

La aplicación del dictamen médico en el seguro obligatorio de siniestros laborales: el caso peruano

The application of the medical opinion in the obligatory insurance of labor claims: the peruvian case

Frank García Ascencios¹

DOI: [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2023\)10](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2023)10)

Fecha de envío: 30.06.2023

Fecha de aceptación: 20.09.2023

RESUMEN:

Mediante la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Ley N° 26790, se regula el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) en el sistema peruano, un seguro de carácter obligatorio a cargo del empleador en beneficio de los trabajadores que realizan labores de alto riesgo, a fin de dar cobertura a siniestros laborales como accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. No obstante, una de las problemáticas es el dictamen, informe o examen médico que sirve de sustento para determinar el beneficio económico a favor del asegurado una vez suscitado el siniestro, debido a que en el mismo procedimiento pueden presentarse innumerables dictámenes, informes o exámenes médicos con o sin menoscabos, lo que generan incertidumbre sobre su real condición de invalidez. En tal sentido, se reflexiona sobre el SCTR en el sistema peruano y desarrolla los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el valor probatorio de los dictámenes, informes o exámenes médicos.

ABSTRACT

Through the Modernization of Social Security in Health Law, Law No. 26790, the Complementary Occupational Risk Insurance (SCTR, the name in capital letters in Spanish) is regulated in the Peruvian legal system. It is a mandatory insurance provided by the employer to his employees engaged in high-risk activities, to cover work-related accidents in the workplace and occupational diseases. However, one of the most common issues is the medical opinion, which serves as the basis for determining the economic benefit in favor

¹ Abogado y Magister en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima (Perú). LLM in Laws at University of Hawai'i at Manoa (Estados Unidos). Máster en Seguros y Gerencia de Riesgos por la Universidad Pontificia de Salamanca (España). Árbitro. Ex Secretario General y Jefe de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD. Profesor de la Facultad de Derecho en la Universidad de Lima. frankgarciaascencios@gmail.com
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-7117-5727>.

of the insured once the accident occurs. This is because the same procedure can involve numerous medical examinations, with or without impairments, which create uncertainty about the person's disability status. In this regard, the article reflects on the SCTR in the Peruvian system and discusses the pronouncements of the Constitutional Court regarding the probative value of the medical opinion.

PALABRAS CLAVE: Accidente de trabajo; Constitución; Enfermedad profesional; SCTR; Seguros; Susalud.

KEY WORDS: Occupational Risk Insurance; Constitution; Occupational disease; SCTR; Insurance; SUSALUD

I. Introducción

¿Cuál es el dictamen médico dirimente? ¿Cuál es el dictamen que configura la condición de invalidez del asegurado? Son las interrogantes clásicas cuando se demanda la cobertura por enfermedad profesional o accidente de trabajo, dentro del marco del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) en el Perú, en caso la aseguradora no haya reconocido directamente el siniestro al asegurado, por lo que, se acude a un proceso judicial o arbitral para este reconocimiento. Sin embargo, la interrogante no es sencilla de responder, debido a que en un proceso existe más de un dictamen, certificado o informe médico, que arroja incluso resultados contradictorios respecto al estado de salud del asegurado.

Resulta una compleja labor acreditar la condición de merecedor de la cobertura económica (pensión de invalidez o indemnización) luego del siniestro a favor del asegurado. Sobre todo, cuando existe varias instituciones que evalúan y califican enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, lo que genera distintos dictámenes, certificados o informes médicos, con resultados contradictorios, lo cual refleja un sistema carente de predictibilidad en el caso peruano.

Lo paradójico es que se presenta esta problemática a pesar de tener un sistema legal que regula el procedimiento y exámenes a realizarse para acceder a esta cobertura. Sin embargo, éste ha sido modificado por el Tribunal Constitucional peruano (TC) mediante sus precedentes vinculantes, que expande las competencias de las comisiones médicas para emitir dictámenes dirimientes dentro del SCTR, considerándose así que el TC ha regulado un nuevo sistema sobre el dictamen, certificado o informe médico, para acreditar la condición de invalidez del asegurado.

A partir de la revisión de la normativa peruana, el texto aborda la figura del SCTR como seguro obligatorio de siniestros laborales, para posteriormente involucrarse en la problemática de los dictámenes, certificados o informes médicos que son los que certifican o acreditan la existencia, o no, de la condición de invalidez del asegurado, lo que sirve finalmente para acceder a una prestación económica dentro del marco legal.

II. El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)

1. Evolución

El SCTR forma parte de la evolución del aseguramiento de los riesgos en el trabajo. Sin

embargo, antes de su vigencia, en el año 1911 se emitió la Ley N° 1378, Ley de Accidentes de Trabajo en el Perú. Así, el patrón al generar el riesgo fue el que financiaba un seguro social a favor de los trabajadores que padecían de accidentes de naturaleza laboral. La lógica es que el empresario es la persona que ponía en riesgo al trabajador, y, asimismo, quien debía aportar a un fondo de seguro, el cual cubría la indemnización en caso ocurra un accidente de trabajo. Esta norma tuvo múltiples problemas, ya que no se incorporó a las enfermedades profesionales. Es recién en el año 1935 que con la Ley N° 7975 se acoge a la neumoconiosis como enfermedad profesional.

La norma que lograría la protección de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en el Perú es el Decreto Ley N° 18846 del 2 de junio de 1971, dispositivo legal que reguló el Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales para los trabajadores obreros. Fue un novedoso cambio para el sistema normativo peruano, ya que impuso el proteccionismo por parte del Estado a favor de los trabajadores obreros, siendo el mismo Estado quien brindaba las prestaciones a favor del trabajador.

Posteriormente, en los años noventa, debido al cambio del sistema económico, donde el Estado peruano de ser un ente intervencionista en la economía pasa a ser un observador del mercado, mediante la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, se crea el SCTR; seguro de carácter obligatorio a cargo de los empleadores en beneficio de todos los trabajadores que realizan actividades de alto riesgo; dicho seguro brinda la cobertura económica y sanitaria en caso se suscite enfermedades profesionales y accidentes de trabajo.

Con la creación del SCTR, en la actualidad, los casos cobaturados responden a una responsabilidad objetiva, no siendo relevante si la aseguradora o la empleadora actúa correctamente con medidas de prevención frente al accidente de trabajo, sino, basta con probarse la existencia de la enfermedad profesional o del accidente de trabajo para que el SCTR brinde la prestación correspondiente, salvo las exclusiones establecidas en la normativa².

2. Noción

El SCTR es un contrato por el cual se brinda cobertura con prestaciones de salud y económicas en beneficio de los trabajadores que realizan actividades de alto riesgo. Estas actividades se encuentran enumeradas en el anexo 5 del Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Decreto Supremo N° 009-97-SA (Reglamento de la Ley de Modernización).

2. Decreto Supremo N° 003-98-SA: 2.3 No constituye accidente de trabajo:

- a) El que se produce en el trayecto de ida y retorno a centro de trabajo, aunque el transporte sea realizado por cuenta de la Entidad Empleadora en vehículos propios contratados para el efecto;
- b) El provocado intencionalmente por el propio trabajador o por su participación en riñas o peleas u otra acción ilegal;
- c) El que se produzca como consecuencia del incumplimiento del trabajador de una orden escrita específica impartida por el empleador;
- d) El que se produzca con ocasión de actividades recreativas, deportivas o culturales, aunque se produzcan dentro de la jornada laboral o en el centro de trabajo;
- e) El que sobrevenga durante los permisos, licencias, vacaciones o cualquier otra forma de suspensión del contrato de trabajo;
- f) Los que se produzcan como consecuencia del uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes por parte de EL ASEGURADO;
- g) Los que se produzcan en caso de guerra civil o internacional, declarada o no, dentro o fuera del Perú; motín conmoción contra el orden público o terrorismo;
- h) Los que se produzcan por efecto de terremoto, maremoto, erupción volcánica o cualquier otra convulsión de la naturaleza;
- i) Los que se produzcan como consecuencia de fusión o fisión nuclear por efecto de la combustión de cualquier combustible nuclear, salvo cobertura especial expresa.

En la doctrina, Bernuy³ define al SCTR como: “un sistema especializado del seguro social de salud que otorga cobertura adicional a los afiliados regulares que laboran en actividades de alto riesgo, brindando prestaciones de salud, pensión de invalidez temporal o permanente, pensión de sobrevivencia y gastos de sepelio derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales no cubiertos por el régimen de pensiones a cargo de la ONP y/o AFP”.

Asimismo, Ospina⁴ expresa que: “el SCTR otorga prestaciones de salud o médico asistenciales y las económicas o de pensiones. Las Prestaciones de salud son otorgadas por EsSalud o por una EPS, mientras que las prestaciones económicas serán contratadas por la entidad empleadora, a su libre elección, con una Compañía de Seguros o con la ONP”.

Adicionalmente, Fernández⁵ refiere que: “a través de la normativa que regula el SCTR, se manifiesta la preocupación social del Estado por la creación de seguros que establezcan una cobertura de protección ante los riesgos laborales de acuerdo con el puesto de trabajo”.

Las empleadoras tienen la obligación de contratar el SCTR a favor de sus trabajadores que ejercen las actividades de alto riesgo indicadas en el anexo 5 del Reglamento de la Ley de Modernización. En caso no asegurarlos, a pesar que por ley están obligadas a hacerlo, serán responsables administrativamente, además de asumir responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, e, incluso, ser responsables penalmente.

Todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo tienen por ley el derecho de contar con el SCTR a su favor, que les permita gozar de atenciones médicas, como del pago de prestaciones económicas, en caso se cumpla con los requisitos fijados en el Decreto Supremo N° 003-98-SA (Normas Técnicas del SCTR). El SCTR cobertura al trabajador en caso sufra un accidente de trabajo, o padezca una enfermedad de carácter profesional. El Estado ha buscado brindar protección a las personas que laboran en actividades de alto riesgo.

La doctrina⁶ ha definido a las actividades de alto riesgo como “aquellas que generan una disminución de la expectativa de vida saludable a los trabajadores”. Por ende, a todo trabajador que labore en actividades de alto riesgo es altamente probable que se le generará una afectación a su salud, por lo que, debe contar obligatoriamente con un SCTR a su favor.

Ahora bien, para que el trabajador cuente con este beneficio, no es relevante analizar cuál es la naturaleza contractual del vínculo entre el trabajador y la empleadora, ya que el SCTR es obligatorio para toda persona que realice actividades de alto riesgo, actividades que se encuentran contenidas en el anexo 5 del Reglamento de la Ley de Modernización. En ese sentido, el SCTR cobertura a los trabajadores dependientes, independientes, a los que tienen contrato bajo modalidad, los destacados por empresas de intermediación; es decir, para conceder este beneficio no es importante analizar el vínculo contractual, lo relevante es si realiza actividades de alto riesgo.

3 Bernuy Álvarez, O. (2012). Manual de Seguridad Social en Salud: Seguros y Subsidios en el Trabajo. 1 Edición. Pacífico. p. 507.

4 Ospina Salinas, E. (2010). El Aseguramiento de los Riesgos del Trabajo en el Perú. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo: Avances y Limitaciones. Instituto Laboral Andino. p. 30.

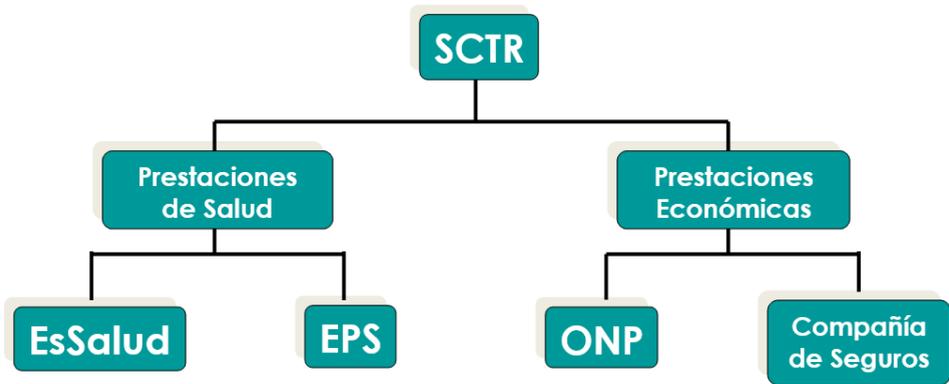
5 Fernández Huayta, C. (2017). El Seguro Complementario de Trabajo y de Riesgo y los accidentes in itinere en la protección al derecho a la seguridad social en el Perú. Revista Universidad Externado de Colombia. p. 177.

6 Fernández, A. (2015). Lo que hay que saber del régimen pensional especial de los trabajadores de actividades de alto riesgo. Revista Actualidad Laboral. p. 31.

3. Contratos en el SCTR y prestaciones

La legislación obliga a celebrar dos contratos de SCTR, uno de salud y otro de pensión. El SCTR- Salud otorga cobertura de salud (tratamiento médico) en caso el trabajador sufra un accidente de trabajo o enfermedad profesional. El SCTR- Pensión otorga coberturas económicas, es decir concede pensiones de invalidez en caso el trabajador esté inválido conforme a los menoscabos que regula las Normas Técnicas del SCTR.

En efecto, el SCTR brinda una doble protección: a) Prestaciones de salud; y, b) Prestaciones económicas.



Fuente: Superintendencia Nacional de Salud

3.1. Prestaciones de salud

El SCTR brinda atenciones médicas a favor de los trabajadores, ello con el fin que cuenten con prestaciones médicas suficientes para mejorar su estado de salud, pues éstos pueden sufrir accidentes de trabajo, como también contraer enfermedades de naturaleza profesional, como por ejemplo neumoconiosis, silicosis, hipoacusia u otras enfermedades.

Para que se brinden las atenciones médicas, el accidente debe ser de naturaleza laboral, asimismo las enfermedades deben ser de origen ocupacional; de lo contrario, las atenciones médicas no deberían ser brindadas en el marco del SCTR.

El SCTR brinda cobertura en salud, lo cual concede desde la asistencia preventiva promocional en salud ocupacional, atención médica, farmacológica, hospitalaria y quirúrgica, rehabilitación, readaptación laboral, hasta aparatos de prótesis y ortopédicos. La cobertura es integral, igual para todos, no siendo relevante el nivel remunerativo del trabajador, todos gozan de las mismas prestaciones de salud.

Las empleadoras son las que celebran el contrato de SCTR- Salud a favor de sus trabajadores, pudiendo celebrarlo con el Seguro Social de Salud (EsSalud) o con una Entidad Prestadora de Salud (EPS), quienes brindarán atenciones médicas a sus afiliados.

3.2. Prestaciones económicas

Aparte de las prestaciones de salud con que gozan los trabajadores beneficiarios del

SCTR, éstos también tienen la posibilidad de acceder a las siguientes prestaciones mínimas: pensión de sobrevivencia, pensión de invalidez y gastos de sepelio. Estas prestaciones económicas corresponderán a los beneficiarios si cumplen con ciertos requisitos regulados en las Normas Técnicas del SCTR.

Con relación a la temática desarrollada sobre el dictamen médico que determina si existe, o no, un grado de invalidez del asegurado para que acceda a prestaciones económicas, esto se presenta respecto a la pensión de invalidez.

La pensión de invalidez será a beneficio exclusivo del trabajador, ello en función que se configure un determinado porcentaje de menoscabo a su salud en el dictamen, certificado o informe médico respectivo. Si tiene una invalidez parcial permanente inferior a 50% de menoscabo, entonces le corresponderá un pago por única vez, es decir, únicamente una indemnización.

En cambio, si la invalidez es parcial permanente con un menoscabo de 50% a 66.6%, entonces corresponderá una pensión vitalicia equivalente al 50% de la remuneración mensual. Ahora, si el menoscabo es mayor a 66.6% el trabajador deberá percibir una pensión vitalicia del 70% de su remuneración mensual. Finalmente, si el trabajador queda definitivamente incapacitado para trabajar y requiera el auxilio de otra persona para sus funciones esenciales para la vida, entonces la pensión vitalicia será como mínimo el 100% de la remuneración mensual, conforme a las Normas Técnicas del SCTR⁷.

Si la invalidez es de carácter temporal, entonces el trabajador percibirá lo indicado en el párrafo anterior, pero solo hasta el mes que se encuentre incapacitado temporalmente.

En este caso la remuneración mensual será calculada sobre la base de las doce últimas remuneraciones anteriores al siniestro, con el límite máximo fijado por ley.

7 Decreto Supremo N° 003-98-SA:**18.2.1 Invalidez Parcial Permanente:**

"LA ASEGURADORA" pagará, como mínimo, una pensión vitalicia mensual equivalente al 50% de la "Remuneración Mensual" al "ASEGURADO" que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, quedara disminuido en su capacidad de trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior al 50% pero menor a los dos tercios.

18.2.2 Invalidez Total Permanente:

"LA ASEGURADORA" pagará, como mínimo, una pensión vitalicia mensual equivalente al 70% de su "Remuneración Mensual", al "ASEGURADO" que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional amparado por este seguro, quedara disminuido en su capacidad de trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior a los dos tercios.

La pensión será, como mínimo, del 100% de la "Remuneración Mensual", si como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional amparado por este seguro, EL ASEGURADO calificado en condición de Invalidez Total Permanente, quedara definitivamente incapacitado para realizar cualquier clase de trabajo remunerado y, además, requiriera indispensablemente del auxilio de otra persona para movilizarse o para realizar las funciones esenciales para la vida. En este caso la pensión resultante no podrá ser inferior a la Remuneración mínima legal para los trabajadores en actividad.

18.2.3 Invalidez Temporal:

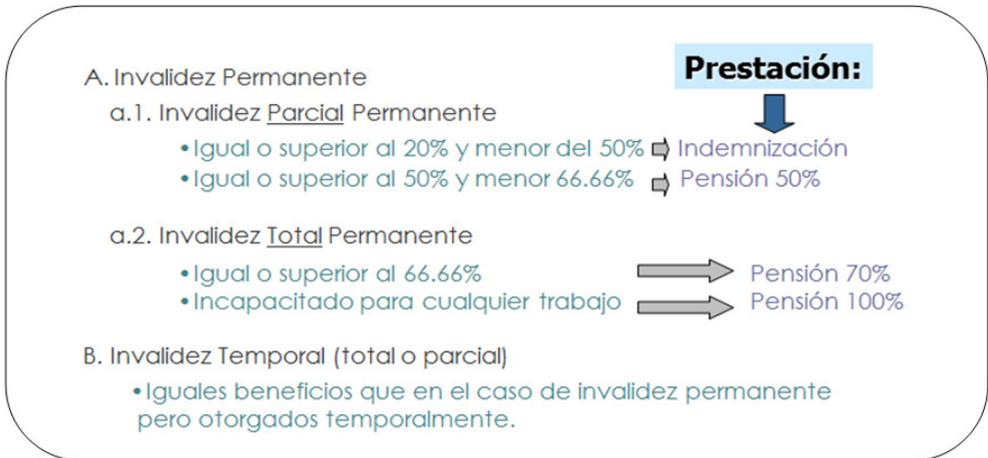
En caso de Invalidez temporal, "LA ASEGURADORA" pagará al "ASEGURADO" la pensión mensual que corresponda, según el grado total o parcial de la invalidez a que se refieren los Artículos 18.2.1 y 18.2.2, hasta el mes en que se produzca su recuperación.

El carácter temporal o permanente de la invalidez, se determina en función al grado de recuperabilidad que puede tener una persona al sucederle un siniestro que repute tal condición.

18.2.4 Invalidez Parcial Permanente Inferior al 50%:

En caso que las lesiones sufridas por EL ASEGURADO dieran lugar a una invalidez parcial permanente inferior al 50%, pero igual o superior al 20%; LA ASEGURADORA pagará por una única vez al ASEGURADO inválido, el equivalente a 24 mensualidades de pensión calculadas en forma proporcional a la que correspondería a una Invalidez Permanente Total.

En estos casos, la Entidad Empleadora queda prohibida de prescindir de los servicios del trabajador basada en su condición de invalidez.



Fuente: Superintendencia Nacional de Salud

Cabe precisarse que las empleadoras pueden contratar seguros que brinden una mayor protección a favor de sus trabajadores, siendo que lo que se regula en las Normas Técnicas del SCTR es la mínima cobertura a los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo.

La cobertura de prestaciones económicas nace del contrato de SCTR-Pensión, que las empleadoras celebran con compañías de seguros o con la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Cabe precisar que como señala Toyama y Ángeles⁸: “se ha establecido un reparto funcional para la atención de estas contingencias. Así, las prestaciones de salud, pueden ser brindadas a elección del empleador por la EPS o ESSALUD; en cambio, las prestaciones de invalidez, sobrevivencia y sepelio, son brindadas por las compañías privadas de seguros o la ONP”.

Por consiguiente, en caso se busque el otorgamiento de una pensión de invalidez (sea pensión o indemnización), resulta esencial determinar primero el grado de menoscabo de la afectación física del trabajador. Para ello resulta importante contar con un dictamen, certificado o informe médico que diagnostique la enfermedad y el menoscabo, o el menoscabo causado por el accidente de trabajo. Con dicho menoscabo se determina la pensión de invalidez que corresponde, previo análisis del nexo causal, según corresponda al caso en concreto.

A continuación, se desarrolla el procedimiento legal para contar con este dictamen médico, además, de los pronunciamientos sobre el particular del TC.

III. Procedimiento legal regulado en el Decreto Supremo N° 003-98-SA para acceder a la pensión de invalidez

El Decreto Supremo N° 003-98-SA⁹, Normas Técnicas del SCTR, regula el procedimiento

⁸ Toyama, J y Ángeles, K. (2004). Seguridad Social Peruana: sistemas y perspectivas. Themis Revista de Derecho. p. 207.

⁹ Decreto Supremo N° 003-98-SA:

25.5.3 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 BENEFICIARIO, en su caso, pronunciándose sobre la procedencia del reclamo en un plazo máximo de diez días calendario a contarse desde la presentación de la solicitud de pensión.

25.5.4 En caso de existir discrepancias respecto de la condición de inválido del BENEFICIARIO, 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

legal para acceder a la cobertura de pensión de invalidez, donde se detalla las evaluaciones médicas a realizarse al trabajador. Primero, la evaluación debe realizarla directamente la compañía aseguradora o la ONP, dependiendo a quien se le solicita el otorgamiento de la prestación. Segundo, solo en caso exista discrepancia sobre dicho resultado, el Instituto Nacional de Rehabilitación (INR) resuelve en única instancia administrativa. Tercero, de presentarse alguna disconformidad con el dictamen del INR, entonces cualquiera de las partes podrá iniciar el arbitraje ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de SUSALUD (CECONAR).

Procedimiento para acceder a pensión



La normativa peruana adoptó que ante todo litigio sobre el resultado del dictamen, certificado o informe médico del INR, la controversia debería resolverse en un mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos como el arbitraje. Sobre el particular, el TC interpretó la normativa y concluyó que iniciar el arbitraje resulta voluntario para el trabajador o asegurado, no pudiendo ser obligado a resolver la controversia en arbitraje.

Así, el TC en la sentencia N° 02513-2007-PA/TC¹⁰ estableció como precedente vinculante que el trabajador decida si acude al arbitraje o la vía judicial, por lo que en caso se iniciase la vía arbitral, y, el trabajador o beneficiario se opone desde su emplazamiento, el arbitraje debe ser archivado.

Por consiguiente, a la luz de la interpretación del TC, el sistema peruano reguló un primer dictamen médico por parte de la aseguradora. No obstante, en caso existir discrepancia, estableció que el trabajador deba ser evaluado por una entidad pública como el INR (segundo dictamen). En caso continuar la discrepancia, entonces deberá dilucidarse la contingencia en la vía judicial, sea un proceso constitucional de amparo, o en la vía la-

Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, cuya resolución tendrá el carácter de cosa juzgada.

25.5.5 Si las discrepancias no versaran sobre la condición de invalidez del BENEFICIARIO, el asunto será directamente sometido al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud.

10 Sentencia N° 02513-2007-PA/TC:

37. 1. (...) en el momento de la instalación del órgano arbitral el árbitro o árbitros deberán dejar constancia que informaron:

- Las ventajas que brinda el arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud.
- Que para la resolución de su controversia se aplicará la jurisprudencia y los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
- Que el asegurado o beneficiario, si lo prefiere, puede renunciar al arbitraje y preferir su juez natural, que es el Poder Judicial.
- Que contra el laudo arbitral cabe el recurso que prevé la Ley General de Arbitraje.

El arbitraje voluntario será inconstitucional si es iniciado por la Aseguradora Privada o por la Oficina de Normalización Previsional y el asegurado o beneficiario no desea someterse a él.

boral ordinaria. Caso contrario, si existe voluntad del asegurado de someterse a esta vía alternativa, entonces la contingencia se dilucidará mediante arbitraje.

Cabe precisar que la controversia del SCTR se podrá resolver en un proceso de amparo, proceso laboral ordinario y en un arbitraje. En el primero, no existe etapa probatoria. En cambio, en el segundo y tercero, sí, por lo que, es altamente probable que el juez ordinario y/o el árbitro ordene la actuación de un peritaje médico, que arrojará otro dictamen, certificado o informe médico.

Normativamente, el panorama debiera estar despejado. Sin embargo, el TC peruano ha establecido un nuevo procedimiento, brindando mayor certeza a dictámenes, certificados o informes de comisiones médicas del MINSA y ESSALUD; pronunciamiento que si bien solo debiera aplicarse a los procesos constitucionales de amparo, ha generado una indebida aplicación de estos precedentes por la judicatura nacional, considerando incluso que los dictámenes, certificados o informes de dichas comisiones médicas gozan de mayor valor probatorio que exámenes periciales ordenados en un proceso ordinario y/o arbitral, desnaturalizando la prerrogativa de ordenar pruebas de oficio ante dictámenes médicos contradictorios, además, de considerar la judicatura que habría una prueba tasada debiendo aplicarse los exámenes de comisión médica del MINSA y ESSALUD, para resolver estos casos¹¹.

IV. Procedimiento regulado por el Tribunal Constitucional

Los pronunciamientos del TC cambiaron la forma de interpretar los alcances de la legislación sobre el SCTR. Si bien se cuenta con un procedimiento legal preestablecido en el Decreto Supremo N° 003-98-SA, la práctica ha sido ajena a lo legislado, debido a que se presentaron diversos documentos como fichas médicas, exámenes de instituciones privadas y públicas, para buscar acceder a una pensión en el marco del SCTR; exámenes que sirvieron para otorgar o negar pensiones, sin mayor justificación que un diagnóstico insertado en un certificado, sin poner atención en el procedimiento llevado a cabo para llegar a dicho resultado.

El TC, al observar este desorden en el sistema de dictámenes, certificados o exámenes médicos para acreditar la condición y menoscabo de invalidez, ejecuta el primer cambio al sistema legal de evaluaciones médicas. Así, mediante sentencias N° 02798-2005-PA/TC, 05846-2006-PA/TC, entre otras, se fija que solo genera convicción los exámenes médicos emitidos por entidades públicas competentes. Por consiguiente, se cierra la puerta a los exámenes médicos de entidades privadas, que emitían resultados médicos de escasa credibilidad.

Esto no soluciona la problemática sobre la cantidad de exámenes médicos que existen para acreditar la enfermedad profesional. En ese contexto, el segundo cambio se fija en el precedente recaído en la sentencia N° 10063-2006-PA-TC, e incorporada en la sentencia N° 02513-2007-PA-TC, donde se establece que los exámenes que acreditan la enfermedad profesional en el proceso de amparo son los emitidos por las Comisiones Médicas del MINSA, de ESSALUD y de las EPS (COMEPS).

¹¹ El caso más curioso e -incluso- hasta penoso se presentó en el expediente arbitral N° 039-2010-ARB-SCTR, donde el Poder Judicial declaró tres (3) veces la nulidad del laudo arbitral por no interpretarse que el examen de comisión médica es el que generaba convicción sobre configuración de la enfermedad profesional.

Con estos pronunciamientos, el TC buscó que el acceso a la pensión del SCTR se asemejara al sistema de Comisiones Médicas del Sistema Nacional de Pensiones, regulado por el Decreto Ley N° 19990, en el que se establece que: “El asegurado del Sistema Nacional de Pensiones que solicite pensión de invalidez presentará junto con su solicitud de pensión, un Certificado Médico de Invalidez emitido por el Instituto Peruano de Seguridad Social, establecimientos de salud pública del Ministerio de Salud o Entidades Prestadoras de Salud (...)”.

En otras palabras, el TC crea un nuevo sistema para acreditar el menoscabo y el accidente de trabajo en el SCTR, ya no el regulado legalmente y que cuenta con la evaluación final del INR en última instancia administrativa, sino que amplía las competencias de las comisiones médicas de otras entidades públicas y privadas facultándolas a dictaminar –también– en los casos de siniestros laborales en el marco del SCTR.

4.1. ¿En la práctica cómo funcionó este sistema?

En lo que respecta a la vía arbitral, los árbitros están facultados a recabar pericias dentro de las actuaciones arbitrales a su cargo; de modo que la práctica ha llevado a que frente a dictámenes, informes o exámenes médicos contradictorios (incluidos los de comisiones médicas) en la vía arbitral del CECONAR, se ordene pericias médicas dirimientes que, finalmente valoradas por los árbitros, serán las que determinarán si el trabajador accede a una pensión o indemnización.

Pese a la fortaleza del arbitraje en la valoración de pruebas y actuación de pericias médicas, no ha sido extraño que mediante procesos de anulación de laudo, en la vía jurisdiccional –como se comentó– se hayan anulado laudos arbitrales, por no preferir en los procesos arbitrales a los exámenes de comisión médica del MINSALUD y EPS; es decir, la judicatura ha interpretado que los mencionados pronunciamientos del TC, no solo son aplicables al proceso de amparo, sino también a la vía arbitral y laboral, lo que genera problemas, puesto que de ser así se estaría importando la aplicación de una prueba tasada –requerida en procesos como el amparo, en los que no existe etapa probatoria– a un medio alternativo de solución de controversias como es el arbitraje, establecido por mandato constitucional, desarrollado reglamentariamente y en donde existe actividad probatoria, a cargo de un árbitro, dotado de atribuciones para recabar pericias médicas que ilustrarán y darán soporte al fundamento de sus decisiones, y con cuyo laudo se da por concluida una controversia de modo inapelable.

En lo que respecta al proceso ordinario laboral, también se han presentado problemas, debido a que, tras la existencia de certificados médicos contradictorios, los jueces eligieron seguir literalmente lo fijado por el TC en los procesos de amparo y preferir los certificados del MINSALUD y ESSALUD, a pesar de contar con la atribución de realizar actividad probatoria. Frente a este panorama, las aseguradoras empezaron a derivar los casos a la Comisión Médica Evaluadora de EPS (COMEPS), con el propósito de obtener una prueba distinta, cuyos contenidos terminaban por oponerse a los resultados que pudieran recabarse de la comisión médica del MINSALUD o de ESSALUD.

Producto de esta contradicción entre exámenes de diversas comisiones médicas evaluadoras, los jueces laborales empezaron a ordenar pericias médicas, previo a su decisión.

En la vía constitucional igualmente hubo contingencias, debido a que al ser una vía donde no hay actividad probatoria no se pudo resolver la controversia –léase incertidumbre- derivada de pruebas contradictorias entre comisiones médicas, por lo que se declararon improcedentes diversas demandas en instancia judicial. Sin embargo, al llegar los casos al TC, de la revisión de sus sentencias se observó que, en su mayoría han venido generando mayor convicción los resultados del examen de las comisiones médicas del MINSa y ESSALUD; restándosele valor al examen de la EPS, debido fundamentalmente a que ésta únicamente califica y no evalúa, es decir, solo califica documentos, y no realiza una evaluación presencial del trabajador presuntamente afectado por una enfermedad profesional o accidente de trabajo.

En efecto, en medio de la problemática sobre la valoración de los exámenes de comisión médica, el TC emitió el precedente vinculante contenida en la sentencia N° 00799-2014-PA/TC, modificado por el reciente precedente N° 05134-2022-PA/TC, según la cual, recogiendo sus últimos pronunciamientos, el TC únicamente decidió preservar el valor probatorio de las comisiones médicas del MINSa y ESSALUD, considerando que al ser documentos públicos se presume su valor probatorio, restándole valor a los certificados de las comisiones médicas de las EPS.

Finalmente, el TC ha fijado que en caso no generar convicción el resultado de la comisión médica del MINSa y ESSALUD, entonces el trabajador deberá pasar examen por el INR, caso contrario se declarará improcedente su demanda dejándole a salvo su derecho para accionar en la vía ordinaria.

Los cambios se pueden constatar en el siguiente gráfico:



4.2. La opción por los exámenes de las comisiones médicas del MINSa, ESSALUD y por el dictamen del INR

Mediante la sentencia N° 05134-2022-PA/TC el Tribunal Constitucional ha ratificado la preferencia de los exámenes de comisión médica del MINSa y ESSALUD. Este precedente vinculante fija reglas sustanciales para acreditar la enfermedad profesional

en los procesos de amparo. Son seis las reglas que se establecen.

Respecto a la regla sustancial 1, el TC reafirma su apuesta por los exámenes de comisión médica para acreditar el estado de enfermedad del trabajador, validando exclusivamente a los del MINSA y ESSALUD. El TC indica de forma literal que “el contenido de los documentos públicos está dotado de fe pública; por tanto, los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y de EsSalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria respecto a su estado de salud”.

Respecto a la regla sustancial 2, se brinda excepciones a la regla de plena validez del certificado médico MINSA y ESSALUD, así pierden valor probatorio cuando: 1) no cuentan con historia clínica, salvo justificación razonable de su ausencia; 2) que la historia clínica no está debidamente sustentada en exámenes auxiliares con sus respectivos resultados emitidos por especialistas; y 3) que son falsificados o fraudulentos.

Si bien en este último precedente el TC ratifica los supuestos en lo que los informes médicos del MINSA y ESSALUD pierden valor, estos también se flexibilizan en la misma sentencia, debido a que se establece que los documentos, los exámenes auxiliares y sus resultados que se encuentran suscritos por médicos que no tenían al momento de suscribir los exámenes médicos la especialidad registrada en la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (Sunedu) no pierden valor probatorio. Asimismo, establece que no es necesario contar con documentos adicionales a los informes médicos de las comisiones médicas. Además, señala que los informes de radiología que muestran resultados de los pulmones pueden estar suscritos por médicos neumólogos, así como por el mismo radiólogo.

En otras palabras, se ha brindado mayores elementos de protección legal a los informes de las comisiones calificadoras del MINSA y ESSALUD, con el objeto que no se desvirtúe su valor probatorio.

Respecto a la regla sustancial 3, el TC establece que únicamente en los supuestos mencionados en la regla sustancial 2, los dictámenes médicos presentados por las aseguradoras demandadas, emitidos por las comisiones evaluadoras de EPS, Minsa o EsSalud, pueden contradecir los dictámenes presentados por los demandantes. Si se configura alguno de los supuestos señalados en la regla sustancial 2, incluida la ausencia de historia clínica por alguna justificación razonable, o ante la contradicción de los dictámenes médicos, el juez solicitará que el asegurado se someta a una nueva evaluación médica en el Instituto Nacional de Rehabilitación (INR), a fin de corroborar la enfermedad diagnosticada y el grado de incapacidad.

Es decir, tras la fallida regulación de los exámenes de comisión médica para generar la pensión, ahora el propio TC retoma la normativa del Decreto Supremo N° 003-98-SA, Normas Técnicas del SCTR, ordenando que el trabajador sea evaluado por el INR, con el objeto de resolver la controversia.

Respecto a la regla sustancial 4, el TC establece que los gastos que irrogue esta evaluación del trabajador en el INR será cubierto por la aseguradora. Asimismo, señala que en caso el asegurado prefiera no someterse a un nuevo examen, se declarará

improcedente la demanda, dejando su derecho para accionar en la vía ordinaria.

Sin dudas esta regla procesal es clara al señalar que este nuevo precedente solo es aplicable al proceso constitucional de amparo, no en la vía ordinaria judicial, ni arbitral, debido a que el mismo TC señala que en caso no someterse a la evaluación del INR, entonces se deja a salvo su derecho para accionar en la vía ordinaria. Se espera que esto marque un antes y un después, debido a que la judicatura nacional a mal aplicado el empleo de los exámenes de comisión médica en la vía judicial y arbitral, cuando en estas vías sí hay actuación probatoria, y el juez o árbitro, no podría ser limitado a ordenar la actuación de una pericia médica, dentro de su condición de juzgador.

Respecto a la regla sustancial 5, el TC establece que si se confirma en la evaluación del INR el resultado, entonces deberá reconocerse el pago de pensión desde el certificado presentado por el trabajador. Si no se confirma la enfermedad o el grado de incapacidad, queda a criterio de la demandada emprender las acciones legales que considere pertinentes. En este último supuesto, el juez comunicará al Ministerio Público, al Colegio de Abogados que corresponda y al Colegio Médico del Perú, a fin que adopten las medidas correspondientes.

Esta regla debe interpretarse cuidadosamente, debido a que si se está frente a un accidente de trabajo, el pago de pensiones se efectúa desde la fecha del accidente, según la ley¹², no desde la fecha del dictamen, examen o informe médico del trabajador. En cambio, respecto a las enfermedades profesionales, el pago deberá efectuarse desde el primer examen según el TC, lo que sin duda es acertado, debido a que el mal uso de los exámenes médicos permitía que se reconsiderara el estado de salud hasta el final para luego argumentar que con el último examen recién se configuró el real grado de invalidez del trabajador.

Finalmente, en la regla procesal 6, el TC establece que estos criterios son de aplicación inmediata, desde el día siguiente de su publicación a todos los procesos de amparo en trámite.

4.3. ¿En la práctica cómo funcionará este nuevo sistema?

En principio el TC ha fijado de forma literal que este precedente es de aplicación inmediata al proceso constitucional de amparo, por lo que, se reitera que no debiera utilizarse en la vía arbitral u ordinaria laboral.

¿Y, por qué razón no se aplicarían en procesos laborales y arbitrales? Porque estas dos últimas vías tienen instancia de actuación probatoria. Sin embargo, la experiencia ha enseñado que deberá observarse minuciosamente este precedente, caso contrario se corre el riesgo de una anulación del laudo arbitral por no cumplirse los precedentes del TC, de acuerdo a la sentencia N° 00142-2011-PA/TC. Lo mismo en la vía laboral, donde el juez deberá salvaguardar su sentencia frente a una inminente

12 Decreto Supremo N° 003-98-SA:

Artículo 25°.- Atención de Siniestros de la Cobertura de Invalidez y Sepelio

La atención de los siniestros que se produzcan por la cobertura de Invalidez y Sepelio, se sujetará a las siguientes reglas:

25.1 Para determinar LA ASEGURADORA responsable de las prestaciones de este seguro, se entiende producido el siniestro que da origen a las pensiones de sobrevivencia e invalidez y gastos de sepelio: a) El día del accidente, en caso de invalidez o muerte inmediata por accidente de trabajo; b) El día de la configuración de la invalidez, en caso de enfermedad profesional c) El día de la configuración de la invalidez, en caso de accidente cuya invalidez no se manifieste inmediatamente.

apelación de no procederse conforme al precedente.

En la vía arbitral, independientemente el fallo aplicable a procesos de amparo, se continuará con la labor probatoria del árbitro, pues cuenta con atribuciones legales para ordenar pericias médicas dirimientes.

En el proceso laboral el precedente tendrá un impacto inmediato. Seguramente con una mayor práctica para ordenar pericias médicas en caso de incertidumbre sobre el estado de salud del trabajador.

En el proceso constitucional, se reitera la contingencia, debido a que en efecto se otorga un mayor valor a exámenes de comisión médica del MINSA y ESSALUD que no dan actualmente ninguna garantía sobre su realización y oportunidad de la misma. Al mismo tiempo, se abre la puerta de recurrir al INR para la evaluación del trabajador, por lo que, se convierte el proceso de amparo en un proceso litigioso con etapa de actuación probatoria, pues normativamente el trabajador debió cumplir con este procedimiento antes de presentar su demanda en la vía constitucional.

V. Sugerencias a los jueces y árbitros

En el proceso judicial y arbitral se debe cumplir con los precedentes del TC, caso contrario la sentencia y laudo arbitral podría ser revocada y anulada, respectivamente. Este es un mandato imperativo, por lo que debe tomarse las precauciones para su emisión, sobre todo cuando en la práctica se ha reflejado que se han anulado laudos por no considerar los exámenes de comisión médica del MINSA y ESSALUD. Todo ello a pesar que la propia sentencia del TC señala de forma literal que estos precedentes son de aplicación a los procesos de amparo. Por ende, debe realizarse una motivación de las razones del por qué no generaron convicción los exámenes de comisión médica del MINSA y ESSALUD, y sí las pericias médicas ordenadas de oficio por el juzgador.

Sobre el particular, se comparte tres sugerencias vinculadas a los exámenes de comisión médica que debe realizar todo juzgador (sea juez ordinario o árbitro):

- SOLICITAR las historias clínicas de los exámenes de comisión médica del MINSA, ESSALUD y de las EPS. De acuerdo a lo establecido por el TC la forma de desvirtuar los exámenes del MINSA y ESSALUD es factible. El juzgador debe tener todos los elementos probatorios necesarios al emitir su decisión.
- MOTIVAR la no convicción de los exámenes del MINSA y ESSALUD en el laudo; si bien es ideal motivar las razones de descartar los exámenes médicos que no generan convicción, hay que tener un mayor grado de atención cuando se descarta los exámenes del MINSA y ESSALUD. El hecho de desvirtuar estos dictámenes médicos genera que los árbitros y jueces puedan ordenar alguna pericia médica.
- MOTIVAR la convicción de las pericias médicas ordenadas de oficio; al decidir darse un mayor énfasis a todos los elementos de la pericia que generaron convicción, por ejemplo, exámenes complementarios, cumplimiento de protocolos médicos, experiencia del perito, entre otros factores.

VI. Colofón

El SCTR es un contrato que brinda prestaciones de salud y económicas a favor de los asegurados que sufran de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo. Sin embargo, no siempre las aseguradoras brindan cobertura económica tras el siniestro. En ese sentido, el asegurado puede acudir a la vía judicial o arbitral para que se le reconozca su derecho pensionario.

El problema surge que en este procedimiento existe siempre más de un dictamen, informe o examen médico, sea privado o público, lo que genera incertidumbre sobre el dictamen dirimente, es decir, que acredite la condición de invalidez del asegurado. La norma del SCTR estableció que la aseguradora debe evaluar al asegurado, si no se está conforme con el resultado, entonces el INR emitía un dictamen. Finalmente, se establece que si no se está de acuerdo con este examen entonces se puede acudir a la vía judicial o arbitral.

En ese contexto, frente a la complejidad de contar con un dictamen médico dirimente, el TC peruano estableció que los exámenes de las comisiones médicas del MINSA, ESSALUD y EPS serían los dirimientes. Sin embargo, a través de sus recientes pronunciamientos ha restado fuerza vinculante a las comisiones médicas de las EPS. No obstante, a la fecha no existe comisiones médicas del MINSA y ESSALUD constituidas, lo que ha generado que el TC ordene que en caso no se genere convicción, entonces se realice una evaluación por parte del INR, retomando a lo establecido en la normativa del SCTR. A todas luces es un laberinto creado por el propio TC al regular un nuevo sistema de evaluaciones apartándose de la secuencia del procedimiento legal regulado.

Este procedimiento creado por el TC es aplicable exclusivamente a los procesos constitucionales de amparo. Sin embargo, la práctica judicial ha tenido un mal empleo de estos precedentes, por lo que, es recomendable que el juzgador motive en extensión por qué no le ha generado convicción los exámenes de comisión médica del MINSA y ESSALUD, y sí una pericia médica ordenada en el curso del proceso laboral ordinario y/o arbitraje.

La casuística y la realidad de contradicciones reseñadas continúan reflejándonos la debilidad del sistema creado para acreditar la enfermedad o el diagnóstico del accidente de trabajo, como hemos comentado en estas líneas; todo lo cual, nos muestra -implícitamente- que se necesita, por excelencia, contar con una vía en la que exista actuación probatoria, como la que tiene el arbitraje o el proceso laboral-contemplado para la solución de controversias en materia de SCTR, y donde sea el árbitro o juez laboral quien luego de valorar las pruebas decida qué examen médico le genera mayor convicción, para lo cual resulta necesario se cuente con un registro de peritos especializados, donde los jueces y/o árbitros puedan acudir para que se ordenen inmediatamente las pericias médicas a actuar, a efectos de demostrar si al trabajador le corresponde prestaciones económicas en el marco del SCTR.

Referencias bibliográficas

- Bernuy Álvarez, O. (2012). Manual de Seguridad Social en Salud: Seguros y Subsidios en el Trabajo. 1 Edición. Pacífico.
- Comité Andino de Autoridades en Seguridad y Salud en el Trabajo. Decisión 584. Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo. Artículo 1 inciso n) Accidentes de trabajo. Disponible en: <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec584s.asp> Fecha de consulta: 30.06.2023
- Fernández, A. (2015). Lo que hay que saber del régimen pensional especial de los trabajadores de actividades de alto riesgo. Revista Actualidad Laboral. Disponible en: http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=rlaboral&document=rlaboral_ba5a42e2a-7684284a9f19d577465ac7a Fecha de consulta: 30.06.2023
- Fernández Huayta, C. (2017). El Seguro Complementario de Trabajo y de Riesgo y los accidentes in itinere en la protección al derecho a la seguridad social en el Perú. Revista Universidad Externado de Colombia. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/pagss/article/view/5257> Fecha de consulta: 30.06.2023
- Ospina Salinas, E. (2010). El Aseguramiento de los Riesgos del Trabajo en el Perú. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo: Avances y Limitaciones. Instituto Laboral Andino.
- Toyama, J y Ángeles, K. (2004) Seguridad Social Peruana: sistemas y perspectivas. Themis Revista de Derecho. p. 207. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110415.pdf> Fecha de consulta: 30.06.2023
- Tribunal Constitucional. Sentencia N° 02513-2007-PA/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/> Fecha de consulta: 30.06.2023
- Tribunal Constitucional. Sentencia N° 10063-2006-PA-TC Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/> Fecha de consulta: 30.06.2023
- Tribunal Constitucional. Sentencia 02798-2005-PA/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/> Fecha de consulta: 30.06.2023
- Tribunal Constitucional. Sentencia 05846-2006-PA/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/> Fecha de consulta: 30.06.2023
- Tribunal Constitucional. Sentencia N° 00799-2014-PA/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/> Fecha de consulta: 30.06.2023
- Tribunal Constitucional. Sentencia N° 05134-2022-PA/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/> Fecha de consulta: 30.06.2023