiera como resultado de una inspección concreta que recaiga sobre ellas.

Sobre esta situación compleja de la falta de parámetros y definiciones, Seminario señala:

“Sin embargo, ¿cuál es el límite del deber de vigilancia? Lamentablemente, la ley no prevé límite alguno, lo que convierte este deber en un “cajón de sastre”, en el cual los inspectores de trabajo encuentran el argumento ideal para sancionar a la empresa principal por los incumplimientos de la contratista e, inclusive, podría ser el sustento de una demanda judicial contra ambas empresas, para que asuman de manera solidaria, una indemnización por daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo.” (2017)

No está de más indicar que esta dificultad se incrementa en el caso de empresas que ejecutan actividades de alto riesgo, pues deben tener un foco preventivo más intenso, precisamente, por la naturaleza de las actividades que ejecutan.

Tener claridad sobre el alcance de este deber, así como todos los demás que define la normativa para sus relaciones con terceros, es esencial para todo tipo de organización; y a fin de tener una comprensión adecuada del mismo es preciso partir por revisar la naturaleza de este deber.

3. El deber de vigilancia como obligación de medios y no de resultados

Como se desprende de los apartados anteriores, la autora no comparte la interpretación de la SUNAFIL respecto al mandato contenido en el artículo 68, literal d), de la LSST, dado que, se ha considerado que la principal es la responsable del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de SST de sus tercerizadoras, lo cual supone una lectura inadecuada del artículo analizado.

Como se observa de la literalidad del artículo 68, literal d), el deber consignado en este dispositivo ordena a la principal “vigilar el cumplimiento de la normativa vigente” por parte de sus contratistas (obligación de medios), mas no a suplir *y así asegurar el cumplimiento de las obligaciones de SST* por parte de ellas (obligación de resultados).

Entender que la principal debe, en base a este deber, asegurarse del cumplimiento de la contratista de todas las normas de SST, o suplirla en este cumplimiento, supone asumir que la empresa principal tendría que actuar como entidad supervisora o fiscalizadora de la tercerizadora, reemplazando incluso a aquella en su posición de empleadora, lo cual es jurídicamente inviable pues toda empresa tercerizadora debe actuar con independencia y autonomía técnica y funcional, de acuerdo con las normas de tercerización. Ya se ha tenido oportunidad de repasar los requisitos de validez de la tercerización, y a partir de ellos, es claro que no se admite la posibilidad de una injerencia de parte de la principal en la ejecución de los servicios de la tercerizadora.

Una interpretación como la antes advertida, en la cual se concluye que la sola verificación del incumplimiento de una contratista constituye, automáticamente, un incumplimiento de la principal al deber de vigilancia, sin analizar las evidencias que pudieran ser presentadas en virtud de las cuales se podría acreditar que sí existieron actos de vigilancia por parte de la principal; constituiría un grave error jurídico, pues se estaría entendiendo incorrectamente que la obligación establecida en el literal d) del artículo 68 de la LSST es una

obligación de resultados y que, por tanto, la empresa principal debiera asegurar el cumplimiento de las obligaciones de SST de su tercerizadora. Sin embargo, la obligación que se inspecciona no es la de suplir a la tercerizadora sino la de vigilar y realizar coordinaciones para el cumplimiento de sus obligaciones. Dicha vigilancia o seguimiento se puede acreditar de forma debida con procedimientos, instructivos, actos concretos y procesos en general de gestión de proveedores.

Así, el que la tercerizadora incurra en un incumplimiento no es ni puede ser prueba plena de la carencia de vigilancia. Nótese que si la norma pretendiera sancionar el supuesto que considera la SUNAFIL, el legislador hubiera formulado una propuesta normativa que estipulara de forma directa que verificado un incumplimiento (así sea formal) de parte de una empresa tercerizadora, la empresa principal se entenderá como infractora; pero no es esa la carga que impone la norma a la empresa principal, ni es la conducta que sanciona el numeral 27.16 del artículo 27 del RLGIT.

Ahora bien, que el deber de vigilancia no resulte una obligación de resultados sino de medios, no supone que la empresa principal no esté obligada a procurar el mejor escenario que permita la prevención de riesgos y la plena seguridad y salud de todo aquel que desarrolle actividades dentro de sus instalaciones. Recordemos que existen otras figuras jurídicas, principios y deberes que determinan una participación activa y directa de la empresa principal. Claro está, dichas figuras no forman parte del contenido propio del deber de vigilancia, motivo por el cual, nuestro análisis no los implica, pues lo que busca este trabajo es una aproximación a solo el deber de vigilancia, por carecer de desarrollo.

4. Aproximación al contenido del deber de vigilancia estipulado en el literal d) del artículo 68 de la LSST

Sobre el deber de vigilancia del cumplimiento normativo, Lengua refiere: “El ámbito material del deber de vigilancia es extenso e intenso, pues estará sujeto al deber de vigilancia del empleador principal el cumplimiento de todas las normas de seguridad y salud en el trabajo que correspondan ser observadas por esas terceras empresas. Sin embargo, el deber en cuestión no puede ser absoluto, ni en lo material ni en lo cualitativo.” (2016, p. 389) De esta manera, el deber de vigilancia, aunque agudo no será irrestricto.

A continuación, se destacan algunos criterios de SUNAFIL que brindan una aproximación al contenido de este deber, y de los cuales se pueden extraer ideas base sobre sus alcances:

N°	Criterio	Pronunciamento
1	El deber de vigilancia no implica suplir a la tercerizadora en el cumplimiento de sus obligaciones de SST.	• Resolución de Intendencia N° 020-2023-SUNAFIL/IRECAJ
2	El deber de vigilancia sí presupone una constante coordinación entre empresa principal y empresa tercerizadora.	• Resolución de Intendencia N° 020-2023-SUNAFIL/IRECAJ
3	El deber de vigilancia debe ejecutarse como un control periódico.	• Resolución de Intendencia N° 155-2023-SUNAFIL/ILM
4	El deber de vigilancia se desarrolla tanto en la contratación del proveedor como en la duración de la relación.	• Resolución de Intendencia N° 155-2023-SUNAFIL/ILM
5	El cumplimiento del deber de vigilancia no se limita al cumplimiento de la principal de sus propias obligaciones de SST, sino que se realicen esfuerzos más allá de ello.	• Resolución de Intendencia N° 155-2023-SUNAFIL/ILM
6	El cumplimiento del deber de vigilancia exige no sólo una revisión documental del cumplimiento normativo de la tercerizadora, sino que debe verificarse el correcto funcionamiento, desarrollo e implementación de los mismos.	• Resolución de Intendencia N° 020-2023-SUNAFIL/IRECAJ • Resolución de Intendencia N° 1181-2022-SUNAFIL/ILM • Resolución de Intendencia N° 1299-2022-SUNAFIL/ILM
7	El deber de vigilancia faculta a la principal a controlar y a exigir el cumplimiento normativo en SST por parte de la tercerizadora.	• Resolución de Intendencia N° 020-2023-SUNAFIL/IRECAJ
8	Las acciones que supone el deber de vigilancia pueden variar de acuerdo con la particularidad de cada actividad y realidad del centro de trabajo.	• Resolución de Intendencia N° 020-2023-SUNAFIL/IRECAJ
9	Los riesgos que se deben controlar por medio del deber de vigilancia son aquellos que se encuentren dentro del campo de acción de la empresa principal.	• Resolución de Intendencia N° 155-2023-SUNAFIL/ILM

Cada uno de los aspectos antes detallados resulta sustancial para delimitar el contenido del deber de vigilancia, pero claro está cada uno de ellos debe ser analizado también a la luz de la legislación que regula la relación mantenida entre las empresas que forman parte de este deber de vigilancia. Así, las condiciones jurídicas en virtud de las cuales se produce el desplazamiento del personal a los locales o centros de la empresa principal será una pauta clave para la delimitación

del deber de vigilancia; pues es innegable que éste se ejecutará de forma distinta si el desplazamiento se concreta en atención a una relación con componentes diferentes a la tercerización, como podría ser una intermediación o una locación de servicios. Frente a todos estos escenarios es indiscutible que la principal tiene un deber de prevención que actúa de forma indistinta, pero también resulta incuestionable que el deber de vigilancia, al ser un deber distinto y tener cargas disímiles, deberá configurarse respetando la relación marco sobre la cual se aplica.

Así, conforme al artículo 5 de la LST, los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 2 y 3 de la norma, y que impliquen una simple provisión de personal, se encontrarán desnaturalizados. Por ello, es necesario para una válida tercerización el desarrollo de actividades especializadas u obras, por parte de tercerizadoras: i) que asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo, ii) cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, iii) sean responsables por los resultados de sus actividades, y iv) sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. Por tanto, las acciones que ejecute la empresa principal en virtud del deber de vigilancia deben compatibilizarse con los límites que definen estos requisitos de validez de la tercerización.

204

Desde esta perspectiva, el deber de vigilancia, como lo hemos adelantado, no puede suponer que la empresa principal ejerza de forma directa alguna de las facultades reservadas a la empleadora de los trabajadores destacados. Conforme al artículo 2 de la LST, uno de los elementos de la validez de la tercerización es que los trabajadores de la empresa tercerizadora se encuentren bajo su exclusiva subordinación. Por tanto, la normativa no admite forma alguna por la cual la empresa principal pudiera ejercer alguna de las facultades propias de la subordinación.³

Sobre ello, Kahale (2011), señala: “El deber de vigilancia consiste en comprobar que (...) cumplen de manera efectiva con sus obligaciones en materia preventiva, más que en vigilar directamente a los trabajadores de dichas empresas en la ejecución de su prestación de trabajo. (...) se afirma que queda fuera

3 La LST es clara al respecto cuando en su artículo 4 señala expresamente: “Los contratos donde el personal de la empresa tercerizadora realiza el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal, no deben afectar los derechos laborales y de la seguridad social de dichos trabajadores, manteniéndose la subordinación de los mismos respecto de la empresa que presta los servicios de tercerización (...)”

del deber de vigilancia del empresario las estrictamente personales y la de los trabajadores que no presten sus servicios en el centro de trabajo del principal” (como se citó en Calderón, 2015, p. 20).

Por tanto, en el marco de esta relación no podría admitirse considerar que el deber de vigilancia suponga suplir a la tercerizadora en la forma de organización de sus actividades, ni arrogarse el cumplimiento de sus deberes o la observancia de sus obligaciones de SST. Por el contrario, toda actividad que realice la principal para el ejercicio del deber de vigilancia debe respetar la autonomía e independencia de la empresa tercerizadora y su pericia en el modo de la ejecución de sus servicios especializados.

Sobre esto último, debe destacarse también que, en una tercerización de servicios debidamente configurada, el presupuesto esencial será que la empresa tercerizadora es quien, por pericia o experiencia, tiene un mejor conocimiento y mayor manejo de las labores que involucra su actividad, y es ésta quien aporta los recursos materiales, tecnológicos y, en general, todo tipo de maquinaria y herramientas para su prestación. Por ende, está en mejor posición para brindar las instrucciones referidas a la prevención de riesgos que derivan de la actividad para la cual ha sido contratada.⁴

V. ALCANCES DE UNA EJECUCIÓN ADECUADA DEL DEBER DE VIGILANCIA DEL CUMPLIMIENTO NORMATIVO DE LA EMPRESA TERCERIZADORA EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Ante la interrogante: ¿cómo se ejecuta de forma adecuada el deber de vigilancia del cumplimiento normativo de SST? Previamente se han adelantado algunos elementos:

1. *El deber de vigilancia no implica suplir a la contratista en el cumplimiento de sus obligaciones de SST.* Por tanto, la principal no puede arrogarse las obligaciones de aquella y cumplirlas de forma directa.

⁴ Claro está, ello en tanto los riesgos devengan de la sola ejecución de sus servicios, pues si se trata de riesgos derivados exclusivamente de las condiciones de trabajo o del entorno del centro de trabajo u operaciones, es evidente que quien tiene una mayor capacidad de prevención será la empresa principal; la misma que en virtud de su deber de Prevención deberá mitigar o si es posible eliminar dichos riesgos.

Aun cuando la empresa principal procurase arrogarse tales facultades, lo cual constituiría una causal clara de desnaturalización de los servicios de tercerización, ésta no es quien necesariamente está en mejor posición para cumplir con el fin preventivo de la obligación de que se trate. Por ejemplo, si la obligación detectada por la principal como incumplida por parte de la tercerizadora versara sobre la identificación de peligros y evaluación de riesgos y controles (IPERC) de una actividad exclusiva de aquella empresa y que resulta especializada, es claro que es la tercerizadora la única con capacidad incluso de identificar el peligro relacionado a la labor. No se puede esperar que la empresa principal (que no es especializada en dicha labor) pueda desarrollar esta herramienta de gestión, limitándose su accionar sólo a requerir a la empresa tercerizadora una adecuada elaboración de IPERC.

2. *El deber de vigilancia sí presupone una constante coordinación entre empresa principal y tercerizadora.* Es evidente que para una adecuada implementación del SGSST de la empresa tercerizadora que es desplazada a las instalaciones de la principal, debe existir una estrecha, constante e incluso permanente coordinación; pues las obligaciones de SST no se limitan a la ejecución aislada de labores, sino que estas labores se ejecutan dentro de la esfera y campo de acción de la principal. Será entonces esta empresa la que estará en mejor posición para trasladar información relacionada al entorno laboral, a las condiciones de trabajo e, incluso, a algunos factores de trabajo.

Por ello, nutrir el cumplimiento de las obligaciones por parte de la tercerizadora con una coordinación constante, es indispensable. Será entonces una manifestación razonable del deber de vigilancia la presencia de esta constante coordinación.

3. *El deber de vigilancia debe ejecutarse como un control periódico.* De este modo, la empresa principal no puede desligarse de su deber de vigilancia con la sola verificación del cumplimiento en una etapa de la relación. Como se verá más adelante éste debe cubrir toda la vida de la relación en sus distintas etapas.

Por otro lado, el cumplimiento de este deber exige cierta frecuencia y regularidad en la verificación del cumplimiento, más aún cuando de

trasfondo se tiene la mejora continua como una característica inherente y esperada en SST.

4. *El deber de vigilancia se desarrolla tanto en la contratación del proveedor como en la duración de la relación.* Este elemento se relaciona con el anterior, siendo que no se puede agotar la vigilancia a una sola etapa, sino que trasciende a toda la relación desde su constitución hasta su culminación.
5. *El cumplimiento del deber de vigilancia no se limita al cumplimiento de la principal de sus propias obligaciones de SST,* sino que se realicen esfuerzos más allá de ello.

Como se ha adelantado, el deber de vigilancia tiene un contenido propio diferente al de las demás obligaciones que establece la normativa de SST para toda organización como empleadora. Se ejecuta, en el marco de una relación con desplazamiento de personal a los locales o centros de la principal, y su alcance radica en la vigilancia (obligación de medios y no de resultados) de las actividades de la tercerizadora con un fin preventivo; por lo que no puede identificársele con ninguna otra obligación que recaiga sobre la empresa principal como empleadora. Se trata de un deber con contenido que supera al solo cumplimiento de sus obligaciones en SST.

6. *Cumplir el deber de vigilancia exige no sólo una revisión documental del cumplimiento normativo de la contratista,* sino que debe verificarse el correcto funcionamiento, desarrollo e implementación de los mismos.

Partiendo de que la empresa principal no tiene necesariamente la pericia para cotejar si el diseño, contenido o la implementación de una medida de SST aplicable a las actividades de la tercerizadora es adecuado, debe señalarse que la verificación que se ejecute, como veremos más adelante, deberá limitarse a aquello que se encuentre bajo su campo de acción.

Sin perjuicio de ello, esta no puede ser excusa para que la empresa principal únicamente realice un control a nivel documental, esto es, si tiene o no cada uno de los instrumentos del SGSST como el Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo (RISST), el IPERC, un mapa de riesgo, un programa y plan anual, una polí-

tica de SST, registros obligatorios, etc. Sino que, por ejemplo, si ha verificado que se tiene un programa de capacitaciones, lo mínimo esperable es que se verifique, dentro del control periódico, si se ha cumplido con esta actividad.

Ello no supone, como hemos visto que la empresa principal deba realizar un análisis exhaustivo que involucre una injerencia en la selección de la empresa o persona que dictará la capacitación o que pretenda regular un contenido del cual es la empresa tercerizadora quien está en mejor posición de organizar. Todo lo contrario, su deber de vigilancia se entenderá cumplido si en efecto, se ha verificado que la actividad planificada se ha concretizado.

De este modo, no se puede quedar, la empresa principal, en una corroboración superficial documental, sino que debe corroborar la implementación de aquello previsto por la tercerizadora como sistema preventivo.

7. *El deber de vigilancia faculta a la principal a controlar y a exigir el cumplimiento normativo en SST por parte de la tercerizadora.*

En efecto, la empresa principal no puede suplir a la contratista en el cumplimiento de las obligaciones que le atañen a ésta, pero sí puede y debe establecer mecanismos de control (entendido como verificación periódica y con coordinación constante) del cumplimiento normativo por parte de la tercerizadora. Estos mecanismos que pueden verse contenidos en protocolos, procedimientos, *check list*, libretas de cumplimiento, etc., a su vez, pueden establecer medidas de cumplimiento frente al requerimiento de corrección una vez identificado el incumplimiento normativo de parte de la tercerizadora.

De esta forma, si bien, no puede la principal arrogarse la facultad de ejecutar ella estas obligaciones de cargo de la tercerizadora, sí puede exigirle y penalizar el no cumplimiento, sea a través de una sanción pecuniaria, con la resolución del contrato, o la suspensión de actividades. Claro está, en atención a la autonomía empresarial de la tercerizadora deberán pactar ambas partes en su contrato de tercerización las medidas a adoptar y la tercerizadora deberá sujetarse a ellas en virtud no de una subordinación o dependencia a la principal, sino en virtud de su voluntad contractual contenida en el contrato de tercerización de servicios.

8. *Las acciones que supone el deber de vigilancia pueden variar de acuerdo con la particularidad de cada actividad y realidad del centro de trabajo.*

La actividad que es desplegada por la empresa tercerizadora, la pericia necesaria para su ejecución, e incluso el tipo de equipos y herramientas que ésta utilice para la ejecución del servicio serán elementos necesarios que deberán valorarse de cara a definir los alcances del deber de vigilancia de la principal. Pues dependiendo de cada uno de ellos, se puede esperar una conducta más o menos intensa de la empresa principal en su rol de vigilancia.

Lo mismo ocurre desde el otro lado, pues si el componente de las condiciones de trabajo (derivadas de la estructura del centro de trabajo) resulta más sustancial para la ejecución del servicio que las herramientas, equipos y demás señalados, el deber de vigilancia podrá ser más profundo o agudo.

Por otro lado, la forma de ejecución o proyección del deber de vigilar, así como las medidas de control que se establezcan deberán responder a la realidad de la relación sostenida con la tercerizadora y del entorno en el cual se materializa dicha relación. Incluso deberán responder a las características y dimensiones de la misma tercerizadora.

9. *Los riesgos que se deben controlar por medio del deber de vigilancia son aquellos que se encuentren dentro del campo de acción de la empresa principal.*

Es evidente que en caso se tratase de una actividad especializada, pero de la cual la empresa principal tiene pleno conocimiento en la forma de su ejecución, ésta contará con mayores elementos para efectuar un control más intenso del cumplimiento normativo por parte de la tercerizadora.

Asimismo, las medidas correctivas o las exigencias que ésta realice como consecuencia de haber identificado un incumplimiento normativo por parte de la contratista deberán estar delimitadas por la forma jurídica de la relación que mantiene con dicha empresa. En el contexto de una tercerización, ninguna de las medidas a aplicarse deberá contravenir los requisitos de validez de dicha figura legal:

no puede restarse autonomía empresarial a la contratista y no puede ejercerse subordinación sobre el personal de dicha empresa.

Superado este análisis, y definido su alcance objetivo y subjetivo, es preciso preguntarse ¿en qué momento se ejecuta el deber de vigilancia?, esto es, su alcance temporal. Sobre ello, solo cabe referir: el deber de vigilancia se ejerce como un control periódico, con constante coordinación, y tanto en la contratación como en la ejecución del servicio.⁵

En esta línea, respecto del cumplimiento del deber de vigilancia en la contratación del servicio, Lengua, señala que:

“Algunos autores consideran que el deber in vigilando lleva implícito un deber *in eligendo*; esto es, que no basta con controlar el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte de las empresas tercerizadoras y de intermediación laboral, sino que es necesario satisfacer un estadio previo, concerniente a la correcta elección de la empresa de servicios u obras, corroborando que estas reúnen suficientemente las condiciones para poder cumplir con sus obligaciones en el campo de la prevención de riesgos laborales.” (2015, p. 389)

Lo antes señalado va en concordancia con la fórmula utilizada en la regulación española, esto es, la contenida en el artículo 10 del Real Decreto 171/2004, de fecha 30 de enero del referido año, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, Prevención de Riesgos Laborales, de fecha 8 de noviembre de 1995, sobre Coordinación de actividades empresariales, la cual detalla una serie de obligaciones de cargo de la empresa principal⁶.

5 Según Fernandez Marcos “Sin duda debe tratarse de un control activo, absoluto y permanente, en cuanto a su grado de intensidad, pudiendo deducir que para el estricto cumplimiento de la seguridad y salud de los trabajadores debieran producirse dos tipos de controles: control inicial, previo, para comprobar la solvencia técnica del contratista en cuanto a la garantía de las normas de prevención, y un control periódico, esto es, del cumplimiento de las obligaciones preventivas durante la existencia del vínculo contractual.” (como se citó en Calderón, 2015, p. 21).

6 “Artículo 10. Deber de vigilancia del empresario principal.

1. El empresario principal, además de cumplir las medidas establecidas en los capítulos II y III de este real decreto, *deberá vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de las empresas contratistas o subcontratistas de obras y servicios correspondientes a su propia actividad y que se desarrollen en su propio centro de trabajo.*
2. *Antes del inicio de la actividad* en su centro de trabajo, el empresario principal *exigirá a las empresas contratistas y subcontratistas que le acrediten por escrito que han realizado, para las obras y servicios contratados, la evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva.* Asimismo, el empresario principal *exigirá a tales empresas que le acrediten por escrito que han cumplido sus obligaciones en materia de información y formación respecto de los trabajadores que vayan a prestar sus servicios en el centro de trabajo.*

La autora coincide con que el deber de vigilancia se ejecuta incluso desde la selección del proveedor (en este caso, la tercerizadora). Por lo cual, deberá corroborarse, además del cumplimiento de los requisitos propios de la validez de la tercerización, que esta empresa cuenta con capacidad para el diseño y para la implementación de un sistema preventivo. Del mismo modo, deberá corroborarse la presencia o cumplimiento de aquellas obligaciones que, de forma expresa, sí ha considerado la regulación española en la materia, esto es, la evaluación adecuada de los riesgos, la planificación de su actividad preventiva, capacitación al personal y los mecanismos de coordinación a utilizarse como mínimo.

No obstante, no se agotan en dichas obligaciones aquellas que deben ser verificadas en virtud del deber de vigilancia por parte de la principal; sino que deberá corroborarse el cumplimiento de todos los deberes y obligaciones en materia de SST cuya configuración sea necesaria, previo al inicio de la relación⁷. Pues es claro que de no contarse con un SGSST implementado desde el primer momento en el que se ejecuta el servicio, se estará poniendo en riesgo la vida e integridad del personal desplazado. Esto, no puede ser admitido por la empresa principal.

Sobre ello, Seminario, también brinda algunas pautas, que, si bien están referidas al caso de un accidente de trabajo, la autora considera que pueden hacerse extensivos como parte del contenido del deber objeto del presente artículo:

“Entre otras cosas, antes de la contratación del servicio, debería verificar que la contratista tenga implementados los documentos obligatorios de seguridad y salud en el trabajo y, durante la prestación del servicio, realizar auditorías periódicas.

Las acreditaciones previstas en los párrafos anteriores deberán ser exigidas por la empresa contratista, para su entrega al empresario principal, cuando subcontractara con otra empresa la realización de parte de la obra o servicio.

3. El empresario principal *deberá comprobar que* las empresas contratistas y subcontratistas concurrentes en su centro de trabajo *han establecido los necesarios medios de coordinación entre ellas.* (Cursiva añadida)
- 7 Como se ha visto, esto involucra taxativa más no limitativamente, la capacitación a su personal, la comprobación de su aptitud, el diseño del IPERC, puesta en conocimiento de las recomendaciones de SST relacionadas al puesto a desempeñar, la entrega del RISST, la inducción conforme a la normativa correspondiente, la entrega de equipos de protección personal (EPP) previa capacitación en su uso, la contratación de los seguros respectivos, y en general, todos los instrumentos de gestión de la SST.

De este modo, se debería verificar que los trabajadores de las contratistas cuenten, cuando corresponda, con un Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) y que dichas contratistas tengan implementados los documentos obligatorios en materia de seguridad y salud en el trabajo, en medio físico o digital; tales como la Política y objetivos en materia de seguridad y salud en el trabajo; los cargos de entrega del Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo; las constancias de capacitación y de las recomendaciones de seguridad y salud en el trabajo; los registros obligatorios; las Actas que acrediten la elección, instalación y reuniones del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, y entre otros, respecto de todos los trabajadores destacados o desplazados a sus instalaciones.” (2017)

Por otro lado, Seminario realiza un desarrollo de la forma del cumplimiento del deber de vigilancia durante la ejecución del servicio. Para ella, se espera de la empresa principal que actúe diligentemente y exija el cumplimiento, activando incluso, si persiste el incumplimiento, medidas destinadas a la suspensión de las actividades contratadas. De ello debemos destacar que se enfoca no sólo en la forma de ejecución del deber de vigilancia, sino que nos brinda una pauta para la acreditación de su cumplimiento. Por ello, se resalta que se debe dejar evidencia escrita de los pedidos que realiza la empresa principal en atención a su deber de vigilancia. Lo mismo ocurrirá respecto de la imposición de medidas al respecto, estas deben formalizarse por escrito, a fin de poder estar en posición de probar, frente a una potencial inspección laboral, el estricto cumplimiento del deber de vigilancia. Si se exhiben estas documentales y se acredita que, dada la naturaleza de la obligación que se detectó como incumplida, se ha adoptado una medida destinada a exigir su cumplimiento o a penalizar su persistente incumplimiento, deberá la autoridad inspectiva, aun cuando compruebe que el incumplimiento de la contratista se ha materializado, no aplicar la sanción por la infracción al deber de vigilancia. Pues tratándose de una obligación de medios y no de una obligación de resultados, y que la misma se produce en el marco de la autonomía empresarial de las partes involucradas en el contrato de tercerización, no se puede exigir que la empresa principal actúe más allá y supla a la contratista en el cumplimiento de sus obligaciones.

Finalmente, no puede olvidarse que el deber de vigilancia debe ser perenne en la relación entre la principal y la tercerizadora. Surge aquí una última interrogante: ¿abarca el deber de vigilancia a las obligaciones cuya ejecución debe producirse luego de finalizado el desplazamiento a las instalaciones de la principal?

Podría considerarse que el deber de vigilancia se extiende incluso hasta después de la terminación de la relación de tercerización. Para sustentar ello deberá sostenerse que su extensión estará delimitada por el alcance de las obligaciones que debe ejecutar la tercerizadora. Así, por ejemplo, si terminada la relación de tercerización y concluido el desplazamiento del personal, la empresa tercerizadora decide resolver los contratos de trabajo celebrados con su personal; es evidente que se activará una obligación de realización de exámenes médicos ocupacionales de retiro. Respecto de dicha obligación se puede sostener que también la empresa principal deberá corroborar su estricto cumplimiento, pues las dolencias que se identifiquen de dicha evaluación serán potencialmente derivadas de las labores realizadas dentro de su centro de trabajo.

Pues bien, puede resultar cuestionable esta postura, en tanto la relación marco no existe, esto es, se ha concluido el contrato de tercerización, por lo cual, la principal no cuenta con los elementos necesarios para, legítimamente, exigir el cumplimiento de esta obligación. Sin embargo, es claro que pueden establecerse mecanismos contractuales en virtud de los cuales se procure comprobar su cumplimiento, pero no debe olvidarse, como se ha establecido previamente, que una de las particularidades del deber de vigilancia será que el control ejercido se encuentre dentro del campo de acción de la principal. Allí donde el contrato de tercerización lo admita, se podrá entender comprendido dentro del alcance del deber de vigilancia la verificación del cumplimiento incluso de esta obligación, pero ello no ocurrirá siempre así. Deberá entonces respetarse la particularidad del caso en concreto.

VI. CONCLUSIONES

1. El deber de vigilancia se consagra en el literal d) del artículo 68 de la LSST, pero esta norma no desarrolla, ejemplifica ni brinda parámetros sobre el contenido de este deber.
2. El deber de vigilancia tiene una severa implicancia en la gestión de la seguridad y de la salud del personal que mantiene una relación laboral directa con la tercerizadora y es destacado al centro de trabajo de la principal para la ejecución de alguna actividad que hubiera sido tercerizada.
3. Existen pronunciamientos diversos, emitidos por la SUNAFIL, que difieren sobre los límites y el alcance en los cuales se enmarca el ac-

cionar diligente que debe tener una empresa principal en su rol de vigilancia del cumplimiento normativo de SST por parte de sus tercerizadoras. En estos pronunciamientos incluso se confunde al deber de vigilancia con otras instituciones como el deber de prevención o la supervisión efectiva.

4. El análisis que prima en las decisiones emitidas por SUNAFIL radica en comprobar si la tercerizadora se encuentra incurso en un incumplimiento normativo, vaciando de contenido al deber de vigilancia, pues se presume automáticamente un incumplimiento a este deber sin comprobarse si quiera si se han realizado diligencias, acciones o adoptado medidas que acrediten que se realiza una vigilancia real. Para SUNAFIL basta con que se sancione a la empresa tercerizadora para, sin mayor análisis, proceder a multar a la principal por no cumplir su deber de vigilancia.
5. Contrario a dicho análisis, el deber de vigilancia tiene un contenido específico que requiere ser desarrollado. En base a algunos pronunciamientos se han delimitado sus alcances, permitiéndose esbozar una idea más clara sobre la forma de ejecución del mismo. De igual forma, se han establecido las etapas de la contratación y relación dentro de las cuales debe ejecutarse este deber de permanente desarrollo.
6. Finalmente, el análisis de esta figura no puede desligarse de la relación marco en la cual se ejecuta, por lo que al brindarse contenido a este deber no puede desconocerse que su ejecución no puede suponer una injerencia en la autonomía empresarial de la tercerizadora ni la subordinación del personal de aquella a la empresa principal.

VII. REFERENCIAS

Béjar Cardenas, E. (2016). Exigibilidad del deber de coordinación interempresarial. Protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el marco de la descentralización productiva. *Soluciones Laborales* (103), 96-105.

Calderón Tarrillo, Ana Nelly (2015). *La responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo en los casos de tercerización*. [Trabajo para Optar por el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Programa de Segunda Especialidad de Derecho del

Trabajo y de la Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Digital de Tesis y Trabajos de Investigación PUCP. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/8399>

Las restricciones a la tercerización laboral podrían dejar sin empleo al menos a 100 mil trabajadores (2022, 7 de septiembre). *Apoyo Consultoría*. <https://www.linkedin.com/pulse/las-restricciones-la-tercerizaci%C3%B3n-laboral-podr%C3%ADan-dejar-/?originalSubdomain=es>

Lengua Apolaya, C. (2016). Coordinación, Vigilancia y la Responsabilidad Administrativa de la empresa principal en la Seguridad y Salud en el Trabajo. *Derecho & Sociedad* (46), 381-399.

Lengua Apolaya, C. (2016). La responsabilidad solidaria de la empresa principal en la tercerización de servicios según la ley peruana y propuesta de reconfiguración del ámbito de protección. *Actualidad Laboral y previsional* (202), 255-264.

Outsourcing: 86% de empresas en Perú tercerizan servicios (2018, 27 de abril). *Diario Gestión*. <https://gestion.pe/economia/outsourcing-86-empresas-peru-tercerizan-servicios-232422-noticia/>

Puntriano Rosas, C. (2008) Subcontratación de trabajadores y prevención de riesgos laborales. *Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (III Congreso Nacional), 161-172.

Quiroz Eslado, L. (2012). La Seguridad y Salud en el Trabajo. Deber de prevención, capacitación, indemnización y auditorías. *Soluciones Laborales* (54), 100-104.

Quiroz Eslado, C. y Chavez Nuñez, F. (2012). Infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo. En: Quiroz Eslado, C. & Chavez Nuñez, F. *Infracciones laborales ante los procedimientos de inspección del Ministerio de Trabajo*. (pp. 131-169). *Soluciones Laborales*.

Rosenbaun, J. y Castello, A. (2007). La descentralización empresarial. En Rosenbaun, J. y Castello, A. (Eds.), *Régimen jurídico de la subcontratación y la intermediación laboral* (pp. 21-29).

Seminario Gómez, C. Fiscalización Laboral – Deber de Vigilancia: ¿Cajón de sastre para la imposición de multas? *Agnitio*. <https://agnitio.pe/articulo/>

fiscalizacion-laboral-deber-de-vigilancia-cajon-de-sastre-para-la-imposicion-de-multas/

Toyama Miyagusuku, J. (2015). La tercerización e intermediación laboral. En: Toyama Miyagusuku, J. (Ed.), *El derecho individual del trabajo en el Perú* (pp. 183-232). *Gaceta Jurídica*.

VIII. PRONUNCIAMIENTOS DE LA SUNAFIL EMPLEADOS

1. Informe Final de Instrucción N° 1791-2022-SUNAFIL/ILM/SINS/AI3 (2022, 31 de agosto) Autoridad Instructora III de la Sub Intendencia de Instrucción de la Intendencia de Lima Metropolitana.
2. Resolución de Intendencia N° 1299-2022-SUNAFIL/IL (2022, 1 de agosto). Intendencia de Lima Metropolitana.
3. Resolución de Intendencia N° 020-2023-SUNAFIL/IRE-CAJ (2023, 17 de febrero). Intendencia Regional de Cajamarca.
4. Resolución de Intendencia N° 1181-2022-SUNAFIL/ILM (2022, 11 de julio). Intendencia de Lima Metropolitana:
5. Resolución de Intendencia N° 155-2023-SUNAFIL/ILM (2023, 9 de marzo de 2023). Intendencia de Lima Metropolitana.



Vol. 22, n° 29, marzo-agosto, 2024

La Revista se terminó de producir digitalmente
en marzo 2024
Lima - Perú

ISSN 1996-4897 (impresa), ISSN 1996-5230 (en línea)
<https://doi.org/10.56932/laborem.22.29>
