

Dictan normas reglamentarias de la Ley N° 28048, Ley de Protección a favor de la Mujer Gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto

DECRETO SUPREMO N° 009-2004-TR

CONCORDANCIA: R.M. N° 391-2006-TR (Regulan funcionamiento de la Comisión Multisectorial encargada de elaborar diversos documentos en el marco de la Ley N° 28048)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que los derechos a la vida, a la igualdad en el trabajo, a la salud y a la atención prioritaria y protección del Estado hacia la madre que trabaja, se encuentran consagrados en la Constitución Política del Perú de 1993;

Que, asimismo, los derechos antes mencionados se encuentran recogidos en diferentes tratados internacionales ratificados por el Perú, como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Seguridad e Higiene Ocupacional; la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, etc;

Que la OIT, contempla como uno de sus derechos fundamentales la eliminación de todas las formas de discriminación en el empleo y, como un eje prioritario para la instauración del *Trabajo Decente*, la protección de la maternidad, la cual incluye la adopción de medidas que garanticen a las mujeres gestantes la no realización de trabajos considerados perjudiciales o que conlleven un riesgo significativo para su salud o la del niño;

Que, a nivel regional, el Perú, como miembro de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), cuenta con el Instrumento de Seguridad y Salud en el Trabajo, el cual establece la obligación de los Estados miembros de implantar una política de prevención de riesgos laborales y vigilar su cumplimiento; el deber de los empleadores de identificar, evaluar, prevenir y comunicar los riesgos en el trabajo a sus trabajadores; y el derecho de los trabajadores a estar informados de los riesgos de las actividades que prestan, así como el derecho a interrumpir su actividad cuando razonablemente exista un peligro inminente, teniendo derecho a cambio de puesto o tarea por distintas razones, entre ellas la salud;

Que, la maternidad es un proceso biológico exclusivo de las mujeres, el cual requiere una regulación tendiente a proteger su salud así como el desarrollo normal del embrión, el feto y el recién nacido, ante posibles riesgos que puedan presentarse en el trabajo, ya sea por exposición a determinados agentes, a condiciones de trabajo o cambios fisiológicos propios del embarazo;

Que, por lo señalado en el párrafo precedente, la maternidad puede significar una limitación para que las mujeres ejerzan efectivamente el derecho al trabajo en igualdad de condiciones, de manera directa en la fase de permanencia en el empleo, e indirectamente en el acceso al mercado laboral. De ahí la obligación del Estado de tomar acciones tendientes a evitar que se vean perjudicadas en su desarrollo ocupacional a causa de la maternidad;

Que, en este contexto, se ha aprobado la Ley N° 28048 que establece una protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y

el feto, protección que, como su nombre lo indica, se dispensa a la mujer, no por ser tal, sino en atención al hecho biológico de la maternidad, con la finalidad de garantizar su permanencia en el empleo, así como su desarrollo ocupacional sin afectación de sus derechos;

Que, en aplicación del artículo 3 de la Ley, resulta necesario dictar las normas reglamentarias que permitan su adecuada aplicación, en armonía con las normas antes descritas; y

En uso de las facultades conferidas por el inciso 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú;

DECRETA:

Artículo 1.- Ámbito de aplicación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Nº 28048, el derecho a no realizar labores que pongan en riesgo la salud de la mujer y/o el desarrollo normal del embrión y el feto es de aplicación a toda trabajadora durante el período de gestación.

Artículo 2.- Situaciones susceptibles de poner en riesgo la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto.

Se consideran situaciones susceptibles de poner en riesgo la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto:

1. Riesgos generados por las condiciones de trabajo durante el período de gestación:

a. La exposición de la mujer gestante a agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales, procedimientos o condiciones de trabajo peligrosos, debido al lugar donde desarrolla las labores propias de su puesto de trabajo.

b. La manipulación de sustancias peligrosas necesarias para la realización de las labores propias de su puesto de trabajo.

2. Riesgos adicionales derivados de cambios fisiológicos en la mujer gestante.

c. El deterioro preexistente en la salud de la mujer que, unido al estado de gestación, le impide desarrollar labores propias de su puesto de trabajo, sin constituir incapacidad temporal para el trabajo.

d. El deterioro del estado de salud o condición física generado por el embarazo, que impide a la mujer gestante desarrollar labores propias de su puesto de trabajo, sin constituir incapacidad temporal para el trabajo.

Artículo 3.- Carácter temporal del cambio de labores.

La asignación de labores distintas a las habituales, incluso la que conlleva un cambio de puesto de trabajo, constituye una medida temporal, que se mantiene en tanto persista alguna de las situaciones descritas en el artículo 2 del presente Reglamento. Culmina indefectiblemente con el parto.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, por pacto individual o convenio colectivo se puede acordar extender la medida hasta que concluya el período de lactancia, en atención a los riesgos que puedan afectar al recién nacido a través de la leche materna.

Artículo 4.- Obligaciones del empleador.

El empleador, como parte de sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, deberá:

1. Evaluar los riesgos por exposición a agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales, procedimientos o condiciones de trabajo que, por el puesto de trabajo o por las labores que se realizan, puedan afectar la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, de manera cierta o potencial. Dicha evaluación debe contemplar:

- 1.1. Naturaleza, grado y duración de la exposición.
- 1.2. Valores límite permitidos de exposición.
- 1.3. Posibles efectos en la salud de las trabajadoras expuestas a riesgos particulares.

2. Poner en conocimiento del personal el resultado de la evaluación de riesgos que pueden afectar la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto.

3. Repetir la evaluación cada vez que se produzca un cambio en las condiciones de trabajo que pueda implicar una exposición de los trabajadores.

Artículo 5.- Colaboración de la Inspección del Trabajo.

El empleador o la mujer gestante podrán solicitar la orientación de la Inspección del Trabajo para la determinación de los riesgos que puedan afectar la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto.

Artículo 6.- Oportunidad para la presentación de la solicitud.

El derecho a no realizar labores que pongan en riesgo la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto puede ser ejercido cuando se presente alguna de las situaciones mencionadas por el artículo 2 del presente Reglamento, ya sea al inicio o durante el período de gestación.

Artículo 7.- Contenido del certificado médico.

La trabajadora deberá solicitar a su empleador no realizar labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto. A estos efectos, deberá presentar certificado médico respectivo, conteniendo la siguiente información:

1. Riesgos generados por las condiciones de trabajo durante el período de gestación.

- a. La acreditación del estado de gestación de la trabajadora.
- b. El tiempo del estado de gestación.

2. Riesgos adicionales derivados de los cambios fisiológicos en la mujer gestante.

- a. La acreditación del estado de gestación de la trabajadora.
- b. El tiempo del estado de gestación.
- c. Las labores que la mujer gestante está impedida de realizar, así como el tiempo que debe mantenerse la medida. Dicho plazo puede ser ampliado o recortado por posteriores certificados médicos, en atención a su estado de salud.

Cuando la trabajadora realice labores de riesgo, según el inciso 1) del artículo 2 del presente Reglamento, con la acreditación del estado de gestación en el certificado médico, el empleador debe

proceder a la modificación de las labores, en aplicación de lo previsto en la evaluación de riesgos comunicada a la trabajadora.

De no haber realizado la evaluación de riesgos a que se refiere el artículo 4 del presente Reglamento, el empleador deberá aplicar directamente los listados elaborados por la Comisión Técnica Multisectorial a que hace referencia el artículo 19 del presente Reglamento. En estos casos, el empleador sólo podrá negar la modificación de las labores, después de realizada una visita inspectiva del servicio de Inspección del Trabajo que certifique la no existencia de riesgos para la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo del feto y el embrión.

Artículo 8.- Plazo en que debe ser atendida la solicitud.

Recibida la solicitud por el empleador, éste debe proceder a la modificación de las labores en el más breve plazo.

De existir riesgo inminente, el empleador apartará a la trabajadora de las labores que ocasionan el riesgo a su salud y/o al desarrollo normal del embrión y el feto, sin perjuicio de que se atienda a su solicitud, de acuerdo a lo previsto en el siguiente artículo.

Artículo 9.- Asignación de labores que no pongan en riesgo la salud y/o el desarrollo del embrión y el feto.

El empleador, con el fin de asignar labores que no pongan en riesgo la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo del embrión y el feto, podrá:

1. Efectuar cambios en la manera de realizar las mismas labores, sin modificación del puesto de trabajo. En este caso, debe adaptar física o técnicamente las condiciones de trabajo con la finalidad de controlar, limitar o eliminar los riesgos existentes.

2. Si la medida descrita en el numeral precedente no fuera posible, por imposibilidad técnica u objetiva, o no resultara razonable o suficiente para controlar los riesgos existentes, el empleador deberá modificar las labores a través de un cambio de puesto de trabajo a un puesto similar en atención a su categoría ocupacional.

3. Si no fuera posible asignar labores que no pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto dentro de la categoría ocupacional de la trabajadora, de acuerdo con lo previsto por el numeral precedente, se le asignará labores en un puesto de trabajo perteneciente a una categoría ocupacional distinta, sea ésta inferior o superior.

Por convenio colectivo se podrá establecer la suspensión de las labores, con la obligación del empleador de pagar un monto mensual a la trabajadora que no podrá ser inferior a lo que le correspondería como subsidio por incapacidad temporal, en caso las medidas descritas en los párrafos precedentes no sean posibles de ejecutar o no sean suficientes para controlar los riesgos existentes.

Artículo 10.- Mantenimiento de los derechos.

La asignación de labores que no pongan en riesgo la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, a través de cualquiera de las medidas señaladas en el artículo anterior, no afectará los derechos laborales, económicos o profesionales de la trabajadora.

1. En caso de que la trabajadora se mantenga en su puesto o sea cambiada a otro puesto de su misma categoría ocupacional, mantendrá los mismos derechos laborales, económicos y profesionales.

2. En caso de que la trabajadora haya sido cambiada a un puesto de trabajo de una categoría o grupo ocupacional inferior, mantendrá los derechos laborales, económicos y profesionales de su puesto de origen, incluidos los que dependen del cargo.

3. En caso de que la trabajadora haya sido cambiada a un puesto de trabajo de una categoría o grupo ocupacional superior al de su puesto de origen, tendrá derecho a recibir los montos adicionales por desempeñar ese puesto. Sin embargo, concluida la situación que dio origen al cambio de labores, de acuerdo al artículo 3 del presente reglamento, la trabajadora deberá retornar a su puesto habitual en las condiciones originales, sin que ésta pueda alegar hostilidad en los términos señalados en la legislación vigente.

Artículo 11.- Retorno a las labores de origen.

Se garantiza a la mujer gestante el derecho de retornar a las labores y, de ser el caso, al puesto de trabajo que venía desempeñando, o a uno equivalente, con la misma remuneración y demás derechos.

El empleador está obligado a retornar a la trabajadora a sus labores originarias una vez concluida la situación que dio origen al cambio de labores, en un plazo que no superará los 15 días naturales o, con posterioridad del parto, inmediatamente a su retorno al centro de trabajo culminado su descanso post natal. En caso contrario, la trabajadora podrá accionar, de ser el caso, por hostilidad, según la legislación vigente, sin perjuicio de las sanciones que puedan ser impuestas por el servicio de Inspección del Trabajo, de acuerdo al Decreto Legislativo N° 910.

Artículo 12.- Incumplimiento del empleador.

En caso el empleador no cumpla con asignar a la mujer gestante labores que no pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, la trabajadora podrá interrumpir su actividad laboral, sin perjuicio de cumplir con sus demás obligaciones laborales, siempre que razonablemente considere que existe un peligro inminente que ponga en riesgo su salud o seguridad, sin sufrir perjuicio alguno en sus derechos laborales.

A estos efectos, la trabajadora comunicará a su empleador que no realizará las labores que le ocasionan un riesgo en su salud y/o en el desarrollo normal del embrión y el feto hasta que se le asignen labores que no perjudiquen su estado.

Una vez que el empleador asigne y comunique a la trabajadora las nuevas labores que no supongan un riesgo en su salud y/o en el desarrollo normal del embrión y el feto, la trabajadora deberá cumplir con las nuevas labores encomendadas, de manera inmediata.

Disposiciones Transitorias y Finales

Primera.- Los empleadores deberán cumplir las obligaciones establecidas en el artículo 4 del presente Reglamento en un plazo de ciento veinte (120) días desde la publicación de los listados a que se refiere el artículo 19 del presente Reglamento. El incumplimiento por parte del empleador constituye infracción de segundo grado, conforme al Decreto Legislativo N° 910.

Segunda.- Constitúyase una Comisión Técnica Multisectorial encargada de elaborar los siguientes documentos: Listado de los agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales que generan riesgos para la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia y los períodos en los que afecta el embarazo, Listado de actividades, procesos, operaciones o labores, equipos o productos de alto riesgo, y Lineamientos para que las empresas puedan realizar la evaluación de sus riesgos.

La Comisión Técnica Multisectorial está conformada por:

1. El Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo o su representante. **(2)(3)**
2. Un representante del Ministerio de Salud.
3. Un representante del Instituto de Enfermedades Neoplásicas - INEN.
4. Un representante del Instituto Peruano de Energía Nuclear - IPEN. **(1)**
5. Un representante de los empleadores.
6. Un representante de los trabajadores.

Los miembros titulares pueden designar representantes alternos.

Mediante Resolución del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo se determinarán los plazos y demás aspectos vinculados con el funcionamiento de la referida comisión.

(1) De conformidad con el Artículo Único de la Resolución Ministerial N° 309-2004-MEM-DM, publicada el 19-08-2004, se designa al Ing. Renán Ramírez Quijada, como representante titular ante la Comisión Técnica Multisectorial.

(2) De conformidad con el Artículo Único de la Resolución Ministerial N° 211-2004-TR, publicada el 22-08-2004, se designa a la doctora Eliana Elizabeth Caro Paccini como representante del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

(3) De conformidad con el Artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 070-2005-TR, publicada el 23 Marzo 2005, se designa a la doctora Yolanda Bertha Erazo Flores, Directora (e) de Protección del Menor y de la Seguridad y Salud en el Trabajo de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Callao, como representante del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, ante la Comisión Técnica Multisectorial a que hace referencia el segundo considerando de la citada Resolución.

CONCORDANCIAS: R.M. N° 391-2006-TR
R.M. N° 374-2008-TR (Aprueban el listado de los agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales que generan riesgos para la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia y los períodos en los que afecta el embarazo; el listado de actividades, procesos, operaciones o labores, equipos o productos de alto riesgo; y, los lineamientos para que las empresas puedan realizar la evaluación de sus riesgos)

Tercera.- En tanto la Comisión cumpla con elaborar los documentos referidos en el artículo 19 del presente Reglamento, con el fin de conceder la adaptación de labores a aquellas trabajadoras que soliciten no realizar labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, los empleadores tomarán como referencia los Listados I y II, de este Reglamento, que recogen el contenido pertinente de los anexos de la Directiva 92/85/CEE de la Unión Europea.

Cuarta.- El presente Decreto Supremo es refrendado por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

Quinta.- La presente norma entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinte días del mes de julio del año dos mil cuatro.

ALEJANDRO TOLEDO

Presidente Constitucional de la República

JAVIER NEVES MUJICA

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

LISTADO I

Actividades en las cuales deberá determinarse la naturaleza, el grado y la duración de la exposición para evaluar su repercusión sobre el embarazo y las medidas a adoptarse.

I. Agentes físicos, cuando se considere que puedan implicar lesiones fetales y/o provocar un desprendimiento de la placenta, en particular:

1. Choques, vibraciones o movimientos.
2. Manutención manual de cargas pesadas que supongan riesgos, en particular dorsolumbares.
3. Ruido.
4. Radiaciones ionizantes.
5. Radiaciones no ionizantes.
6. Frío y calor extremos.

7. Movimientos y posturas, desplazamientos (tanto en el interior como en el exterior del establecimiento), fatiga mental y física y otras cargas físicas vinculadas a la actividad de la trabajadora.

II. Agentes biológicos, en la medida en que se sepa que dichos agentes o las medidas terapéuticas que necesariamente traen consigo ponen en peligro la salud de las mujeres embarazadas, y siempre que no figuren todavía en el Listado II.

1. agente biológico del grupo 2: un agente patógeno que pueda causar una enfermedad en el hombre y pueda suponer un peligro para los trabajadores; es poco probable que se propague a la colectividad; existen generalmente profilaxis o tratamiento eficaces;

2. agente biológico del grupo 3: un agente patógeno que pueda causar una enfermedad grave en el hombre y presente un serio peligro para los trabajadores; existe el riesgo de que se propague en la colectividad, pero existen generalmente una profilaxis o tratamiento eficaces;

3. agente biológico del grupo 4: un agente patógeno que cause una enfermedad grave en el hombre y suponga un serio peligro para los trabajadores; existen muchas probabilidades de que se propague en la colectividad; no existen generalmente una profilaxis o un tratamiento eficaces.

III. Agentes químicos en la medida en que se sepa que ponen en peligro la salud de las mujeres embarazadas y del niño aún no nacido y siempre que no figuren todavía en el Listado II:

1. Las sustancias etiquetadas R 40, R 45, R 46 y R 47 en la medida en que no figuren todavía en el Listado II;

2. Fabricación de auramina.

3. Trabajos que supongan exposición a los hidrocarburos aromáticos policíclicos presentes en el hollín, el alquitrán, la brea, el humo o los polvos de la hulla.

4. Trabajos que supongan exposición al polvo, al humo o a las nieblas producidas durante la calcinación y el afinado eléctrico de las matas de níquel.

5. Procedimiento con ácido fuerte en la fabricación de alcohol isopropílico.

6. Mercurio y derivados;

7. Medicamentos antimitóticos;

8. Monóxido de carbono;

9. Agentes químicos peligrosos de penetración cutánea formal.

IV. Procedimientos, procedimientos industriales que figuran en los puntos 2 a 5 del punto III.

V. Condiciones de trabajo

1. Trabajos de minería subterráneos.

LISTADO II

La mujer gestante no podrá ser obligada, en ningún caso, a realizar actividades que supongan el riesgo de una exposición a los siguientes agentes y condiciones de trabajo que pongan en peligro su seguridad o salud

I. Agentes físicos.

1. Trabajos en atmósferas de sobrepresión elevada, por ejemplo en locales a presión, submarinismo.

II. Agentes biológicos.

1. Toxoplasma.

2. Virus de la rubéola, salvo si existen pruebas de que la trabajadora embarazada está suficientemente protegida contra estos agentes por su estado de inmunización.

III. Agentes químicos.

1. Plomo y derivados, en la medida en que estos agentes sean susceptibles de ser absorbidos por el organismo humano.

IV. Condiciones de trabajo.

1. Trabajos de minería subterráneos.