

## RIESGOS PROFESIONALES Y RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA

Por: Dr. Francisco Javier Romero Montes (\*)

**SUMILLA.** INTRODUCCIÓN. 1.- LOS RIESGOS PROFESIONALES- CONCEPTOS. 2. ENFERMEDADES PROFESIONALES. 3. RESPONSABILIDAD DE LOS RIESGOS PROFESIONALES. 4. LOS RIESGOS PROFESIONALES Y EL DERECHO CIVIL. 5. LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES COMO RIESGOS SOCIALES. 6. COMPORTAMIENTO DE LOS RIESGOS PROFESIONALES EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA. 7. LOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR. CONCLUSIONES. NOTAS. BIBLIOGRAFÍA.

### INTRODUCCIÓN.

Los riesgos profesionales, en el derecho del trabajo, son los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Se trata de contingencias que se producen mientras se prestan los servicios laborales o como consecuencia de los mismos. Históricamente, la responsabilidad de estos riesgos no siempre han recaído sobre la empresa o empleador.

En un primer momento, se piensa que la siniestralidad laboral era algo normal e inevitable, estimándose que el trabajador por el hecho de aceptar determinado trabajo, asumía los riesgos que él mismo comportaba. Luego, la discusión fue doctrinaria para encontrar el fundamento de tal responsabilidad; es decir, por qué el empleador es el que responde por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. El tema siempre estuvo ligado a la discusión de la responsabilidad civil, ámbito en el cual se buscó la respuesta. Ya no se podía

continuar atribuyéndole al azar nefasto los resultados de las contingencias, sino por el contrario, habría que encontrar al autor de los mismos.

Como consecuencia, surgió una legislación que desplazaba los resultados de estos percances sobre la empresa o empleador, facultándose para que los puedan derivar sobre las compañías privadas de seguro. Luego estos riesgos son cubiertos por la seguridad social.

Esto ha traído como consecuencia un tratamiento distinto en las legislaciones de los diferentes países, presentándose en algunos casos la solución sólo a cargo del empleador; en otros, la responsabilidad se hace recaer en éste y en la compañía de seguros o en la seguridad social, de ser el caso. En otras palabras, hay circunstancias en las que, sea cual fuere la opción que el empleador haya adoptado, respecto a sus

---

(\*) Professor Principal de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho y Ciencia Política.



trabajadores, continúa asumiendo la responsabilidad. En otros países, el empleador deja de responder cuando la responsabilidad ha sido derivada a una compañía de seguros, o cuando las contingencias han sido objeto de cobertura por parte de la seguridad social.

Los problemas no se agotan ahí, sino que se proyectan a la competencia de los jueces. Existen países donde los magistrados civiles se consideran competentes para determinar los daños y perjuicios de estos percances, actitud que también la asumen los jueces de trabajo.

En la presente ponencia señalaremos, las soluciones que los distintos países le han asignado a las empresas. Demás está decir, que no hay una respuesta única. Por ser un tema de carácter social, las soluciones son diversas. De manera que las respuestas están constituidas por una pluralidad de medidas que se adecúan a lo que cada legislación considera conveniente.

## 1. LOS RIESGOS PROFESIONALES: CONCEPTOS.-

Como ya lo dijimos, los riesgos profesionales son los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Accidentes de trabajo son aquellos que se producen dentro del ámbito laboral o por el hecho o en ocasión del trabajo, tratándose normalmente de un hecho súbito y violento que produce un daño psíquico o físico verificable en la salud del trabajador, que lo incapacita para cumplir con su trabajo habitual<sup>1</sup>.

La Decisión 584 de la Comunidad Andina define el accidente de trabajo a todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo, aquel que se produce durante la ejecución de una labor bajo su autoridad aún fuera del lugar de trabajo.

Estos conceptos genéricos tienen ligeras

modificaciones si revisamos las legislaciones de diferentes países. Así, por ejemplo, es común, la existencia de un daño sufrido por el trabajador y que este daño se haya producido como consecuencia o con ocasión del trabajo. Pero algunos países como Alemania, Bélgica, España, Arabia Saudita, Chile, México, Israel y Jordania, manifiestan que dentro del concepto legal de accidente de trabajo se incluyen los accidentes sufridos en el trayecto de ida y vuelta del hogar al trabajo. Italia también incluye el accidente que se produce cuando el trabajador realiza un desplazamiento.

Para países como Francia, la causa del accidente debe ser repentina, aunque no necesariamente tenga un carácter violento. España exige que el trabajo sea "por cuenta ajena". Para Alemania, el accidente de trabajo es el que sufre un asegurado en tanto realiza su labor en una actividad asegurada, lo que se interpreta y concreta a través de la jurisprudencia y el manejo administrativo.

La Ley peruana 1378 del 20 de enero de 1911, estableció el concepto de accidente de trabajo, que ha sido recogido por leyes posteriores, en los siguientes términos: "El empresario es responsable por los accidentes que ocurran a sus obreros y empleados, en el hecho del trabajo o con ocasión directa de él" (Art. 1º). Luego los artículos 2 y 4 establecen las clases de industrias comprendidas en la citada Ley<sup>2</sup>.

## 2. ENFERMEDADES PROFESIONALES.-

Enfermedad profesional es aquella patología adquirida por el trabajador dentro del ámbito laboral por las características y modalidad de la tarea realizada, que a través de una evolución generalmente lenta produce un daño psíquico y/o físico en la salud del trabajador que lo incapacita para cumplir con su trabajo habitual. Tal sucede, por ejemplo, con la neumoconiosis en el trabajo minero o la asbestosis en las actividades del plástico.

En la enfermedad profesional lo que debe tenerse



en cuenta es la base de causa y efecto. Es decir, para que se reconozca a una enfermedad como profesional debe haber, generalmente, una relación causal con un agente específico al que se expone al trabajador; la enfermedad ocurre en conexión con una actividad específica en una ocupación determinada. Para precisar aún más, la enfermedad ocurre entre el grupo de trabajadores correspondiente con una frecuencia mayor a la morbilidad promedio para el resto de la población<sup>3</sup>.

Se trata pues de demostrar que la profesión o actividad concreta del trabajador, contribuyó significativamente a la enfermedad, si es que no la causó. La causalidad es fundamental, debiendo dejarse de lado aquellas circunstancias como son la tensión nerviosa del trabajador, la enfermedad cardiovascular, la fatiga crónica, el estrés que son contingencias que están asociadas al trabajo en general, salvo que se demuestre la conexión de causa a efecto.

Es por eso que los países han establecido un registro de las enfermedades profesionales. Así, por ejemplo Francia cuenta con tal instrumento que le sirve para determinar cuando se está frente a una enfermedad profesional. Similar trato, se aprecia, en las legislaciones de Alemania, Italia, aunque el listado es abierto. También encontramos casos como Colombia donde no existe el listado, sino simplemente una definición legal. El caso del Reino Unido es mixto, a pesar de existir el patrón, se precisa que la enfermedad profesional es todo daño sufrido por el trabajador a consecuencia del trabajo que desarrolla y que no sea considerado como accidente de trabajo.

En el Perú, el año 1935, mediante la Ley 7975, se considera por primera vez a la neumoconiosis o cualquiera otra dolencia adquirida en el trabajo por intoxicación de gases derivados de productos químicos, como enfermedad profesional. El mismo año, mediante Decreto Supremo de 27 de diciembre de 1935, se hace un listado más amplio de las enfermedades profesionales. El año 1971, se expidió el Decreto Ley 18846,

por el que los riesgos profesionales se incorporan como un régimen especial dentro de la seguridad social. El Reglamento de esta Ley, del año 1972, define a la enfermedad profesional como aquel estado patológico crónico que sufra el trabajador y que sobrevenga como consecuencia de la clase de trabajo que desempeña o hubiese desempeñado, o del medio de trabajo causado por los agentes físicos, químicos o biológicos (Art. 50). Al margen de esta definición, el mismo Reglamento señala un listado de 16 clases de enfermedades profesionales (Art. 60)<sup>4</sup>.

### 3. RESPONSABILIDAD DE LOS RIESGOS PROFESIONALES.-

Cuando un trabajador presta servicios subordinados en beneficio de un empleador, su obligación es trabajar de acuerdo al contrato laboral y según el principio de buena fe. Por su parte el principal, además de la remuneración que debe abonar, es deudor de **la seguridad**. En tal sentido, tanto la doctrina como la Ley le encomiendan los cuidados pertinentes para evitar que la salud o la integridad física y mental del asalariado sufran perjuicios como consecuencia de la prestación de servicio, las materias primas empleadas, o del medio ambiente donde el trabajador labora.

Estos cuidados, relacionados con la seguridad del trabajador, tienen que ver con las medidas preventivas para evitar que los accidentes de trabajo o las enfermedades profesionales se produzcan, o de producirse los mismos, el empleador está obligado a la reparación de los daños y perjuicios. Cuando hablamos de estas medidas nos estamos refiriendo a medios de protección de carácter técnico, antes que jurídicos, en razón que el empleador está obligado a tomar todas las precauciones para garantizar la seguridad del obrero. De ahí que autores como García Oviedo, hace mucho tiempo, afirmaron que la prevención de los accidentes de trabajo constituye hoy día una verdadera ciencia<sup>5</sup>. Está pues de por medio, el estudio de las cuestiones relativas a la higiene y



seguridad de los lugares de trabajo.

Es por eso que la OIT, en 1981, adoptó el Convenio 155 relativo a la Seguridad y Salud de los trabajadores que laboran en las diferentes ramas de la actividad económica, incluso la administración pública. En el citado Convenio se establece que el término salud en relación con el trabajo, abarca no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedades sino también los elementos físicos y mentales que afectan la salud y están directamente relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo.

De acuerdo al Convenio, todo miembro de la OIT que lo ratifique deberá de poner en práctica y re-examinar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo. Tal política tendrá por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo<sup>6</sup>.

Si bien esa deuda de **seguridad** a la que está obligado el empleador proviene de un contrato de trabajo, de manera que la responsabilidad sería contractual. Sin embargo, no podemos ignorar que el trabajador está protegido, además por una legislación que el empleador debe cumplir. En este caso, se trata de un conjunto de medidas que se toman en todos los países para evitar los siniestros y enfermedades. De manera que la forma jurídica en que se brinda toda esta protección consiste en imponer al empleador deberes de carácter jurídico público, cuyo cumplimiento se asegura con penas y otros medios coactivos<sup>7</sup>, así como la indemnización a la víctima del siniestro, en caso de incumplimiento.

No obstante, esta protección es reciente. Durante la época de las corporaciones de oficio en donde la vida del obrero se desenvolvía en un ambiente

fraternal y exento de riesgos<sup>8</sup>; o como sostiene Montoya Melgar<sup>9</sup>, durante mucho tiempo, pese al elevadísimo número de accidentes y enfermedades de trabajo, los trabajadores damnificados o sus derecho habientes no pensaban siquiera en la posibilidad de reclamar a sus patrones indemnizaciones por los daños y perjuicios sufridos.

Fue durante la época de la revolución industrial, con la introducción del maquinismo y la concentración de trabajadores en grandes fábricas y la exaltación del beneficio empresarial, que se asiste a un enorme crecimiento de los accidentes y enfermedades laborales. En un primer momento, se piensa que esa siniestralidad laboral era algo normal e inevitable, estimándose que el trabajador por el hecho de aceptar un determinado trabajo, asumía los riesgos que éste comportaba.

La protección que actualmente se ofrece al trabajador, ha sido el resultado de una serie de acontecimientos que, por su creciente importancia social, ha obligado a las empresas a procurar mayor responsabilidad en las condiciones de trabajo que otorga a quienes están a su servicio. Por esta consideración, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de todos los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con la prestación laboral. De ahí que la mayor parte de los regímenes de protección de las contingencias profesionales continúan fundamentándose sobre el principio de la responsabilidad del empresario, de modo que es el que debe procurar la cobertura de los riesgos de los trabajadores.

Las leyes sobre reparación de accidentes de trabajo, empiezan aparecer a fines del siglo XIX. En Alemania, en 1884, en Austria 1887, Inglaterra en 1895 y en Italia y Francia en 1898. En los países de América Latina, tal movimiento se inicia recién en el siglo XX. Así, por ejemplo, en el Perú en 1911 y en Uruguay 1920<sup>10</sup>. Sin embargo, hay que hacer presente la situación de algunos países que continúan mejorando su



legislación sobre la materia, tal por ejemplo, de Bélgica que en 1993 promulgó un nuevo Código sobre Bienestar en el Trabajo. Suiza, que en 1981 también puso en vigencia la Nueva Ley Federal sobre el Seguro de Accidentes. Camerún, el Código del Trabajo de 1992. El mismo año, la República Checa promulgó la Ley sobre Seguro de Enfermedades por Sectores, Ramas y Empresas<sup>11</sup>.

En el Perú el 20 de enero de 1911, se promulgó la Ley 1378 y en su Art. 1 se establece que el empresario es responsable por los accidentes que ocurran a sus obreros y empleados en el hecho del trabajo o con ocasión directa de él. Luego la Ley 7975 del 12 de enero de 1935, también ordenó que el empresario era responsable por las enfermedades profesionales que produzcan incapacidad o muerte. Este mismo criterio se recogió por el Decreto Ley 18846 del año 1971, al establecer que el seguro social, en lo que concierne a estas contingencias, será financiado exclusivamente por los empleadores. Similar trato se da en la Ley 26790, ordenándose que serán las entidades empleadoras las obligadas a responder por estas contingencias, mediante un seguro complementario de riesgo.

#### 4. LOS RIESGOS PROFESIONALES Y EL DERECHO CIVIL.-

Antes de que apareciera el Derecho Laboral, el contrato de trabajo estuvo regulado por el Derecho Civil, luego la responsabilidad derivada de los riesgos del trabajo fue tema de debate dentro de las diversas teorías en materia de la responsabilidad civil<sup>12</sup>.

Como ya dijimos, cuando recién se origina la discusión a cerca de la responsabilidad civil, se estimaba que el trabajador por el hecho de aceptar un determinado trabajo asumía los riesgos que éste comportaba, a no ser, que el siniestro se hubiera producido por culpa del patrón. Es decir, estábamos frente a la teoría subjetiva en la que los perjuicios se medían sin tener en cuenta el daño, sino simplemente, si

había existido el dolo o la culpa, circunstancias que debía probar el propio trabajador agraviado, tarea que le resultaba sumamente difícil.

En un segundo momento, esta teoría sufrió una modificación. En primer lugar, el tema del dolo y la culpa sigue siendo la base que sustenta la responsabilidad del empresario, pero se introduce un cambio en cuanto a la probanza de la existencia del dolo o culpa, al disponerse que por el daño o perjuicio debía responder el empleador, salvo que el mismo lograra acreditar que no incurrió ni en dolo ni en culpa. Es decir, se recurre a un criterio procesal que es la inversión de la carga de la prueba<sup>13</sup>.

Frente a la teoría subjetiva aparece la teoría objetiva en la que el aspecto subjetivo pasa a un segundo plano. Basta con acreditar la relación de causa a efecto entre el riesgo y la cosa que lo produce para que, automáticamente, nazca la responsabilidad de indemnizar. El progreso industrial, el empleo de nuevos instrumentos de locomoción, como son los ferrocarriles, los aviones, las embarcaciones, los adelantos tecnológicos, la variedad de maquinarias en los centros de trabajo que se mueven en base a energía atómica, cuyas emanaciones provocan reclamaciones, multiplican daños a terceros, a multitudes de personas. En estos casos, se debe responder no sólo del daño que por culpa se origine, sino de las consecuencias que de los hechos se deriven.

Luego aparece la teoría del riesgo. En 1898 en Francia y según el mismo Jossierand se impuso a los jefes de empresa para que respondan por los accidentes de trabajo que sufran los obreros y empleados<sup>14</sup>. Se trata, en este caso, de atribuir a la industria las consecuencias de los riesgos que la propia industria produce. Como sostiene Cabanellas, si el dueño de una máquina debe repararla para que le siga produciendo utilidad, es justo, que también el empresario repare las consecuencias que los riesgos acarrearán a obreros y empleados<sup>15</sup>. En este caso, lo que existe es una presunción de culpa del patrón que derivaría del hecho de que su industria genera riesgos y



siendo él quien obtiene los beneficios, debe también asumir las responsabilidades.

El Código Civil Peruano en su artículo 1970 recoge este criterio, al señalar que "aquél que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa causa un daño a otro, está obligado a repararlo". Una variable de la teoría del riesgo es la teoría del riesgo de autoridad con una amplitud mayor a la primera y con una justificación distinta que no es el peligro o riesgo a que está sujeto el trabajador de acuerdo a la tarea que desempeña, sino como una consecuencia de la subordinación que está presente en todo contrato de trabajo. Como dice Néstor De Buen, citando a Pozzo, "allá donde existe autoridad debe existir responsabilidad", es decir, la autoridad es una fuente de riesgo que debe asumirlo el que dio la orden y no el que lo ejecutó.

En el Perú la Ley de Accidentes de Trabajo 1378, del año 1911, dispuso que el empresario fuera responsable de las consecuencias de los mismos. En base a este precepto, la jurisprudencia la aplica teniendo en cuenta la teoría del riesgo. Así, en 1914, mediante una Ejecutoria se establece que "la Ley sobre Accidentes del Trabajo favorece al operario aunque no medie culpa en la empresa a quien sirve". Igualmente, el año 1925, otro Ejecutoria dispuso que "solo son indemnizables conforme a la Ley 1378, los accidentes ocasionados por razón de riesgo profesional"<sup>16</sup>.

La misma Ley 1378 facultó a los empresarios para sustituir la obligación por indemnizaciones a que estén sujetos por mandato de esta Ley por un seguro individual o colectivo de sus obreros y empleados, hechos a su costa, sin ningún descuento a éstos por los accidentes de trabajo, a condición de que la suma que la víctima reciba no sea inferior a la que le correspondería de acuerdo a la Ley 1378.

El problema que tuvo esta Ley fue la judicialización de aquellos casos en que la compañía de seguros se negaba de otorgar los

beneficios. Estas entidades, teniendo en cuenta la importancia que les merecía la empresa empleadora, discutía estos beneficios obligando a los trabajadores a que planteen demandas judiciales que demoraban mucho tiempo en su trámite, originando serios abusos cometidos no sólo por las aseguradoras sino por los propios abogados que defendían a los obreros.

### 5. LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES COMO RIESGOS SOCIALES.-

Hoy, tanto los accidentes de trabajo como las enfermedades profesionales se encuentran considerados como riesgos o contingencias sociales, al igual que la enfermedad común, el desempleo, la invalidez, la vejez, etc. Por el riesgo social, se trata de reparar a la víctima y diluir en el "todo social" el impacto económico del daño para que nadie lo sufra en particular. Así, la sociedad toda es responsable de los daños rutinarios de la vida en común y, consecuentemente, hay que trasladar el costo de la indemnización a toda la sociedad<sup>17</sup>. Un paso importante para lograr este propósito es el seguro social, cuyos principios son la universalidad, la solidaridad, la integridad y la unidad que pueden hacer viable su cumplimiento.

Sobre el particular, la OIT, el 4 de junio de 1952 adoptó el Convenio 102, también denominado La Norma Mínima de la Seguridad Social. En tal instrumento se considera como riesgos sociales la enfermedad común, la maternidad, el desempleo, la vejez, los accidentes de trabajo, la enfermedad profesional, invalidez, los sobrevivientes. Se trata pues de acontecimientos que recae en toda persona.

En el Perú, el 28 de abril de 1971, se dio este paso, al dictarse el Decreto Ley 18846, así como su respectivo Reglamento mediante Decreto Supremo N° 002-72-TR de 24 de febrero de 1972. Por estos dispositivos, la Caja Nacional del Seguro Social Obrero asume exclusivamente el seguro por accidentes de trabajo y



enfermedades profesionales del personal obrero en las condiciones que establecía dicho Decreto Ley<sup>18</sup>. Estos trabajadores fueron incorporados dentro del seguro social, para cuyo efecto se creó un seguro adicional cuyo pago de aportes o contribuciones estuvo a cargo exclusivo de los empleadores.

El seguro adicional de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales otorgaba prestaciones de salud, general y especializada, farmacia, prestaciones en dinero, aparatos de prótesis y ortopédicos necesarios, así como reeducación y rehabilitación. En cuanto a las prestaciones económicas se contemplaba los subsidios por accidentes y por enfermedad profesional, la pensión de invalidez, las pensiones de sobrevivientes y los gastos de sepelio.

El caso de invalidez considerado era de carácter profesional; es decir, en función de la ocupación concreta. Así, pro ejemplo, quien había perdido parte de uno de los dedos de la mano tenía derecho a una pensión de invalidez, lo que no sucede cuando la invalidez no es de carácter profesional sino general. El Reglamento de esta Ley contemplaba que el que había sufrido una amputación con guillotina de parte del dedo meñique, sin pérdida de hueso, había perdido su capacidad para el trabajo en un 2%<sup>19</sup>. En cuanto a la enfermedades profesionales se señalaba 16 clases que iban desde la neumoconiosis hasta la leishmaniasis mucutánea (utah espundia).

Esta ley de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ha sido derogada por la Ley 26790. De manera que en este momento en el Perú, no tenemos una ley de riesgos profesionales. Estas contingencias han salido del ámbito de protección de la seguridad social. En otras palabras, desde el punto de vista doctrinario han dejado de ser un riesgo social.

Actualmente, el empleador si lo desea puede recurrir a una Entidad Prestadora de Salud o a ESSALUD para las prestaciones de salud. Para

las prestaciones económicas deberá recurrir a una compañía privada de seguros o a la Oficina de Normalización Previsional, para que en base a un Convenio pueda asegurar a sus trabajadores. Así lo ha establecido la Ley 26790.

## 6. COMPORTAMIENTO DE LOS RIESGOS PROFESIONALES EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.-

El problema que surge en este momento es si la incorporación de los riesgos profesionales dentro de los riesgos sociales debe ser dentro de un seguro social integrado o debe continuar como un seguro adicional y especial financiado exclusivamente por el empleador. En el primer caso, las contingencias de carácter profesional serían tratadas como los demás riesgos sociales; es decir, se aboliría la diferenciación. De adoptarse el criterio contrario, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, si bien consideradas como riesgos sociales, pero no se integraría, ni recibiría trato igualitario, sino diferenciado. Veamos algunos casos:

**En Australia**, durante los años 70 del siglo pasado, se intentó integrar dentro de un sistema universal de seguridad social a los riesgos profesionales, pero el propósito fracasó. Como es sabido, en Australia el seguro social es financiado por el sistema general de impuestos y no depende del pago de cotizaciones de empleadores y trabajadores. Es por eso, que en la actualidad los sistemas de seguridad contra riesgos profesionales están mayormente financiados por cotizaciones de empleadores como un régimen especializado.

**En Austria**, la financiación se realiza a través de las cotizaciones de empleadores y son administrados por el Instituto General del Seguro de Accidentes de Trabajo (AUVA), pero además para los trabajadores agrícolas existe el Instituto del Seguro Social del Campo. Es oportuno señalar, que en este país existen diferentes entidades que tienen a su cargo el otorgamiento de las prestaciones de seguridad social.

**En Bélgica**, los riesgos profesionales, en el sec-



tor privado, están cubiertos por compañías privadas de seguro, las cuales cobran y obtienen primas, proporcionan compensación a las víctimas y son supervisadas por agencias reguladoras estatales. Si una aseguradora cayese en la insolvencia, sus obligaciones son asumidas por el Fondo de Accidentes de Trabajo. Las compañías privadas de seguros están obligadas a mantener al menos el 30% de sus activos en valores emitidos o garantizados por el Estado y a invertir un máximo del 10% de sus reservas en bonos emitidos por Organizaciones Internacionales.

**En Francia,** los riesgos profesionales forman parte integral del sistema general de protección social para todos los empleados y como tal está administrada por la institución pública de seguridad social. La seguridad social se financia a través de cotizaciones de trabajadores y empleadores, pero los riesgos profesionales son financiados solamente por los empleadores. La entidad encargada de la seguridad social es la Caja Nacional de Seguro de Enfermedades de los Trabajadores Asalariados, una institución pública con monopolio de cobertura para aquellos que están bajo el seguro obligatorio del sistema general.

**En Alemania,** existen diferentes entidades a cargo de las consecuencias de los riesgos profesionales. En tal sentido, funcionan 34 cajas de seguros de accidentes de trabajo en la industria que conforman la Federación Nacional de Cajas de Seguros de Accidentes de Trabajo en la Industria. También existen, 54 institutos de seguros de accidentes a nivel federal, 20 cajas de seguros agrupadas en la Federación Nacional de Cajas de Seguros de Accidentes de Trabajo en la Agricultura. Estas cajas se financian con aportes exclusivos de los empleadores, con excepción de las cajas de seguro agrícola que recibe una subvención de ingresos fiscales.

**En Italia,** existe el Instituto Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo, el mismo que está estructurado como una entidad pública y se financia con las cotizaciones exclusivas de los

empleadores. En forma paralela funciona el Instituto Nacional de Previsión Social que cubre las demás contingencias sociales a cargo de la seguridad social.

**En Japón,** existe un sistema de riesgos profesionales que cubre a casi todos los trabajadores, con excepción de los empleados públicos y los marineros para quienes hay sistemas separados. Estos sistemas son completamente independientes del sistema de seguridad social. El sistema de compensación por accidentes de trabajo (WACI), lo administra el Ministerio del Trabajo, pero es financiado en su totalidad por las cotizaciones de los empleadores. El mercado de los seguros privados ofrece prestaciones adicionales, sobre todo, cuando se trata de contingencias no cubiertas por WACI.

**En España,** funciona el Instituto Nacional de Seguridad Social, quien tiene a su cargo las prestaciones en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, aunque el financiamiento corre por cuenta de los propios empleadores.

**En Suiza,** existe la Ley Federal del Seguro de Accidentes. De acuerdo a ésta, se sabe cuáles serán las empresas aseguradas por la Caja Nacional Suiza de Seguros. Otras empresas pueden optar por acuerdos privados de seguros con cualquiera de las empresas privadas de seguros. En ambos casos, estos seguros son financiados por cotizaciones de empleadores.

**En Nueva Zelanda,** funciona el Instituto de Rehabilitación y del Seguro de Accidentes, una organización perteneciente a la Corona y es financiado por cotizaciones de los empleadores. Este país goza de una red de seguridad y bienestar social de ayuda a los ingresos, financiados por impuestos.

El hecho de que los riesgos profesionales hayan ingresado dentro de la seguridad social, ha contribuido al desarrollo de la prevención de los





mismos, que beneficia más tanto a los empleadores como a los trabajadores, en lugar, del tratamiento recuperador que se produce cuando ya los siniestros se han producido. Las instituciones de seguridad social van comprendiendo que es mejor prevenir antes que reparar el daño ya sufrido por los trabajadores.

En la mayoría de los países de América Latina, donde se han privatizado las pensiones y las prestaciones de salud, las entidades privadas que administran los fondos de pensiones excluyeron los riesgos profesionales como tema de privatización. Es por eso que las leyes que ordenaron privatizar las pensiones no incluyeron las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, originados en los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Esto ha dado lugar a un retroceso que consiste en que el empleador sea el responsable de estas contingencias de carácter profesional, cuando la solución podría pasar por considerarlo como riesgo social y que sea protegido por la seguridad social<sup>20</sup>.

## 7. LOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR.-

Cuando se instituyen los riesgos profesionales, se establece que el que responde por las consecuencias de los mismos es el empleador o empresa. Pero dentro de la normatividad se permite que el empleador pueda derivar su responsabilidad en compañías privadas de seguros, en cuyo caso, ahí terminaría la responsabilidad del empleador o empresario. Sin embargo, a pesar de que éstos se adecuaron a la normatividad, han continuado siendo objeto de demandas de daños y perjuicios por parte de los trabajadores. En muchos casos, éstas pretensiones han sido amparadas por las Autoridades Judiciales.

Cuando estos riesgos profesionales fueron incorporados dentro de los alcances de la seguridad social, los diferentes países que dieron

este paso han regulado el funcionamiento de las prestaciones en los casos de estos riesgos, pero aún así, en reiteradas oportunidades los trabajadores han continuado planteando sus pretensión contra los que fueron sus empleadores y en muchos casos los jueces han accedido a los requerimientos del trabajador.

En otros casos, se han formulado las demandas en forma conjunta contra la compañía privada de seguros y el empleador, y contra éste y la entidad de seguridad social. Esto nos lleva, a preguntarnos ¿en qué momento termina la responsabilidad del empleador? ¿Esa relación de causa y efecto es indeterminada o en algún momento llega a su fin?

Este comportamiento de la jurisprudencia es contrario a las consideraciones doctrinarias recientes que aconsejan diluir en el **todo social** el impacto económico del daño para que nadie lo sufra en particular. Se trata, pues, de quitarle su carácter individual, a los resultados de las contingencias profesionales y darle una solución de carácter social. Así, por ejemplo, en Alemania la víctima podrá formular su reclamo ante el fondo de seguros de accidentes, es decir, se produce la supresión de la responsabilidad del empleador.

En Australia, está vedado el acceso al derecho civil en la mayoría de las jurisdicciones, con excepción de la Capital Australiana donde se goza todavía del pleno acceso al derecho civil. En Francia y Nueva Zelanda, el sistema de seguro de accidentes de trabajo es un remedio exclusivo; es decir, no hay acceso al derecho civil. En el derecho peruano, ni la legislación, menos la jurisprudencia, han logrado establecer en qué momento termina la responsabilidad del empleador. Sobre el particular, en algunos casos, se ha establecido, mediante sentencias, que el empresario deja de responder desde que deriva su obligación en una compañía privada de seguros, o desde que cumple con asegurar al trabajador en la seguridad social. Pero paralelamente se ha abierto la posibilidad de



ordenar, mediante sentencias, que el empleador responda por cualquier dolencia o circunstancia, que el trabajador no pudo obtener de la entidad aseguradora.

Es por eso que países como Francia, donde los riesgos profesionales están cubiertos por la seguridad social se permite la participación del sector privado en el seguro contra riesgos profesionales solamente cuando el empleador opta por tomar un seguro contra las consecuencias financieras de una falta inexcusable<sup>21</sup>.

Pero esta desregulación no sólo está en el derecho sustantivo sino también en la parte procesal. Sobre el particular, en el caso peruano donde existe la magistratura en derecho laboral, en diferentes casos los jueces civiles se sienten competentes para conocer las causas que tienen que ver con las consecuencias de los riesgos profesionales, a pesar de ser un tema que concierne al derecho laboral.

En conclusión, podemos afirmar que existen diferentes criterios que imposibilitan establecer en el derecho comparado un comportamiento único respecto a los límites de la responsabilidad del empleador. Esto no significa una modificación de la afirmación que hicimos, en el sentido de que los empleadores responden por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en la medida que son deudores de la seguridad del trabajador.

El problema, que no tiene una solución única, es el relativo al momento en que se inicia esa responsabilidad y el momento en que termina la misma.

## CONCLUSIONES.

1. Los riesgos profesionales son los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
2. Históricamente, en un primer momento, el trabajador asumió los resultados de los riesgos profesionales.
3. En un segundo momento había que encontrar

al autor de la contingencia para que responda por los resultados de la misma.

4. Luego, las contingencias de dichos riesgos son derivados a las compañías de seguros y a la seguridad social.
5. La OIT, en el Convenio 155 del año 1981, muestra su preocupación frente a la seguridad y salud de los trabajadores, incorporándolos dentro de la Norma Mínima de Seguridad Social.
6. Al margen de esta protección social, los Códigos Civiles regulan el funcionamiento de la responsabilidad civil mediante las teorías subjetiva, objetiva y la del riesgo.
7. En el Perú, mediante la Ley 1378 del año 1911 se establece la primera regulación de los riesgos profesionales. Luego viene su socialización mediante el Decreto Ley 18846 y hoy mediante la Ley de la denominada modernización de la salud, ha vuelto a ser cubierta por los propios empleadores.
8. En el derecho comparado, la mayoría de los países han incorporado estos riesgos dentro de lo que es la seguridad social, pero paralelamente rigen los Códigos Civiles.

## NOTAS.

- <sup>1</sup> De Diego, Julián Arturo. Manual de Riesgos de Trabajo. Lexis Nexos. Abelardo-Perrot. 4ta. Edición. Buenos Aires, 2003. Pág. 32.
- <sup>2</sup> Actualmente, la Ley 26790 del 15 de mayo de 1997, a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales los ubica dentro del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, sin llegar a plantear, ni la Ley ni su Reglamento, una definición de los mismos. En cambio, el Reglamento del Decreto Ley 18846 del año 1972, consideraba al accidente de trabajo toda lesión orgánica o funcional que en forma violenta o repentina sufran los trabajadores, debido a causas externas a la víctima o al esfuerzo realizado por ésta y que se origine reducción temporal o



- permanente en su capacidad de trabajo o produzca su fallecimiento (Art. 7°).
- <sup>3</sup> AISS, Enfermedades Profesionales y Posibilidades de Prevenir las. Informe IV de la XXIV Asamblea General. Acapulco, 1992.
- <sup>4</sup> Al haber derogado la Ley 26790 al Decreto Ley 18846, en la actualidad no existe en el Perú una Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.
- <sup>5</sup> Tratado Elemental del Derecho Social. Madrid, 1934. Pág. 383.
- <sup>6</sup> OIT, Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo. Ginebra 1985, Pág. 1531.
- <sup>7</sup> Kasquel-Dersch. Derecho del Trabajo. Pág. 431.
- <sup>8</sup> De Ferrari, Francisco. Derecho del Trabajo. Segunda Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1970. Vol. III. Pág. 355.
- <sup>9</sup> Montoya Melgar, Alfredo; Piza Granados, Jaime. Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo. Madrid, 2000. Pág. 13.
- <sup>10</sup> De Ferrari, Francisco. Op.cit. Vol. III, Pág. 355.
- <sup>11</sup> AISS, Informe X-XI de la 25 Asamblea General llevada a cabo en Nusa Dua en Noviembre en el año 1995.
- <sup>12</sup> De Buen, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1974. Pág. 617.
- <sup>13</sup> Sobre el particular, la discusión entre esta teoría y la del riesgo que no acepta, en términos generales, el dolo y la culpa, puede verse la discusión entre Henri Capitant y Louis Josserand, que rechazaba el subjetivismo. El primero, en salva guarda de la teoría subjetiva resalta un precedente de la Corte de Casación de Francia del año 1930, por el hecho de que el supuesto responsable podía probar la ausencia de culpa. Henri y León Mazeaud y André Tunc, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, EJE. Buenos Aires, 1961. Tomo I-1, Pág. X y XI.
- <sup>14</sup> Josserand, Louis. Cours de Droit Civil Positif Français. Tomo II. Paris, 1939. Pág. 351.
- <sup>15</sup> Derecho de los Riesgos del Trabajo. Buenos Aires, 1968. Pág. 299.
- <sup>16</sup> Aparicio y Gómez Sánchez, Germán. Ley de Accidentes de Trabajo. Lima, 1934. Pág. 12.
- <sup>17</sup> De Trazegnies, Fernando. Las Responsabilidades Extracontractuales. Tomo I. Lima, 1995. Pág. 58.
- <sup>18</sup> Los empleados fueron incorporados en el Seguro Social del Empleado en 1961, estando cubiertos por éste todas las contingencias sociales a las que ya nos hemos referido. Esto no sucedió con los obreros que el año 1936 al crearse la Caja Nacional del Seguro Social Obrero, no los protegía en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, razón por la que siguió rigiendo la Ley 1378 para los obreros.
- <sup>19</sup> En la incapacidad general y no profesional una persona es inválida si ha perdido las dos terceras partes de su capacidad para el trabajo. Así lo establece el Art. 24 del Decreto ley 19990.
- <sup>20</sup> Gran parte de esta información, concerniente a los diferentes países han sido obtenidos de la publicación formulada por la Asociación Internacional de la Seguridad Social, en los informes X y XI de la Asamblea General realizada en NUSA-DUA, en Noviembre de 1995.
- <sup>21</sup> AISS. Op.cit. Pág. 11

## BIBLIOGRAFÍA

AISS, Enfermedades Profesionales y Posibilidades de Prevenir las. Informe IV de la XXIV Asamblea General. Acapulco, 1992.

AISS, Informe X-XI de la 25 Asamblea General llevada a cabo en Nusa Dua en Noviembre en el año 1995.

APARICIO Y GÓMEZ SÁNCHEZ, Germán. Ley de Accidentes de Trabajo. Lima, 1934.

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en los informes X y XI de la Asamblea General realizada en NUSA-DUA, en Noviembre de 1995.

CABANELLAS, Guillermo. Derecho de los Riesgos del Trabajo. Buenos Aires, 1968.

DE BUEN, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1974.

DE DIEGO, Julián Arturo. Manual de Riesgos de Trabajo. Lexis Nexos. Abelardo-Perrot. 4ta. Edición. Buenos Aires, 2003.

DE FERRARI, Francisco. Derecho del Trabajo. Segunda Edición. Vol. III. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1970.

DE TRAZEGNIES, Fernando. Las Responsabilidades Extracontractuales. Tomo I. Lima, 1995.

GARCÍA OVIEDO, Julián. Tratado Elemental del Derecho Social. Madrid, 1934.

HENRI Y LEÓN MAZEAUD Y ANDRÉ TUNC, Tratado Teórico y Práctico de la Res-



- ponsabilidad Civil Delictual y Contractual, EJE. Tomo I. Buenos Aires, 1961.
- JOSSERAND, Louis. Cours de Droit Civil Positif Français. Tomo II. Paris, 1939.
- KASQUEL-DERSCH. Derecho del Trabajo.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo; Piza Granados, Jaime. Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo. Madrid, 2000.
- OIT, Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo, Ginebra 1985.