

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



**Programa de Segunda Especialidad en
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

**“LUCES Y SOMBRAS DEL ASEGURAMIENTO DE
RIESGOS DE TRABAJO EN EL PERÚ”**

**Trabajo Académico para optar por el título
de Segunda Especialidad en Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social**

AUTORA:

DAFNE STEFANY ROEL NORIEGA

ASESORA:

ESTELA OSPINA

CÓDIGO DE ALUMNA

20173468

AÑO 2018

RESUMEN

Este trabajo se realiza con el interés, de que cada vez sea mayor el acceso al empleo realmente decente, que permita el desarrollo adecuado de cada persona, en nuestro país. Propósito que, además, es parte de los objetivos de Desarrollo Sostenible establecidos por la Organización de Naciones Unidas a sus países miembros. Partiendo de los pilares establecidos por la Organización Internacional de Trabajo, para calificar un trabajo como <<decente>>, se considera fundamental que los trabajadores desarrollen su trabajo en condiciones seguras. Es evidente que contar con una cobertura adecuada contra los riesgos generados por el trabajo es algo básico e indispensable para el desarrollo del resto de derechos, y de ello se desprende la real importancia de determinar si el sistema de aseguramiento con el que contamos es el adecuado. En vista de ello, en el presente documento se expone una mirada radiográfica a nuestro sistema (SCTR), conteniendo la descripción de las principales teorías sobre cobertura de riesgos de trabajo e identificando en cuál se encuentra nuestro sistema. Evidenciando así, las oportunidades de mejora que se tienen e identificándose además las características principales con las que debería contar un cambio legislativo que nos permita contar con un aseguramiento eficiente.

Índice

1. Tema de investigación	4
1.1. Interés Personal	4
1.2. Pregunta de investigación	4
1.3. Hipótesis	5
1.4. Objetivo general	5
1.5. Objetivos específicos	5
2. Introducción	6
3. Resumen / Abstract	7
4. Palabras clave	7
5. Capítulo 1: Del aseguramiento contra riesgos de trabajo en el Perú	7
6. Capítulo 2: Del Aseguramiento de Riesgos del Trabajo y sus oportunidades de mejora	10
6.1. Del incumplimiento de los lineamientos establecidos por la OIT	10
6.2. Sobre la cobertura mediante la contratación de un seguro	13
6.3. De la inadecuada calificación de actividades riesgosas	18
7. Capítulo 3: De las propuestas de mejora	21
8. Bibliografía	23

1. Tema de investigación

Luces y Sombras del Aseguramiento de Riesgos de Trabajo en el Perú

1.1. Interés Personal

Dentro de mi experiencia profesional, he tenido la oportunidad de laborar en el área de Capital Humano de una planta industrial y haber sido parte del programa de inspectores y observadores de seguridad y salud en el trabajo en las zonas de las líneas de producción. Asimismo, tuve que asistir a diversas inspecciones sobre Seguridad y Salud en el Trabajo ante la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral lo cual cimentó aún más mi interés por la cobertura de riesgos generados en el trabajo, pues es una materia que se vincula directamente con la integridad física de los trabajadores y en consecuencia con su bienestar individual y familiar.

En complemento a lo indicado, es importante resaltar que el octavo objetivo de Desarrollo Sostenible establecido por la Organización de Naciones Unidas, es el alcanzar un Trabajo Decente y Crecimiento Económico. Considero que como país debemos trabajar en que cada vez más sea mayor el acceso al empleo realmente decente, que permita el desarrollo adecuado de cada persona. En ese sentido, la Organización Internacional de Trabajo ha establecido una serie de pilares para alcanzar un trabajo conceptualizado como decente, dentro de los cuales ha establecido como fundamental que los trabajadores desarrollen un trabajo en condiciones seguras.

Es evidente que contar con una cobertura adecuada contra los riesgos generados por el trabajo es algo básico e indispensable para el desarrollo del resto de derechos, y de ello se desprende la real importancia de determinar si el sistema de aseguramiento con el que contamos en el caso peruano es el adecuado.

1.2. Pregunta de investigación

En base a todo lo expuesto, la pregunta que puntualmente deseo abordar en mi trabajo de investigación es la siguiente:

¿El sistema de aseguramiento de riesgos en el trabajo que se encuentra

regulado en el Perú, es adecuado?

1.3. Hipótesis

Mi hipótesis consiste en que el sistema de aseguramiento de riesgos en el trabajo, regulado por el D.S. 009-97-SA tiene a la fecha varias falencias que no le permiten ser un sistema del todo eficiente.

1.4. Objetivo general

El objetivo general del presente trabajo es contribuir con la elaboración de una propuesta normativa que nos permita contar con un aseguramiento de riesgos en el trabajo más eficiente en el Perú.

1.5. Objetivos específicos

Con dicha finalidad, este trabajo tendrá tres objetivos específicos que a continuación explico:

a. **Describir la situación actual de cobertura:**

En esta parte del trabajo, haré una referencia inicial a las principales teorías sobre cobertura contra riesgos de trabajo, explicando cuál es la que aplica la regulación peruana.

b. **Analizar la situación actual de cobertura:**

En complemento a lo expuesto, abordando este segundo objetivo, analizaré cuáles son las falencias que entorpecen que nuestro sistema de cobertura contra riesgos en el trabajo sea idóneo.

c. **Evidenciar las oportunidades de mejora con las que cuenta nuestro sistema**

En el desarrollo de este último objetivo, luego del análisis expuesto realizado, concluiré y expondré las características principales que debería tener un cambio legislativo sobre la materia.

LUCES Y SOMBRAS DEL ASEGURAMIENTO DE RIESGOS DE TRABAJO EN EL PERÚ

Dafne Roel Noriega

2. Introducción

Sabemos que desde las primeras relaciones laborales siempre se ha acompañado a las mismas el interés de todo trabajador por desarrollar sus labores en un ámbito seguro y con condiciones mínimas que no afecten su dignidad, integridad ni bienestar personal o familiar. En este contexto, la Seguridad y Salud en el Trabajo siempre ha tenido un rol indispensable –incluso antes de su regulación- en el ámbito laboral.

Tanto es así que, si revisamos los objetivos de Desarrollo Sostenible establecidos por la Organización de Naciones Unidas, encontraremos como octavo objetivo el alcanzar un Trabajo Decente y Crecimiento Económico. En complemento, la Organización Internacional de Trabajo –en adelante, OIT- ha establecido una serie de pilares para alcanzar un trabajo conceptualizado como decente, dentro de los cuales ha establecido como fundamental que los trabajadores desarrollen un trabajo en condiciones seguras.

Vamos cayendo en cuenta entonces de la relevancia que representa fortalecer el rol preventivo de la seguridad y salud ocupacional; y de lo fundamental que en este ámbito resulta que las personas cuenten con una cobertura adecuada ante los riesgos que puedan presentarse con ocasión del trabajo. El presente trabajo se enfoca en este último punto, exponiendo las falencias que entorpecen la

gestión de nuestro sistema y proponiendo algunas opciones para mejorarlo.

3. Resumen / Abstract

Este artículo es una mirada radiográfica al sistema de cobertura contra riesgos generados en el trabajo en el caso peruano (SCTR), que expone mejoras a implementarse para contar con un sistema más eficiente.

4. Palabras clave

Trabajo Decente - Seguridad y salud en el trabajo – Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Accidentes y enfermedades profesionales – Derecho de Seguros – Seguridad Social - Actividades calificadas como riesgosas

5. Capítulo 1: Del aseguramiento contra riesgos de trabajo en el Perú

Inicialmente, los riesgos generados en el trabajo no se encontraban regulados de manera especial; sino que eran regidos por la normativa emitida en el marco de la responsabilidad civil. Posteriormente, se identifica que los riesgos laborales son muy diferentes de los comunes, y en consecuencia es necesario cuenten con sus propias regulaciones,

En esta línea, Fabio Durán Valverde, Especialista en Seguridad Social de la OIT nos explica que la protección contra riesgos laborales ha pasado por cuatro etapas (Durán Valverde, 2005):

a. **Responsabilidad por culpa (1880-1900):** esta etapa está caracterizada por la alta peligrosidad que existía en el trabajo, lo cual generaba riesgos ilimitados que no eran adecuadamente protegidos al ser gestionados desde la normativa civil:

“(...) el desarrollo industrial mediante la utilización de nuevas técnicas y materiales, creó mayor peligrosidad en el trabajo, multiplicando los accidentes a diario las normas del derecho civil no alcanzaban para cubrir la responsabilidad por los accidentes de trabajo con su base subjetiva sustentada en la prueba de la culpa de quien alegara el daño, y así la doctrina universal encontró algunos fundamentos distintos para la reparación de infortunios laborales (...)” (Gutierrez, 2004)

b. Seguro obligatorio de la responsabilidad individual del empleador (1900-1920):

A fin de brindar una cobertura más eficiente a estos riesgos, se regula la indemnización obligatoria. Con la cual, ya no es necesario probar la “culpa” del empleador respecto del daño:

“(…) La corriente objetiva de responsabilidad es desarrollada por Josserand y Saleilles con fundamento en la teoría del riesgo, y provoca en Planiol el siguiente comentario: “En lugar de culpa se nos propone como base de la responsabilidad civil, la idea de riesgo; cualquiera que haga nacer un riesgo nuevo para otro, se responsabiliza del daño que ese riesgo origina (…).” (Gutierrez, 2004)

c. Teoría del riesgo profesional (1920-1950):

En esta etapa deja de ser relevante la imputación de la culpa, estableciendo una responsabilidad objetiva. Es decir, no es necesario que el empleador efectivamente tenga responsabilidad sobre lo ocurrido, sino que en su calidad de empleador es quien debe cubrir estos riesgos:

“(…) Como señala Fernández Costales, se trata de un tipo de responsabilidad directa, no sólo porque la acción contra el empresario es directa, en el sentido de que no hace falta demandar al dependiente, sino fundamentalmente porque se trata de una responsabilidad por hecho propio en virtud del principio de objetivización de la responsabilidad, que se traduce en lo que modernamente se conoce como responsabilidad por riesgo”. (Toro, 1999)

d. Gestión del riesgo (1950 a hoy):

En esta etapa se busca fortalecer mucho más la labor de prevención y en la gestión de riesgos:

“(…) La responsabilidad civil por accidente de trabajo comprende dos facetas importantes: - la responsabilidad por daños y perjuicios y la responsabilidad en el recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social. Esta última tiene carácter plural, pues cumple una función sancionadora y de complemento de la prestación económica de la Seguridad Social y además, sirve como institución compensadora o resarcitoria de los daños causados en el accidente (…).”

En este contexto, es importante tengamos en consideración las siguientes teorías:

a) **Teoría del Riesgo Profesional:** esta teoría plantea que, al ser el empleador el que se beneficia del trabajo prestado -pues este a su vez

le representa producción y en consecuencia ingresos-, es también él quien debe asumir dentro de sus gastos una cobertura adecuada contra los riesgos a los que se encuentra expuesto su personal. Esto lo podemos apreciar de las palabras de Mangarelli y Rosenbaum:

“(...) se afirmó que el trabajo conlleva peligro; el empleador con el trabajo expone al trabajador al riesgo de los accidentes de trabajo. Por tanto si el patrono es el que obtiene ganancia con ese trabajo, debe ser responsabilizado de todos los accidentes, aún de aquellos ocurridos con independencia de su culpa (...); la desventaja de esta posición radica en que hace responsable al patrono sólo en aquellas actividades que ponen en peligro a los trabajadores, dejando sin protección aquellas industrias que no presentan un riesgo para la integridad física o vida del personal (...)” (MANGARELLI)”.

Como podemos ver, el mismo autor va adelantando ya una desventaja de la aplicación de esta teoría, pues esta se encuentra orientada a la cobertura contra estos riesgos solo en el desarrollo de actividades calificadas como riesgosas; quedando fuera de esta clasificación un grupo de trabajadores que no contaría con la misma.

b) Teoría de la Seguridad Social: esta teoría no se centra en el beneficiario del trabajo; sino más bien en asegurar el derecho de asistencia al que todas las personas deben tener acceso en caso de pasar por un siniestro de este tipo; cómo podemos apreciar también en palabras de los autores previamente citados:

“(...) resuelve el problema contemplando a la víctima y no al autor del daño y por eso, sino encuentra una persona a la que pueda hacer soportar los riesgos, pide, como en el Seguro Social, que los tome a su cargo la colectividad (...)” (MANGARELLI).

Para el caso peruano, esta cobertura ha sido regulada mediante la implementación del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo creado mediante la Ley N° 26790 el 17 de mayo de 1997; y regulado también por su reglamento D.S. 009-97-SA; calzando dentro de la Teoría de la Responsabilidad de Riesgo Profesional, en vista de lo cual:

“Los accidentes de trabajo y enfermedad profesional son riesgos o contingencias que todo empleador debe prever, tanto en el inicio como en el desarrollo de su actividad productiva. Luego, existen actividades que son consideradas altamente riesgosas por la legislación laboral y para ser ejercidas requieren que el empresario contrate un seguro complementario por trabajo de riesgo, anticipando los posibles daños que pudieran sufrir sus trabajadores (...)” (MESINAS, Aspectos relevantes del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y los sujetos obligados a su contratación, 2014).

6. Capítulo 2: Del Aseguramiento de Riesgos del Trabajo y sus oportunidades de mejora

6.1. Del incumplimiento de los lineamientos establecidos por la OIT

Del análisis del Convenio N° 102 podemos evidenciar que la OIT no impone la naturaleza de cobertura de estas contingencias, sino que establece regulaciones mínimas que debe tener en cuenta cada país miembro al momento de estructurar un sistema que las cubra. El artículo 31 de dicho Convenio establece lo siguiente:

“(...) Todo Miembro para el que esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte (...).”

Ahora bien, a fin de tener claro si nuestra regulación cumple con los lineamientos mínimos establecidos por la OIT para esta cobertura, recordemos que el artículo 33 del mencionado Convenio refiere que las personas protegidas deberán comprender:

- *“(...) (a) a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados, y, para las prestaciones a que da derecho la muerte del sostén de familia, también a las cónyuges y a los hijos de los asalariados de esas categorías; o*

- *(b) cuando se haya formulado una declaración en virtud del artículo 3, a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo, veinte personas, y, para las prestaciones a que da derecho la muerte del sostén de familia, también a los cónyuges y a los hijos de los asalariados de esas categorías (...)*”.

Para el caso peruano, no se ha presentado la declaración de conformidad a la que hace referencia el inciso (b) de este artículo; por lo que nos centraremos únicamente en el análisis del inciso (a).

En primer lugar, debemos recordar que la regulación del SCTR incluye tres tipos de afiliados: los obligatorios, facultativos y voluntarios:

- **Afiliados:** en el artículo 82 del Reglamento se establece lo siguiente:
“Es obligatorio y por cuenta de las entidades empleadoras que desarrollan las actividades de alto riesgo señaladas en el Anexo 5 (...) Son asegurados obligatorios del seguro complementario de trabajo de riesgo, la totalidad de los trabajadores del centro de trabajo en el cual se desarrollan las actividades previstas en el Anexo 5, así como todos los demás trabajadores de la empresa, que no perteneciendo a dicho centro de trabajo, se encuentren regularmente expuestos al riesgo de accidente de trabajo o enfermedad profesional por razón de sus funciones”.

Esta cobertura abarca a todos los trabajadores, independientemente del tipo de contrato que pueda tener con la empresa como se establece en *“(…) el fundamento 49 de la STC Exp N° 10063-2006-PA/TC (caso Padilla Mango), ha señalado que: “El SCTR otorga cobertura adicional por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud, sean empleados u obreros, eventuales, temporales o permanentes (...)*” (Sánchez, 2014).

- **Afiliados independientes** pueden ser:
 - Los trabajadores que estando en una empresa que realiza actividades reguladas en el Anexo 5, por la sede en que laboran o las funciones que desempeñan, no se encuentran expuestos a

la misma por lo que queda a facultad del empleador considerar la cobertura para ellos o no.

- Todo el resto de personas que podrían acceder voluntariamente a la contratación del seguro ya sea por su parte o por asunción de su empleador.

Sobre el particular, si analizamos el reporte “Leyendo Números” N° 03 – Año 22 – Edición Marzo 2018, tenemos lo siguiente:

ACTIVIDAD ECONÓMICA	EMPRESAS	TRABAJADORES	%	ACTIVIDAD DE RIESGO SEGÚN ANEXO 5
AGRICULT., GANAD., CAZA Y SILVIC.	6,238	245,122	6.92	NO
PESCA	1,379	25,644	0.72	SÍ
EXPLORACIÓN DE MINAS Y CANTERAS	2,840	99,008	2.80	SÍ
INDUSTRIAS MANUFACTURERAS	36,495	524,845	14.82	SÍ
SUMIN., ELECTRICIDAD, GAS Y AGUA	606	16,783	0.47	SÍ
CONSTRUCCIÓN	21,651	199,684	5.64	SÍ
COMERCIO, REP. DE VEHÍCULOS, AUT., MOT.	99,133	621,327	17.55	NO
HOTELES Y RESTAURANTES	21,521	149,962	4.24	NO
TRANSPORTES, ALMACENAM. Y COMUN.	32,755	295,323	8.34	NO
INTERMEDIACIÓN FINANCIERA	1,460	130,705	3.69	NO
ACT. INMOBILIARIAS, EMP. Y ALQ.	61,117	697,079	19.69	NO
ADM. PÚBLICA, PLANES DE SEG., SOC.	431	5,027	0.14	NO
ENSEÑANZA	8,153	188,735	5.33	NO

SERVICIOS SOCIALES Y DE SALUD	9,896	73,413	2.07	SÍ
OTRAS ACT., SERV. COM., SOC. Y PER.	34,911	236,912	6.69	NO
HOGAR.PRIVAD.CON SERV. DOMESTIC.	8	39	0.00	NO
ORG. Y ORGANOS EXTRATERRITORIA.	78	1,387	0.04	NO
NO DETERMINADO	6,557	29,627	0.84	NO
TOTAL	345,229	3'540,622	100	

Fuente: Reporte "Leyendo Números" N° 03 – Año 22 – Edición Marzo 2018 emitido por la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (Empleo, Oficina GEneral de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del, 2018)

Elaboración propia: Las dos columnas de la derecha son agregadas y de elaboración propia.

A fin de realizar un cálculo grueso, consideramos todas las actividades que podrían calzar dentro del detalle contenido en el Anexo 5 y en promedio los trabajadores y trabajadoras que laboran para empresas que realizan actividades calificadas como "de alto riesgo" de acuerdo a lo regulado en dicho Anexo, representan un 26.52% del total de personal declarado en planillas al Ministerio. Ahora bien, si consideramos que en el Perú la informalidad alcanza un 70%; el porcentaje de personas asalariadas que se encuentra cobaturada frente a estas contingencias es aún mucho menor al porcentaje indicado. De ello se evidencia que no cumplimos con las disposiciones de la OIT respecto de este punto pues no nos encontramos si quiera cierta de cubrir al 50% de asalariados como dispone esta organización.

6.2. Sobre la cobertura mediante la contratación de un seguro

Como ha sido referido, en el caso peruano el aseguramiento de riesgos se da mediante la contratación de un seguro obligatorio (SCTR). Al respecto, es preciso analizar desde la regulación del derecho de seguros si esta figura resulta ser idónea para asegurar los riesgos de manera adecuada. Para ello, partimos en primer lugar de la definición del Contrato de Seguro:

"El seguro, como contrato que es, implica en este caso un acuerdo bilateral; de un lado del asegurador, que fáctica y jurídicamente requiere ser un empresario autorizado. Por el otro lado se encuentra

el asegurado. También es posible hallar un beneficiario que no sea parte en el contrato, específicamente en el caso de los seguros a favor de tercero (...)” (Barrón, 2002)

Como se puede apreciar, al imponer al empleador la obligación de contratar un seguro que cubra los riesgos laborales se salvaguarda la cobertura real de los mismos. Pues, de lo contrario la insolvencia del empleador podría afectarla:

“(...) El seguro implica pues, que el riesgo que afecta una persona es trasladado económicamente al asegurador, quien a su vez y como contraprestación, tiene derecho al pago de una cantidad de dinero llamada “prima” (...)”. (Barrón, 2002)

De un primer análisis, vemos que la definición de Contrato de Seguro calza con la figura de aseguramiento de riesgos de trabajo, en el cual el asegurador vendría a ser Essalud o una Entidad Prestadora de Salud privada para el caso de prestaciones de salud; así como la Oficina Nacional de Pensiones o una Aseguradora Privada respecto de las prestaciones económicas. Por su parte, el asegurado vendría a ser el empleador que desempeñe actividades calificadas como riesgosas; los trabajadores asegurados son los beneficiarios de la póliza en caso se active la misma y los riesgos de trabajo a cubrirse serían puntualmente los accidentes de trabajo o las enfermedades profesionales:

Conforme a lo regulado en el Reglamento del SCTR, un accidente de trabajo es *“(...) toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debida al esfuerzo del mismo (...)*” (Ospina Salinas, 2010).

De igual forma, de acuerdo a lo regulado en el artículo 3 del Reglamento de SCTR, una enfermedad profesional es *“(...) todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar”*. (Ospina Salinas, 2010)

Vemos entonces que el Contrato de Seguro es adecuado para el aseguramiento de riesgos de trabajo, el cual conforme a lo explicado por Abel B. Veiga en su libro Tratado del Contrato de Seguro además de ser contrato consensual, bilateral, oneroso, de trato sucesivo en la mayoría de casos, de adhesión y de buena fe; es también un contrato aleatorio:

“(...) <<El contrato de seguro (visto desde una perspectiva individual); pertenece al género de los llamados contratos aleatorios, en los cuales el nacimiento de la obligación de una o de ambas partes dependerá de la suerte o el azar. Con carácter general puede decirse que el contrato de seguro cubre las consecuencias patrimoniales desfavorables que al asegurado pueda ocasionar un hecho futuro e incierto>> (...)”. (Copo, 2017)

Justamente, es la aleatoriedad la que permite la cobertura de los riesgos cubiertos (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).

Ahora bien, es importante considerar en complemento a lo expuesto, cuáles son las prestaciones que debe cubrir el asegurador en estos casos: prestaciones médico asistenciales, económicas y preventivo promocionales.

Sobre el particular, tenemos que las prestaciones médico asistenciales se darán solo en caso de presentarse un accidente o enfermedad profesional; las cuales además serán brindadas por Essalud o por una Entidad Prestadora de Salud privada –dependiendo de lo que haya elegido el empleador-.

Por su parte, las prestaciones económicas (pensión de invalidez, sobrevivencia, cobertura de gastos de sepelio) se darán solo de presentarse el accidente o enfermedad profesional de la misma forma; pero serán brindadas por la Oficina Nacional de Pensiones o Aseguradora Privada –dependiendo de lo que haya elegido el empleador-.

Como vemos, en ambos casos, continúa calzando a grandes rasgos el aseguramiento de riesgos del trabajo con el Contrato de Seguro.

Consideremos además que, los fines comerciales de los seguros de alguna manera se ven controlados por los mínimos asegurables establecidos en nuestra regulación normativa y la supervisión por parte de la Superintendencia de Banca y Seguros. Lo cual además, en vista de la libertad de contratación, permite a los empleadores contratar seguros con coberturas con condiciones que se encuentren por encima de la norma.

No obstante, considero que si hablamos de las prestaciones preventivo promocionales encontramos un divorcio entre el fin comercial del Contrato de Seguro y la labor encargada al Estado de reforzar la prevención de la materialización de riesgos en el trabajo. Siendo que esta prestación es en realidad la más importante; ya que busca neutralizar el riesgo a fin de que no se genere ningún daño.

Al respecto, es importante tengamos en consideración que “(...) la cuarta etapa en la evolución de la protección del aseguramiento de riesgos del trabajo estaría marcada desde los años cincuenta y viene consolidando la necesidad de abordar los riesgos del trabajo desde una óptica preventiva. Esta etapa en la evolución de los sistemas de riesgos profesionales, apunta hacia la necesidad de dedicar recursos y esfuerzos nacionales a la gestión del riesgo lo cual da origen al nacimiento de verdaderos sistemas nacionales de seguridad y salud en el trabajo (...)”. (Ospina Salinas, 2010)

Esto evidencia la importancia de que el principal promotor de esta prestación que se encuentra enmarcada en el aseguramiento de riesgos se encuentra siempre a cargo del Estado a fin de velar por su eficacia. Que esta prestación continúa a cargo de aseguradoras privadas podría ir contra su propia finalidad si consideramos que:

“El corredor de seguros tiene como tarea provocar o estimular la celebración de contratos, convenciendo a quienes están amenazados por un riesgo, de la necesidad de buscar el amparo del seguro. De aceptarse su consejo se firma una solicitud que el corredor mismo se encargará de entregar al asegurador”. (Barrón, 2002).

De lo expuesto, podemos ver que en efecto, a fin de asegurar la verdadera cobertura de estos riesgos no basta con imponer la obligación al empleador, sino de imponer además la contratación de un seguro obligatorio. No obstante, el rol del Estado en este proceso es determinante a fin de supervisar la correcta contratación de estos seguros y liderar de manera principal la prestación preventiva promocional.

Por otro lado, la naturaleza comercial de los seguros y su consiguiente fin lucrativo, contamina también la cobertura adecuada de este tipo de riesgos conforme a lo que a continuación exponemos:

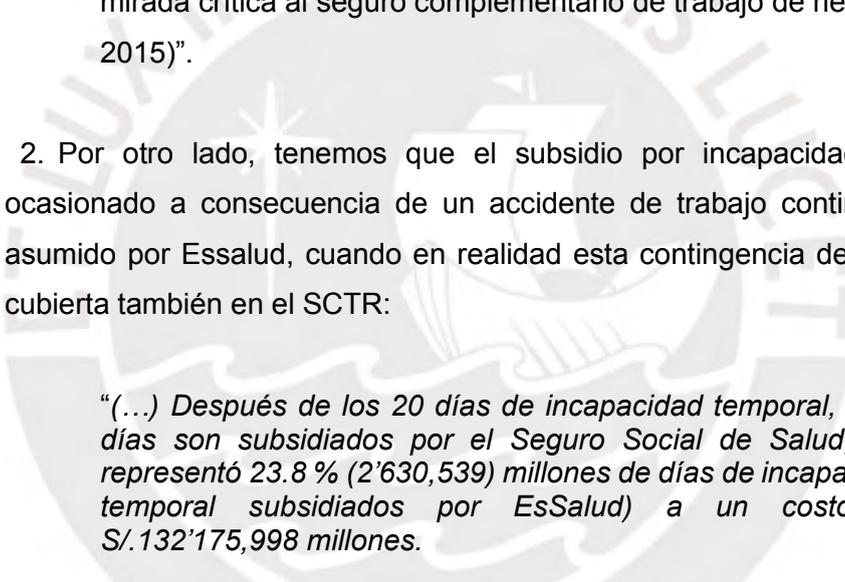
1. Falta de solidaridad entre aseguradoras

Siendo que, los empleadores cuentan con la facultad de variar la aseguradora con la que deciden contratar un seguro, pueden haberlo contratado con varias aseguradoras en el tiempo. La contingencia que ocasiona esto al trabajador, es para los casos de enfermedades profesionales de deterioro paulatino. Pues las aseguradoras contratadas al momento en que debe iniciarse la cobertura suelen alegar que la

invalidez se ha generado antes de la contratación con ellos y que por tanto no les corresponde brindar la cobertura.

Al no existe una figura de solidaridad para estos casos, el trabajador queda en desprotección por el periodo de tiempo en que se define finalmente quien brindará la cobertura.

Más grave aún, es que en este contexto, las aseguradoras suelen incluir cláusulas de eliminación de responsabilidad para estos casos, lo cual dejar al trabajador afectado sin cobertura:

“Este último supuesto debería estar prohibido, porque cancela a la víctima de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional el acceso a estas prestaciones (...)”. (Ospina, Una mirada crítica al seguro complementario de trabajo de riesgo, 2015).


2. Por otro lado, tenemos que el subsidio por incapacidad temporal ocasionado a consecuencia de un accidente de trabajo continúa siendo asumido por Essalud, cuando en realidad esta contingencia debería estar cubierta también en el SCTR:

“(...) Después de los 20 días de incapacidad temporal, estos días son subsidiados por el Seguro Social de Salud, que representó 23.8 % (2'630,539) millones de días de incapacidad temporal subsidiados por EsSalud) a un costo de S/.132'175,998 millones.

En total el costo de la incapacidad temporal para el trabajo, durante el mismo año, fue de S/. 556'127,042 millones. Fondos que son entregados por EsSalud, mientras que las compañías de seguros y la ONP no asumen la responsabilidad sobre esta prestación económica (...)” (Ospina, Una mirada crítica al seguro complementario de trabajo de riesgo, 2015).

Como se puede apreciar, la falta de cobertura del SCTR de las prestaciones económicas de subsidio por incapacidad temporal traslada un sobre costo a Essalud que no debería ser asumido por dicha institución.

3. Comunicación tiempo razonable

A consecuencia del fin comercial de los seguros; también se limita la cobertura siempre que la ocurrencia haya sido comunicada dentro de un plazo razonable a la aseguradora. Esto genera una contingencia al

trabajador también, pues en caso el empleador incumpla con comunicar de manera oportuna y correcta la ocurrencia del accidente de trabajo o detección de enfermedad profesional; el trabajador perdería su derecho a la cobertura. Siendo de esta manera perjudicado por acciones que incluso no dependen de él.

6.3. De la inadecuada calificación de actividades riesgosas

Un problema importante dentro de la cobertura de riesgos de trabajo, es también la mala calificación de actividades de alto riesgo detalladas en el Anexo 5 ; y esto lo podemos evidenciar del análisis de los Boletines Estadísticos Mensuales de Notificaciones de Accidentes de Trabajo, Incidentes Peligrosos y Enfermedades Ocupacionales emitido por el Ministerio de Trabajo por los meses comprendidos entre noviembre de 2016 y abril de 2017, que en su página 10 contienen cada uno los siguientes gráficos:



¹ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

2017 Boletín Estadístico Mensual de Notificaciones de Accidentes de Trabajo, Incidentes Peligrosos y Enfermedades Ocupacionales de abril de 2017. Lima: Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones del MTPE, p.10.

² *Ibid*, marzo 2017.

ABRIL 2017¹



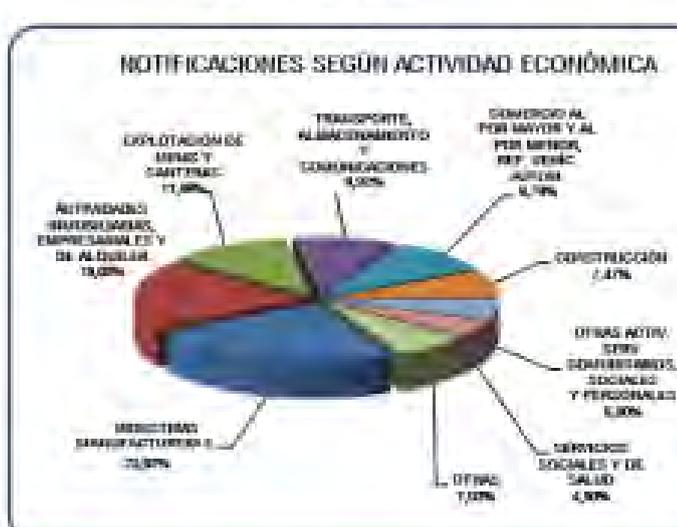
MARZO 2017²



FEBRERO 2017³



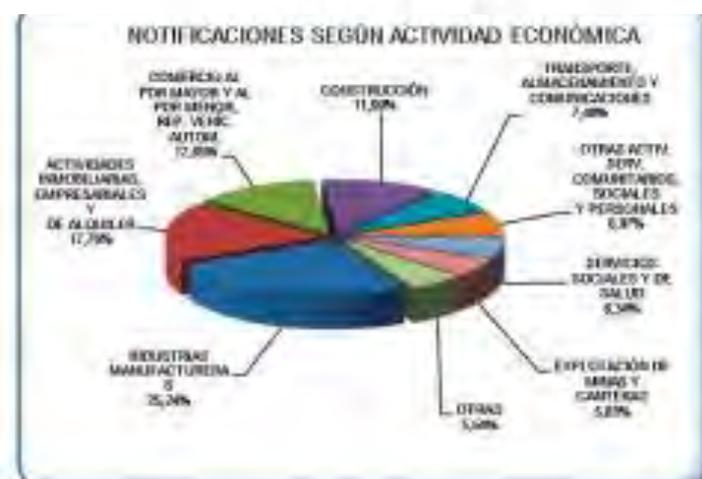
ENERO 2017⁴



DICIEMBRE 2016⁵



NOVIEMBRE 2016⁶



³Ibid, febrero 2017.

⁴ Ibid, enero 2017.

⁵ Ibid, diciembre 2016.

⁶ Ibid, noviembre 2016.

De estos gráficos podemos apreciar que la actividad de industrias manufactureras, a pesar de ser la que reporte más incidentes en todos los meses no se encuentra calificada como una actividad de alto riesgo; no estando así consideradas tampoco las Actividades Inmobiliarias, Empresariales y de Alquiler; así como el Comercio al por Mayor y al por Menos, Rep. Vehíc. Autom. Que figuran con importantes porcentajes de reportes de accidentes en todos los meses revisados también; lo cual evidencia que la calificación este Anexo no se condice con lo que ocurre en la realidad.

Sobre el particular, es importante recordar que en el mes de enero de 2017 se emitió el Decreto Supremo N° 043-2016-SA que actualizó el Anexo 5 del Reglamento de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud. Este decreto, en unos de sus considerandos, hizo referencia al aseguramiento progresivo de estas contingencias hasta alcanzar la universalidad como a continuación citamos:

“(...) Que, el artículo 3 del Reglamento de la Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-SA, establece que el riesgo ocupacional a que están expuestos todos los trabajadores como consecuencia de las labores que desempeñan en su centro de trabajo, o a través de actividad laboral desarrollada independientemente, debe ser materia de aseguramiento progresivo hasta alcanzar la universalidad (...)”.

En línea con ello, el Decreto incluía actividades nuevas a esta calificación de “actividades de alto riesgo”, considerando la inclusión de las industrias manufactureras que son las que más reportan accidentes mensualmente como hemos apreciado hace un momento; sin embargo, el mismo fue dejado sin efecto antes de su entrada en vigencia mediante el Decreto Supremo N° 002-2017-SA.

Por otro lado, también debemos considerar que los empleadores están obligados a contratar el SCTR siempre que su actividad principal

declarada ante la SUNAT se encuentre comprendida dentro del anexo 5.

Aquí también encontramos una serie de problemas:

- 6.3.1. Existe inconsistencia en algunos casos entre la clasificación de actividades en el CIU y en la SUNAT, cuando los criterios deberían encontrarse alineados para una adecuada gestión.
- 6.3.2. Las empresas no siempre identifican adecuadamente su actividad principal, por lo que en la práctica podrían desarrollar actividades de alto riesgo y no estar “obligados” a contratar el SCTR.
- 6.3.3. A pesar de que el empleador tenga una actividad principal que no esté dentro del listado de actividades de alto riesgo, podría de todas formas realizar actividades secundarias que no lo sean. Sin embargo, en base a lo regulado, no estaría obligado a contratar el SCTR para estos casos.

Como se puede evidenciar, es urgente dar solución a estos puntos a fin de que los trabajadores que requieran contar con esta cobertura tengan acceso a la misma.

7. Capítulo 3: De las propuestas de mejora

En vista de todo lo expuesto, considero que implementar las siguientes mejoras al sistema podrían coadyuvar a una gestión más eficiente de los riesgos generados en el trabajo en nuestro país:

Respecto a las falencias que genera la naturaleza lucrativa de los seguros:

- Teniendo en cuenta que, el rol preventivo es el más importante en la gestión de seguridad y salud en el trabajo; considero que debe estructurarse un plan de verificación del cumplimiento de actividades preventivo promocionales por parte de los empleadores. Ello podría darse mediante operativos liderados por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral.
- Regular a nivel normativo, la aseguradora que deberá cubrir las prestaciones de salud y económicas por enfermedades profesionales cuyo origen sea preexistente a la contratación del seguro. En mi opinión, lo ideal para mantener una protección adecuada al trabajador es que la contingencia sea asumida por la aseguradora que tenga póliza vigente; salvaguardando su derecho de repetición

correspondiente. Asimismo, considero sumamente relevante el prohibir expresamente que las cláusulas de eliminación de responsabilidad sean incluidas en las pólizas.

- Establecer un plan de trabajo a fin de que las aseguradoras empiecen asumir paulatinamente al menos un porcentaje mínimo de los subsidios que gocen los trabajadores a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Esta propuesta genera el riesgo de que las pólizas de seguro se encarezcan, impidiendo su contratación por determinadas empresas. Por ello es que mi propuesta es que se inicie por asumir un porcentaje mínimo, pues es también prioritario dejar de impactar el presupuesto de Essalud con estas prestaciones.

Por otro lado, respecto de la calificación de actividades de alto riesgo propondría las siguientes mejoras:

- Establecer un plan de trabajo para uniformizar las nomenclaturas utilizadas en la clasificación de actividades en el CIU y SUNAT; de tal manera que se elimine el divorcio que existe entre las mismas.

- Sería interesante, además, evaluar la posibilidad de que la cobertura del seguro se dé por el trabajo efectivo que realice cada trabajador y no por la actividad principal que registra cada empresa. Pues, en la práctica, las empresas realizan más actividades además de la principal; pudiendo desarrollar algunas que se encuentren calificadas como actividades de alto riesgo en la norma, sin encontrarse los empleadores obligados a contratar el seguro respecto de los trabajadores que las desarrollen.

Por último, la implementación de estas propuestas permitiría brindar cobertura a aquellos trabajadores que requieren contar con esta protección de manera más urgente en vista de las actividades que desarrollan en su trabajo. En este sentido, se ampliaría el porcentaje de asalariados coberturados; acercándonos más a cumplir con los lineamientos de la OIT, priorizando las actividades que deben ser cubiertas con mayor urgencia.

8. Bibliografía

- Barrón, G. H. (2002). *El Contrato de Seguro en el Perú*. Lima: Jurista Editores.
- Copo, A. B. (2017). *Tratado del Contrato de Seguro*. España: Editorial Arazandi .
- Durán Valverde, F. (Setiembre de 2005). Aseguramiento de riesgos laborales: principios e instrumentos.
- Empleo, Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del. (2 de Junio de 2018). *Reporte Leyendo Números N° 03 - Año 22 - Edición Mayo 2018*. Obtenido de Portal del Ministerio de Trabajo: http://www2.trabajo.gob.pe/archivos/estadisticas/leyendonumeros/2018/bol/Boletin_LN_LM_marzo_2018.pdf
- Gutierrez, G. N. (2004). *Riesgo de Empresa - Responsabilidad Civil del Empresario*. Buenos Aires : Imprenta de los Buenos Ayres.
- Juan Somavia, P. D. (Junio de 1999). Memoria del Director General: Trabajo Decente . *Memoria del Director General: Trabajo Decente* . Ginebra, Suiza: OIT.
- MANGARELLI, C. y. (s.f.). *La seguridad social en el Uruguay*. Montevideo: Fundación de cultura universitaria.
- MESINAS, F. y. (2014). *Aspectos relevantes del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y los sujetos obligados a su contratación*.
- MESINAS, F. y. (s.f.). *Aspectos relevantes del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y los sujetos obligados a su contratación* .
- MTPE, O. G. (2017). *Boletín Estadístico Mensual de Notificaciones de Accidentes de Trabajo, Incidentes Peligrosos y Enfermedades Ocupacionales de diciembre de 2017*. Lima: Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo.
- OIT. (2008). *Informe de introducción para debate en el XVIII Congreso Mundial de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Seul, Corea: OIT.
- Ospina Salinas, E. (2010). *El aseguramiento de los riesgos del trabajo en el Perú*. Lima: Instituto Laboral Avendaño.
- Ospina, E. (2015). Una mirada crítica al seguro complementario de trabajo de riesgo. *Laborem* N° 15, 181.
- Ospina, E. (2015). Una mirada crítica al seguro complementario de trabajo de riesgo. *Laborem* N° 15, 181.
- Sánchez, R. (2014). *Seguros Obligatorios a cargo del Empleador*. Lima: Soluciones Laborales.
- Toro, C. M. (1999). *La Responsabilidad Civil del Empresario por Actos de sus Empleados*. Madrid: Consejo Económico y Social .