

CONTROVERSIAS DEL SCTR EN LA JURISPRUDENCIA ARBITRAL DEL CECONAR: 15 AÑOS APORTANDO A LA DEFINICIÓN DE UNA INSTITUCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

*“Pues los dioses conocen lo
que ha de ocurrir, los hombres
lo ocurrido, lo sabios lo que se
aproxima”*

Filóstrato

Eduardo Hurtado Arrieta⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

La finalidad del presente artículo es la de realizar una selección y comentario de la jurisprudencia arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante mencionado solo por sus siglas como Ceconar) que permita, dentro de los márgenes de espacio propios de este tipo de publicación, presentar un panorama lo más representativo posible de las controversias que se han sometido a arbitraje sobre temas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (en adelante, SCTR).

(1) Magíster en Dirección y Gestión de los Sistemas de Seguridad Social por la Universidad de Alcalá, España. Profesor de la Escuela de Postgrado de la UPC. Secretario General del Ceconar (2000-2014).

El panorama que se intentará construir se focalizará a sistematizar –en base en las controversias más recurridas en estos 15 años de actuación del Ceconar en el SCTR– algunos de los temas más relevantes que permitan reflejar un aspecto del desarrollo de este Régimen de la Seguridad Social, sus problemas y los paulatinos ajustes que a través de criterios jurisprudenciales coincidentes, fueron perfilando, y considero, aportando, a un desarrollo más consistente y sostenible de esta importante herramienta de la Seguridad Social puesta al servicio de mitigar los estragos generados por los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales en el ámbito laboral. La selección responde, pues también, como se ha dicho, a criterios temáticos considerados críticos más allá de su recurrencia, y es así que la formulación de este artículo se desarrollará a partir de la presentación de estos temas en un orden que tratará conjugar, asimismo, su naturaleza, un desarrollo temático lógico y hasta donde es posible, cierto orden temporal en la sucesión de la jurisprudencia seleccionada.

No considero eficiente para los fines expuestos, ocupar mucho espacio en una presentación del Régimen del SCTR y sus características (existe ya material descriptivo y crítico sobre el particular) pero sí quizás resaltar que el SCTR es un producto de su época, una en la que se intentaba nuevamente reformar la Seguridad Social y en donde el énfasis a la participación del Sector Privado era presentado como alternativa de mayores y mejores servicios en este campo. Esto se refleja en la estructura que se le fue dando al Régimen de SCTR, con un abanico de prestadores con los cuales contratar, y con instrumentos de aseguramiento que se acercaban más a los utilizados en el ámbito privado, pero claro, sin poder abandonar nunca la esencia social de lo que constituye un seguro de este tipo.

Otro de los elementos innovadores que se introduce de manera puntual en la norma que regula a detalle los aspectos de este nuevo régimen de fines de los noventa (aprobada en el año 1998 a través del D.S. N° 003-98-SA), fue la inclusión de mecanismos alternativos de conciliación y arbitraje para la solución de controversias del SCTR. La función de administrar estos procesos alternativos como saben o pueden adelantar, se encargó a una naciente entidad también: el Ceconar, cuyo ámbito de competencia en ese momento se restringía solo al campo de las controversias de las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud o EPS.

El Ceconar, constituido en el año 2000, si bien adscrito al Sector Público, se organiza como cualquier Centro de Conciliación o Centro Arbitral con la finalidad de brindar el servicio de administración de procesos

conciliatorios y arbitrales, en los que actúa como secretaría de apoyo, pero en donde la conducción de los procesos está encargada a un tercero independiente (miembro de los Registros de Árbitros o Conciliadores del Ceconar) el mismo que además es designado en un proceso consensuado por las partes. Más allá de esto y quizás lo más importante, es que la nota distintiva del Ceconar, es la de tener como cometido que estos servicios guarden un estándar de especialización requerido y sobre todo, sean lo suficientemente económicos de manera que permitan el acceso de cualquier parte que desee presentar una controversia en el Centro.

Hacia principios del año 2001, la participación del Ceconar empezó a ser requerida principalmente por trabajadores del sector minero que solicitaban el otorgamiento de pensiones por invalidez como parte de las prestaciones económicas que se les había contratado a través de una póliza de SCTR ya sea con compañías de seguros privadas como con la ONP (en adelante denominadas en conjunto como las “aseguradoras”) y por alguna razón les eran denegadas por estas aseguradoras. Se trataba en su mayoría de trabajadores cuya invalidez ocupacional provenía de enfermedades profesionales que alegaban sufrir. Este contexto se atribuía a no pocas imprecisiones normativas particularmente en el campo de enfermedades profesionales, la falta de instrumentos y entidades necesarias para el funcionamiento del régimen, así como a una introducción de las aseguradoras en este campo de aseguramiento sin el suficiente registro de información del riesgo asumido, lo cual generó una situación crítica donde el otorgamiento de muchos beneficios económicos de este régimen se vio amenazada.

Los mecanismos conciliatorios del Ceconar mostraron en este inicio, tremenda eficacia en el restablecimiento de la tramitación –en muchos casos paralizada– del procedimiento regular de otorgamiento de prestaciones económicas del SCTR a este sector; una vez restablecido paulatinamente dicho procedimiento de manera regular, la vía arbitral empezó a cobrar mayor fuerza a fin de solucionar las controversias vinculadas principalmente con el otorgamiento de prestaciones económicas por enfermedad profesional de los trabajadores del SCTR (siempre con mayor incidencia en aquellos provenientes del sector minero).

El Ceconar ha manejado al 2013 más de 4,000 procesos⁽²⁾, lo cual la convierte en una de las instituciones arbitrales que mayor volumen de casos

(2) Superintendencia Nacional de Salud - Susalud. “Memoria Institucional 2013” (Lima).

maneja junto con la Cámara de Comercio de Lima. Solo en el último año (2013) se registra que del volumen total casos, el 85 % se encontraba referido a controversias del SCTR⁽³⁾, lo que muestra la importancia de la presencia de este tipo de controversias en el accionar del Ceconar. Cabe resaltar, asimismo, que la iniciativa e impulso para el sometimiento a arbitraje de estas controversias corresponde casi en su totalidad a los propios trabajadores o ex trabajadores siendo que el costo promedio del arbitraje que para estos casos se ha venido manejando es de aproximadamente S/. 250.00 por parte. Finalmente, cabe mencionar que el Ceconar ha pasado por el tamiz del análisis de arbitrabilidad de las controversias que le son sometidas siendo que el propio Tribunal Constitucional ha confirmado su papel en la solución de las mismas en el ámbito del SCTR⁽⁴⁾.

Hasta aquí un recuento breve de la historia, contexto y ciertos datos de lo ocurrido con el Ceconar y el SCTR; a continuación, se abordará en el acápite siguiente, el análisis en sí de la jurisprudencia arbitral del Ceconar seleccionada para el presente artículo.

II. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

En el presente segmento se abordará el análisis de algunos aspectos críticos del SCTR formulados en función de ciertos hitos en la jurisprudencia del Ceconar en esta materia, jurisprudencia que como se ha dicho antes, guarda la característica común de que por su regularidad y coincidencia aportaron también a establecer ciertos criterios y hasta indirectamente suplir ciertos vacíos o imprecisiones del Régimen.

Para tal cometido, se ha optado por organizar esta jurisprudencia en dos grandes grupos: aquella que gira alrededor de una controversia donde se pronuncia sobre argumentos de forma (o formalidad incumplida) y aquella que se pronuncia sobre aspectos de fondo de la controversia en cuestión. No es casualidad la adopción de esta sistematización, pues es práctica común en la sustentación y defensa jurídica incorporar y discutir ambos tipos de argumentos, presentándolos regularmente de esta manera y conjuntamente para un ejercicio legal más contundente.

(3) Ob. cit.

(4) Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente N° 00061-2008-PA/TC.

En ese sentido, consideramos que tal clasificación será de especial utilidad al momento de evaluar si un caso de otorgamiento de beneficios derivados del SCTR cumple con suficientes argumentos de procedencia formal y fundamentación de fondo, tanto en una instancia previa como en el momento mismo de su requerimiento, sea este último en vía de trato directo o bien ya en una instancia de controversia.

Asimismo, los grupos temáticos organizados alrededor de un criterio jurisprudencial, se irán desarrollando uno después del otro para ir presentando en un orden lógico y en algunos casos cronológico, los presupuestos fundamentales del SCTR resaltados en la jurisprudencia, los que se estima servirán más allá del caso concreto o supuesto tipo, para establecer conceptos básicos de análisis del Régimen del SCTR y esperamos una reflexión más allá de la meramente pragmática.

Cabe resaltar, que los criterios jurisprudenciales seleccionados para el presente artículo referidos a argumentos y controversias recurrentes en el Ceconar en el ámbito del SCTR, han venido guardando uniformidad de respuesta a lo largo de la historia de resolución de cada tipo de conflicto citado, no pudiéndose identificar a la fecha laudos en el Ceconar que hayan disentido de estas líneas de interpretación; asimismo, se podrá apreciar que en aquellos temas que luego fueron objeto de precisión por parte del Tribunal Constitucional a través de sus precedentes vinculantes, ha existido total coincidencia con el sentido luego establecido por dicho Tribunal; finalmente, se debe precisar que en el proceso de cita de la jurisprudencia del Ceconar, por tratarse de laudos arbitrales y, además, de temas de salud, se ha tenido que realizar de tal manera que pueda mantenerse el deber de la confidencialidad exigido por ley.

1. Jurisprudencia vinculada a aspectos de forma

1.1. Exigencia de mantener el estatus de asegurado (trabajador) al momento de alegar una configuración de invalidez ocupacional a fin de solicitar beneficios del SCTR

La aseguradora niega el otorgamiento de la prestación económica por invalidez ocupacional, sustentando que los sujetos de cobertura del SCTR son los afiliados regulares del Seguro Social de Salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 26790 - Ley de Modernización de Seguridad

Social⁽⁵⁾ y el artículo 82 correspondiente al Reglamento de esta Ley⁽⁶⁾. Que en ese sentido, tratándose de demandantes que tienen la calidad de extrabajadores, no se cumple el supuesto de identidad subjetiva, pues se estaría pretendiendo el otorgamiento de un beneficio del SCTR sobre la base de una supuesta configuración de invalidez alegada luego del cese laboral y cuando ya no se tiene la calidad de asegurado.

Sobre el particular, se puede apreciar que desde los primeros laudos que datan del año 2001 como el que se cita a continuación, se procede a deestimar esta exigencia respecto de la calidad que deben tener los demandantes de prestaciones económicas del SCTR, por cuanto se entiende que la legitimidad para obrar del solicitante merece una evaluación más profunda al estar vinculada íntimamente con un aspecto de fondo mucho más relevante que el solo descarte de un solicitante por no tener la condición de trabajador (o asegurado regular) al momento de alegar una configuración de invalidez; vale decir, si bien toma en cuenta que efectivamente el contenido de las normas citadas hacen referencia a la protección de quien laborando en una actividad considerada “de riesgo” configura una invalidez por enfermedad profesional, lo relevante de este contenido normativo aplicado a estos casos, es justamente determinar si efectivamente existió esta configuración

-
- (5) Artículo 19.- Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo
El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que desempeñan las actividades de alto riesgo determinadas mediante Decreto Supremo. Es obligatorio y por cuenta de la entidad empleadora. Cubre los riesgos siguientes:
- Otorgamiento de prestaciones de salud en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pudiendo contratarse libremente con el IPSS o con la EPS elegida conforme al artículo 15 de esta ley.
 - Otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente y de sobrevivientes y gastos de sepelio, como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pudiendo contratarse libremente con la ONP o con empresas de seguros debidamente acreditadas.
- El derecho a las pensiones de invalidez del seguro complementario de trabajo de riesgo se inicia una vez vencido el periodo máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud.
Los términos y condiciones para el funcionamiento de este seguro se establecen en el reglamento.
- (6) Artículo 82.- El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud. Es obligatorio y por cuenta de las entidades empleadoras que desarrollan las actividades de alto riesgo señaladas en el Anexo 5. Están comprendidas en esta obligación las Entidades Empleadoras constituidas bajo la modalidad de cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o cualquier otra de intermediación laboral. Comprende las siguientes coberturas:
- La cobertura de salud por trabajo de riesgo.
 - La cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo.
- 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.

durante la vigencia de la cobertura del SCTR contratado para dichos trabajadores, independientemente de la condición que pudiesen tener estos trabajadores al momento de alegarla, sobre todo si se tenía en cuenta que se trataba en todos los casos de personas que habían estado vinculadas a una póliza de SCTR de los reclamados, y que alegaban sufrir enfermedades profesionales que tenían una innegable naturaleza especial (progresivas, degenerativas y no oportunamente diagnosticadas) frente a la existencia además de obligaciones y prerrogativas de control de la salud ocupacional de estos trabajadores.

Es así que con relación al argumento antes mencionado de la aseguradora y discutido por el asegurado, este laudo del año 2001 establece:

“No obstante esta afirmación, es necesario precisar que la neumoconiosis es una enfermedad progresiva que se divide según su avance en estadios, que el menoscabo que origina la enfermedad se expresa en porcentajes, todo lo cual fundamenta nuestra afirmación por la progresividad de la misma y que la aseguradora tuvo en su momento la oportunidad de hacer un examen médico a sus asegurados o requerir los que por ley debe hacer la empleadora”⁽⁷⁾.

En ese sentido se puede apreciar, que desde un inicio se descartó de manera uniforme una interpretación meramente formal del artículo 19 y 82 de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de Seguridad Social, procediendo más bien a identificar que tal enunciado legal lleva en estos casos ineludiblemente al tema de fondo de determinar si efectivamente se cumplía con el supuesto de hecho tutelado, que es el de verificar si se puede establecer razonablemente que el demandante configuró una determinada invalidez derivada de una enfermedad o enfermedades profesionales durante la vigencia de una póliza de SCTR (es decir, el establecimiento de un nexo de causalidad entre ambas, tema que se abordará con mayor profundidad más adelante).

1.2. Obligatoriedad de ciertos requisitos formales para la presentación de solicitudes de beneficios en el SCTR (Certificado de subsidio por incapacidad otorgado por EsSalud)

En este caso la aseguradora ya no objeta la calidad de sujeto de derecho del demandante en el ámbito del SCTR, sino que pasa a sustentar el no

(7) Laudo arbitral emitido por el Árbitro Único, Arturo Delgado Vizcarra (año 2001).

otorgamiento de la respectiva prestación económica solicitada, por cuanto el solicitante en cuestión no ha cumplido con un requisito formal en el procedimiento establecido: la presentación del certificado de inicio y fin de goce del subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud, contemplado en el artículo 25.6.1⁽⁸⁾ de las Normas Técnicas del SCTR (D.S. N° 003-98-SA) como parte del procedimiento para solicitar una prestación económica en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional cubierta por el SCTR.

La jurisprudencia en los procedimientos seguidos ante el Ceconar evidencia que sobre el particular uniformemente se desestimó dicho argumento, como se puede apreciar de este laudo de un expediente del año 2002:

“El subsidio por incapacidad temporal otorgado por EsSalud, en opinión del árbitro, es un derecho del RECLAMANTE mas no una obligación y, por lo tanto, la exigencia de la presentación del certificado con el que se acredite el goce del mismo, no puede privarlo de su derecho a reclamar la cobertura de pensión de invalidez en caso de enfermedad profesional cubierta por la póliza de SCTR”⁽⁹⁾.

Una consideración en igual sentido pero más desarrollada se puede encontrar también en este laudo correspondiente a un expediente del año 2004:

“(…) sin embargo, resulta ilógico que dicho beneficio (subsidio) se interprete como de carácter obligatorio en cuanto a su goce. Por el contrario, debe entenderse que las normas antes citadas exigen que se haya vencido el periodo de subsidio cuando el trabajador o beneficiario lo haya percibido efectivamente.

(8) 25.6.1 Presentará una solicitud en los formatos proporcionados por LA ASEGURADORA, acompañada de la siguiente documentación e información:

- a) Certificado del médico que prestó los primeros auxilios al ASEGURADO, expresando las causas del accidente y las consecuencias inmediatas producidas en la salud del paciente.
- b) Certificado del médico tratante, con indicación de la fecha de inicio y naturaleza del tratamiento recibido, así como la fecha y condiciones del alta o baja del paciente.
- c) Certificado de inicio y fin del goce del subsidio de incapacidad temporal otorgado por el Seguro Social de Salud.
- d) Declaración Jurada de “LA ENTIDAD EMPLEADORA” y de anteriores empleadores de “EL ASEGURADO”, de ser el caso, en la(s) que se acredite(n) las 12 últimas remuneraciones, percibidas por “EL ASEGURADO” hasta la fecha de inicio de las prestaciones de invalidez, INCLUYENDO LOS SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD TEMPORAL QUE HUBIERE PERCIBIDO A CARGO DEL IPSS. En caso que “EL ASEGURADO” hubiere contado con una vida laboral activa menor a 12 meses, acreditará la “Remuneración Mensual” por el número de meses laborados, en función de los cuales se calculará su pensión.

(9) Laudo arbitral emitido por el Árbitro Único, Carlos Ruska Maguña (año, 2002).

De conformidad con el artículo 15 del Reglamento de la Ley N° 26790, el subsidio por incapacidad temporal se otorga con el objeto de resarcir las pérdidas económicas de los afiliados regulares en actividad, derivadas de la incapacidad para el trabajo ocasionada por el deterioro de su salud. Asimismo, señala ese mismo artículo que el subsidio se otorgará mientras dure la incapacidad del trabajador y en **tanto no realice trabajo remunerado**⁽¹⁰⁾.

De esta manera, en función de los criterios jurisprudenciales del Ceconar, se consideró –como expresan los laudos antes citados– que el requisito establecido en el artículo 25.6.1 de las Normas Técnicas del SCTR (D.S. N° 003-98-SA), solo se entiende de aplicación (y por lo tanto obligatorio) en un contexto o situación de hecho donde haya sido posible su aplicación por tratarse de un derecho del trabajador.

La jurisprudencia interpreta que el requisito contemplado en el citado artículo se aplica a los casos en que el trabajador ha dejado de laborar de manera efectiva a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, supuesto en el cual recibe el respectivo subsidio a cargo de EsSalud, lapso en el que además, no debe recibir por lo tanto ninguna pensión por SCTR hasta el agotamiento del subsidio; es así, que esta pasaría a ser la única situación donde sería razonable la exigencia de presentación de un certificado de subsidio. Este requisito no podría extenderse a otros supuestos como aquellos referidos a ciertas enfermedades profesionales (por ejemplo, hipoacusia o neumoconiosis, normalmente recurridas en procesos ante el Ceconar), que produciendo invalidez ocupacional, usualmente en sus inicios no generan descanso médico, ni por lo tanto, derecho a subsidio por parte de EsSalud, o bien a casos en que nunca se generó dicho derecho porque las enfermedades profesionales no fueron diagnosticadas o notificadas a tiempo por la razón que hubiese sido. Finalmente, como dicen los laudos en cuestión, el goce del subsidio es un derecho no una obligación que impida el goce del derecho del trabajador a gozar de un beneficio contemplado en la Seguridad Social.

(10) Laudo arbitral emitido por el Árbitro Único, Derik Latorre Boza (año 2004).

1.3. Agotamiento de la vía administrativa previa

Conviene recordar en este acápite, que los artículos 25.6.2⁽¹¹⁾, 25.6.3⁽¹²⁾ y 25.6.4⁽¹³⁾ de la Normas Técnicas del SCTR (D.S. N° 003-98-SA) establecen el procedimiento y las instancias de tramitación para el otorgamiento de las prestaciones económicas que otorga este Régimen, contemplando un primer nivel de solicitud directa ante el mismo asegurador, y luego un segundo nivel, en caso surgiese alguna controversia, ante el Ceconar; solo en caso la controversia tuviese como contenido la discusión del grado de invalidez (supuesto bastante común) de manera previa al sometimiento ante el Ceconar, el solicitante deberá pedir a la aseguradora el pronunciamiento administrativo del Instituto Nacional de Rehabilitación (INR) que tiene, además, el carácter de instancia única administrativa.

Dentro de esta sucesión de niveles de tramitación e instancias de distinta naturaleza, resulta esperable que las partes puedan cometer errores o bien intencional y unilateralmente obviar indebidamente algún paso previo a otro, lo que ha motivado defensas y recursos dentro de los procesos arbitrales, los cuales en líneas generales se han plasmado en laudos que respetan un seguimiento estricto de la legalidad y formalidad expresada en las normas de procedimiento establecidas para el SCTR.

Existen no obstante, algunas excepciones que se han contemplado ante un aparente “salto” de instancias previas de tramitación, sea la de la aseguradora o bien del INR, como es el caso de la situación considerada en este laudo del año 2006, en que a un asegurado le es denegada un prestación de accidente de trabajo por SCTR por cuanto la aseguradora en cuestión considera que es un accidente común, respondiéndole formalmente en tal sentido; cuando el asegurado demanda ante el Ceconar la cobertura de este accidente, la aseguradora indica que previamente debió haber seguido los trámites

(11) 25.6.2. Recibida la solicitud con la documentación completa, LA ASEGURADORA procederá directamente a la evaluación de la documentación presentada y la calificación de la condición de la invalidez del ASEGURADO, pronunciándose sobre la procedencia del reclamo en un plazo máximo de diez días calendario a contarse desde la presentación de la solicitud de pensión.

(12) 25.6.3. En caso de existir discrepancias respecto de la condición o grado de invalidez del ASEGURADO, el expediente será elevado al Instituto Nacional de Rehabilitación para su pronunciamiento en instancia única administrativa. La parte que no se encuentre conforme con la decisión del Instituto Nacional de Rehabilitación, solicitará la intervención del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, cuya resolución tendrá el carácter de cosa juzgada.

(13) 25.6.4. Si las discrepancias no versaran sobre la condición o grado de invalidez del ASEGURADO, el asunto será directamente sometido al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud.

respectivos para el otorgamiento de prestaciones económicas del SCTR en sus oficinas antes de recurrir a otras instancias.

Frente a esta cuestión controvertida, ubicamos este laudo que data del año 2006, que se pronuncia en el siguiente sentido:

“Al respecto consideramos que en el presente caso el DEMANDANTE ha solicitado razonablemente el arbitraje al Centro sin haber agotado la vía previa correspondiente, incluso sin haberla iniciado, toda vez que puede deducir razonablemente que esta le será denegada debido a que ya la DEMANDADA se ha pronunciado en el sentido que el accidente sufrido por el señor (...) califica como un accidente común y no como un accidente de trabajo, de acuerdo a lo señalado en la carta de fecha 18 de octubre de 2004 que le dirigió la AFP (...); en cuyo caso tendría derecho a percibir de esta la pensión de sobrevivencia que eventualmente le corresponda. Así, en el presente caso, la exigencia del agotamiento de la vía previa supondría un mero formalismo que retrasaría la oportunidad de la DEMANDANTE de acceder a la justicia y, en dicha medida, de acceder al eventual disfrute del derecho que demanda”⁽¹⁴⁾.

Del considerando antes citado se desprende que la formalidad de instancias tiene cierto grado de porosidad como para considerar situaciones especiales, como la de este caso en que se reconoce la existencia ya de un pronunciamiento del trámite ante la aseguradora, que optó por establecer que el accidente en cuestión no tenía una naturaleza de trabajo por lo que dicha posición no se hacía consistente con una nueva tramitación y evaluación en su sede como si (contra lo manifestado) considerase que sí es un accidente de trabajo. El árbitro en el presente caso identifica un riesgo innecesario de dilación y una posible afectación de un derecho del demandante.

4. Denegatoria del otorgamiento de prestaciones económicas del SCTR por incumplimiento de un aviso oportuno del siniestro por parte del empleador.

La aseguradora en cuestión sustenta que el incumplimiento del aviso que debía formularle por escrito la empleadora en un plazo de 48 horas (u otro plazo razonable de acuerdo a las circunstancias del caso) respecto del

(14) Laudo arbitral emitido por el Árbitro Único, Orlando de las Casas de la Torre Ugarte (año 2006).

siniestro del trabajador conforme a lo establecido en los artículos 25.2⁽¹⁵⁾ y 25.3⁽¹⁶⁾ de las Normas Técnicas del SCTR (D.S. N° 003-98-SA) la exonera de responsabilidad respecto de la cobertura de las prestaciones económicas que se hubiesen podido generar derivadas del siniestro en cuestión.

En este primer caso reseñado a continuación, se puede observar que dicho argumento fue utilizado en un supuesto discutido de otorgamiento de beneficios de sepelio del SCTR, siendo que el pronunciamiento arbitral en su momento se limitó a precisar el ámbito de aplicación de este aviso del empleador, que si bien se encuentra inserto dentro del texto general del artículo 25 de las Normas Técnicas, referido a la atención de siniestros tanto de invalidez como de sepelio, solo dispone la obligatoriedad del aviso para el caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (no para sepelio):

“La omisión en las comunicaciones a la aseguradora a las que se refieren los numerales 2 y 3 del artículo 25 del Decreto Supremo, no pueden ser entendidas como condiciones para la configuración del derecho a las prestaciones económicas dentro del marco del SCTR; estas responden al derecho de las aseguradoras de contar con información que le permita, entre otras cosas, tener certeza sobre la ocurrencia y oportunidad de un accidente de trabajo o de la configuración de una enfermedad profesional sufrida por un asegurado; por lo tanto no afectan el derecho de la DEMANDADA de percibir las prestaciones económicas que correspondan con ocasión del fallecimiento de su esposo causado por el padecimiento de una enfermedad profesional”⁽¹⁷⁾.

En otros casos no obstante, sí se utilizó dicho argumento para supuestos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, por lo que ahí los respectivos laudos arbitrales sí se pronunciaron sobre la procedencia

(15) 25.2 LA ENTIDAD EMPLEADORA comunicará por escrito a LA ASEGURADORA, dentro del plazo de 48 horas, o en un término mayor que sea razonable atendiendo a las circunstancias, la ocurrencia de todo accidente de trabajo, dé o no lugar a una reclamación bajo la cobertura de Invalidez y Sepelio por trabajo de riesgo, el cual contendrá necesariamente información sobre la fecha y hora del accidente; el nombre, apellidos, edad, domicilio y labor desempeñada por el ASEGURADO que ha sufrido el accidente; el lugar y circunstancia en que este ocurrió, así como el nombre y domicilio de los testigos.

(16) 25.3 En caso de enfermedad profesional, “LA ENTIDAD EMPLEADORA” comunicará por escrito dentro del plazo de 48 horas, o en un término mayor que sea razonable atendiendo a las circunstancias, el diagnóstico de la enfermedad profesional o la ocurrencia que la evidencie, lo que ocurra primero.

(17) Laudo arbitral expedido por el Árbitro Único, Renato Mejía Madrid (año 2008).

o improcedencia de considerar como parte de los efectos de este incumplimiento del empleador, el no reconocimiento de prestaciones derivadas del siniestro omitido de notificación; finalmente, en todos los casos revisados se pudo verificar que se optó por no acoger la pretendida exención de responsabilidad, como se aprecia de este laudo arbitral del año 2005:

“El supuesto previsto por la norma citada, se presenta cuando la relación de trabajo aún se mantiene. Pero, como se ha señalado la configuración de la enfermedad puede haber ocurrido durante la relación laboral y haber sido diagnosticada en fecha posterior, pudiendo además ser el asegurado quien comunique dicha circunstancia a la empresa aseguradora. Sostener lo contrario significaría desproteger al asegurado frente al incumplimiento del empleador o cuando la enfermedad se diagnostica en fecha posterior a la extinción de la relación laboral a pesar de que la enfermedad se configura estando vigente la misma”⁽¹⁸⁾.

Nuevamente, se puede constatar que en pronunciamientos arbitrales como el anteriormente citado, se tiende a privilegiar la situación del derecho de un asegurado de la Seguridad Social versus la posibilidad de un frío análisis desde la sola perspectiva de un instrumento, contrato de seguro. Vale la pena destacar que en este caso el empleador no se trata de un tercero cualquiera, este es finalmente quien contrata las pólizas de SCTR y quien eventualmente podría responder ante sus trabajadores por cualquier omisión a su deber que los perjudique; no obstante ello, al momento de laudar vemos que se incluye en la ecuación de análisis del laudo, la calidad de trabajador asegurado (con visos tutelares) y de cara a la situación especial que puede estar atravesando en la presente controversia.

A la luz de este primer segmento de laudos reseñados, nos podemos ir percatando –sobre todo por tratarse de cuestiones de índole formal– que la aproximación de los árbitros del Ceconar hacia este tipo de controversias del SCTR se aleja de una visión restringida y formalista de la póliza de seguro de SCTR; muy por el contrario, la pone en contexto de sus normas conexas y las situaciones de hecho en el marco teórico de la Seguridad Social, de modo que de forma expresa o tácita se aprecia que constituye un elemento esencial a la hora de laudar, tener muy presente que no solo se trata de un mero contrato sino que en su contenido no se puede desconocer que

(18) Laudo arbitral emitido por el Árbitro Único, Juan Carlos Cortés Carcelén (año 2005).

se trata finalmente de un riesgo laboral protegido por un instrumento de la seguridad social.

2. Jurisprudencia vinculada a temas de fondo

2.1. Discusión sobre la calificación de invalidez ocupacional en el SCTR

Este uno de los problemas fundamentales, y podríamos decir casi omnipresente en cada controversia del SCTR que se ha sometido a arbitraje ante el Ceconar. Se trata de determinar con la suficiente certeza cuál es el porcentaje de menoscabo ocupacional que sufre un solicitante de prestaciones económicas del SCTR, y si bien la tarea puede sonar aparentemente simple y objetiva, es en realidad todo lo contrario, por lo que ha constituido y constituye hasta la actualidad fuente de no pocas controversias.

Solo teniendo en consideración los aspectos vinculados a la evaluación médica en sí, hay que tener muy presente que no se trata de un mero diagnóstico médico, va más allá de establecer la presencia de una enfermedad o condición de salud, siendo necesario que el profesional médico identifique además, en función de algún protocolo o tabla, el impacto que dicha condición de salud tendrá en la vida laboral de la persona en cuestión (invalidez ocupacional) –es así que hay que remarcar– que esta calificación es totalmente distinta a una calificación por invalidez general (distinción que suele pasar soslayada generando muchas confusiones, juicios y expectativas erróneas). En resumen, se requiere de un especialista que no solo tenga la experiencia necesaria en la identificación de ciertas condiciones médicas que en algunos casos podrían ser muy especializadas y cuyo diagnóstico se encuentra pauteado de manera también muy específica, sino que además este profesional de la salud deberá manejar determinados protocolos y tablas no solo en el diagnóstico sino también en la tarea de poder traducir esta condición de salud a valores que midan el menoscabo que se generará en la vida laboral de la persona sometida a evaluación. Estamos hablando no de “configuración de enfermedad” (término nunca utilizado en la legislación de la materia) sino de “configuración de invalidez”.

A esta tarea ya de por sí complicada, hay que sumarle la dificultad de no contar (aún en la actualidad) con protocolos suficientes para la calificación de enfermedades profesionales (los protocolos existentes fueron aprobados hace muy pocos años), ni suficientes especialistas, como tampoco entidades especializadas y seriamente acreditadas que permitan cubrir de manera solvente todo el espectro de calificación de las enfermedades más recurrentes

(ni qué decir de aquellas otras enfermedades que suponiendo su existencia no son aún objeto de reconocimiento o reclamo).

Como se puede deducir, esta situación constituye un reto a la hora que un árbitro debe resolver responsable y técnicamente un laudo arbitral donde se discute esta materia, pues se encuentra en la mayoría de casos con un abanico de certificados médicos que hablan de la presencia o ausencia de enfermedades profesionales (en el caso de accidentes de trabajo suele ser menos caótico), incluyendo estos certificados –solo en algunos casos– las referencias requeridas del sustento del diagnóstico, la referencia a una condición de invalidez y la especificación de si esta es una invalidez ocupacional. Adicionalmente, se puede apreciar que muchos de estos certificados utilizados tanto por una parte como por otra (y que son emanados indistintamente por profesionales y entidades públicas o privadas) suelen ser contradictorios en cuanto a sus resultados (incluso en algunos casos falsificados) y como se podrá suponer, en cada caso tienen visos de favorecer a quien los presenta en el proceso.

Si bien el Ceconar aporta al proceso de solución de estas controversias también a través de la administración de un listado de especialistas médicos que pudiesen contar con las habilidades requeridas y estar a disposición de los árbitros para la elaboración de pericias de oficio, es finalmente tarea del árbitro identificar los peritos adecuados en cada caso, velando por que la tarea realizada permita la emisión de una pericia sólida que sea susceptible de constituir un eficiente elemento de valoración comparativa con las demás pericias de parte o certificados médicos presentados en el proceso y así de poder solucionar las controversias en cuestión de una manera técnica y justa.

Esta línea de actuación es la que se puede apreciar en este primer laudo citado que data del año 2002 y que da una pauta de la importancia que los árbitros dieron desde un inicio a la calidad de la prueba pericial de oficio en las controversias donde se discutía el grado de invalidez ocupacional de un asegurado del SCTR:

“Que al haber discrepancia diagnóstica entre las pruebas médicas a las cuales fue sometido el Sr. ‘X’ y a fin de dilucidar su actual y real estado de salud estando a lo dispuesto por el artículo 42 de la Resolución de Superintendencia N° 012-98-SEPS, Reglamento de Arbitraje y Solución de Controversias del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, ordenamos de oficio una pericia

médica a cargo de un especialista, consistente en examen clínico, radiológico y espirométrico en la persona del Sr. 'X' para lo cual se designó al Dr. 'Y', con título de Especialista en Neumología otorgado por el Programa de Segunda Especialización de la Unidad de Post Grado de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos con fecha 25 de febrero de 1988, con Registro del Colegio Médico del Perú N° '##', Registro de Especialistas de Medicina Interna N° '###' y R.N.E. de Neumología N° '###', experto en Lectura de Radiografía de Neumoconiosis según la Clasificación Internacional de la OIT (Taller Internacional de la OIT-IPSS 1995), que se desempeña actualmente como 'ABC' y que integra el Registro de Peritos Médicos del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, con intervención del médico radiólogo Dr. 'Z' con Registro del Colegio Médico del Perú N° '###'”(19).

Asimismo, se puede apreciar del siguiente laudo correspondiente a un proceso del año 2003, cuál es el ejercicio valorativo conjunto que realiza normalmente un árbitro del Ceconar entre una pericia oficio como la ordenada en el anterior laudo citado y las demás pruebas médicas aportadas por las partes en el proceso:

“Que al respecto, en el Informe del Examen Médico Ocupacional emitido por la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud N° 'XX' es opinión del Árbitro Único que el referido informe es incompleto, pues del documento en mención no resulta evidente que se haya sometido al RECLAMANTE a la prueba espirométrica que se debió realizar de acuerdo al protocolo establecido para tal efecto, en la Directiva N° 015-GG-IPSS-96 que contiene las Normas de Evaluación y Calificación de Incapacidades Permanentes, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 1747-GG-IPSS-96, que resulta aplicable al presente caso en virtud de lo expresamente señalado por la Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 003-98-SA. Asimismo, la referida entidad no ha cumplido con remitir a la SEPS ni las placas radiográficas ni los exámenes sustentatorios a pesar de haber sido requerida para ello

(19) Laudo arbitral emitido por el Árbitro Único, Eugenia Sessarego Melgar (año 2002).

en diversas oportunidades; razón por la cual no genera convicción suficiente en el árbitro”⁽²⁰⁾.

(...)

“Que igualmente obra en el expediente el Informe de Evaluación Médica elaborado con fecha 8 de julio de 2003 por el médico auditor de la DEMANDADA Dr. ‘YY’ que concluye que el RECLAMANTE no presenta menoscabo respiratorio alguno (...) dicho informe no genera convicción suficiente en el árbitro, por cuanto arroja un resultado ambiguo de ‘sospecha’, hecho que debe tomarse en cuenta sobre todo tratándose de una pericia de parte. Que, asimismo, cabe señalar que no efectuó exámenes audiológicos en la persona del RECLAMANTE, en todo caso, ellos no constan del expediente”⁽²¹⁾.

(...)

“(...) resulta relevante destacar que no se ha podido apreciar el informe de los médicos especialistas (neumólogo y otorrinolaringólogo) del INR, quien es la persona encargada de resolver en última instancia administrativa las discrepancias que pudieran existir con relación a la condición o grado de invalidez de un asegurado, como lo prescribe el numeral 25.6.3 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, lo que constituye una situación irregular (...)”⁽²²⁾.

En resumen, se trata de un especial cuidado en el perfil del perito de oficio y un riguroso seguimiento de los protocolos existentes (y aplicables) a la pericia, como pauta para la determinación de un aspecto técnico como es el grado de invalidez ocupacional de un asegurado del SCTR; y si bien no se trata de una estrategia novedosa o muy distinta a la utilizada en procesos de otras materias sometidas a arbitraje que deben lidiar con aspectos técnicos y especializados, sí es de resaltar el delicado cuidado en identificar y no errar al momento de ordenar los parámetros de la prueba pericial de oficio, pues su fracaso es el fracaso del arbitraje en cuanto a su finalidad de alcanzar justicia; y es, por lo tanto, así que este termina siendo uno de los aspectos fundamentales por los que el Ceconar se ha mantenido como una opción de justicia seria y válida a lo largo de estos años.

(20) Laudo arbitral emitido por el Árbitro Único, Carlos Ruska Maguiña (año 2003).

(21) Ob. cit.

(22) Ob. cit.

2.2. Sobre los efectos de la configuración de invalidez como elemento determinante para establecer la responsabilidad por cobertura del SCTR

Una vez identificada de manera cierta la presencia de una condición de invalidez de un trabajador (o extrabajador) derivada de una enfermedad profesional, se discute que tal situación sea a ese momento, de responsabilidad de la aseguradora demandada, por cuanto el trabajador ya cesó y recién se tiene noticia de la configuración de la enfermedad de manera posterior al vínculo de la póliza.

Cabe destacar, que no se está discutiendo aquí el aspecto de índole formal ya abordado en párrafos anteriores, respecto a la calidad de extrabajador (“no asegurado”) como presupuesto formal de una falta de legitimidad para obrar, sino que el cuestionamiento abordado a través del presente argumento por parte de la Aseguradora, se formula desde la perspectiva del hecho o siniestro sujeto a cobertura, el que por haber sido identificado con posterioridad a la vigencia de la póliza de SCTR, se le considera fuera del ámbito contractual de dicha póliza y, por ende, fuera del espectro de responsabilidad de la aseguradora en cuestión.

Es así que, como se puede apreciar de este laudo del año 2005, la jurisprudencia del Ceconar rompe con el paradigma de que todo siniestro (en este caso una enfermedad profesional) tenía que haber sido diagnosticada durante la vigencia de la póliza de SCTR de la aseguradora reclamada:

“De las citadas anteriormente se desprende lo siguiente:

En primer lugar, es importante señalar la fecha de la configuración de la invalidez para efectos de determinar la responsabilidad de las prestaciones contenidas en la ley. En este contexto, será responsable la aseguradora que mantiene póliza vigente cuando se configura la invalidez.

En segundo lugar, la normativa establece claramente que la configuración se da cuando se evidencia un menoscabo en su capacidad de trabajo continuo e ininterrumpido igual o mayor al porcentaje establecido en la legislación. Esta evidencia se puede presentar durante la relación de trabajo o al término de esta, ya que puede ser la causa expresa o subyacente por la que el contrato de trabajo se resuelve”⁽²³⁾.

(23) Laudo arbitral emitido por el Árbitro Único, Juan Carlos Cortés Carcelén (año 2005).

(...)

“En consecuencia, sería necesario determinar el grado de invalidez para establecer si el trabajador o extrabajador tiene derecho a una pensión, o tiene derecho a otro tipo de pensión”⁽²⁴⁾.

En efecto, como se puede colegir del laudo citado, este precisa el enfoque del hecho generador de responsabilidad, enmarcándolo en los términos formulados por la normativa de la materia, y que se definen en el marco de un concepto objetivo denominado: “configuración de invalidez” evitando así entrar a la dinámica compleja de una búsqueda normalmente infructuosa (médicamente), de una determinación de la “fecha de surgimiento de la enfermedad profesional”.

De esta manera, se resalta que la configuración de invalidez nace con la evidencia de la presencia de la enfermedad que genera un menoscabo ocupacional, independientemente de la determinación de una fecha específica de origen de dicha enfermedad. Una vez constatada la evidencia de esta enfermedad invalidante, queda por establecer en el proceso si dicha evidencia puede vincularse causalmente de manera razonable con la relación de trabajo en la que la póliza estuvo vigente, independientemente del momento en que es formulado el requerimiento por el interesado.

Tal enfoque responde a la realidad concreta presentada en los casos arbitrales en donde enfermedades profesionales como por ejemplo neumoconiosis o hipoacusia (de alta incidencia en controversias especialmente en el sector minero) pueden ser silenciosas en sus etapas iniciales o haber escapado a un diagnóstico oportuno durante la relación laboral; y a pesar de ello, haber sido a todas luces causadas por la labor desarrollada por el trabajador expuesto a los riesgos laborales de su función en el periodo cubierto por la póliza de SCTR a cargo de la aseguradora.

A continuación se citan algunos considerandos de otro laudo arbitral correspondiente a un expediente también del año 2005, que desarrolla el mismo criterio jurisprudencial pero desde una perspectiva de mayor extensión teórica anclada en los principios de la seguridad social:

“Al respecto, se debe señalar que la relación de aseguramiento que vincula a una entidad aseguradora del SCTR con un trabajador se enmarca dentro del derecho a la seguridad social, que

(24) Ob. cit.

le da contenido a la relación contractual. En este sentido, un contrato de aseguramiento en el marco del SCTR implica que la entidad aseguradora asume un deber de cobertura por todas aquellas contingencias verificadas durante la relación de aseguramiento, más allá que estas sean solicitadas o demandadas por el asegurado con posterioridad a la extinción del vínculo.

En otros términos, debe distinguirse entre el origen del derecho a recibir una prestación económica (constitución del derecho subjetivo) del momento en que el titular del derecho lo ejerce o lo reclama.

Desde esta perspectiva, la extinción de la relación laboral y, concretamente, la extinción de la relación de aseguramiento, no extingue los derechos subjetivos de protección que pudieran haberse originado durante la vigencia del vínculo con la verificación de un accidente o enfermedad profesional. Cosa distinta es que el accidente o enfermedad se hubiere originado (que no es lo mismo que diagnosticado) después de la extinción del vínculo de aseguramiento, en cuyo caso, no existiría obligación de protección.

En ese sentido, la inexistencia de vínculo laboral y de aseguramiento no extingue necesariamente la obligación de cobertura de la DEMANDADA, sino que tendrá que analizarse si desde los argumentos de la DEMANDADA y la pruebas aportadas se concluye sobre la ocurrencia de un accidente o enfermedad profesional que afectó al DEMANDANTE durante la vigencia de la relación de aseguramiento⁽²⁵⁾.

Este criterio consensuado a lo largo de los años en los laudos arbitrales del Ceconar es el que terminó definiendo un enfoque para resolver las controversias sobre las prestaciones económicas del SCTR derivadas de enfermedades profesionales, el cual considera de manera relevante un análisis del nexo de causalidad entre una configuración de invalidez y el contrato o póliza de SCTR a cargo de la aseguradora a la que se le atribuye responsabilidad, y que dependerá a su vez de una serie de aspectos vinculados al tipo de enfermedad, la existencia o no de riesgos que generan este tipo de enfermedad, el momento en que se reclama, entre otros.

(25) Laudo arbitral emitido por el Árbitro Único, Guillermo Miranda Hurtado (año 2005).

En la práctica, la imputación termina dirigiéndose a la última aseguradora que ha cubierto a una persona por SCTR y luego en cada caso, el árbitro analiza, en función de las características de la configuración de invalidez, si efectivamente existe un nexo de causalidad razonable con el tiempo de vigencia de la póliza. La esencia de este criterio de jurisprudencia arbitral se pudo luego ver también reflejado en la formulación de algunas reglas específicas plasmadas en precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional sobre esta materia dictados en años posteriores (cuyo análisis comparativo no abordaremos por no ser el objeto del presente artículo).

Cabe resaltar que los criterios contenidos en la jurisprudencia del Ceconar antes citada no establecen reglas absolutas de carácter específico, sino una metodología de análisis de responsabilidad basada en el concepto de “configuración de invalidez” y el establecimiento razonable de un vínculo causal con la póliza de aseguramiento de SCTR; vale decir, no siempre la configuración de una invalidez formulada a la última aseguradora implica la responsabilidad de la misma, pues como se ha establecido antes, se requiere además una evaluación puntual de las características de la invalidez alegada en cada caso, para establecer si esta puede atribuirse al periodo de responsabilidad de dicha aseguradora; incluso la misma atribución de responsabilidad a la última aseguradora no constituye una regla absoluta pues como se podrá apreciar de manera más detallada en el siguiente acápite, existe la posibilidad de que se haya producido una delimitación de responsabilidad de la última aseguradora, y así la responsabilidad por la cobertura del SCTR en cuestión, podría atribuirse válidamente a una aseguradora anterior. Finalmente, resta agregar que a estas alturas puede evidenciarse nuevamente (en algunos casos con mayor desarrollo que otros pero siempre de alguna manera presente) que la jurisprudencia del Ceconar no descontextualiza las herramientas y efectos jurídicos del SCTR de su realidad como institución de la Seguridad Social, cuyos principios y naturaleza subyacen e irradian normalmente cualquier discusión o análisis de puntos controvertidos en los arbitrajes que son sometidos a este ámbito.

2.3. La posibilidad de delimitación de responsabilidad entre aseguradores del SCTR

En acápites anteriores se ha podido revisar jurisprudencia del Ceconar vinculada a la problemática de la determinación de una condición de invalidez en el SCTR para pasar luego a aquella jurisprudencia referida a la atribución de responsabilidad derivada de esta condición, es así que a continuación

se ha considerado oportuno seleccionar un tipo de controversia relacionada con el tema de delimitación previa de responsabilidad en el SCTR.

En el presente caso, la Aseguradora en cuestión fundamenta el no otorgamiento de una pensión de invalidez a favor del solicitante por cuanto argumenta que dentro del marco legal vigente y en virtud de los derechos que le asisten conforme a los artículos 8⁽²⁶⁾ y 24.3⁽²⁷⁾ de las Normas Técnicas del SCTR (D.S. N° 003-98-SA), incluyó una cláusula en la póliza respectiva a fin de excluir toda condición de invalidez que se haya configurado de manera anterior y fuese debidamente delimitada de forma previa al momento de asumir el riesgo de cobertura por SCTR de los trabajadores asegurados conforme a la póliza respectiva; y por lo tanto en tal contexto, esta aseguradora procedió a delimitar al momento de asumir la póliza, su responsabilidad respecto de una serie de trabajadores que ya presentaban evidencia de enfermedades profesionales en dicha oportunidad.

Sobre el particular, el laudo de este expediente arbitral que data del año 2005 resolvió esta controversia del SCTR (que en el presente caso involucró a dos aseguradoras frente a un trabajador), declarando improcedente tal delimitación realizada por una de las aseguradoras en virtud del siguiente argumento:

(26) Artículo 8.- Obligación de Admitir la Afiliación.

El IPSS, las Entidades Prestadoras de Salud, la ONP y las Compañías de Seguros están obligadas a admitir la afiliación del centro de trabajo que lo solicite, quedando prohibido todo mecanismo de selección entre los trabajadores. Pueden, sin embargo exigir examen médico y/o declaración de salud previas a la celebración del contrato correspondiente, únicamente para delimitar la cobertura correspondiente a los trabajadores que ostenten una condición de invalidez previa al seguro. Asimismo, podrán supeditar la vigencia de la cobertura a la adopción de medidas de prevención o protección de cumplimiento obligatorio, incluyendo las referidas en el artículo 24.6 del presente Decreto Supremo.

(27) 24.3 Dentro de los riesgos asegurados las únicas exclusiones de cobertura que pueden pactarse son:

- a) Invalidez configurada antes del inicio de vigencia del seguro cuyas prestaciones serán amparadas por la ASEGURADORA que otorgó la cobertura al tiempo de la configuración de la invalidez o, en caso que el trabajador que tenga la calidad de asegurado obligatorio no hubiera estado asegurado, por la OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL. En este último caso, es de aplicación el artículo 88 del Decreto Supremo N° 009-97-SA.
- b) Muerte o invalidez causada por lesiones voluntariamente autoinfligidas o autoeliminación o su tentativa.
- c) La muerte o invalidez de los trabajadores asegurables que no hubieren sido declarados por EL CONTRATANTE cuyas pensiones serán de cargo de la OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL de conformidad con el artículo 88 del Decreto Supremo N° 009-97-SA.
- d) La muerte del ASEGURADO producida mientras EL ASEGURADO se encuentra gozando del subsidio de incapacidad temporal a cargo del IPSS, por causas distintas a accidente de trabajo o enfermedad profesional.

“Sin embargo, de dicha información no se aprecia que realmente a esa oportunidad se haya ‘configurado invalidez’ tal como en la cláusula de exclusión se señala, por cuanto si bien las fichas médicas ocupacionales de la entidad empleadora poseen la característica de examen médico, aquellas no determinan por sí mismas la configuración de invalidez al no señalar el porcentaje de menoscabo, extremo que no es factible de soslayar en razón de que como está definido es solo cuando ‘en el asegurado se evidencia o manifiesta un menoscabo en su capacidad de trabajo continuo e ininterrumpido igual o mayor al porcentaje establecido en este Decreto Supremo para determinar la invalidez’ que la exclusión podría resultar procedente”⁽²⁸⁾.

Cabe destacar que el uso de esta prerrogativa por parte de las aseguradoras, aporta efectivamente a un buen manejo de las carteras de riesgo que asume cada asegurador, haciéndolo de una manera informada de los riesgos que asume y evidenciando los que ya se hubiesen podido generar (y que quizás no habían salido a la luz) de modo que procedan a ser asumidos y cubiertos inmediatamente por la anterior aseguradora, beneficiando así también a los asegurados que pudiesen tener una condición de invalidez no determinada o evidenciada por la cual tienen el derecho de recibir una prestación.

Por otro lado, esta posibilidad de las aseguradoras contemplada en las normas, ha sido utilizada también como argumento y sustento para atribuir responsabilidad a aquellas aseguradoras que no habiendo hecho tal delimitación alegan una configuración de invalidez anterior, pues finalmente existiendo esta prerrogativa, se encuentra contemplada una forma y un momento para establecer la falta de responsabilidad respecto de un siniestro del SCTR.

No obstante lo expuesto, y aun cuando la aseguradora en cuestión haya tenido cierto grado de diligencia en identificar posibles riesgos ya generados al momento de asumir la póliza, falla en perfeccionar dicha delimitación pues incurre en el error común de confundir configuración de enfermedad con configuración de invalidez.

En efecto, como se ha resaltado a lo largo de este texto, el concepto y supuesto legal que genera efectos jurídicos es el de “configuración de invalidez” y no el de “existencia de una enfermedad” por más que esta enfermedad pueda vincularse a una actividad laboral; es decir, la delimitación de

(28) Laudo arbitral emitido por el Árbitro Único, Ricardo Rodríguez Ardiles (año 2005).

responsabilidad se realiza en función de porcentajes de menoscabo ocupacional (configuración de invalidez) y no sobre la base de enfermedades; hay que recordar que la sola aparición de una enfermedad para ser considerada sujeta a beneficios económicos tendría que alcanzar determinados porcentajes de menoscabo a los que se podría llegar o no (si por ejemplo la enfermedad desapareciera o no evolucionara).

Los términos en los que se interpreta esta delimitación de responsabilidad se pueden apreciar igualmente en la glosa de este lado arbitral del año 2010:

“Que no existe ninguna evidencia en el expediente de la configuración previa a la cobertura de la póliza ‘XXX’. Si bien se alega un inicio de enfermedades anterior a la vigencia de la póliza, esta aseveración no constituye por sí misma una configuración de invalidez anterior a la referida póliza, pues no se encuentra sustentada ni en un examen médico ni se señala el respectivo porcentaje de menoscabo ocupacional, extremos que no son factibles de soslayar en razón de lo contemplado en los Artículos 8, 24.3 inciso a) y la Tercera Disposición Final del D.S. N° 008-98-SA, que establecen estos requisitos para que la exclusión por periodo de cobertura pueda considerarse procedente”⁽²⁹⁾.

De esta manera resulta altamente positivo que se alcance un grado de certeza sobre los términos de atribución de responsabilidad por siniestros del SCTR, sobre todo en un contexto como el nuestro en que existe la posibilidad de participación de varios aseguradores en el tiempo y que deben además actuar sobre hechos que tienen que alcanzar cierto progreso también en el tiempo para ser considerados como siniestros sujetos a cobertura.

2.4. Cuestionamiento de la responsabilidad en el otorgamiento de prestaciones del SCTR cuando un asegurado que ya formuló su requerimiento pasa a otra aseguradora

Se ha establecido que constituye la intención del presente artículo, realizar una selección y comentario de la jurisprudencia relevante del Ceconar en el campo del SCTR, y que en conjunto plasme los pronunciamientos sobre los temas que se han considerado como los más críticos a lo largo de la

(29) Laudo arbitral emitido por el Árbitro Único, Milagros Maraví Sumar (año 2010).

aplicación de este Régimen en un tiempo que además trate de cubrir el periodo de los casi 15 años de actividad del Ceconar.

Cabe resaltar igualmente, que no importa el nivel de avance alcanzado, es de suponer que nuevos temas controvertidos continuarán apareciendo. Es por eso que a continuación se ha decidido incluir dos temas adicionales de controversia que se vienen presentando de manera más reciente en el Ceconar, pues si bien nos encontramos en un contexto donde ya se han generado progresivas y esenciales precisiones interpretativas en los laudos arbitrales del Ceconar (complementadas con pronunciamientos del Tribunal Constitucional y algún desarrollo normativo) respecto de diversos temas que venían generando controversia, es de esperar que en el campo de las relaciones de derecho, seguirán surgiendo dudas y otros conflictos que requerirán nuevamente un pronunciamiento técnico para su solución.

El primero de los temas de controversia reciente se refiere a una controversia que surge en este contexto donde participan varias aseguradoras en el tiempo para cubrir el riesgo de prestaciones económicas del SCTR y en donde formulándose una configuración de invalidez en virtud de la cual se reclama a una aseguradora el otorgamiento de la respectiva prestación económica, por el transcurso del tiempo en la tramitación, pasa dicho asegurado a formar parte automáticamente de una nueva póliza con otra aseguradora, lo que genera la negativa de la anterior aseguradora a otorgar las prestaciones del caso, por cuanto ya correspondería a la siguiente aseguradora.

El criterio que viene prevaleciendo hasta el momento en los laudos del Ceconar, es el que a continuación se cita y que corresponde a un laudo arbitral del año 2012:

“Que, si bien en octubre del 2009 ‘XXX’ ya no tenía un contrato de seguro complementario de trabajo de riesgo con el empleador del demandante ‘YYY’, cabe destacar que sí lo tuvo en abril de 2008 cuando el trabajador presentó su solicitud a ‘XXX’ en calidad de última aseguradora responsable, en donde ya formula su pretensión de invalidez, que fuera controvertida por ‘XXX’ en esa fecha, y finalmente confirmada por la pericia de oficio ordenada por el

árbitro, realizada por la doctora ‘ZZZ’ y que otorga al demandante un 60 % de menoscabo”⁽³⁰⁾.

Como se desprende de este criterio jurisprudencial, se opta por reiterar como momento de atribución de responsabilidad, aquel en que se configura la invalidez y en el que inmediatamente se formula el requerimiento a la aseguradora de SCTR vigente en ese momento. El hecho de que pudiese tratarse de un extrabajador y que, por ende, ello signifique que el requerimiento de prestaciones de SCTR se formule a la última aseguradora no implica que en todos los casos ello deba ser así.

Ese es justamente el caso con ocasión al cual se emite el laudo (también en el año 2012) que se glosa a continuación en la parte pertinente, el cual se refiere a la controversia en la que un trabajador con configuración de invalidez indemnizable solicita a la aseguradora con póliza vigente en ese momento, el otorgamiento de las prestaciones del caso, pero que en el devenir de las reclamaciones en distintas instancias, y al trasladarse la cartera de asegurados a otra aseguradora, la aseguradora reclamada le indica al asegurado que debe volver a iniciar su trámite desde cero con la nueva aseguradora. Se sustenta adicionalmente esta posición de la aseguradora con un precedente del Tribunal Constitucional que establece que cuando la configuración de invalidez se presente al cese laboral la solicitud para el otorgamiento de prestaciones debe realizarse a la última aseguradora con póliza vigente a favor del solicitante.

“Sobre el particular, el árbitro considera que la interpretación del criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Constitucional, no podría aplicarse a un supuesto distinto al enunciado por este. Es así que en el presente caso no nos encontramos ante un supuesto en que la enfermedad profesional se haya presentado al término de la relación laboral, sino que se presentó, informó y generó el requerimiento para el otorgamiento de prestaciones económicas durante la vigencia de la relación laboral. En efecto, el señor AAA tomó conocimiento de su enfermedad y reclamó el otorgamiento de prestaciones económicas el 6 de mayo de 2008, esto es, con anterioridad al término de su relación laboral en setiembre de 2010 y durante la vigencia de la póliza contratada con ‘BBB’”.

(30) Laudo arbitral emitido por el Árbitro Único, Javier La Rosa Calle (año 2012).

En ese sentido, el árbitro no considera aplicable al presente el criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Constitucional, según el cual, la responsable para el otorgamiento prestaciones económicas sería la entidad que mantenía la póliza vigente cuando se produjo el término de la relación laboral del trabajador (en este caso, setiembre de 2010); al no verificarse que el demandante haya tomado conocimiento de su enfermedad al término de la relación laboral.

Por el contrario, el demandante, luego de tomar conocimiento de su enfermedad y durante la vigencia de su relación laboral, plantea su solicitud de otorgamiento de prestaciones económicas en mayo de 2008 ante “BBB”, momento en que esta era la entidad responsable de otorgar cobertura a su favor en virtud del contrato que mantenía vigente con “CCC”, por lo que corresponde desestimar la alegada exclusión de responsabilidad planteada por “BBB”.

“Cabe tener en cuenta adicionalmente, que la sucesión de contratación de compañías aseguradoras por parte del empleador no debería generar una situación de incertidumbre jurídica que afecte la exigibilidad del derecho del trabajador que formula su requerimiento legítimo y oportuno ante la compañía aseguradora que mantiene el contrato de SCTR vigente en ese momento. Caso contrario, podría llegarse al absurdo que un trabajador inicie su requerimiento ante una aseguradora y luego se vea forzado en el transcurso del tiempo a variar consecutivamente su requerimiento original cuantas veces el empleador contrate una nueva compañía aseguradora para la cobertura del SCTR, situación que podría extenderse indefinidamente en el tiempo, generando una situación de indefensión del trabajador”⁽³¹⁾.

En el presente caso, se hace evidente nuevamente la importancia de analizar las cuestiones que se presenten el Régimen del SCTR bajo un enfoque integral yendo más allá de reglas específicas interpretadas de manera literal que pueden hacer perder de vista la verdadera naturaleza de un supuesto determinado del SCTR. En este análisis integral debe evaluarse la circunstancia concreta de hecho, la esencia del espíritu de las normas y los principios del SCTR en el marco de la Seguridad Social en la que se desarrollan estos elementos.

(31) Laudo arbitral emitido por el Árbitro Único, Juan Carlos Cortés Carcelén (año 2012).

2.5. Aplicación de la RTC N° 0349-2011-PA/TC para el cálculo del promedio de remuneraciones del trabajador

El otro tema controvertido reiteradamente en procesos recientes, se refiere a la utilización de la doctrina de jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional RTC N° 0349-2011-PA/TC, por la que se establece que la determinación del monto de la pensión de invalidez en los casos en que la parte demandante haya concluido su vínculo laboral y “la enfermedad profesional se haya presentado con posterioridad a dicho evento”, se efectuará sobre el 100 % de la remuneración mínima mensual de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

Este pronunciamiento marcaría, en caso de su aplicación generalizada una disminución radical en los montos de las pensiones de invalidez que venían recibiendo los trabajadores sujetos al Régimen del SCTR; cabe resaltar, que muchos de los casos de las controversias que se someten a arbitraje en el Ceconar corresponden a trabajadores que ya cesaron y que en caso de ser objeto de reconocimiento de algún beneficio económico por invalidez, se procedía normalmente al cálculo de dicho monto siguiendo la pauta contemplada en las Normas Técnicas del SCTR (D.S. N° 003-98-SA) considerando las 12 últimas remuneraciones anteriores al siniestro, que en estos casos habiéndose configurado luego o cercana a la fecha de cese, consideraba las 12 últimas remuneraciones (anteriores a dicho cese); finalmente, los laudos tenían en cuenta que no se trataba de trabajadores con periodos laborales incompletos o con remuneraciones indeterminadas; lo cierto es que aplicando esta doctrina jurisprudencial vinculante, se tendría ex trabajadores que eventualmente por causas no atribuibles a ellos, terminarían recibiendo sumas significativamente menores a las de otros trabajadores en igualdad de condiciones y con el mismo grado de menoscabo pero respecto de los cuales sí se habría tenido la diligencia de un requerimiento oportuno durante la relación laboral.

Sobre el particular se cita algunos considerandos de una Resolución de Aclaración, Corrección e Integración de Laudo Arbitral emitida en el año 2013:

“A pesar de considerarse esta doctrina jurisprudencial vinculante, el propio Tribunal Constitucional luego de un análisis de su pronunciamiento tiene una nueva posición. Es así que mediante la sentencia N° 01099-2012-PA/TC a través de los votos de los doctores Beaumont Callirgos y Eto Cruz, y posteriormente

con la aclaración de los mismos magistrados Eto Cruz, Álvarez Mirando y Mesía Ramírez se fija que:

‘(...) Tratándose de un caso en el que la fecha del dictamen de comisión que acredita la enfermedad es posterior a la fecha del cese laboral, el juez de ejecución deberá aplicar la regla establecida en la RTC 349-2011-PA/TC en la etapa de ejecución de sentencia si resulta más favorable para el cálculo del monto de la pensión del actor, en caso contrario esta regla no se aplicará para calcular referida pensión’.

En aplicación de este nuevo pronunciamiento del Tribunal, consideramos que la sentencia N° 349-2011-PA/TC es inaplicable al presente caso, pues de la revisión de autos se observa que aplicar dicha sentencia sería desfavorable para EL RECLAMANTE. En ese sentido, a efectos de calcular la remuneración mensual debe utilizarse como forma de cálculo las doce últimas remuneraciones anteriores al cese, eso es anteriores a noviembre de 2006”⁽³²⁾.

Si bien la jurisprudencia en el presente caso arbitral, resulta de meridiana claridad y exige tan solo el esfuerzo de un análisis razonable y consistente de los criterios que periódicamente pueda dictar el Tribunal Constitucional con carácter obligatorio; merecía su inclusión no solo por tratarse de un tipo de controversia que se venía presentando recientemente, sino por constituir también un nuevo ejemplo de cómo se puede perder el sentido en el manejo de reglas en un régimen de seguridad social, si se deja de tener presente conceptos básicos sobre los que está sustentada la seguridad social y que brindan sentido a cualquier herramienta que forma parte de este Sistema. El presente caso fue precisado oportunamente por el Tribunal Constitucional de manera que no pudiese ser interpretado fuera de contexto por lo que no se generó mayor problema.

(32) Resolución que resuelve el recurso de Aclaración, Integración y Corrección de Laudo, emitido por el Árbitro Único, Boris Potozen Braco (Año 2013).

III. CONCLUSIONES

Se ha considerado conveniente reforzar el final del artículo incluyendo algunas conclusiones que a manera de resumen plasmen las ideas principales del desarrollo jurisprudencial expuesto:

1. Independientemente del diseño del Sistema de Seguridad Social y sus instituciones, modalidades, herramientas y agentes participantes, es fundamental contar con mecanismos y procedimientos a los que puedan recurrir los asegurados para reclamar sus derechos.
2. La jurisprudencia arbitral demuestra que sucesivos pronunciamientos sobre controversias del SCTR pueden aportar también a corregir ciertas falencias normativas, técnicas e incluso institucionales, que brinden mayor certidumbre respecto del contexto de funcionamiento de este régimen de la seguridad social.
3. La jurisprudencia arbitral relacionada con temas de forma evidencia que las formalidades y requisitos no pueden ser sacados de contexto de modo que desnaturalicen los principios y finalidades últimas de la seguridad social en el SCTR.
4. En la valoración probatoria de los laudos arbitrales se constata la dificultad que existe actualmente en la calificación médica de invalidez y subsecuente otorgamiento de grado de menoscabo debido a una serie de factores que si bien tratan de ser superados en la instancia arbitral, conviene que sea impulsado a nivel sectorial un desarrollo de los medios e instrumentos suficientes para contar con una mejor calificación de invalidez en el ámbito del SCTR y por consiguiente, menos controversias.
5. La jurisprudencia arbitral ha reforzado un manejo técnico de la atribución de responsabilidad por prestaciones económicas del SCTR a las aseguradoras, en función de conceptos contemplados en las normas como el de “configuración de invalidez” que dejan el menor espacio posible a la ambigüedad y que permitan un manejo ordenado de un régimen donde participan varias y sucesivas aseguradoras para la cobertura de un riesgo complejo como el del SCTR.

6. Los laudos arbitrales no pierden de vista, en el análisis de los temas controvertidos, la condición de las partes en un marco de derecho a la seguridad social que permite poner en correcta perspectiva los temas sometidos a decisión y que no implica una vulneración al principio de imparcialidad en los procesos.

Como reflexión final, estimo que conviene tener presente que todo análisis jurisprudencial plasma una situación particular en la que un problema es resuelto de modo que podamos sacar lecciones a futuro, estas pueden ser desde las más utilitarias hasta aquellas vinculadas con una debida predictibilidad en la solución de controversias, pudiendo llegar incluso al nivel de inspirar mejoras en el ámbito jurídico. Solo me queda esperar, en el espíritu de la cita inicial incluida en el presente artículo, que el presente trabajo sobre la jurisprudencia del Ceconar pueda proyectarse hacia esos fines últimos.