



















































contratistas para que estas informen a sus trabajadores, lógicamente habrá cumplido eficientemente su labor de coordinador. Sin embargo, si las empresas contratistas no cumplieron con informar a sus propios trabajadores, estas debieran ser responsables administrativas ante la ocurrencia de un siniestro. El problema es que las empresas contratistas no están tipificadas como eventuales infractoras de este deber. Difícilmente, el inspector de trabajo podrá imponer una multa a la empresa contratista, sin el riesgo de inobservar el principio de tipicidad que juega en el derecho administrativo sancionador.

Ahora, en la subcontratación los trabajadores de la contratista cumplen su labor con maquinaria de la propia contratista; por esta razón, los riesgos que emergen del uso de la maquinaria solo pueden conocerlos las mismas empresas contratistas. Entonces, corresponde imputar una responsabilidad administrativa solidaria que incluya a todos los empresarios que colaboran con la empresa principal dentro de sus instalaciones.

Aquí, cabe señalar que la responsabilidad administrativa sanciona conductas y no resultados. No es necesario la presencia de daños (lesiones, enfermedades o muerte) para que surja esta responsabilidad administrativa, bastando con la existencia del “riesgo” de que se produzcan. Se protege, así, del riesgo y no del daño. La jurisprudencia española ha venido señalando que “lo que la ley sanciona es el incumplimiento de dichas medidas (de seguridad y protección del trabajo) con independencia de las consecuencias que de él puedan derivarse en relación con la integridad física de los obreros”<sup>30</sup>

En cuanto a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados a los trabajadores de la empresa contratista por la inobservancia de estos deberes de seguridad y salud, la solución puede ser conducida por la vía de la responsabilidad

---

<sup>30</sup> SALA FRANCO, Tomás. *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*. 7ma edición. Valencia: Editorial Tirant to Blanch, 2011, página 281.



extracontractual. Esto se explica porque los trabajadores de la contratista no tienen un vínculo jurídico directo con la empresa principal. Entonces, como no hay contrato de por medio, a los trabajadores les bastará probar que su actuar fue diligente y no concurrieron supuestos de dolo o culpa. Salvo que el empresario principal pruebe que la inobservancia del deber de coordinación en materia de seguridad y salud o del deber de vigilancia se debió a un caso fortuito o fuerza mayor, o al ejercicio regular de un derecho, aquel estará obligado a indemnizar a los trabajadores que han sufrido daños. Esto en aplicación del artículo 1969 del Código Civil.

De otro lado, al contratista podría iniciársele una acción civil por la vía de la responsabilidad contractual, en la medida que son sus propios trabajadores. El inconveniente es que el deber de vigilancia no le alcanza a las empresas contratistas. Sin embargo, sí se le podrá responsabilizar civilmente por la infracción de sus deberes que como empleador les corresponde.<sup>31</sup>

## **6. Incumplimiento del deber de vigilancia y sus responsabilidades**

El legislador nacional pretende con el deber de vigilancia impuesto en el artículo 68° de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo que el empleador principal controle o fiscalice a las contratistas para que estas cumplan con sus obligaciones legales. Ahora bien, para la principal puede ser más fácil vigilar el cumplimiento de la normativa cuando la contrata realiza el servicio en su local, sin embargo es mucho más difícil que lo pueda hacer cuando la contratista trabaja en un local distinto del de la principal.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> ARCE ORTIZ, Elmer. *Subcontratación entre empresas y relación de trabajo en el Perú*. Colección Derecho PUCP N° 1. Lima: Palestra Editores, 2006, páginas 84-87.

<sup>32</sup> ARCE ORTIZ, Elmer. “Imputación de cargas laborales en la subcontratación ¿persiguiendo un gigante o un molino de viento?” Alcances y eficacia del derecho del trabajo: tercerización, inspección y derechos colectivos. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: SPDTSS, 2008, página 40

Para Arce, a la empresa principal la sancionarán por el incumplimiento de este deber, mientras que en el caso de la contratista lo harán por el incumplimiento de la normativa de seguridad y salud. (...) no hay infracción de un deber compartido<sup>33</sup>

El mismo autor señala que se hubiera podido llegar a una responsabilidad administrativa más efectiva en materia de seguridad y salud si ambos empresarios tuvieran obligaciones compartidas. Es decir, obligaciones donde ambos son deudores de un comportamiento.<sup>34</sup>

Al respecto, para la doctrina española, el incumplimiento del deber de vigilancia se produce cuando el sujeto obligado no es capaz de evitar la inobservancia por parte de las contratadas o subcontratadas de las normas en materia de prevención de riesgos laborales, entendida en sentido amplio.

En este caso la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (española) no impone a la empresa incumplidora una infracción administrativa, sino que se la hace partícipe de la conducta de la empresa sobre la que debía ejercitar el deber de vigilancia, tratando de evitar que la consecuencia de la descentralización económica a través de estos fenómenos jurídicos implique, una descentralización de la responsabilidad en materia preventiva.

Ahora bien, realizando un análisis del artículo 68, literal d) de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, parece deducirse que la conducta consistente en no cumplir el deber de vigilancia respecto de los contratistas y subcontratistas no está tipificada como infracción, y para que tal inobservancia o deficiencia en el deber constituya una infracción es necesario la existencia simultánea de otra circunstancia, esto es el incumplimiento de alguna de las obligaciones en materia preventiva por parte de la

---

<sup>33</sup> *Ibidem*

<sup>34</sup> ARCE ORTIZ, Elmer. *Op. Cit.*, página 39

empresa contratista o subcontratista. De tal manera, que la inobservancia del primer deber, de la empresa principal, sin el segundo, de la empresa contratista o subcontratista, no es sancionable. Pero que en caso de concurrir ambos, en virtud del deber de vigilancia de la empresa principal sería partícipe en el incumplimiento de la normativa del contratista o subcontratista.

La comisión de una infracción por parte de las contratas y subcontratas es la prueba de que la obligación de vigilancia de la principal ha sido incumplida, ya que en caso contrario debiera haberlo evitado. La finalidad es lograr el cumplimiento de la normativa.

Entonces, dado que la obligación que impone el inciso d) del artículo 68 de la LSST es una obligación solidaria, la Administración laboral puede indistintamente dirigirse contra uno de los dos responsables por el importe total de la sanción.

## **7. Incumplimiento del deber de formación e información**

El deber de formación e información, como vimos, es una obligación más del empresario titular del centro de trabajo que se suma a las que ya tiene como empresario en materia de prevención de riesgos laborales de sus propios trabajadores.

La doctrina española refiere que será responsable el titular del centro de trabajo que incumpla absolutamente sus deberes de información e instrucción a las restantes empresas sobre los riesgos, medidas de prevención y protección, y de emergencia, así como aquél que les dé cumplimiento de manera deficiente, lo que se producirá cuando informe pero no instruya, o en los casos en que informe e instruya de manera deficiente, sea por defecto de cantidad, sea por omitir alguno de los tres aspectos señalados o en fin, sea por darles cumplimiento únicamente respecto de algunas de las empresas concurrentes en su centro de trabajo.

Ahora bien puede darse el caso que el empresario titular o promotor de la obra diera cumplimiento a su deber de informar e instruir a las restantes empresas, pero estas no hicieran lo mismo con respecto a sus propias obligaciones en materia de información y formación que tienen con sus trabajadores; o en cambio el infractor fuera el empresario principal causando necesariamente el incumplimiento de las obligaciones del empresario externo o contratista, generándose consecuentemente tanto la infracción propia del empresario titular como la infracción del tipo general (cumplimiento del deber de prevención de riesgos) del empresario contratista, que quizás hubiera podido evitarse si hubiera reclamado del principal la instrucción e información correspondiente; siendo en todos los casos el trabajador el mayor perjudicado por la exposición a los riesgos derivados del trabajo sin la formación e información correspondiente y necesaria para hacer frente a los mismos.

#### **8. Responsabilidad solidaria en el deber de prevención en el marco de la tercerización**

El tema de la responsabilidad solidaria como parte del deber de prevención de los empleadores es un tema controversial en la doctrina laboral<sup>35</sup>. En el caso del IASST (Decisión N°584: Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo) se señaló una obligación general: *“Siempre que dos o más empresas o cooperativas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo, los empleadores serán solidariamente responsables por la aplicación de las medidas de prevención de riesgos laborales”* (Artículo 17°). Posteriormente, el Reglamento del IASST precisa lo siguiente: *“Los empleadores, las empresas, los contratistas, subcontratistas, enganchadores y demás modalidades de intermediación laboral existentes en los Países Miembros, serán solidariamente responsables, frente a los trabajadores, de acuerdo a los parámetros que establezca la legislación nacional de*

---

<sup>35</sup> OSPINA SALINAS, Estela. “El derecho a la seguridad y salud en el trabajo en la agenda sociolaboral del derecho comunitario andino”. En: IV Congreso Nacional de la SPDTSS. Lima: SPDTSS, 2010, página 417

*cada País Miembro respecto a las obligaciones y responsabilidades que se señalan en el presente Reglamento”.* (Artículo 18)

### **8.1. Fundamento para extender el deber de protección de la seguridad y salud de los trabajadores subcontractados al empresario principal**

El empresario principal, es el que finalmente establece la actividad que ha de ser trasladada a una contratista, a cuyo requerimiento se organizan las prestaciones específicas de los trabajadores de éstas, en las condiciones productivas propias de la actividad o giro del bien o servicio. Esta situación no constituye sino la proyección a un nuevo escenario de la organización del trabajo clásico en el que el empresario define lo que ha de producir en el interior de sus instalaciones, teniendo control del proceso productivo, trasladándose ahora a nuevas personas (naturales o jurídicas) el control de la producción pero sujeta a las pautas del empresario principal, quien define finalmente, a través de las especificaciones del producto, de la cantidad y, en muchos casos de la forma en que han de producirse.

El derecho laboral, si bien abordó la problemática de la organización clásica del trabajo y, en muchos aspectos, generó regulaciones sobre las nuevas manifestaciones de los fenómenos empresariales, no obstante, dado los cambios vertiginosos del proceso de globalización se ha visto rebasada por las sofisticadas estrategias de producción. Esta situación ha supuesto una seria afrenta a la función del derecho del trabajo, sobre todo cuando las formas de descentralización productiva adquieren facetas de precarización del empleo. Al respecto, Sanguinetti, ha propuesto la siguiente idea:

“(…) la generalización de las estrategias descentralizadoras entraña un segundo y muy importante riesgo para el Derecho del Trabajo, que se añade al de su potencial pérdida de virtualidad: el de la degradación de la función protectora y homogeneizadora de las condiciones de trabajo que tradicionalmente han venido desempeñando las normas laborales, tanto de

origen legal como convencional, como resultado del auge de modalidades precarias de contratación para la atención de todo tipo de necesidades productivas, sujetas además por lo general a convenios colectivos de mínimos, al menos frente a aquellos que resultarían de aplicación de no optarse por este tipo de soluciones, cuando no al puro imperio de la autonomía individual.”<sup>36</sup>

Esta problemática se agudiza en materia de seguridad y salud, cuando las contratistas, por tener una menor solvencia económica, con respecto a la empresa principal, se encuentran limitadas en sus recursos para asumir la organización de la acción preventiva en materia de seguridad y salud en el trabajo. Situación que tampoco ha sido advertida por el legislador, quien ha homogeneizado la situación económica de las contratistas y de las empresas principales. Es por ello que es necesario replantear el enfoque de la asunción de responsabilidades frente a la problemática de la seguridad y salud en el trabajo, que dada la situación de disparidad debería corresponderle originariamente a quien es la beneficiaria directa de la prestación del trabajador y quien, finalmente, asume el riesgo del negocio principal. Ello no supone, por cierto, excluir de responsabilidad a la empresa contratista, sino de lo que se trata es que ambas (contratista y comitente) asuman en forma efectiva el deber de prevención y las posibles contingencias en materia de seguridad y salud en el trabajo, teniendo en cuenta el grado de participación en la producción de riesgos laborales y el beneficio que obtienen de la prestación del trabajador. Este proceso supone tener en cuenta los factores de riesgo de la subcontratación y de las obligaciones específicas que se generan en la relación contractual de las contratistas. En este orden de ideas, Rodríguez ha mencionado:

“(…) en la subcontratación los problemas básicos derivan de la forma de descentralización productiva y, por tanto, de la asunción de las obligaciones preventivas por parte de una u otra empresa (es decir, quién asume por ejemplo, las obligaciones formativas de los trabajadores, quién

---

<sup>36</sup> SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿Términos incompatibles?” *Revista de Derecho Social*. Número 36, 2006.

informa de los riesgos derivados o inherentes al puesto de trabajo, sobre quién recae la responsabilidad en materia de seguridad y salud, etc.), en los contratos temporales no derivados de una relación triangular (ya sea ETT o subcontrata) el problema principal radica en el desconocimiento del medio de trabajo y la ausencia de cualificación de los trabajadores, a los que se somete a cambios continuos en sus puestos de trabajo, sin un periodo de adaptación imprescindible.”<sup>37</sup>

Se desprende del análisis que en el proceso de descentralización productiva, aparecen más sujetos responsables de la realización de la actividad productiva, que antes estaba en manos de uno solo, por lo que es justo que aquellos que comparten los beneficios de la prestación del trabajador asuman, de forma plural las obligaciones y responsabilidades, de modo que se optimice la que constituye una de las más importantes condiciones de trabajo, la seguridad y salud de los trabajadores.

## **8.2. Responsabilidad empresarial económica: ¿Obligación solidaria o fianza solidaria?**

El fundamento para extender la responsabilidad económica a la principal se encuentra en la utilidad económica y productiva que obtiene la empresa principal, ya de forma directa o de forma indirecta y también en la medida que el empleador principal conoce mejor sus propias instalaciones y tiene el dominio del hecho de cara a sus decisiones.<sup>38</sup>

A continuación cabe hacer una distinción entre la obligación solidaria y la fianza solidaria. Mientras que la obligación solidaria refuerza la posición del acreedor, en tanto este tendrá distintos deudores a quienes exigirles el pago, en la fianza

---

<sup>37</sup> RODRÍGUEZ IZQUIERDO, Raquel y BURRIEL RODRÍGUEZ, Pepa. *Op. Cit.*, página 3

<sup>38</sup> ARCE ORTIZ, Elmer. “Imputación de cargas laborales en la subcontratación ¿persiguiendo un gigante o un molino de viento?” Alcances y eficacia del derecho del trabajo: tercerización, inspección y derechos colectivos. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima: SPDTSS. 2008, página 39

solidaria se impone un mecanismo de garantía para el deudor. Es decir, en la figura de la fianza solidaria, solo en el caso que el deudor principal (contratista) no cumpla con el pago de su deuda, aparece un segundo sujeto (principal) configurándose recién como deudor.

A partir de ello, consideramos que la figura de la solidaridad para incumplimiento de obligaciones en materia de prevención de riesgos debe ser introducida al ordenamiento nacional como fianza solidaria y no como obligación solidaria, pues de una interpretación sistemática de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, observamos que la finalidad de la norma no es eximir al contratista de sus obligaciones, si no más bien que a través de la empresa principal se le inste al cumplimiento de éstas, máxime si de acuerdo al principio de responsabilidad citado en el artículo II del Título Preliminar de la Ley 29783 el legislador advierte que: *“El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes.”* Es decir, que el primer llamado a responder ante el trabajador es la contratista (su empleador), y para garantizar el crédito de la parte más débil de la relación (el trabajador), este podrá recurrir ante el empresario principal.



**CAPITULO V**  
**RESPONSABILIDAD EN MATERIA PREVENTIVA DE LOS EMPRESARIOS**  
**EN SUPUESTOS DE TERCERIZACIÓN**

Si bien la mayor parte de los ordenamientos jurídicos han regulado la responsabilidad del empleador del trabajador y del empresario principal frente a un supuesto de desplazamiento de los trabajadores de las contratistas hacia sus instalaciones, no se presenta la misma situación en el caso de los trabajadores desplazados al lugar de trabajo con dominio de la principal. Es en este ámbito en el que se difumina con mayor intensidad las responsabilidades del empresario principal en materia de seguridad y salud en el trabajo.

En nuestro ordenamiento, las obligaciones y responsabilidades en materia de seguridad y salud se han definido en base a un criterio contractual, contrato de trabajo, es decir, se privilegia la figura de la persona (natural o jurídica) que asume la posición del empleador, desdeñándose el análisis de otras variables para determinar las responsabilidades. En este sentido, para nuestro ordenamiento el empleador se convierte en el obligado principal de la dotación del sistema de seguridad y salud en el trabajo, extendiéndose dicha obligación, con la especificidad de vigilancia, en cabeza del comitente. Para Del Campo, “(...) este enfoque se puede sustentar en el principio de igualdad y de universalidad, los cuales son adecuadamente plasmados en esta norma”.<sup>39</sup> No obstante desde nuestro punto de vista, nada está más alejado de dicha conclusión, ya que el enfoque adoptado por nuestro legislador permite que se diluya la responsabilidad

---

<sup>39</sup> DEL CAMPO, Teobaldo. “La configuración del Derecho a la Seguridad y Salud en el Trabajo, a partir de los elementos que conforman la Seguridad y Salud en el Trabajo, su regulación normativa y su análisis en la Ley °29783 y su modificatoria por Ley N°30222”. Tesis para optar por el título de Magister en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Escuela de Postgrado, Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Pontificia Universidad Católica Del Perú.

del beneficiario directo de la prestación del trabajador subcontratado, si en el caso de los desplazados a sus instalaciones sólo se le obliga la vigilancia, en el caso de los desplazados a su lugar de trabajo con dominio de éste, la situación resulta más delicada puesto que no se ha previsto concretamente alguna obligación del empresario principal.

Precisando este análisis, Arce señala que en el ordenamiento peruano

“(…) no existe obligación legal compartida de ambas empresas (principal y contratista) y, por ende, tampoco podrá existir la llamada responsabilidad solidaria. Lo que sí existe son obligaciones legales diferenciadas. A lo más que llega la ley peruana es a imputar un deber de vigilancia a la principal para que controle el cumplimiento de la normativa legal por parte de la contratista.”<sup>40</sup>

### **3. Las contrataciones y subcontratas de obras y servicios desarrolladas en el centro de trabajo de la empresa principal**

En los supuestos de desplazamiento de trabajadores al lugar de trabajo de dominio de la principal, la responsabilidad de la principal será conforme a lo dispuesto en el literal d) del artículo 68 de la Ley 29783.

### **4. Las contrataciones y subcontratas de obras y servicios desarrolladas fuera del centro de trabajo de la empresa principal (lugar de trabajo)**

El supuesto contenido en el artículo 68 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo se circunscribe al empleador “en cuyas instalaciones sus trabajadores desarrollen actividades conjuntamente con trabajadores de contratistas (…)”.

Observemos pues, que el concepto de “instalaciones” del empleador debe ser entendido de una manera amplia que abarque además a aquellos lugares donde el

---

<sup>40</sup>ARCE ORTÍZ, Elmer Guillermo. “Imputación de cargas laborales en la subcontratación ¿persiguiendo un gigante o un molino de viento?” Alcances y eficacia del derecho del trabajo: tercerización, inspección y derechos colectivos. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: SPDTSS, 2008, página 75.

empleador realiza sus operaciones fuera de sus propias instalaciones. La distinción entre “centro de trabajo” y “centro de operaciones” fue introducida por el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, Reglamento de la Ley que regula los Servicios de Tercerización. En tal sentido, instalaciones del empleador debe interpretarse como que incluye al concepto de centro de operaciones.<sup>41</sup>

En ese sentido, en lugar de hablar de centro de trabajo, y dado su connotación restrictiva, sería adecuado referirnos a esta condición como “lugar de trabajo”, término que ha sido acuñado en el Convenio OIT número 155 sobre la Seguridad y Salud de los Trabajadores de 1951; así como en el artículo 1° de la Decisión 584 y, en el Glosario de Términos del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Decreto Supremo N° 005-2012-TR, que ha definido de la siguiente manera este concepto: “Todo sitio o área donde los trabajadores permanecen y desarrollan su trabajo o a donde tienen que acudir para desarrollarlo.”. En términos más precisos, asumir el lugar de trabajo como concepto clave de la seguridad y salud en el trabajo no constituye sino la proyección del deber de vigilancia al lugar donde se ejecuta la prestación.

En este orden de ideas, Olmo Gascón ha manifestado que:

“existe una determinación absoluta sobre el espacio físico en el que se va a desenvolver la prestación laboral. Cadenas de producción, almacenes, espacios de exposición y venta al público, áreas de servicios, sistemas de seguridad, etc. son diseñados e instalados bajo la supervisión del empresario dominante, de tal forma que es incoherente que no le corresponda responsabilidad alguna, sobre las condiciones de seguridad que el diseña e impone”<sup>42</sup>

A nivel del desarrollo de la Ley tampoco se ha considerado el supuesto de las contratas y subcontratas que prestan servicios fuera del centro de trabajo de la empresa principal, es por ello que el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, únicamente

---

<sup>41</sup> TSUBOYAMA, Liliana. “Seguridad y salud en el trabajo”. En: IV Congreso Nacional de la SPDTSS. Lima- Perú. 2010, página 447 y ss.

<sup>42</sup> OLMO GASCÓN, Ana María. *La franquicia: Un procedimiento de descentralización productiva desregulado laboralmente*. Valencia: Tirant to Blanch, 2003, página 150.

ha previsto regulaciones en el supuesto de responsabilidad directa<sup>43</sup>, mas no en los casos de responsabilidad por incumplimientos del deber de vigilancia del artículo 68 de la Ley. De esta manera, ha previsto únicamente:

“En los casos de empleadores de intermediación o tercerización, el empleador usuario principal también debe implementar los registros a que refiere el inciso a) del artículo precedente para el caso de los trabajadores en régimen de intermediación o tercerización, así como para las personas bajo modalidad formativa y los que prestan servicios de manera independiente, siempre que éstos desarrollen sus actividades total o parcialmente en sus instalaciones. En el caso de las micro y pequeñas empresas, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo establece un sistema simplificado de documentos y registros. Igualmente, y siempre que el Ministerio lo determine mediante Resolución Ministerial, el referido sistema simplificado puede ser establecido en determinados sectores o actividades de baja complejidad o riesgo en materia de seguridad y salud en el trabajo. Asimismo, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo establece formatos referenciales para los documentos y registros referidos en los artículos 32° y 33° del presente Decreto Supremo (...)” (El resaltado es nuestro) (Artículo 34°)

Además prescribe el citado Decreto Supremo que,

“El empleador debe poner en conocimiento de todos los trabajadores, mediante medio físico o digital, bajo cargo, el Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo y sus posteriores modificatorias. Esta obligación se extiende a los trabajadores en régimen de intermediación y tercerización, a las personas en modalidad formativa y a todo aquel cuyos servicios subordinados o autónomos se presten de manera permanente o esporádica en las instalaciones del empleador.” (El resaltado es nuestro) (Artículo 75°)<sup>44</sup>

En conclusión, creemos que el empresario principal no responde únicamente por las infracciones que se cometan por el incumplimiento del deber de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores que desarrollen actividades en sus instalaciones, si no también cuando los servicios se presten en el centro de trabajo o lugar de trabajo ( para ser más precisos), más aun cuando en el párrafo final del artículo 68 de la LSST se hace referencia al personal de terceros que prestan

---

<sup>43</sup> Ver Artículo 103 de la LSST

<sup>44</sup> Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Decreto Supremo N° 005-2012-TR. 25 de abril de 2012.

servicios “en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo correspondiente del principal”. De esta manera, los trabajadores de terceros asignados a la prestación de servicios de una determinada entidad, sea que el servicio sea prestado en el centro de trabajo o en el ámbito de operaciones de dicha entidad, será esta última la que deberá garantizar su seguridad y salud.



## **CAPÍTULO VI**

### **ANÁLISIS DEL CASO DE LOS MERCADERISTAS DE LOS PRODUCTOS DE LINDLEY S.A.**

#### **1. Hechos**

Distribuidora Bajopontina S.A.C. es una empresa dedicada a la comercialización en exclusividad en el distrito del Rimac de productos de la Empresa Lindley S.A. Esta empresa desde el mes de julio de 2012, contrató bajo contratos modales a la señorita Liz López para realizar labores de mercaderista<sup>45</sup>, de acuerdo a lo estipulado en el último contrato de trabajo sujeto a modalidad de fecha 01 de mayo de 2013.

El 06 de junio de 2013 la trabajadora se encontraba colocando un polipasacalle – listón publicitario en altura de productos de la marca Coca Cola en la bodega de la señora Irma Hernández, para lo cual se agenció de cuatro cajas de gaseosas, que apiló una sobre otra para llegar a una altura suficiente para que se visibilice la publicidad. Las cajas se desarticularon y por reacción tuvo que cogerse del vidrio de una ventana que le produjo el desprendimiento de dos dedos de su mano izquierda, Este hecho provocó la pérdida del cuarto y quinto dedo de la mano izquierda -4to dedo sección total a nivel falange, 5to dedo sección total a nivel de falange proximal, luego de lo cual fue trasladada a un hospital donde le señalaron que no la podían atender porque no tenía seguro y que su caso se trataba de accidente de trabajo.

La trabajadora demanda a las empresas Bajopontina S.A., y Lindley S.A., para que en forma solidaria asuman los resarcimientos económicos originados por una responsabilidad contractual de inejecución de obligaciones.

---

<sup>45</sup> Esta labor consistía en la promoción de bienes, la comunicación y oferta de precios, de pedidos, actualizaciones comerciales, propaganda (afiches, pasacalles, etc.) mantenimiento y renovación de bienes de la empresa Lindley S.A., así como negociar y gestionar la colocación preferencial de los equipos de la empresa Lindley S.A. (anaqueles, racks, congeladoras, etc.) .

En el proceso judicial se acreditó que:

1.- La empresa Lindley S.A., tiene personal en permanente contacto con la Distribuidora Bajopontina S.A., como lo son el Jefe Comercial y al Gerente de Ventas, dedicados a impulsar las labores y agilizar los procesos. También la empresa Lindley S.A., provee de los denominados desarrolladores, los que establecen las zonas de pegado de afiches, polipasacalles y supervisan los resultados del trabajo desplegado por los mercaderistas.

2.- La empresa Bajopontina S.A., no le facilitó a la trabajadora medios de protección (guantes, escaleras). La empresa al respecto señaló que las labores que realizaba la mercaderista no ameritaba la entrega de dichos implementos.

## **2. Análisis de la controversia:**

En lo que sigue desarrollaremos los fundamentos por los que debe establecerse la responsabilidad de la empresa principal frente al accidente de trabajo sufrido por la trabajadora de la contrata.

1.- En el contrato de Distribución entre Corporación Lindley S.A. y la Distribuidora Bajopontina S.A., se especifica que la empresa contratista destinará y comercializará los productos de la comitente a los clientes que le indique Lindley dentro de las zonas geográficas asignadas que se encuentran detalladas en el contrato. Se menciona además que Lindley puede ampliar, reducir o modificar la zona o zonas asignadas al contratista. Lindley se reserva el derecho de vender directamente a los clientes.

2.- En la cláusula 4.2 se especifica que el territorio es asignado por Lindley.

3.- En la cláusula 7.1 el contratista declara y reconoce que los clientes que atiende en la zona geográfica asignada son de Lindley desde antes de relacionarse contractualmente con el contratista, no pudiendo éste invocar derecho alguno sobre

ellos, manifestando que sólo desarrollará tareas con relación a éstos, a los exclusivos efectos de ejecución del contrato.

4.- De acuerdo a la cláusula 8.9 la contratista se compromete a participar en los programas de promoción que realice Lindley. Para esos efectos Lindley podrá proporcionar productos y bienes necesarios para la realización de la actividad publicitaria.

5.- En la cláusula 8.15 la contratista se obliga a contar con personal calificado y suficiente para el cumplimiento de las actividades comprometidas con el contrato. En la cláusula 8.16 la contratista se obliga a contratar todos los seguros a fin de dar una cobertura para todos aquellos riesgos que deben asumir por su actividad. Asimismo declara que Lindley no tiene y tendrá responsabilidad alguna frente a hechos producidos por su personal.

De estas cláusulas contractuales se advierte que la empresa Lindley trasladó actividades propias de su objeto principal, hacia una empresa contratista, empresa que contrató a la trabajadora que sufrió el accidente laboral, quien no prestaba servicios de distribución sino de mercaderista de los productos Lindley. Es necesario precisar que la actividad de mercaderista se encuentra relacionada al posicionamiento de la marca de un producto, y dado a la especial importancia en el sector de bebidas que reviste dicha labor, debe considerarse como directamente relacionada a la actividad de la empresa principal, con lo cual se encuentra acreditada que la trabajadora accidentada realizaba labores propias de la actividad de la empresa Lindley.

Se advierte del caso que la demandante laboraba en el lugar de trabajo con dominio de la empresa principal, Lindley. Este hecho se corrobora con las cláusulas contractuales que suscribieron la comitente y la contratista, en las que se especifican que las zonas geográficas en las que debía operar la contratista eran asignadas por la comitente, incluso, los clientes (bodegas, supermercados, etc.) eran asignados por



Lindley. Asimismo, las zonas geográficas asignadas por la contratista a la trabajadora eran diseñadas por los “desarrolladores” quienes además de asignar los lugares para la publicidad, verificaban las zonas estratégicas y los tipos de propaganda que habían de ser colocadas. Es de resaltar que los desarrolladores eran trabajadores de la empresa principal. De lo que se concluye que, efectivamente, Lindley tenía control o dominio del lugar donde la trabajadora desplegaba sus labores, con lo que se encuentra acreditada la existencia de un lugar de trabajo con dominio de la empresa principal.

Del caso materia de análisis es posible advertir que la empresa Lindley, asumía los riesgos de la actividad trasladada a la contratista, ya que de generarse un incumplimiento de la prestación de distribución debía asumir los costos del incumplimiento, independientemente de la situación de responsabilidad contractual que pudiesen generarse con la contratista. En este orden de ideas, la comitente se beneficia de la actividad desplegada por la trabajadora.

De los hechos planteados en el caso se advierte que la comitente supervisaba las labores de la mercaderista accidentada, estableciendo el control a través de las visitas a los lugares donde se colocan la publicidad, lo que era reportado a la contrata quien a través de una política de puntos otorgaba remuneración extra a la trabajadora.

Todos estos hechos constituyen fundamentos para que la empresa principal asuma obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo como el de informar a la trabajadora los riesgos y peligros que conlleva el despliegue de su labor e instruir sobre las formas de control de los riesgos y peligros. En adición a ello tiene la obligación de vigilancia sobre el cumplimiento de las normas de seguridad y salud de la contratista, como por ejemplo, haber obligado a la contratista la entrega de equipos de protección a la trabajadora y la contratación de un seguro de accidentes.

Siendo que Lindley no acreditó haber cumplido con su deber de vigilancia, deberá ser comprendida como responsable por el accidente de la trabajadora, conforme al artículo 53 de la Ley de seguridad y Salud en el Trabajo, Ley 29783.



## CONCLUSIONES

En el trabajo hemos resaltado la importancia de realizar una lectura adecuada de la normativa nacional sobre el deber de protección de la seguridad y salud en el trabajo en un escenario de descentralización productiva, bajo la incorporación de la noción del bloque de constitucionalidad, de modo que la interpretación normativa sea integral, garantizando la optimización del derecho a un ambiente de trabajo seguro y saludable y de cobertura universal.

Se ha evidenciado la centralidad que adquieren los nuevos fenómenos empresariales en el mundo del trabajo, describiendo las diversas manifestaciones en que se presenta el reparto de las actividades productivas, que han conllevado a la incorporación de nuevas formas organizativas del trabajo, con repercusión evidente en el ámbito laboral. No obstante ello, los ordenamientos jurídicos no suelen generar regulaciones en materia laboral para la totalidad de manifestaciones. Específicamente en nuestro país, el *outsourcing* se presenta con desplazamiento de los trabajadores de las contratistas a las instalaciones de la empresa principal o con desplazamiento hacia el lugar de trabajo con dominio de la principal.

La incidencia de este proceso en la seguridad y salud en el trabajo se presenta en la desmejora de la protección del trabajador, dado que la responsabilidad y obligación del empresario principal, quien se beneficia de la prestación del trabajador, se va difuminando cada vez más, sobre todo en el caso de los trabajadores desplazados al lugar de trabajo con dominio de la principal.

Para nuestro ordenamiento el empleador se convierte en el obligado principal de la dotación del sistema de seguridad y salud en el trabajo, extendiéndose dicha obligación, con la especificidad de vigilancia, en cabeza del comitente. Este enfoque adoptado por nuestro legislador permite que se diluya la responsabilidad del beneficiario directo de la prestación del trabajador subcontratado, si en el caso de los desplazados a sus

instalaciones sólo se le obliga la vigilancia, en el caso de los desplazados a su lugar de trabajo con dominio de éste, la situación resulta más delicada puesto que no se ha previsto concretamente alguna obligación del empresario principal.

No obstante ello, a partir del análisis de la normativa internacional que forma parte de nuestro derecho nacional, de normativas de acuerdos regionales que el Estado peruano ha suscrito, y de una lectura integradora y sistemática de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo se puede establecer obligaciones y responsabilidades del empresario principal. Para ello, hemos propuesto que se cambie el enfoque de interpretación jurídica basada en la figura del empleador contractual, y del concepto de instalaciones o centro de trabajo, hacia el reconocimiento de otros fundamentos para establecer las obligaciones y responsabilidades del empresario principal, privilegiando, por ejemplo, la intervención del comitente en la elección de la actividad, la carga del riesgo de la actividad, o la imbricación de éste en el despliegue de las actividades del trabajador de la contrata.

Hemos evidenciado que existen fundamentos doctrinarios para establecer la responsabilidad en materia de seguridad y salud del trabajador de la contrata por parte del empresario principal, como el hecho de que éste se beneficia de la actividad desplegada por el trabajador de la contrata.

En este orden de ideas, las responsabilidades del empresario principal se manifiestan en el deber de informar, vigilar y de instruir al trabajador de la contrata, sobre los factores de riesgo y peligro que se pueden presentar en el despliegue de su labor, proponiendo las medidas de seguridad que posibiliten la indemnidad del trabajador, exigiendo y asegurando, además, que el empleador contratista cumpla con el deber de prevención. De incumplir dicha obligación tendrá que responder con las consecuencias del incumplimiento.

## BIBLIOGRAFÍA

### Fuentes primarias:

1. ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO, *Manual de derecho administrativo sancionador*, Navarra, Aranzadi, 2005.
2. ALLI, Benjamín. *Principios fundamentales de salud y seguridad en el trabajo*. Colección Informes OIT, Núm. 83, 2d edición, Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009.
3. ARCE ORTIZ, Elmer. “Imputación de cargas laborales en la subcontratación ¿persiguiendo un gigante o un molino de viento?” Alcances y eficacia del derecho del trabajo: tercerización, inspección y derechos colectivos. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: SPDTSS, 2008.
4. ARCE ORTIZ, Elmer. *Subcontratación entre empresas y relación de trabajo en el Perú*. Colección Derecho PUCP N° 1. Lima: Palestra Editores, 2006.
5. CARHUATOCTO, Henry. *El fraude y la simulación en la intermediación laboral*. Lima: Jurista Editores, 2012.
6. CATELLÁ LÓPEZ, José Luis. *Guía de introducción a los sistemas nacionales de seguridad y salud en el trabajo*. Turín: Centro Internacional de Formación de la OIT, 2002.
7. CRUZ VILLALÓN, Jesús. “Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales” *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Numero 13, 1994.
8. DEL CAMPO, Teobaldo. “La configuración del Derecho a la Seguridad y Salud en el Trabajo, a partir de los elementos que conforman la Seguridad y Salud en el Trabajo, su regulación normativa y su análisis en la Ley °29783 y su modificatoria por Ley N°30222”. Tesis para optar por el título de Magister en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Escuela de Postgrado, Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Pontificia Universidad Católica Del Perú.

9. ERMIDA, Oscar y COLOTUZZO, Natalia. *Descentralización, tercerización, subcontratación*. Primera edición. Uruguay: Oficina Internacional del Trabajo, 2009.
10. FERNANDEZ MARCOS, L. Directiva- marco comunitaria de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo, en la recopilación de artículos del autor “Ensayos sobre temas actuales de seguridad e higiene en el trabajo” Madrid, 1992.
11. GARCÍA NINET, J.I. *Manual de Prevención de Riesgos Laborales*, 2da edición, Barcelona: Atelier, 2002.
12. KAHALE, Djamil. *Descentralización productiva y ordenamiento laboral. Un estudio sobre la contratación externa de actividades descentralizadas*. España: Editorial Aranzadi, 2011.
13. MOLTO, J.I. *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal en las empresas usuarias*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid: Edita Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 2009.
14. NORIEGA, Mariano. “El trabajo, sus riesgos y la salud” en Noriega, Mariano, (coord.). *La defensa de la salud en el trabajo*, México, 1989.
15. NORIEGA, Mariano. “Organización laboral, exigencias y enfermedad” en Organización Panamericana de la Salud. *Investigación sobre la salud de los trabajadores*. Washington, 1993.
16. ÑORES TORRES, Luis Enrique. *El Trabajo en Contratas, La noción de “contrata de propia actividad”*. España: Editorial Tirant Lo Blanch, 2004, página 10.
17. OLMO GASCÓN, Ana María. *La franquicia: Un procedimiento de descentralización productiva desregulado laboralmente*. Valencia: Tirant to Blanch, 2003.

18. OSPINA SALINAS, Estela. “El derecho a la seguridad y salud en el trabajo en la agenda sociolaboral del derecho comunitario andino”. En: IV Congreso Nacional de la SPDTSS. Lima: SPDTSS, 2010.
19. RODRÍGUEZ IZQUIERDO, Raquel y BURRIEL RODRÍGUEZ, Pepa. *La prevención de riesgos laborales en la temporalidad*. Granada: Editorial Comares, 2010.
20. SALA FRANCO, Tomás. *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*. 7ma edición. Valencia: Editorial Tirant to Blanch, 2011.
21. SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿Términos incompatibles?” *Revista de Derecho Social*. Número 36, 2006.
22. TSUBOYAMA, Liliana. “Seguridad y salud en el trabajo”. En: IV Congreso Nacional de la SPDTSS. Lima- Perú. 2010.
23. UGAZ OLIVARES, Mauro. “La subcontratación y su repercusión en el ejercicio de la libertad de sindicación” *Revista Ius et Veritas*. Número 37, 2008.

**Fuentes legislativas:**

1. Congreso de la República. Ley 29245. 26 de junio, de 2008.
2. Congreso de la República. Ley 29783. 26 de julio de 2011.
3. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Decreto Supremo N° 005-2012-TR. 25 de abril de 2012.