

REPARACIÓN DE LOS INFORTUNIOS DEL TRABAJO EN EL PERÚ: EL SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO*

RAÚL SACO BARRIOS**

PROCURAMOS presentar el tratamiento que se otorga a la *reparación de los infortunios del trabajo en el Perú*, con especial referencia al llamado *Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo*.

En primer lugar, delimitamos el tema. Por un lado, señalamos qué entendemos por *'reparación'* y por *'infortunios del trabajo'*, concepto éste que engloba, a su vez, las nociones de *accidentes de trabajo* y de *enfermedades profesionales*; y por otro lado, ubicamos todos estos asuntos en el contexto de la regulación sobre la *salud en el trabajo* –en el de la *seguridad social*, concretamente.

En segundo lugar, señalamos ciertas *disposiciones internacionales* que versan sobre las prestaciones de la seguridad social para los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

En tercer lugar, aludimos a la *legislación peruana* pertinente: a la *seguridad social en salud* y al denominado *Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo* –del cual desarrollamos sus *antecedentes* y *características* más relevantes.

1. DELIMITACION DEL TEMA

1.1. *'Reparación de los infortunios del trabajo'*

De acuerdo con la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, y entre otras acepciones, *'reparación'* significa “desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria”¹; e *'infortunio'*, “hecho o acaecimiento desgraciado”².

*Ponencia dictada en el Cuarto Seminario Internacional de Riesgos Laborales organizado por el Instituto de Normalización Previsional INP VIII Región en la ciudad de Chillán.

**Profesor Titular de Derecho del Trabajo en la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón (UNIFE) de Lima. Profesor Asistente de la Cátedra de Derecho Laboral Empresarial en la Maestría en Derecho de la Empresa de la Escuela de Graduados de la Universidad Católica de Lima.

¹REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa, 2001, vigésima segunda edición, pág. 1321.

²*Ibid.*, p. 864.

Según Guillermo CABANELLAS DE TORRES, ‘reparación’ es: “Arreglo de daño. Compostura. Satisfacción o desagravio por ofensa o ultraje. Indemnización. Resarcimiento”³.

Sobre los ‘*infortunios del trabajo*’, Hugo Italo MORALES –de la Universidad Nacional Autónoma de México– escribe: “Bajo el vocablo infortunios de trabajo se incluyen todas las causas laborales que provocan en el asalariado un accidente, una enfermedad o la propia muerte. El infortunio es parte misma de la actividad laboral, por tal motivo sus orígenes se remontan al momento en que se inicia la prestación subordinada de servicios; se afirma por eso que es consecuencia fatal e inseparable del trabajo”⁴.

Para referir similar concepto, úsanse también las expresiones ‘*riesgos laborales*’ o ‘*riesgos profesionales*’ o ‘*riesgos ocupacionales*’⁵.

Así, Martín FAJARDO, profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, afirma: “Bajo la denominación de riesgos laborales o profesionales se viene tratando a los accidentes de trabajo y a las enfermedades profesionales, que tienen su causa, inmediata y directa, en el ejercicio de la actividad laboral dependiente”⁶.

Y Rafael BRICEÑO anota: “Podemos definir los riesgos ocupacionales desde el punto de vista de la salud como ‘aquellas situaciones de trabajo que pueden romper el equilibrio físico, mental y social de las personas’”⁷.

En consecuencia, por *reparación de los infortunios del trabajo* entendemos, desde el punto de vista más lato, la satisfacción de los hechos o acaecimientos desgraciados ocurridos con motivo del trabajo; en suma, el resarcimiento de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales.

1.2. *La reparación de los infortunios del trabajo en el contexto de la regulación sobre la Salud en el Trabajo*

La salud y el trabajo están íntimamente relacionados. Ciertamente, precisamos trabajar para poder satisfacer nuestras necesidades y lograr una vida digna. Asimismo, el trabajo es una actividad mediante la que desarrollamos nuestras capacidades físicas e intelectuales. Al lado de la influencia positiva del trabajo en la salud, existen también influencias negativas: trabajando puede menoscabarse la salud, si es que el trabajo se realiza en condiciones inadecuadas. Así, pues, *la salud es necesaria para trabajar y trabajando se puede perder la salud*⁸.

Como ‘salud’ y ‘trabajo’ van aparejados, háblase de la *Salud en el Trabajo*⁹.

³CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1980, p. 279.

⁴MORALES, Hugo Italo, Los infortunios de trabajo. En: *El Derecho Laboral en Iberoamérica*. Edición homenaje al doctor Guillermo Cabanellas de Torres. Director: Baltasar Cavazos Flores, México, Editorial Trillas, S.A., 1981, p. 551.

⁵Al respecto, el artículo 47º de la derogada Constitución de 1979 establecía: “Corresponde al Estado dictar medidas sobre higiene y seguridad en el trabajo, que permitan prevenir los *riesgos profesionales*, y asegurar la salud y la integridad física y mental de los trabajadores” (letra cursiva nuestra).

⁶FAJARDO, Martín, *Teoría general de Seguridad Social*, Lima, Ediciones Luis Alfredo, 1992, pp. 224-225.

⁷BRICEÑO A., Rafael, *Seguridad y salud en el trabajo*, en *Análisis Laboral*, Lima, abril de 2001, vol. XXV, Nº 286, p. 29.

⁸Vid. BRICEÑO A., Rafael, *loc. cit.*

⁹En nuestro país, incluso, se conmemora el 28 de abril de cada año el “Día de la Seguridad y Salud en el Trabajo” (así declarado por Decreto Supremo Nº 10-2001-TR).

Ligada directamente a la interrelación entre las personas y el quehacer laboral, los materiales, los equipos y la maquinaria, al medio ambiente y a los aspectos económicos como la productividad –teóricamente el trabajo debe ser sano, no dañino ni exageradamente difícil¹⁰–, la salud en el trabajo puede regularse desde diferentes perspectivas.

En primer término están las normas sobre *condiciones de trabajo* y sobre *seguridad social*, que entre otros aspectos regulan, respectivamente, la *seguridad e higiene en el trabajo* y las *prestaciones para los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*¹¹.

En segundo término pueden dictarse: normas *preventivas*, acerca de la protección de la salud en el trabajo y contenidas principalmente en los reglamentos de seguridad e higiene; normas *reparatorias*, contenidas en la legislación sobre Seguridad Social; normas *indemnizatorias*, atinentes principalmente a la inejecución de las obligaciones y propias, por eso mismo, al Derecho Civil; y normas *condenatorias*, establecidas por el Derecho Penal a propósito de la comisión de hechos ilícitos atentatorios contra la vida o la salud de las personas¹².

A guisa de ejemplo, en el Perú existen:

a) *Normas preventivas*, a propósito de la *higiene y seguridad en el centro de trabajo*¹³:

- *Medidas de seguridad en el centro de trabajo*: “En todo centro de trabajo deberán adoptarse todas las medidas necesarias de seguridad y salud para el trabajo, garantizando así la integridad física y moral del trabajador” (artículos 169 y 175 del Decreto Ley N° 17505).
- *Medidas preservadoras del medio ambiente y del ecosistema*: “Todas las empresas industriales deberán adoptar las medidas del caso y desarrollar sus actividades sin atentar contra el medio ambiente, el equilibrio de los ecosistemas y sin causar perjuicio a la colectividad. Del mismo modo deberán atender las normas legales de seguridad e higiene industrial en resguardo de la integridad física de sus trabajadores” (artículos 103 y 104 de la Ley N° 23407, Ley de Higiene y Seguridad en la Industria).
- *Medidas de seguridad e higiene industrial*: “Todas las empresas industriales comprendidas en la Ley N° 23407, Ley de Higiene y Seguridad en la Industria, están obligadas al cumplimiento de lo dispuesto por el Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial y sus modificatorias. A tal efecto, las empresas industriales que cuenten con más de 50 trabajadores deberán constituir un Comité de Seguridad e Higiene Industrial cuya función será asesorar, orientar y recomendar en el campo de la seguridad e higiene industrial a la empresa y a los trabajadores promoviendo la prevención de accidentes, favoreciendo el bienestar laboral y apoyando el desarrollo industrial del país” (artículo 1 del Decreto Supremo N° 49-82-ITI/IND del 1 de octubre de 1982; artículos 1, 2 y 6 de la Resolución Directoral N° 1472-72-IC-AGI del 28 de agosto de 1982).

¹⁰SKIBA, Reinald, *cit.* por ZAVALA COSTA, Jaime, *La seguridad y salud en el trabajo*, en *Análisis Laboral*, Lima, mayo de 2001, vol. XXV, N° 287, p. 8.

¹¹Acerca de esta clasificación aunque aplicada a las Normas Internacionales del Trabajo, puede verse: VON POTOBOSKY, Gerardo W. y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Héctor G., *La Organización Internacional del Trabajo*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1990, págs. 502 y 504-505.

¹²*Vid. Informe Especial. Seguridad y Salud Ocupacional*, en *Cuadernos Laborales*, Lima, agosto de 1998, año XVII, N° 126, p. 17.

¹³*Vid. DOLORIER TORRES, Javier R., Manual Práctico. Derecho Laboral Empresarial*, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2001, pp. 382-384.

- *Medidas de seguridad e higiene minera*: “En las empresas mineras existe la obligación a cargo del empleador de proporcionar condiciones de higiene y seguridad en el trabajo, especialmente cuando las labores se realicen en zonas alejadas de las poblaciones. Además, el empleador deberá presentar a la Jefatura de Minería correspondiente, el Programa Anual de Seguridad e Higiene para el siguiente año” (artículos 206 a 218 del Decreto Supremo N° 14-92-EM del 4 de junio de 1992, Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería; artículos 166 a 335 del Decreto Supremo N° 3-94-EM del 15 de enero de 1994). “Los trabajadores dependientes de los titulares de actividad minera deben someterse, por cuenta de éstos, a los exámenes médicos preocupacionales, de control anual y de retiro. Los que trabajen expuestos a riesgos ocupacionales específicos se someterán semestralmente a un examen clínico completo” (artículos 275 y 289 del Decreto Supremo N° 3-94-EM del 15 de enero de 1994, modificados por el Decreto Supremo N° 11-95-EM del 28 de mayo de 1995).
- *Medidas de seguridad e higiene en las obras de edificación*: “Es obligación de los empleadores (y de los trabajadores) el dar cumplimiento a las normas técnicas básicas de higiene y seguridad en obras de edificación, con el objeto de prevenir los riesgos ocupacionales y de proteger la salud e integridad física y mental de los trabajadores que laboren en obras de construcción civil” (artículos 1 y 2 de la Resolución Suprema N° 21-83-TR del 23 de mayo de 1983).
- También, normas de seguridad en el sector electricidad; normas que regulan actividades específicas dentro de cada industria; normas sobre el manejo de ciertos insumos y productos; y normas de protección frente a riesgos específicos¹⁴.

b) *Normas indemnizatorias*, a propósito del seguro de vida: “El trabajador empleado u obrero tiene derecho a un seguro de vida a cargo de su empleador una vez cumplidos cuatro años de trabajo al servicio del mismo. Sin embargo, el empleador está facultado a tomar el seguro a partir de los tres meses de servicio del trabajador” (primer párrafo del artículo 1 del Decreto Legislativo N° 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales).

c) *Normas condenatorias*, a propósito del llamado delito de “*violación de la libertad de trabajo*”: “Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años el que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de los actos siguientes: ... Trabajar sin las condiciones de seguridad e higiene industriales determinadas por la autoridad ...” (artículo 168 del Código Penal).

En cualquier caso, *la reparación de los infortunios del trabajo es tema propio a la Seguridad Social*¹⁵.

1.3. *Apreciaciones inevitables*

De todos modos, a lo dicho hasta aquí conviene añadir algunas *apreciaciones inevitables*:

¹⁴Vid. Informe Especial. Seguridad y Salud Ocupacional, cit., *loc. cit.*

¹⁵Por ello, las *normas reparatorias* se refieren *infra* 3.

a) No parece posible el establecimiento de un sistema de reparación de los infortunios del trabajo que no incluya algunas definiciones previas. Entre ellas, de los ‘accidentes de trabajo’ y de las ‘enfermedades profesionales’. Con base en la doctrina jurídica y en los estudios de la Medicina del Trabajo¹⁶, dicha tarea corresponde a la legislación.

b) Tanto los accidentes del trabajo como las enfermedades profesionales tendrán en los hechos un significado de mayor o menor amplitud (para evitar el dolo, la imprudencia temeraria, la desobediencia de órdenes escritas) que el que puedan referir los distintos autores, según cada legislación nacional. En definitiva, la regulación de los infortunios del trabajo dependerá de la política que asuma cada país¹⁷.

Así, se ha dicho que “los riesgos -individuales, personales y de naturaleza económica, ya por hipótesis- que cubre la seguridad social como causantes de la situación de necesidad, son de determinación imposible sin la referencia a tiempo y país determinados. En general, cada período histórico tiene un ideal de cobertura al que se aproxima más o menos el sistema positivo de cada país ...”¹⁸.

c) Mediante la negociación colectiva, puede fijarse otras reglas que refuercen o amplíen la protección dispensada por la ley en favor de la integridad física y psíquica y moral del trabajador¹⁹ o que mejoren las prestaciones acerca de la reparación de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales.

Al respecto, Luis APARICIO VALDEZ –actual presidente de la Asociación Internacional de Relaciones de Trabajo (AIRT)– expone claramente: “Ha sido un hecho constante y repetido la presencia de cláusulas de seguridad social en los convenios colectivos de América Latina, que no solamente han tenido y tienen aplicación respecto de los trabajadores beneficiados, sino también de sus familiares ...”²⁰. Estas *cláusulas de seguridad social* “son de dos tipos: unas tienen el carácter de complementario y otras de supletorio por razón de tener vigencia hasta que pasa a ser atendido el beneficio directamente por la seguridad social o por sistemas de previsión social, observándose que cuando la seguridad social es insuficiente y la atención deficiente o carece de oportunidad, se hacen presentes en mayor grado estas cláusulas”²¹.

¹⁶“La *Medicina del Trabajo*, parte de la Medicina, tiene como objetivo el estudio y la disciplina de los medios preventivos y recuperadores de la salud del trabajador ... Relacionase directamente con un sector del Derecho del Trabajo: las normas de medicina e higiene del trabajo” (MASCARO NASCIMENTO, Amauri, *Teoría general del Derecho del Trabajo*, Sao Paulo, LTR Editora Ltda., 1999, p. 28).

¹⁷Vid. FAJARDO, Martín, *op. cit.*, p. 225.

¹⁸ALONSO OLEA, Manuel y TORTUERO PLAZA, José Luis, *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1995, p. 21.

¹⁹ISAACSSON DE SOUZA E SILVA, Yvonne, *Medicina e segurança do trabalho*. En: Curso de Direito do Trabalho. Em homenagem a Mozart Victor Russomano, Sao Paulo, Editora Saraiva, 1985, p. 587.

²⁰APARICIO VALDEZ, Luis, *presentación* del tema III: Relaciones entre lo individual, lo colectivo y la Seguridad Social, en el V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, setiembre 16-19, 2001, Lima. En: *V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. “Repensar las fronteras del Derecho del Trabajo y reafirmar sus principios”*, Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2001, pág. 395. Y también: *Las cláusulas de Seguridad Social en los Convenios Colectivos*, en *Análisis Salarial*, Lima, agosto de 2001, vol. XII, N° 129, p. 2.

²¹APARICIO VALDEZ, Luis, *presentación...*, cit. En: V Congreso Regional Americano..., cit., p. 396. Y también: *Las cláusulas de Seguridad Social...*, *loc. cit.*

Para César A. CARBALLO, la tensión entre lo individual y lo colectivo se expresa también en la esfera de la Seguridad Social. Se refiere a “la negociación colectiva como fuente de la Seguridad Social” e informa: “Las organizaciones sindicales de trabajadores tienen por objeto la representación, defensa y promoción de sus intereses grupales o de clase, en el ámbito económico, social o profesional. De allí que la negociación colectiva constituya una fuente (*per se*) del Derecho de la Seguridad Social, por cuya virtud el empleador asume prestaciones -de contenido típico a las contempladas por esta disciplina- y que tienen a ‘crear organismos y beneficios o prestaciones de seguridad social, así como complementar o mejorar los beneficios o prestaciones creados por otras fuentes, ya que los niveles fijados legislativamente constituyen mínimos superables por la negociación colectiva’ (enervándose así el pretendido principio de *exclusividad legal* en la esfera de la seguridad social)”²².

Y Eduardo MARTÍNEZ ESTRADA habla sobre “las mejoras voluntarias de la Seguridad Social en la negociación colectiva”. A la luz de la realidad chilena, destaca precisamente que “se aprecia en los debilitados instrumentos colectivos una tendencia a incorporar cada vez más intensamente beneficios que mejoren las prestaciones del sistema de Seguridad Social, sea complementándolas u otorgando protección a contingencias no cubiertas, lo que parece vislumbrar un renacimiento de la solidaridad gremial de antaño a estados de necesidad comunes”. Sin embargo, considera que “el debilitamiento de la organización sindical, la inestabilidad del mercado laboral y la precarización del empleo, impiden que éstos lleguen a constituirse en un mecanismo efectivo de cobertura de las contingencias sociales. En un sistema tradicional de Seguridad Social su papel es absolutamente complementario ...”²³.

d) La ocurrencia de accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales “constituyen factores negativos para el desempeño que se espera del sector económico de cualquier sociedad”. Tales infortunios atentan contra la productividad de las empresas, que “no puede ser menospreciada principalmente cuando vive el mundo problemas tan graves como los de la recesión y del desempleo”²⁴.

Destaca el *impacto económico* de los accidentes de trabajo sobre la economía de un país en general y sobre la de las empresas en particular: “Los accidentes en el trabajo no son solamente simples causas de lesiones corporales, sino también un relevante factor de estrangulamiento del flujo de la producción... al número alarmante de infortunios, de vidas eliminadas, son agregados elevados costos indirectos sobre la economía de las empresas y del país por la ausencia de operarios en el trabajo”²⁵.

²²CARBALLO, César A., *Relaciones entre lo individual, lo colectivo y la Seguridad Social*. Ponencia oficial presentada en el V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, setiembre 16-19, 2001, Lima. En: *V Congreso Regional Americano ...*, cit., pp. 411 y 413-414.

²³MARTÍNEZ ESTRADA, Eduardo, *Las mejoras voluntarias de la seguridad social en la negociación colectiva: ¿Derecho del Trabajo o Seguridad Social?* Ponencia libre presentada al V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, setiembre 2001. En: *V Congreso Regional Americano...*, cit., págs. 476-477. Y también en *Análisis Salarial*, Lima, setiembre de 2001, vol. XII, N° 130, p. 9.

²⁴ISAACSSON DE SOUZA E SILVA, Yvonne, *op. cit.*, p. 586

²⁵*Cit.* por ISAACSSON DE SOUZA E SILVA, Yvonne, *op. cit.*, pp. 586-587.

2. DISPOSICIONES INTERNACIONALES SOBRE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

El Derecho a la Seguridad Social es un *derecho fundamental*²⁶.

Diversas *declaraciones internacionales*²⁷ así lo establecen:

a) Entre los instrumentos internacionales de ámbito mundial, tenemos: la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, ratificada por el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 13.282 del 9 de diciembre de 1959), cuyo artículo 22 establece que “toda persona, como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social”; y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966; entrada en vigor: 3 de enero de 1976; ratificado por el Perú mediante el Decreto Ley N° 22129 del 28 de marzo de 1978), cuyo artículo 9 dispone que “los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

b) Entre los instrumentos internacionales *de ámbito americano*, tenemos: la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, sancionada por la IX Conferencia Internacional Americana (1948) (artículo XVI); y el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (“*Protocolo de San Salvador*”) (aprobado por la Asamblea General de la OEA el 17 de noviembre de 1988; ratificado por el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 26448, publicada el 14 de junio de 1995), según cuyo artículo 9.1. “toda persona tiene derecho a la seguridad social ...”.

Ahora bien y por cuanto concierne *específicamente* a las *prestaciones de la seguridad social en materia de trabajo y enfermedades profesionales*, nos interesan:

a) El mismo *Protocolo de San Salvador*, cuyo artículo 9.2. determina que: “*Cuando se trate de personas que se encuentran trabajado el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional ...*”.

²⁶Al respecto, el artículo 10 de la Constitución Política establece: “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”.

²⁷Sobre los *tratados*, el artículo 55 de la Constitución establece: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. En consecuencia y acerca de la *interpretación de derechos y libertades*, debe considerarse la cuarta disposición final de la Constitución: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

b) Las *normas internacionales del trabajo*²⁸, entre ellas:

- El *Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964*; es decir, el *Convenio N° 121* adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1964 y modificado (respecto a la lista de enfermedades profesionales) en 1980²⁹.
- La *Recomendación sobre las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, 1964* (N° 121).
- El *Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes de trabajo, 1925)*; es decir, el *Convenio N° 19* adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1925.
- La *Recomendación sobre la igualdad de trato (accidentes de trabajo, 1925)* (N° 19).
- El *Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921*; es decir, el *Convenio N° 12* adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1921.

Al 1° de octubre del 2001 el *Convenio N° 121* ha sido ratificado por 23 países, entre los cuales no se incluye el Perú³⁰.

Los *Convenios N°s 19 y 12* sí han sido ratificados por nuestro país. Trátase de convenios que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en algunos aspectos³¹.

Adviértase que *ya han sido superados* (han dejado de estar actualizados) los *Convenios sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925* (N° 17); las *enfermedades profesionales, 1925* (N° 18); y las *enfermedades profesionales (revisado), 1934* (N° 42)³².

²⁸... la Constitución de la OIT ... tipifica a los convenios y las recomendaciones como los dos instrumentos principales en los que se expresan las normas internacionales del trabajo. La diferencia básica entre ambos radica en que el convenio está abierto a la ratificación de un Estado Miembro, acto que crea para éste obligaciones jurídicas internacionales relativas a su aplicación y cumplimiento. Una recomendación no puede ser ratificada y constituye sólo una guía para una acción nacional en la materia cubierta por este instrumento. De acuerdo con la Constitución (art. 19, párr. 1°), el instrumento revestirá la forma de una recomendación si la cuestión tratada o alguno de sus aspectos no se presta aún para la adopción de un convenio. Puede ser útil para delinear objetivos sociales que son demasiado avanzados como para pretender una aplicación generalizada, o a fin de tratar materias muy complejas o que se presentan en forma muy disímil entre los países, o para regular en detalle los principios más generales incorporados a un convenio" (VON POTOBSKY, Geraldo W. von y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Héctor G., *op. cit.*, p. 24).

²⁹El *Convenio N° 121* ha ampliado, por cuanto toca a los infortunios del trabajo, el campo de aplicación del *Convenio N° 102* sobre seguridad social (norma mínima) y el sistema de protección a los asalariados; ha incluido el accidente *in itinere* entre los riesgos cubiertos (artículo 7); y ha prescrito la prestación de amplia asistencia médica, hospitalaria, farmacéutica, odontológica y de servicios conexos (artículo 10). Las prestaciones monetarias periódicas son debidas en casos de incapacidad temporal y permanente (artículo 14), en porcentajes superiores a los del *Convenio N° 102* (artículos 19 y 20). "En circunstancias excepcionales, con el consentimiento de la víctima y cuando la autoridad competente tuviere motivos para creer que el pago de una suma global será utilizada de manera más ventajosa para el beneficiario", podrá sustituirse las prestaciones periódicas por una indemnización calculada actuarialmente (artículo 15). Cuando el estado del trabajador incapacitado exigiera la asistencia constante de otra persona, deberán pagarse prestaciones suplementarias o especiales (artículo 16). El *Convenio N° 121* asegura, también, el derecho de la víctima o de sus beneficiarios a recurrir del acto que le niegue la prestación requerida o la concedida diversamente del pedido (artículo 23) e impone a los Estados que lo ratifiquen que: a) adopten medidas de prevención de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales; b) instituyan servicios de rehabilitación del incapacitado y de readaptación profesional; c) tomen medidas para facilitar la adecuada colocación de los trabajadores inválidos (artículo 26) (SÜSSEKIND, Arnaldo, *Direito Internacional do Trabalho*, Sao Paulo, Editora LTR, 1983, pp. 274-275).

³⁰Presentación de WILLIAMS, Sir Douglas y JAVILLIER, Jean-Claude, en: *Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global. 75.º aniversario de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones [Versión preliminar]*. Director de publicación: J.-C. Javillier. Coordinador: A. Otero, Malta, Oficina Internacional del Trabajo, 2002, p. vi (nota 1.); y LOPEZ MORALES, G., SILVA, R. y EGOROV, A., *Seguridad social*, en la misma publicación (capítulo 11), p. 489.

³¹*Ibid.*, p. 489.

³²*Ibid.*, pp. 489-490.

3. LA LEGISLACIÓN PERUANA: EL SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO

Ante todo, señalamos algunas generalidades sobre la regulación de la *Seguridad Social en Salud*. Después de ello, los diversos aspectos del *Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo*: sus *antecedentes y características*.

3.1. *La Seguridad Social en Salud*

Acerca de las prestaciones de salud y pensiones, el artículo 11 de la Constitución Política del Perú (de 1993) establece: “*El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento*”. Sobre esta base, se han dado:

- La *Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud*, publicada el 17 de mayo de 1997.
- El *Reglamento de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud*, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 9-97-SA del 8 de setiembre de 1997 (publicado el 9 de setiembre de 1997).
- La *Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD)*, publicada el 30 de enero de 1999.
- El *Reglamento de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD)*, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 2-99-TR del 26 de abril de 1999 (publicado el 27 de abril de 1999).

A) *Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y su Reglamento*

Respecto a la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (en adelante, LMSSS) y su Reglamento, destacamos los aspectos siguientes:

- a) Se establece algunos *principios*: se reitera lo previsto por la Constitución sobre el libre acceso a prestaciones a cargo de entidades públicas, privadas o mixtas; se concede al Estado la promoción de los sistemas de previsión para la salud y de la integración de esfuerzos de las entidades que brindan servicios de salud, cualquiera que sea su naturaleza; y se establece que el Ministerio de Salud tiene a su cargo el régimen estatal (no contributivo) con el objeto principal de otorgar atención integral de salud a la población de escasos recursos que no tiene acceso a otros regímenes o sistemas –dicho régimen se financia con recursos del Tesoro Público y brinda atención a través de la red de establecimientos del Estado, así como mediante otras entidades públicas o privadas que cuenten con convenios para tal efecto (artículos 1 de la LMSSS y 1 del Reglamento).
- b) El Seguro Social de Salud *se complementa* con los planes y programas de salud brindados por las llamadas *Entidades Prestadoras de Salud (EPS)* debidamente acreditadas, financiando las prestaciones mediante los *aportes y otros pagos* (artículo 2 de la LMSSS).

- c) Son *asegurados* del Seguro Social de Salud los afiliados regulares, los asegurados potestativos y los derechohabientes. Son *afiliados regulares* los *trabajadores activos* que laboran bajo relación de dependencia o en calidad de *socios de cooperativas* de trabajadores y los *pensionistas* que perciben pensión de jubilación o de incapacidad o de sobrevivencia. Todas las personas no comprendidas en tal categoría se afilian bajo la modalidad de *asegurados potestativos*. Son *derecho habientes* el cónyuge o el concubino, así como los hijos menores de edad o mayores incapacitados en forma total y permanente para el trabajo, siempre que no sean afiliados obligatorios; la cobertura de los hijos se inicia desde la concepción, en la atención a la madre gestante (párrafos primero al cuarto del artículo 3 de la LMSSS).
- d) El Seguro Social de Salud es *obligatorio* para los afiliados regulares y los demás que señale la ley. Sin embargo, el Seguro Social de Salud está autorizado para realizar, directa o indirectamente, programas de extensión social para la atención de no asegurados de escasos recursos (párrafos quinto y sexto del artículo 3 de la LMSSS).
- e) Los *aportes* por afiliación al Seguro Social de Salud tienen carácter de *aportaciones de seguridad social* (artículo 7 de la LMSSS). Tales aportes son de carácter *mensual* y equivalen: para los *afiliados regulares en actividad* –incluyendo tanto los que laboran bajo relación de dependencia como los socios de cooperativa–, al 9% de la remuneración o ingreso y es *de cargo de la entidad empleadora*; para los *afiliados regulares pensionistas*, al 4% de la pensión y es *de cargo del pensionista*; y para los *afiliados potestativos*, el aporte es el que *corresponde al plan elegido por cada afiliado*. Estos porcentajes pueden ser modificados. Deben ser revisados al menos cada dos años mediante estudio actuarial (artículo 6 de la LMSSS).
- f) Son *recursos* del Seguro Social de Salud: los *aportes*, incluyendo los recargos, reajustes, intereses y multas provenientes de su recaudación; sus *reservas e inversiones*; los *ingresos provenientes de la inversión de sus recursos y los demás que adquiriera* con arreglo a ley (artículo 8 de la LMSSS). Tales recursos son intangibles (artículos 12 de la Constitución³³ y 8 de la LMSSS).
- g) Las *prestaciones* del Seguro Social de Salud se determinan en función del tipo de afiliación y pueden comprender: *prestaciones de prevención, promoción y atención de la salud; prestaciones de bienestar y promoción social; prestaciones en dinero correspondientes a subsidios por incapacidad temporal y maternidad; prestaciones por sepelio* (artículo 9 de la LMSSS).
- h) Sobre el *derecho de cobertura*, los afiliados y sus derechohabientes tienen el derecho a las prestaciones del Seguro Social de Salud siempre que aquéllos cuenten con tres meses de aportación consecutivos o con cuatro no consecutivos dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se inició la causal. En caso de accidente basta que exista afiliación (artículo 10 de la LMSSS).
- i) Existe un *derecho especial de cobertura por desempleo*: en caso de desempleo, los afiliados regulares y sus derecho habientes tienen derecho a las prestaciones de prevención, promoción y atención de la salud durante un período de lactancia no menor de seis meses ni mayor de doce, siempre que cuenten con un mínimo de treinta meses de aportación durante los tres años precedentes al cese (artículo 11 de la LMSSS).

³³El artículo 12 de la Constitución establece: "Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley".

- j) Se otorgan *subsídios por incapacidad temporal* y *subsídios por maternidad y lactancia* (artículo 12 de la LMSSS).
- k) Las *Entidades Prestadoras de Salud* tienen por único fin el de prestar servicios de atención para la salud, con infraestructura propia y de terceros, sujetándose a los controles de la *Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud (SEPS)* (inciso b) del artículo 2 del Reglamento).
- l) Al *conjunto de intervenciones de salud de mayor frecuencia y menor complejidad* (detalladas en anexo al Reglamento) se las denomina '*capa simple*' y pueden ser prestadas por el Seguro Social de Salud o por la entidades empleadoras a través de servicios propios o de planes contratados con una Empresa Prestadora de Salud. Al *conjunto de intervenciones de salud de menor frecuencia y mayor complejidad* (no detalladas) se las denomina '*capa compleja*' y son de cargo del Seguro Social de Salud (incisos f) y g) del artículo 2 del Reglamento).
- m) Las entidades empleadoras que otorguen cobertura de salud a sus trabajadores en actividad, mediante servicios propios o a través de planes o programas de salud contratados con Entidades Prestadoras de Salud, gozarán de un *crédito* respecto de los aportes por afiliación al Seguro Social de Salud (*supra e*). Para gozar de este crédito: las *entidades empleadoras que brinden cobertura de salud a sus trabajadores a través de servicios propios* deberán acreditar los establecimientos correspondientes ante el Ministerio de Salud –una vez obtenida la acreditación podrá aplicar el crédito contra sus aportes–; las *entidades empleadoras que, sin contar con servicios propios de salud*, deseen gozar del crédito, *deberán contratar el plan y la Entidad Prestadora de Salud elegidos por mayoría absoluta de sus trabajadores mediante votación universal* –en todo caso, los trabajadores que así lo deseen podrán optar individualmente por mantener su cobertura íntegramente a cargo del Seguro Social de Salud (artículo 15 de la LMSSS). Dicho *crédito* equivale al 25% de los aportes por la afiliación al Seguro Social de Salud correspondientes a los afiliados regulares en actividad que gocen de la cobertura ofrecida por la entidad empleadora, sin exceder de los siguientes montos: la suma efectivamente destinada por la entidad empleadora al financiamiento de la cobertura de salud en el mes correspondiente; y el 10% de la denominada 'Unidad Impositiva Tributaria' multiplicado por el número de trabajadores que gocen de la cobertura (los porcentajes pueden ser modificados, previa opinión técnica del Seguro Social de Salud) (artículo 16 de la LMSSS).
- n) Se crea el *Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo*, que otorga *cobertura adicional* a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que desempeñan actividades de alto riesgo (artículo 19 de la LMSSS) (*infra 3.2*).

B) *Ley de Creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD) y su Reglamento*

Respecto a la Ley de Creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD) –en adelante, la Ley– y su Reglamento, relievamos los aspectos siguientes:

- a) El *Seguro Social de Salud (ESSALUD)* es un organismo público descentralizado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Sector Trabajo y Promo-

- ción Social (hoy, Trabajo y Promoción del Empleo), creado sobre la base del Instituto Peruano de Seguridad Social (artículo 1.1. de la Ley).
- b) ESSALUD tiene por *finalidad* dar *cobertura* a los asegurados y sus derechohabientes, a través del otorgamiento de *prestaciones* de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones económicas y prestaciones sociales que corresponden al *régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud* así como *otros seguros de riesgos humanos* (artículo 1.2. de la Ley).
 - c) ESSALUD administra el “*Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud*” y otros seguros de riesgos humanos, inscribiendo a los asegurados y empleadores, así como recaudando, fiscalizando, determinando y cobrando las aportaciones y demás recursos, pudiendo delegar o conceder tales funciones, en forma total o parcial, a entidades del Estado o privadas (incisos a), b) y c) del artículo 2 de la Ley).
 - d) ESSALUD está obligado a *cubrir los siniestros* aun cuando el empleador no hubiera pagado la contribución correspondiente, pero tendrá derecho a que éste le reembolse el costo de las prestaciones brindadas (inciso d) del artículo 19 del Reglamento).
 - e) Las *prestaciones* que otorga son: *prestaciones de salud*, que son la prevención, promoción y recuperación; *prestaciones de bienestar y promoción social*, que comprenden actividades de proyección, ayuda social y rehabilitación para el trabajo, orientadas a satisfacer las demandas complementarias de salud, especialmente de la población asegurada adulta mayor o con discapacidad; y las *prestaciones económicas*, que comprenden los *subsídios por incapacidad temporal, maternidad, lactancia* y las *prestaciones por sepelio*, dentro de los límites establecidos en las normas que rigen su otorgamiento (artículos 3 de la Ley y 20, 21 y 22 del Reglamento).
 - f) ESSALUD puede ofrecer *seguros de riesgos humanos* a través de agentes o corredores de seguros debidamente autorizados (por la Superintendencia de la Banca y Seguros) únicamente en los siguientes contratos: seguros potestativos, *Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo* y otros que contengan coberturas adicionales al seguro regular o seguros potestativos (artículo 23 del Reglamento).

3.2. El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo

Desarrollamos los *antecedentes* y las *características* del *Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo*.

A) Antecedentes

En 1911 se dictó la *Ley N° 1378*, denominada “*Ley de Accidentes de Trabajo*”. Entre otros aspectos, establecía que los empresarios obligados a indemnizar a sus empleados y obreros podrían sustituir esta obligación en luna compañía de seguros.

El 28 de abril de 1971 se dictó el *Decreto Ley N° 18846*, por cuya virtud la que fue “Caja Nacional del Seguro Social Obrero” asumió exclusivamente el seguro por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal obrero. Este Decreto Ley fue reglamentado por el *Decreto Supremo N° 2-72-TR* del 24 de febrero de 1972. Con algunas modificaciones, incluida la sustitución de la Caja Nacional por un régimen especial dentro del Instituto Peruano de Seguridad Social, el régimen se mantuvo.

El 6 de diciembre de 1992 se dictó el *Decreto Ley N° 25897*, que creó el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), cuya décimo sexta disposición final *derogó el Decreto Ley N° 18.846*. Así, se produjo un intenso debate sobre la responsabilidad del empleador en el caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

El 13 de mayo de 1993 se dictó la *Ley N° 26183*, que *restableció la vigencia del Decreto Ley N° 18846 y de sus normas reglamentarias*. Asimismo, esta Ley mandó que, en el plazo de un año, computado desde la vigencia de la Ley -14 de mayo de 1993-, “el Instituto Peruano de Seguridad Social, previo estudio actuarial, deberá asumir las pensiones y prestaciones de salud correspondientes al Régimen de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales previsto en el Decreto Ley 18846, a cuyo efecto se incrementará en un porcentaje único el monto de las aportaciones que abona el empleador para el Régimen de Prestaciones de Salud y el Sistema Nacional de Pensiones”. Este plazo se cumplió y no se dieron las normas ni se efectuaron los actos necesarios para la integración de la protección de tales contingencias en el entonces Régimen de Prestaciones de Salud y en el Sistema Nacional de Pensiones (o en su caso en el Sistema Privado)³⁴.

En noviembre de 1996 fue publicado el *Decreto Legislativo N° 887*, que debía regir el primer día del mes siguiente a la publicación de su Reglamento. Entre otros aspectos, se introdujo en la legislación nacional el “*Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo*”. Pero como el Reglamento jamás se dio, tal Decreto Legislativo no llegó a aplicarse.

–Lo vigente

Recién por la *Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud*, publicada el 17 de mayo de 1997, se sustituye el antiguo Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales -regulado por el Decreto Ley N° 18846- por el *Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo* (en adelante, SCTR).

El capítulo 8 (artículos 82 al 88) del *Reglamento de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud*, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 9-97-SA del 8 de setiembre de 1997, también contiene disposiciones relativas a este SCTR.

El 14 de abril de 1998 se dictó el *Decreto Supremo N° 3-98-SA* sobre las *Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo* y por cuya cuarta disposición final se ha modificado el anexo 5 del Decreto Supremo N° 9-97-SA atinente a las *actividades* (de alto riesgo) *comprendidas en el SCTR*.

B) Características

Referimos las *personas protegidas*, las *contingencias cubiertas*, las *prestaciones*, la *obligación de contratar el seguro*, y los *aportes*; las *obligaciones de los empleadores*, los *asegurados obligatorios* y las *tasas* de aportación, recargos y descuentos. También, la *supervisión* del SCTR.

³⁴Para la exposición de los hechos a partir de la dación del Decreto Ley N° 18.846 en adelante, hemos seguido a CORTES CARCELEN, Juan Carlos, *Proyecto de Ley sobre Seguro de Riesgos de Trabajo*, en Coyuntura Laboral, Lima, diciembre de 1994, N° 95, p. 7.

B.1. *Personas protegidas*

El SCTR otorga cobertura adicional a los *afiliados regulares a la Seguridad Social en Salud que desarrollan actividades de alto riesgo* (artículo 19 de la LMSSS).

Como ya tenemos dicho (*supra* 3.1.A), son tales *afiliados regulares* los *trabajadores activos* que laboran bajo relación de dependencia o en calidad de *socios de cooperativas* de trabajadores.

Las *actividades comprendidas en el SCTR* están referidas en el anexo 5 del Decreto Supremo N° 9-97-SA -modificado por la cuarta disposición final del Decreto Supremo N° 3-98-SA (según se acaba de exponer: *supra* A)-, preparado originalmente sobre la base de la *Clasificación Internacional Industrial Uniforme* (de las Naciones Unidas), Versión 2, CIIU 2, y traducido al CIIU 3. Así, están comprendidos diversos aspectos de las actividades de: extracción de madera, pesca, explotación de minas de carbón, producción de petróleo crudo y gas natural, extracción de minerales metálicos, extracción de otros materiales, industria del tabaco, fabricación de textiles, industria del cuero y productos de cuero y sucedáneos del cuero, industria de la madera y productos de madera y corcho, fabricación de sustancias químicas industriales, fabricación de otros productos químicos, refinerías de petróleo, fabricación de productos derivados del petróleo y del carbón, fabricación de vidrio y productos de vidrio, fabricación de otros productos minerales no metálicos, industria básica de hierro y acero, industrias básicas de metales o ferrosos, fabricación de productos metálicos, construcción de maquinarias, electricidad y gas y vapor, construcción, transporte aéreo y servicios de saneamiento y similares.

B.2. *Contingencias cubiertas*

Este seguro cubre las contingencias causadas por *accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*.

–*Accidente de trabajo*

Se considera *accidente de trabajo* a 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 (inciso k) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 9-97-SA).

Igualmente es *accidente de trabajo*: el que se produce antes, durante o después de la jornada laboral o en las interrupciones del trabajo, si el trabajador se hallara por razón de sus obligaciones en cualquier centro de trabajo de su empresa, aunque el mismo no sea riesgoso ni el trabajador se encuentre realizando las actividades propias del riesgo contratado; y el que sobrevenga por acción del empleador, sus representantes o terceros durante la ejecución del trabajo (artículo 2 del Decreto Supremo N° 3-98-SA).

Tratándose de trabajadores de la actividad pesquera, construcción civil y demás actividades laborales sujetas a suspensión del contrato de trabajo, se consideran como *acci-*

dentos de trabajo únicamente los que se produzcan durante el período en que se realicen efectivamente las labores de riesgo (artículo 37 del Decreto Supremo N° 3-98-TR).

No es accidente de trabajo el que se produce en el trayecto de ida y retorno al centro de trabajo, aunque el transporte sea realizado por cuenta del empleador en vehículos propios o contratados para tal efecto; el provocado intencionalmente por el propio trabajador o por su participación en riñas o peleas u otra acción ilegal; el que se produzca como consecuencia del incumplimiento del trabajador de una orden escrita específica impartida por el empleador; el que se produzca con ocasión de actividades recreativas, deportivas o culturales, aunque ocurra en el centro de trabajo o durante la jornada laboral; el que sobrevenga durante los permisos, licencias, vacaciones o cualquier otra forma de suspensión del contrato de trabajo; el que se produzca como consecuencia del uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes por parte del trabajador; y el que se produzca por caso fortuito o fuerza mayor; entre otros supuestos (artículo 3 del Decreto Supremo N° 3-98-TR).

La legislación nacional no ha recogido, pues, el llamado “accidente *in itinere*”, o sea, “los accidentes que tienen lugar en el trayecto o recorrido que hace el trabajador de su domicilio al lugar de su ocupación y al retorno a su casa”³⁵.

–Enfermedad profesional³⁶

Se considera *enfermedad profesional* a 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 (inciso n) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 9-97-SA).

–Accidentes y enfermedades comunes

Los accidentes y enfermedades comunes, es decir, no calificados como de trabajo o profesionales, estarán cubiertos por el Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud y por el sistema pensionario al que se encuentre afiliado el trabajador (artículo 4 del Decreto Supremo N° 3-98-SA).

³⁵MONTENEGRO BACA, José, El “tiempo *in itinere*” en la jornada de trabajo. En: Estudios de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Ensayos en homenaje al profesor ERNESTO KROTOSCHIN, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1967, p. 177. El recordado maestro trujillano agrega: “La admisión de los accidentes ‘*in itinere*’ como infortunios del trabajo por la legislación y jurisprudencia de países adelantados, implica a su vez admitir por esos países, que la jornada laboral no sólo abarca el tiempo en que el trabajador está a disposición del empleador dentro del lugar de la ocupación, sino que abarca también el tiempo que el trabajador emplea en recorrer el trayecto que media entre su domicilio y el centro de labores y viceversa, siempre que el recorrido no hubiese sido objeto de interrupciones o modificaciones derivadas del interés particular del trabajador. Según lo expuesto, en lo que toca a accidentes de trabajo ‘*in itinere*’ se ha aceptado la amplitud de la jornada de trabajo ...” (ibid., pp. 177-178).

³⁶Para CABANELLAS, la enfermedad profesional debe distinguirse de la ‘*enfermedad de trabajo*’: mientras que la enfermedad profesional es “la producida por el ejercicio habitual de una ocupación, con efectos más o menos perjudiciales para la salud del trabajador”, la ‘*enfermedad del trabajo*’ consiste en “la alteración de la salud que no es de carácter profesional ni productora de incapacidad de este género, aunque en el trabajo encuentre su origen o causa eficiente” (CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *op. cit.*, p. 115).

B.3. Prestaciones

El SCTR comprende las coberturas *de salud por trabajo de riesgo y de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo*.

El *otorgamiento de las prestaciones de salud* puede contratarse con ESSALUD, con la EPS escogida por los trabajadores u otra EPS a falta de ésta; mientras que el *otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente, de sobrevivientes, y los gastos de sepelio*, pueden contratarse con la Oficina de Normalización Previsional (ONP) o con empresas de seguros debidamente acreditadas (artículos 19 de la Ley N° 26790 y 83 y 86 del Decreto Supremo N° 9-97-SA).

Los empleadores que cuenten con establecimientos propios de salud están obligados a contratar la cobertura de salud por trabajo de riesgo con ESSALUD o con una EPS autorizada, pero pueden celebrar convenios con dichas entidades para que sus establecimientos propios cubran, por cuenta de éstas, parte de las prestaciones.

La cobertura de la EPS debe limitarse a aquellos accidentes de trabajo o enfermedades profesionales no cubiertos por el SCTR (artículo 41 del Decreto Supremo N° 9-97-SA).

–Cobertura de salud por trabajo de riesgo

Comprende prestaciones de asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional, atención médica, rehabilitación y readaptación laboral, cualquiera que sea su nivel de complejidad. No comprende los subsidios económicos a cargo del Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud (primer párrafo del artículo 83 del Decreto Supremo N° 9-97-SA).

Otorga como mínimo las siguientes *prestaciones*:

- Asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional al empleador y los trabajadores asegurados.
- Atención médica, farmacológica, hospitalaria y quirúrgica, cualquiera que fuera el nivel de complejidad, hasta la recuperación total del trabajador asegurado o la declaración de su invalidez permanente total o parcial o fallecimiento. El asegurado conserva su derecho a ser atendido por la Seguridad Social en Salud luego del alta o la declaración de la invalidez permanente.
- Rehabilitación y readaptación laboral al asegurado inválido bajo este seguro.
Esta cobertura no comprende los subsidios económicos, los que son por cuenta de la Seguridad Social en Salud (artículo 83 del Decreto Supremo N° 9-97-SA).

–Cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo

Otorga las pensiones de invalidez sea ésta total o parcial, temporal o permanente, o de sobrevivientes (en caso de fallecimiento del asegurado), y cubre los gastos de sepelio. Tales beneficios no pueden ser inferiores a los que por los mismos conceptos brinda el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP) (artículos 84 del Decreto Supremo N° 9-97-SA y 18 del Decreto Supremo N° 3-98-SA).

El derecho a las pensiones de invalidez se inicia una vez vencido el período máximo

de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud (artículo 84 del Decreto Supremo N° 9-97-SA). De acuerdo con el punto 8.1.7. de la Resolución N° 251-GG-ESSALUD-2000, dicho período máximo es de 11 meses y 10 días.

B.4. *Obligación de contratar el SCTR*

La contratación del SCTR es *obligatoria*, siendo *de cargo del empleador* (artículo 19 y 2a. disposición complementaria de la Ley N° 26790; artículo 82 del Decreto Supremo N° 9-97-SA).

Están comprendidas en esta obligación las cooperativas de trabajadores, las empresas de servicios temporales o complementarios, los contratistas y subcontratistas, así como cualquier otra empresa de intermediación laboral que destaque personal hacia centros de trabajo donde se ejecuten actividades de alto riesgo (artículo 5 del Decreto Supremo N° 3-98-SA).

B.5. *Aportes*

Los *aportes* a ESSALUD y a la ONP correspondientes al SCTR son fijados por estas entidades. El monto de los aportes a las EPS o a las compañías de seguros son establecidos de mutuo acuerdo con el empleador (artículo 85 del Decreto Supremo N° 9-97-SA).

B.6. *Obligaciones de los empleadores*

Existen obligaciones de *registro* (los empleadores que desarrollen actividades de alto riesgo deben inscribirse en el Registro correspondiente a cargo de la Subdirección de Registros Generales y Pericias), de *difusión del Seguro entre los trabajadores* (acerca de las coberturas y procedimientos contratados) y de *cumplimiento de las normas de salud ocupacional y seguridad industrial* (de producirse un accidente de trabajo o enfermedad profesional como consecuencia directa del incumplimiento de las normas de salud ocupacional o seguridad industrial, negligencia grave, agravación de riesgo o incumplimiento de medidas de protección o prevención imputables al empleador, corresponderá al ESSALUD, a la EPS, a la ONP o a la compañía de seguros cubrir los daños con derecho a reembolso por parte del empleador; artículo 12 del Decreto Supremo N° 3-98-TR).

Además, todo empleador tiene el *deber de informar* a ESSALUD, a la EPS, a la ONP o a la compañía de seguros sobre los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales detectados en sus centros de trabajo (inciso c) del artículo 11 del Decreto Supremo N° 3-98-SA).

B.7. *Asegurados obligatorios*

Son *asegurados obligatorios* todos los trabajadores de centro de trabajo en el cual se desarrollan las actividades de alto riesgo (artículo 82 del Decreto Supremo N° 9-97-SA).

Igualmente se consideran *asegurados obligatorios* a los trabajadores que, si bien no pertenecen al centro de trabajo donde se desarrollan las actividades de alto riesgo, están regularmente expuestos al riesgo de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales por razón de sus funciones (artículo 82 del Decreto Supremo N° 9-97-SA), a juicio del empleador (artículo 6 del Decreto Supremo N° 3-98-SA).

También son considerados '*asegurados regulares*' los trabajadores afiliados a un régimen distinto al Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud (artículo 32 del Decreto Supremo N° 3-98-SA), al igual que los trabajadores de la actividad pesquera, construcción civil y demás actividades laborales sujetas a suspensión del contrato de trabajo (artículo 37 del Decreto Supremo N° 3-98-SA).

B.8. *Tasas*

Por Acuerdo N° 41-14-ESSALUD-99 (publicado el 16 de julio de 1999), se han aprobado las *tasas* de aportación, recargos y descuentos del SCTR, aplicables a los empleadores que desarrollan actividades de alto riesgo y a los asegurados potestativos que opten por contratar el SCTR (quienes aportarán sobre una base mínima equivalente a media Unidad Impositiva Tributaria³⁷).

Las *tasas* se aplican sobre la remuneración asegurable, que está constituida por el total de las rentas provenientes del trabajo personal del afiliado percibidas en dinero, cualquiera que sea la categoría de renta en la que se encuadren. En el caso de los trabajadores dependientes, la remuneración asegurable es equivalente a la computable para el pago de la llamada compensación por tiempo de servicios (tercera disposición final del Decreto Supremo N° 3-98-SA).

Hay una *tasa básica de aportación general* (0,53%) y una *tasa adicional de aportación por nivel de riesgo* (de 0,51%, 0,77% y 1,02% para los niveles de riesgo II, III y IV). Cada actividad económica tiene un nivel de riesgo determinado.

Según el número de trabajadores inscritos, existe un *descuento automático* (que se efectuará por el número de trabajadores asegurados de la empresa) de entre un 5% y un 35%

Y existen *recargos y descuentos* según el cumplimiento o incumplimiento de las medidas de higiene y seguridad industrial.

B.9. *Supervisión*

Corresponde a la *Autoridad Administrativa de Trabajo* supervisar el cumplimiento de la obligación de contratar el SCTR, así como aplicar las sanciones administrativas correspondientes en caso de incumplimiento (artículo 87 del Decreto Supremo N° 9-97-SA).

³⁷Mediante Decreto Supremo N° 241-2001-EF del 28 de diciembre del 2001, se ha determinado el valor de la *Unidad Impositiva Tributaria (UIT)* para el ejercicio gravable del año 2002 en la suma de S/. 3 100 (Tres mil cien y 00/100 Nuevos Soles).

4. PALABRAS FINALES

Los infortunios laborales están íntimamente ligados al trabajo. Así, su reparación procura la protección *de los trabajadores* y cubre las contingencias vinculadas *al trabajo*.

Importan también las responsabilidades del empleador y de los trabajadores, acerca de la producción de los siniestros. Y algunas peculiaridades habrán acaso respecto de la forma de financiamiento del régimen fijado para la cobertura de tales contingencias.

Pero ante todo, parece que debe ponerse el acento en las *tareas de prevención*: por parte del Estado, de los empleadores y de los trabajadores. En definitiva, ninguna medida al efecto debiera ser considerada *sobrecosto*.

La vida de las personas y hasta la pervivencia de las empresas parecen imponer los esfuerzos por el logro de medidas idóneas de *prevención y seguridad en el trabajo*.

