

Universidad de Lima

Escuela de Posgrado

Maestría en Derecho Empresarial



ANÁLISIS PARA UNA COBERTURA ARMÓNICA DEL SEGURO PREVISIONAL Y DEL SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO

Trabajo de investigación para optar el Grado Académico de Maestro en
Derecho Empresarial

Hector Javier Cusman Veramendi

Código 19882184

Asesores

Dr. Carlos Alberto Cárdenas Robles

Dr. Juan Alberto Garret Vargas

Lima – Perú

Mayo de 2017





**ANALISIS PARA UNA COBERTURA
ARMONICA DEL SEGURO PREVISIONAL Y
DEL SEGURO COMPLEMENTARIO DE
TRABAJO DE RIESGO**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES (SPP) Y EL SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO (SCTR). ALCANCES Y FUNCIONAMIENTO	4
1.1 Principios generales de funcionamiento y términos de referencia del Sistema Privado de Pensiones.	4
1.2 Funcionamiento del Seguro Previsional del SPP. Incentivos.	17
1.2.1 Indicadores de comportamiento del Seguro Previsional.	22
1.3 Actualizaciones al modelo del seguro (2012). Seguro de Invalidez y Sobrevivencia Colectivo (SISCO).	27
1.4 El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR).....	30
CAPÍTULO II: JUSTIFICACIÓN, OBJETIVOS Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	37
2.1 Justificación y objetivos buscados con el presente documento.	37
2.2 Objetivo principal	39
2.3 Objetivos secundarios.....	39
CAPÍTULO III: ESCENARIOS PRESENTADOS EN SUPUESTOS DE COBERTURAS SUSPENDIDAS.....	42
3.1 El tratamiento de las exclusiones en la cobertura del SPP y su vinculación con el SCTR.....	42
3.2 Problemática y situaciones generadas de la aplicación estricta del marco legal.	45
3.3 Escenarios de mejora a la normativa actual.....	59
3.4 Resumen de alternativas normativas a la problemática del SCTR y del Seguro Previsional del SPP.-	63

CAPÍTULO IV: PROPUESTA PARA UNA COBERTURA INTEGRADA DE LOS ACCIDENTES Y ENFERMEDADES, LABORALES O NO.....	65
CONCLUSIONES	73
RECOMENDACIONES	75



ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1.1 Evolución del costo del seguro previsional	22
Figura 1.2 Evolución de primas recaudadas (en Nuevos Soles).....	24
Figura 3. Evolución de afiliados y cotizantes a diciembre 2011 (en millones).....	24
Figura 4. Evolución de número de siniestros de invalidez y sobrevivencia.....	26



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.1 Costo previsual para el año 2012.....	20
---	----



INTRODUCCIÓN

Se dice, conceptualmente, que las Políticas Públicas son una parte de las disciplinas sociales que permiten el planteamiento de soluciones a asuntos de carácter público. La Seguridad Social es, sin duda, parte de dicha disciplina desde el momento en que se concibe bajo un modelo que aplica al íntegro de una sociedad –sea que formen parte de políticas de Seguridad Social contributivas que alcanzan al universo de asalariados y si son “no” contributivas involucrarán a toda la población que está en incapacidad de generar un ingreso sobre el cual aportar y, por tanto, su financiamiento provendrá de impuestos- sin excepciones. Ello, obliga a analizar los tres (3) conceptos clásicos de dicha política: a) el orden institucional; b) los actores políticos y; c) el contenido de la misma.

Cuando se habla del orden institucional, se analiza las reglas de juego que aplican a las políticas sociales –en este caso, vinculadas a los seguros por riesgo común y riesgos laborales- con la finalidad de entender la forma en la que éstas interactúan – mediante un mapeo de sus incentivos y de su economía conductual- y descubrir, al efectuar el análisis de dichos incentivos, la forma en la que los costos de transacción son distribuidos. De igual forma, cuando se analizan a los actores políticos, no sólo se analizan a las entidades conformantes del Estado y que participan ya sea en el diseño de la normativa, en el monitoreo o en la supervisión de los regímenes, sino que también se analizan a las entidades proveedoras –como ocurren en el caso peruano- de los servicios de cobertura de los mencionados riesgos, como son las empresas de seguros –de naturaleza privada- y estas en adición a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) –de naturaleza pública-. Finalmente, al analizar el contenido de dicha política, y una vez determinado el mapa de incentivos para el funcionamiento de ambos regímenes y la economía conductual respectiva, se identifiquen las oportunidades de mejora y la redefinición de la política así como el nuevo mapa de incentivos que se generaría en función a la distribución de los costos de transacción de operar en el mercado.

Teniendo en consideración este concepto, el presente documento contiene un análisis prescriptivo que busca no sólo entender los incentivos del diseño de la normativa actual que vincula al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)

con el Seguro Previsional del Sistema Privado de Pensiones (SPP), sino, a partir de ello, ingresar a la etapa prescriptiva y, con ello, intentar hacer un planteamiento que mejore las políticas públicas y lograr que el tratamiento de los riesgos comunes y los de labores de riesgo, puedan contar con regímenes que a su vez puedan brindar cobertura integrada y armónica.

Para ello, el presente documento se divide en cuatro (4) partes. Una primera, que está destinada a dos (2) aspectos: Por un lado, establecer un listado y explicación de principios, conceptos y elementos que estarán presentes durante todo el documento y que van a permitir al lector poder entender la dinámica alrededor de ambos seguros, de forma tal que los planteamientos puedan resultar entendibles en términos conceptuales. Y por otro, ya no sólo explicar el concepto en sí, sino la dinámica normativa que se presenta en ambos seguros, de modo que se aprecie cómo su creación, circunstancias, contexto y desarrollo han definido –entre otros aspectos- su falta de concordancia y armonía. La segunda parte, está relacionada a la definición del problema. Y en este punto, es necesario entender cómo el hecho que uno de los seguros – que corresponde al del SPP y que no es complementario- tiene como causal de exclusión la “cobertura” del otro –que es el SCTR-, por lo que ha originado escenarios donde los factores como la universalidad de uno y la focalización del otro, la existencia de un Registro de Empleadores a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), la presencia de una cobertura supletoria a cargo de la ONP, la presencia de los mismos proveedores privados del servicio de asunción de riesgos –las empresas de seguros-, la ausencia de un ente rector o al menos una entidad que dilucide la naturaleza de una actividad, han contribuido a la generación de escenarios donde, en virtud de un mapa de incentivos, un trabajador o sus beneficiarios se podrían encontrar con descubertura por causales distintas a las exclusiones que tiene cada sistema de seguros. Una tercera, que analiza los cuatro (4) escenarios que se pueden presentar y, agrega un par de reflexiones adicionales, respecto de la necesidad de analizar el sentido de la palabra “cobertura” a que hace referencia la normativa del SPP así los *pro* y *cons* de llevarlos hacia un concepto asociado a la “naturaleza” intrínseca de la actividad, la verificación de la actividad frente a una “lista predeterminada” por alguna normativa o la verificación de la posibilidad de “acceder a cobertura efectiva –pago o indemnización- o no”, así como la creación de una instancia o proceso administrativo previo al judicial. Y finalmente, una cuarta parte que se centra en la definición de una política pública prescriptiva –lo

cual supone un ajuste a la lógica regulatoria actual analizando la eventual universalización y/o unificación- que permitiría mejorar el escenario actual de descubiertas anteriormente mencionadas y, proveer de una cobertura articulada y armónica, disminuyendo los costos de transacción de recurrir a una instancia judicial y trasladándolo –quizá- al conjunto de trabajadores o de empleadores –si se analiza en términos de financiamiento-, bajo el modelo de distribución social del riesgo, como ocurre en otras realidades en la región.

Finalmente, si bien es claro que no existe política pública “neutral”, la propuesta trata de rescatar el principio por el cual, el diseño de la misma debe tener en cuenta la posibilidad de proveer una solución que suponga, de ser posible, la distribución de los costos de transacción al universo de actores que se encuentre en mejor capacidad de asumirlos, desde el punto de vista de las políticas públicas asociadas a la Seguridad Social.



CAPÍTULO I: EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES (SPP) Y EL SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO (SCTR). ALCANCES Y FUNCIONAMIENTO

Este capítulo tiene por objeto introducir al lector no sólo a la forma en la que funciona el SPP, sino –en particular- al Seguro Previsional, del que no se ha escrito mucho pero que cuenta con una serie de particularidades en términos de los alcances de su funcionamiento, sus prestaciones y la forma en la que se financian, la forma en la que ha sido concebido originalmente, así como los cambios que ha ido observando producto del desarrollo del SPP, incluyendo los nuevos retos que la Seguridad Social ha venido asumiendo durante los últimos años.

Para ello, se analizará el modelo de nacimiento del Seguro Previsional desde el año 1992 donde fue originalmente concebido, pasando por el comportamiento de sus principales variables, hasta el reciente cambio que se observó entre los años 2012 y 2013 producto de la Reforma del Sistema Privado de Pensiones, implementada a partir de la dación de la Ley N° 29903. Como segunda parte, se analizará la creación del SCTR así como las principales variables que se vinculan con el SPP y que delimitan el contexto dentro del cual se desarrolla el presente documento.

1.1 Principios generales de funcionamiento y términos de referencia del Sistema Privado de Pensiones.

En el presente acápite, se busca poder comprender los alcances y desempeño del Seguro Previsional a partir de comprender el modelo e incentivos del funcionamiento del SPP. Para ello, es importante señalar que, a través de la creación de dicho sistema, el Estado Peruano, decide implementar un sistema de Seguridad Social alternativo al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), bajo cinco (5) principios fundamentales, a partir de los cuales se define su funcionamiento y que a su vez, son claras diferencias con el SNP. A saber:

- a) **Capitalización Individual**, dado que a través del principio de propiedad privada destinada a un fin específico –riesgo de vejez, invalidez o fallecimiento- los afiliados tienen un fondo identificable, que –a diferencia de lo que ocurre en el SNP- permite determinar no sólo los aportes en términos de un registro de las oportunidades en las que el dinero es descontado al trabajador y depositado en la AFP –aporte-, sino que permite conocer los montos de dinero depositados y la rentabilidad que sobre ellos se genera –y que se encuentran dentro de la Cuenta Individual-.
- b) **Administración Privada**, trasladándole a entidades de Derecho Privado – denominadas Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP)- la administración, gestión y otorgamiento de servicios, a diferencia de lo que ocurría con el SNP en donde la entidad que realiza dichas labores forma parte del aparato del Estado. Así, es la ONP la entidad que, en representación de ésta, administra y presta los servicios propios de la gestión de la Seguridad Social en materia de pensiones. Por tanto, mientras que la gestión y servicios vinculados a la Seguridad Social son efectuados por una entidad privada –empresa de seguros-, en el caso del SNP, dichas funciones las realiza el propio Estado.
- c) **Régimen de Aportaciones Definidas**, mediante el cual, la predeterminación o certeza está circunscrita a los aportes que los trabajadores realizan y que suponen un descuento respecto de sus remuneraciones. De esa forma, lo acumulado en sus cuentas así como el rendimiento generado por dichos aportes, forman parte de lo que se conoce como el Capital para Pensión, que no es otra cosa que los recursos acumulados provenientes de los dos (2) conceptos antes mencionados y en donde, acreditada las condiciones para su utilización, son puestas a disposición del mercado con la finalidad de otorgar la prestación jubilatoria correspondiente. En el caso de la cobertura por el riesgo de vejez y a diferencia de lo que ocurre en el SNP, no se exige –como regla general- una cantidad de aportaciones necesarias para poder acceder a un determinado beneficio pensionario. En el caso del SNP, el régimen es de “Beneficios Definidos”, es decir, que para el acceso a beneficios jubilatorios predefinidos, los afiliados deben acreditar una determinada cantidad de aportaciones, es decir, mientras que en el SPP los beneficios pensionarios no están preestablecidos y son el resultado de lo acumulado en la Cuenta Individual del trabajador que

constituya el Capital para Pensión, en el caso del SNP sí están predeterminados y para ello hay que acreditar una cierta cantidad de aportaciones de carácter previsional, y no un monto de saldo específico.

d) Rol supervisor del Estado, a través de la existencia de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP –SBS-, entidad de Derecho Público constitucionalmente autónoma que cumple el rol de supervisor así como de regulador del SPP y, por tanto, no sólo monitorea y controla el adecuado manejo de la gestión y los servicios prestados por las AFP, sino incluso delimita –regulatoriamente- los alcances de dicha gestión en áreas en las que identifique la presencia de un potencial riesgo –operativo, financiero, reputacional, sistémico, entre otros-. La dualidad de la ONP está en el hecho que siendo la entidad que “gestiona” la Seguridad Social –es decir, brinda el servicio- es también la entidad que “regula” y norma el proceso. Si bien, existen determinados tipos de decisiones regulatorias o de política previsional que debe ser definida con participación del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) –sobre todo en aquellos casos en que dichas decisiones supongan la disposición, provisión, utilización o administración de recursos del Estado o lo que se conoce como “Costo Fiscal”-, las decisiones de la gestión regular del fondo previsional y sus prestaciones, están a cargo de la ONP.

e) Cobertura previsional privada, mediante la cual los riesgos de invalidez o fallecimiento –que es materia del presente documento- son administrados a través de la figura del Seguro Previsional, lo que supone que no sólo las AFP participan en la prestación del servicio de Seguridad Social, sino también lo hacen las empresas de seguros previsionales, pero en el extremo de administrar el riesgo de la ocurrencia de un evento que genera la invalidez o fallecimiento de un trabajador afiliado. Así, mientras una AFP administra los fondos y brinda los servicios vinculados al otorgamiento de beneficios previsionales, es decir: afilia, recauda, concilia, acredita, asesora, procesa solicitudes de pensión y efectúa el pago de pensiones, así como otorga pensiones a través de una modalidad –o forma de devolver los recursos acumulados- de pensión denominada Retiro Programado, las empresas de seguros otorgan cobertura, es decir, asumen el riesgo de la ausencia de los recursos necesarios para poder otorgar un beneficio pensionario predeterminado por la Ley. Este aspecto es

importante de precisar dado que en los incisos previos se señala que al ser un régimen de Aportaciones Definidas, no existen “beneficios predefinidos” sino “tasas de aporte definidas”, para los riesgos asociados a la vejez. Cosa distinta ocurre en el escenario de la invalidez o el fallecimiento, donde la Ley establece que –en determinadas condiciones- un afiliado puede acceder a una “pensión objetivo”, es decir un monto de pensión en función al sueldo que el afiliado generaba y que se financiaría con lo acumulado en su Cuenta Individual. Si lo acumulado no fuera suficiente, se activaba el seguro y por tanto la empresa de seguros, otorga los recursos faltantes para contar con el Capital para Pensión necesario, y poder pagar dicha prestación. Esa es la razón por la que los trabajadores pagan una “prima de seguros” que supone la contraprestación por el servicio mediante el cual la empresa de seguros se compromete a “completar” lo que haga falta para llegar a tener el Capital para Pensión que le permita al afiliado poder acceder a la pensión predeterminada y que estará en función a un porcentaje de lo que venía percibiendo por remuneración. En el caso de la SNP, dicho servicio también lo presta la ONP.

Como se puede apreciar, de las cinco (5) características fundamentales del SPP, la última es, sin duda, la que sirve de base fundamental para la comprensión de lo que forma parte central del presente documento. La referida a lo que se conoce como el Seguro Previsional.

Así, y con el fin de efectuar la evaluación del desempeño del Seguro Previsional en estos últimos años –y sobretodo antes de la Reforma del 2012- es necesario tener en consideración que el Subcapítulo II sobre Pensión de Invalidez, Supervivencia y Gastos de Sepelio del Texto Único Ordenado de la Ley del SPP (TUO), aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF, establece el marco general sobre las prestaciones de invalidez, supervivencia y gastos de sepelio que se otorgan al interior del SPP. Analizando el texto del subcapítulo, se encuentra el artículo 51° del referido TUO, el mismo que establece que:

los riesgos de invalidez y supervivencia así como los gastos de sepelio pueden ser administrados, a opción de las AFP, por las propias AFP o por Empresas de Seguros”. Cabe señalar que dicho artículo fue, posteriormente, modificado por la Ley N° 29903, estableciendo que “los riesgos de invalidez y supervivencia, así como los gastos de

sepelio deben ser administrados por empresas de seguros, bajo una póliza de seguros colectiva.

Si bien los detalles de ese cambio –sobre todo en lo que respecta al funcionamiento del seguro y la promoción de la competencia en dicha industria- se analizarán en los acápite siguientes, resultaba pertinente destacar que uno de los objetos de la modificatoria fue no sólo mantener la administración del riesgo de invalidez y sobrevivencia –así como de los gastos de sepelio que corresponden a un pago único bajo la modalidad de reembolso, por todos aquellos conceptos asociados al funeral y entierro de un afiliado- a cargo de las empresas de seguros, sino eliminar la posibilidad que sean las AFP –a través de un modelo de mutualidad- las que pudieran ejercer dicha actividad. Cabe señalar, como lo plantea WEITZ (2009) al referirse al modelo mutuo –sobre todo en el integrado- que consiste en transferir el riesgo de la siniestralidad y de la ocurrencia de menoscabos o fallecimientos sobre todos los fondos de jubilaciones y pensiones, para generar un efecto de redistribución del riesgo entre todos los afiliados a cada una de las entes gestoras (p. 313). Dicha posibilidad, fue materia de eliminación con el cambio planteado por el Poder Legislativo.

Y en adición a ello, otra de las modificatorias estuvo relacionada al reconocimiento de la metodología bajo la cual el riesgo previsional sería administrado, dado que si bien en ambos casos –pre y post modificatoria- deberían efectuarse mediante el otorgamiento de una póliza este debería ser, producto de la modificatoria, de “carácter colectivo”, lo que se explicará más adelante y que constituyó el cambio más importante introducido por la precitada Ley.

Ahora bien, con la finalidad de establecer los términos de referencia que se utilizarán en el presente documento para definir las diferentes situaciones alrededor del Seguro Previsional y entrar a su análisis, resulta conveniente desmenuzar los alcances de los principales conceptos contenidos en los primeros artículos del Título VII del Compendio de Normas del SPP.

Así, el artículo 3° del Título VII del Compendio de Normas del SPP¹ contempla el siguiente concepto relacionado al riesgo asociado a la vejez:

¹ Se le denomina “Compendio de Normas Reglamentarias, o simplemente el Compendio” al conjunto de normas, emitidas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, que tiene por objeto reglamentar el funcionamiento operativo, de gestión, de inversión así como financiero, entre otros, de una AFP así como

Pensión de jubilación: prestación que se otorga desde el momento en que el afiliado al SPP alcanza los sesenta y cinco (65) años de edad –conocida como Jubilación Legal o Jubilación por Edad Legal- o antes, si es que el afiliado cumple con los requisitos y condiciones para acceder a una jubilación anticipada –conocida como los regímenes jubilatorios anticipados dentro de los que encontramos a la Jubilación Anticipada Ordinaria (JAO), la Jubilación Adelantada por Desempleo (REJA) o los regímenes jubilatorios con Garantía Estatal-.

Por su parte, y con el fin de explicar y profundizar los alcances de los conceptos contenidos en el precitado artículo, conviene señalar que la **Pensión de invalidez** es aquella prestación que se otorga con carácter transitorio o definitivo –si se analiza el grado de recuperabilidad del afiliado, “transitorio” si hay un grado de recuperabilidad o “definitivo” si no existiera tal condición- a aquellos afiliados que, sin haber optado aún por el goce de una pensión de jubilación -de las explicadas en la cita previa-, presentan una pérdida mayor o igual al cincuenta por ciento (50%) en su capacidad de trabajo. En este punto, conviene rescatar lo expuesto por Hurtado (2015) cuando señala que la labor de determinación de la invalidez no se centra sólo en la comprobación de la existencia de una enfermedad o condición de salud sino de medir el impacto que ello genera en la vida laboral del individuo (p. 256). En lo que corresponde a la definición de “pérdida”, se debe tener en consideración –como se verá más adelante- que dependiendo no sólo del nivel de pérdida funcional sino del impacto que dicha pérdida genera en el afiliado, podemos hablar de invalidez parcial –si la invalidez está entre el cincuenta por ciento (50%) y el sesenta y seis por ciento (66,6%) de la afectación al individuo- o de invalidez total –si está por encima de sesenta y seis por ciento (66,6%)-. Este es un aspecto importante a destacar en el presente documento porque marca un primer hito respecto del ámbito de aplicación material de la institución de cobertura previsional por invalidez y sobrevivencia, precisando que los menoscabos de 49,9% o de menor valor, no gozan de prestación alguna, es decir, para el SPP, las personas con un porcentaje menor al cincuenta por ciento (50%) tienen lo que se conoce como Capacidad Física No Afectada (CFNA), es decir, cuenta con un porcentaje de funcionalidad que no ha afectado su labor y, por ello, podría seguir generándose un ingreso que le permita, posteriormente, acceder a una pensión por riesgo de vejez. Las normas del SPP han asignado la responsabilidad en la determinación de dicha condición a instancias

de las empresas de seguros dedicadas a la administración de riesgos de invalidez y fallecimiento –de un lado- o al otorgamiento de rentas vitalicias previsionales –de otro-.

técnico-médicas, denominadas comités médicos evaluadores. Dicho comités están compuestos por miembros con especialidades asociadas a los principales enfermedades o padecimientos generadores de invalidez y son los encargados no sólo de determinar el nivel de pérdida funcional sino, como se ha señalado anteriormente, el impacto que dicha pérdida genera en función a la labor que realizan.

De otro lado, la **Pensión de sobrevivencia** es la prestación que se otorga a los beneficiarios de un afiliado con ocasión del fallecimiento de éste. A su vez, esta prestación puede subdividirse en pensión de sobrevivencia de afiliado activo –cuando el afiliado aún no ha percibido ningún beneficio previsional en el SPP y se encuentra en condición de activo y cuenta con la posibilidad de realizar cotizaciones- y pensión de sobrevivencia de afiliado pasivo –cuando el afiliado ya ha percibido un beneficio pensionario y luego de ello, fallece-.

Otros conceptos asociados a la cobertura previsional están mencionados en el artículo 2° del Título VII del Compendio de Normas del SPP –así como en el Reglamento del TUO de la Ley del SPP como se señalará más adelante- y están relacionados a términos tales como la **Fecha de ocurrencia y de devengue de la invalidez**. Con respecto al primero de ellos, el concepto “Fecha de Ocurrencia del Siniestro (FOS)” es un elemento de carácter previsional y que constituye un aporte peruano al modelo de Seguridad Social bajo el sistema de capitalización individual. Ello, porque la razón de su existencia se fundamenta en la necesidad de saber si un afiliado se encontraba aportando –con cierta regularidad- al momento del acaecimiento de la invalidez. Así, como uno de los requisitos del seguro está asociado a estar pagando las primas de manera regular, dicha regularidad se verifica no al momento en que la pensión de invalidez o sobrevivencia es solicitada sino al momento en que se configure la invalidez. De esa forma, los comités médicos –COMAFP² y COMEC³- no solo son responsables de determinar si se ha configurado una pérdida de, al menos, el cincuenta por ciento (50%) de invalidez en una persona, sino de determinar a partir de qué momento, ello ha ocurrido. De otro lado, para saber a partir de cuándo se puede obtener dicha pensión –es decir se “devenga” la pensión-, la normativa ha determinado que sea a partir del momento en que el beneficio es solicitado, es decir, a partir del momento en que un afiliado solicita se le evalúe a fin de determinar si cuenta o no con

² Comité Médico de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

³ Comité Médico de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

un grado o condición de invalidez y, adicionalmente, se determine la FOS. Por tanto, cuando un afiliado requiere una Evaluación por Invalidez, solicita: i) se le determine si tiene una pérdida de capacidad de, al menos, cincuenta por ciento (50%) o más (parcial o total), ii) si dicha pérdida es temporal o permanente y iii) la fecha a partir de la cual dicha condición se ha configurado.

Del mismo modo, para entender el alcance de las **Pensiones Otorgadas y Aporte Adicional**, es decir, para interiorizar cuál es la contraprestación que se genera producto del pago de la prima de seguros que hacen los trabajadores⁴ cada mes, es importante comprender que la relación de contraprestaciones son las que señala la normativa.

Así, las **Pensiones Transitorias** son las pensiones de invalidez que son otorgadas en la medida que exista la duda de saber si se ha acreditado o no un “grado de recuperabilidad” en adición a la CFNA. Si la condición de menoscabo no es permanente y se requiere ver la evolución de la invalidez producto del tratamiento médico, se le continúa evaluando al afiliado y, mientras tanto, se otorga una “pensión transitoria”. Si se le cita a reevaluación y se determina que no hay grado de recuperabilidad sino un empeoramiento de la condición, muy probablemente se suspenda la condición transitoria y se pase a otorgar pensiones de carácter “definitivo”. Dicho período, es financiado por el seguro previsional, es decir, por las propias aseguradoras.

Otro concepto generado como consecuencia del pago de primas de seguros y que tiene naturaleza de contraprestación es el **Aporte Adicional** que equivale al monto de dinero necesario para poder obtener el monto de capital suficiente para poder financiar una pensión de determinado nivel –como cuando se mencionara que el Seguro Previsional sí tiene un modelo de prestación definida en aquellos casos en los que hay cobertura del seguro previsional-. Ese monto necesario proviene de la empresa o empresas de seguros que asumen el riesgo. Así, un trabajador cotiza un diez por ciento (10%) de su remuneración con la finalidad de acumular fondos en su cuenta y financiar, al finalizar su etapa de vida laboral activa, su pensión de jubilación. No obstante, si durante el período de acumulación sufriera un accidente o una enfermedad que la incapacitase para laborar, el SPP ofrece una pensión de referencia y, para llegar a esta, los fondos acumulados podrían no ser suficientes. Es en ese momento que se activa el

⁴ A la fecha, equivalente al 1,36% de la remuneración que percibe el trabajador.

seguro y la empresa o empresas de seguros “completan” los recursos necesarios para financiar la prestación.

Por su parte, la **Pensión preliminar** se otorga en caso no existiese grado de recuperabilidad –lo cual podría presentarse incluso con la expedición del primer dictamen- y se genera un dictamen definitivo que otorga una pensión definitiva de invalidez, pero la Cuenta de Capitalización del afiliado no se encuentra completa por razones tales como la no redención del Bono de Reconocimiento o por encontrarse en proceso de cobranza o recupero de aportaciones previsionales. En esos escenarios, el afiliado percibe pensiones preliminares.

Finalmente, no sólo el Título VII sino el propio artículo 113° del Reglamento del TUO de la Ley del SPP⁵ establece que, para calcular el capital necesario –cabe recordar en este punto lo que se señalaba líneas arriba en el sentido que el Seguro Previsional está diseñado bajo un modelo de aseguramiento para la obtención de beneficios definidos, con una pensión objetivo- para el financiamiento de la pensión de invalidez o sobrevivencia, es necesario conocer el porcentaje de pensión al que accedería. Así, los **Porcentajes de Pensión** son los porcentajes “objetivo” y se aplican respecto de lo que el afiliado venía percibiendo o lo que también se conoce como remuneración asegurable.

Los porcentajes son los siguientes para el caso de la invalidez:

a) Setenta por ciento (70%) –de la remuneración asegurable del afiliado- para el afiliado inválido total, es decir, cuando los comités médicos determinen que la invalidez o pérdida de capacidad médico administrativa es, al menos, de sesenta y seis por ciento (66,6%);

b) Cincuenta por ciento (50%) –de la remuneración asegurable del afiliado- para el afiliado inválido parcial, es decir, cuando los comités médicos determinen que la invalidez o pérdida de capacidad médico administrativa está entre cincuenta por ciento (50%) y menor a sesenta y seis por ciento (66,6%);

En el caso de la pensión de sobrevivencia, los porcentajes son como siguen:

a) Cuarenta y dos por ciento (42%) –de la remuneración asegurable del afiliado- para el cónyuge o concubino “sin” hijos;

⁵ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-98-EF publicado el 21 de enero de 1998

b) Treinta y cinco por ciento (35%) **–de la remuneración asegurable del afiliado-** para el cónyuge o concubino “con” hijos;

c) Catorce por ciento (14%) **–de la remuneración asegurable del afiliado-** para los hijos menores de dieciocho (18) años o mayores de dieciocho (18) incapacitados de manera total y permanente;

d) Catorce por ciento (14%) **–de la remuneración asegurable del afiliado-** para cada padre inválido total o parcial –bajo las condiciones señaladas líneas arriba- y/o que tengan más de sesenta (60) años y que hayan dependido económicamente del causante.

El concepto de porcentajes a otorgarse en los casos de las pensiones de invalidez o sobrevivencia son importantes de señalar, dado que implícitamente definen los incentivos que un afiliado o un grupo familiar podría tener al momento de la configuración de una situación que les permita acceder a una de estas pensiones, dado que el Aporte Adicional antes definido sería la diferencia entre el Capital Requerido para financiar una pensión que tiene un porcentaje definido –en la medida que cuente con la cobertura del seguro y que se otorga de manera vitalicia así como con lo acumulado en la Cuenta Individual-. Esta característica es importante de señalar dado que permite determinar no sólo los incentivos que un trabajador o su grupo familiar podría tener, sino los incentivos que, a su vez, tendría una empresa o empresas de seguros encargadas de brindar dicho Aporte Adicional, por lo que dicha entidad tratará que la misma se efectúe en condiciones en las que esté clara y meridianamente determinado que su obligación patrimonial se activa. Ello, va a ser importante de profundizar en los siguientes capítulos cuando se visualice los escenarios que se presentan cuando el Seguro Previsional se relaciona y vincula con el SCTR.

Habiendo analizado y entendido la razón de la existencia de los principales conceptos asociados al SPP y contenidos en la legislación del Compendio de Normas del SPP, corresponde ahora, internalizar y entender el funcionamiento del Seguro Previsional. Para ello, conviene hacer nuevamente referencia a la sinalagmática relación que se presenta en todo seguro: el pago de primas de seguro –a cargo de los trabajadores y deducidos por el empleador, del sueldo del primero, por un lado; y el otorgamiento del Aporte Adicional y las Pensiones Transitorias –a cargo de la empresa o empresas de seguros- por el otro.

Sobre la base de esa relación, la normativa ha establecido “requisitos” y “condiciones” para la activación del seguro previsional. Para una mejor comprensión, se analizará la cobertura para el caso de siniestros de invalidez y luego para siniestros generadores de cobertura por sobrevivencia. En el caso de la invalidez, la precondition para el análisis de la existencia de cobertura del seguro es la configuración de la invalidez, que como ya se ha explicado, se activa en la medida que exista un reconocimiento, por parte de los comités médicos, de –al menos- el cincuenta por ciento (50%) de menoscabo por invalidez. En el caso de la cobertura por sobrevivencia, sólo hace falta acreditar la condición de muerte o de declaración judicial de muerte presunta.

Luego de determinado dicha precondition, se analizan lo que la legislación conoce como requisitos y condiciones. En lo que respecta a los requisitos, la legislación ha exigido lo que en la doctrina se conoce como “**regularidad**” que no es otra cosa que la condición que acreditaría buena fe en el uso del seguro y que no haría pensar en un aprovechamiento del mismo. Así, si una persona cotiza al seguro –paga la prima- de manera regular, es posible acreditar un adecuado uso del mismo para aquella situación exógena que le produzca una pérdida de capacidad laboral o, el fallecimiento. Por ello, el artículo 64^{o6} del Título VII del Compendio de Normas del SPP, establece que tendrán derecho a la cobertura del seguro aquellos afiliados dependientes -es decir, bajo relación de dependencia laboral- que cumplan con el principio de “regularidad” bajo las formas siguientes:

- **Análisis de la cobertura regular:** bajo dicho concepto, el afiliado deberá acreditar el pago de cuatro (4) aportaciones mensuales en la AFP en el curso de

⁶ **Artículo 64°.- Derecho a cobertura del seguro.** Tendrán derecho a la cobertura del seguro aquellos afiliados que no se encuentren comprendidos dentro de alguna de las causales de exclusión a que se refiere el Artículo siguiente y se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

Trabajadores dependientes:

- a) Desde su incorporación al SPP hasta el momento en que el período de afiliación no sea mayor al de dos (2) meses contados a partir del mes de vencimiento del pago de su primer aporte.
- b) Que cuenten con cuatro (4) aportaciones mensuales en la AFP en el curso de los ocho (8) meses calendario, anteriores al mes correspondiente a la fecha de ocurrencia del siniestro.

Trabajadores independientes:

- a) La cobertura no podrá ser rehabilitada con aportes efectuados con posterioridad a la ocurrencia de la contingencia de invalidez o fallecimiento;
- b) Sólo se computará, para efectos de la cobertura, los aportes efectuados en el mes de pago que corresponda, independientemente que éstos refieran a uno o más meses anteriores, salvo en aquellos casos en que el trabajador haya suscrito convenio de recaudación de pago de aportes previsionales con periodicidad distinta a la mensual, de conformidad con lo establecido en el Artículo 54° del Reglamento de la Ley del SPP.

los ocho (8) meses calendario, anteriores al mes correspondiente a la fecha de ocurrencia del siniestro. Como se aprecia, el requisito está pensado para un afiliado que tiene un tiempo en el SPP bajo condición de dependiente y realiza aportaciones con cierta regularidad –cincuenta por ciento (50%) de las veces dentro de un período de ocho (8) meses-. En este punto, es importante precisar que, dado que el descuento sí es un acto que esté en la esfera de responsabilidad del trabajador –es decir un trabajador puede verificar que se le ha efectuado el descuento- el pago a la AFP no está dentro de dicha esfera, razón por la que, cuando se comprueba que pese a que se ha efectuado el descuento del aporte, este no ha terminado en la Cuenta Individual, se genera la condición de “cobertura postergada”, por la que el trabajador no pierde su condición de beneficiario de la prestación –de invalidez o de sobrevivencia- pero ello se generará una vez que los aportes se hayan efectivamente depositado en su Cuenta Individual, para lo cual, la AFP debe realizar las acciones de cobranza respectivas.

- **Análisis de cobertura automática inicial:** Mediante la cual, un afiliado cuenta con la posibilidad de acceder a la cobertura previsional desde su incorporación al SPP hasta el momento en que el período de afiliación no sea mayor al de dos (2) meses contados a partir del mes de vencimiento del pago de su primer aporte. Este criterio fue incorporado, dado que –al no existir períodos de carencia impuestos por la Ley del SPP- correspondería establecer un requisito que sólo dependiera de la existencia de un mes de aporte. Así, bajo este supuesto, un afiliado cuenta con la cobertura previsional a partir del mes siguiente al mes en el que se efectúa el acto de la afiliación, dado que es a partir de dicho mes que se genera lo que se conoce como el primer mes de devengamiento de aportaciones, el mismo que se cancela dentro del plazo de cinco (5) días del mes siguiente. Por tanto, la cobertura para el tercer mes, se produce a través de la regla establecida en el acápite i) sólo que, en este caso, al ser solo tres (3) meses de devengue, deberá acreditar el 50% de los meses completos de aportación, en este caso, sólo será un (1) mes. Para el cuarto y quinto mes, tendrá que acreditar el pago de dos (2) meses de aportaciones. Para el sexto y séptimo mes, tendrá que acreditar el pago de tres (3) meses de

aportaciones. Y, a partir del octavo mes, se activará la regla establecida en el acápite i) precedente.

De otro lado, al momento de analizar las condiciones, el artículo 64^{o7} del Título VII del Compendio de Normas del SPP hace referencia a una serie de situaciones no relacionadas al acto del pago de aportaciones, sino al contexto o circunstancias dentro de la cual se podrían presentar un siniestro. Si habría que resaltar a la gran mayoría de ellos, se conocen como **condiciones o causales de exclusión** por hechos que escapan a la condición normal de cobertura, por su envergadura o por conocerse como casos de riesgos catastróficos por la cantidad de siniestros que, con un solo hecho, se podrían generar –casos de los incisos a) y b)- o aquellos en los que la conducta del asegurado resulta crucial o determinante en el hecho generador del siniestro –casos de los incisos d), e) y f)-. Distinto es el caso del inciso g), el mismo que está referido a la condición de preexistencia, que supone la configuración de una situación en la que podría surgir la duda respecto del aprovechamiento indebido del seguro previsional, es decir, en este caso, que la condición de invalidez o el fallecimiento, se hubiese generado por una condición configurada de manera previa a pertenecer al SPP. Por tanto, la condición o situación médica del afiliado se ha materializado con anterioridad a su incorporación al SPP. Ello, podría activar las acciones necesarias para un traslado del afiliado, desde el SPP hacia el sistema previsional –muy probablemente el SNP- del que provenía antes de su afiliación.

Un tratamiento especial tiene la condición contenida en el inciso c) del precitado artículo 65° del Título VII antes citado, y que supone que un afiliado está fuera del

⁷ **Artículo 65°.- Exclusiones.** La Empresa de Seguros que brinde la cobertura por los riesgos de Invalidez y Supervivencia no responderá por los siniestros ocurridos en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Aquellos producidos por la participación del afiliado en guerra civil o internacional, declarada o no, dentro o fuera del Perú; en motín, conmoción contra el orden público o terrorismo, siempre que el asegurado tenga participación activa en tales eventos.
- b) Aquellos producidos por fisión o fusión nuclear o contaminación radioactiva.
- c) *Invalidez o muerte cubiertos por disposiciones legales vigentes que contemplen el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.*
- d) Invalidez o muerte causada por el alcoholismo o la drogadicción del afiliado, entendida como la dependencia física o psíquica de sustancias alcohólicas o estupefacientes respectivamente, conforme a los criterios de diagnóstico médico comúnmente aceptados.
- e) Invalidez que se cause a sí mismo el afiliado, voluntariamente y en estado de conciencia normal.
- f) Aquellos siniestros que se originen por suicidio del afiliado ocurrido dentro del año posterior a su incorporación al SPP, considerando al suicidio como la muerte que el afiliado se cause a sí mismo voluntariamente y en estado de conciencia normal. No es considerado suicidio la muerte provocada en estado de inconciencia o enfermedad mental.
- g) Aquellos siniestros producidos por enfermedad que resulten calificados como preexistencias en el SPP, conforme a las regulaciones sobre la materia.

ámbito de cobertura del SPP –y más adelante se explicará qué supone encontrarse fuera de la cobertura previsional antes citada- es decir, configurar una condición de invalidez o fallecimiento “cubiertos” –señala expresamente la normativa del SPP- **por disposiciones legales vigentes que contemplen el SCTR**. Con ello, se está frente a la regulación que tiene el primer punto de contacto entre la normativa del SPP y la normativa del SCTR. Una, en la cual se establece que las obligaciones por parte de las empresas de seguros del SPP podrán no activarse si se acredita –señala la normativa- que la invalidez está “cubierta” por dicho seguro complementario. De ello, diera la impresión que **un siniestro, bajo el modelo de Seguridad Social peruano, o se encuentra dentro de la cobertura del SCTR o del SPP**. No obstante ello, se verá más adelante que dicha condición tiene una serie de particularidades que requieren de un análisis de incentivos para entender la conducta observada por una empresa de seguros ante una situación de indefinición entre ambos sistemas así como entender los incentivos que podría tener un empleador –sobretudo en el caso del SCTR- y finalmente del afiliado o de su grupo familiar.

1.2 Funcionamiento del Seguro Previsional del SPP. Incentivos.

Como se había mencionado en el Numeral 1.1 del presente Capítulo, el modelo de Seguridad Social bajo el Sistema de Capitalización Individual contiene no sólo un mecanismo de acumulación de recursos con fines jubilatorios sino la existencia de un seguro para accidentes y enfermedades “comunes”, que traslada la responsabilidad del otorgamiento de la cobertura –es decir, del aporte adicional para obtener la pensión objetivo o pensión definida- a las empresas de seguros.

El mecanismo del seguro de invalidez y sobrevivencia, por tanto, supone la relación sinalagmática de la que se ha comentado en el numeral anterior y que ha pasado por tres (3) fases o estadios a lo largo de la existencia del SPP: a) El Régimen Temporal; b) El seguro segregado entre las AFP; y c) El Seguro de Invalidez y Sobrevivencia Colectivo (SISCO).

En el caso o fase correspondiente al **Régimen Temporal** –hoy desactivado- surge ante la situación en la cual, al nacimiento del SPP se comienzan a realizar las primeras cotizaciones y se comienza a prestar el servicio de administración de riesgos. No obstante, si se tiene en cuenta que el capital necesario para financiar una pensión de

invalidez y sobrevivencia con cobertura del seguro está compuesto por: a) la Cuenta Individual del afiliado y la rentabilidad generada; b) el Bono de Reconocimiento de existir, y; c) el Aporte Adicional; resulta evidente que al inicio del funcionamiento del SPP, las cuentas contendrían muy pocos aportes de los afiliados y, dado el poco tiempo transcurrido, poquísima rentabilidad. Si a ello, se agrega que la posibilidad de generar un Bono de Reconocimiento era baja, dada la posibilidad de obtener la información de sustento, el Aporte Adicional se constituía como el valor más importante del capital necesario. Ello supuso, luego del proceso de licitación que efectuaría cada AFP, que las compañías de seguros que asumirían el riesgo, deberían tener un nivel de reservas muy alto dado que los recursos de los dos primeros factores eran ínfimos. Dicha problemática, detectada por la Superintendencia –en aquella época, Superintendencia de AFP- originó que se modificara las condiciones de funcionamiento del seguro concebido primigeniamente. Así, se identificaron dos (2) momentos en el funcionamiento del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia: i) Un primer momento – conocido también como Seguro de Corto Plazo- en el que el objetivo es obtener los recursos necesarios para poder financiar la pensión objetivo o pensión definida y; ii) un segundo momento –conocido como Seguro de Largo Plazo- en el que, ya contando con los recursos del Capital Requerido, estos se ofrecen a todas las empresas de seguros que comercializan rentas vitalicias, para que, mediante un mecanismo de subasta, el afiliado escoja aquella empresa de seguros que le ofrece la pensión que, con dichos recursos, le acomode más a su perfil y preferencias en términos de: monto, tasa, grupo empresarial, tiempo de permanencia en el mercado, seguros asociados, etc.

Estos dos (2) momentos, que deberían estar desvinculados, debieron estarlo al inicio del funcionamiento del Seguro Previsional, de modo que se le permitiera a la empresa de seguros que administraba el riesgo de invalidez y sobrevivencia, no sólo otorgar el Aporte Adicional sino brindar la renta vitalicia correspondiente, de modo tal que el afiliado que quisiera contratar con una determinada empresa de seguros, tenía la posibilidad de traspasarse de una AFP hacia otra, con el fin que sea la empresa de seguros de su preferencia la que brinde los seguros de corto y largo plazo. De esa forma, la empresa de seguros traducía el compromiso patrimonial del Aporte Adicional, a través del pago mensual de la pensión de invalidez bajo la modalidad de Renta Vitalicia.

La segunda fase o fase del **Seguro segregado entre las AFP**, se produce a los pocos años de crecimiento de aportaciones del SPP y de inicio del proceso de maduración del modelo de Capitalización Individual. Bajo esta fase, los momentos del Seguro de Corto y Largo Plazo se separan, de modo que para cada uno de ellos, habría un proceso de selección: a) un proceso de licitación del Seguro Previsional de Invalidez y Sobrevivencia –a cargo de cada AFP- para elegir a la empresa que administrará dicho riesgo, y; b) un proceso de selección a través de un proceso de subasta, en donde se le ofrece a cada empresa de seguros el monto del Capital Requerido, de modo que éstas ofrezcan, la pensión que más le convenga al afiliado y sea éste –o sus beneficiarios en caso de fallecimiento- quienes elijan la empresa de seguros que se adecúe a sus preferencias, tal como se señalara líneas arriba. Así, anual o bianualmente se efectuaban licitaciones por cada AFP para determinar la empresa de seguros de corto plazo y, con ocasión de la constitución del Capital Requerido, se efectuaba la subasta para que sea una empresa de seguros, la que obtenga dicho capital o ofrezca la renta vitalicia correspondiente⁸.

Por tanto, teniendo claro que las pensiones, gastos de sepelio y el aporte adicional –tanto para los casos de siniestros de invalidez y sobrevivencia- son financiados por las empresas de seguros que administran los riesgos previsionales de cada una de las carteras de las Administradoras, en dicha fase de desarrollo del Seguro Previsional existían cuatro (4) procesos de licitación para brindar la cobertura a la totalidad de afiliados pertenecientes al SPP.

Este aspecto es muy importante dado que, con la finalidad de seleccionar a la empresa de seguros que gestionará los referidos riesgos previsionales, la Superintendencia estableció como procedimiento de selección, la realización de Concursos Públicos de empresa seguros mediante los cuales las AFP convocan –de manera individual- a las empresas de seguros –que debían estar previamente inscritas en el registro del SPP- para que compren las bases y evalúen la información de comportamiento de la cartera de cada AFP –a través de un procedimiento estándar y en base a información estándar generada por las AFP a partir de los requerimientos efectuados por la Superintendencia- de manera que puedan ofrecer una prima de

⁸ Cabe señalar que si bien la modalidad “base” de producto que ofrece la empresa de seguros es una Renta Vitalicia, el afiliado contaba también con la posibilidad de contratar con una AFP el otorgamiento de un Retiro Programado o la posibilidad de combinar ambos productos a través del ofrecimiento de la Renta Temporal con renta Vitalicia Diferida.

seguros única para todos los afiliados de la cartera perteneciente a la AFP y por el periodo de tiempo establecido en las Bases del Concurso.

Teniendo en consideración que la Superintendencia carece de competencias para intervenir en la formulación o determinación del precio –estableciendo, por ejemplo, topes al mismo como ocurre en otras legislaciones de países con modelos similares- y con la finalidad de generar incentivos para un adecuado modelo de diseño de precios para el seguro, la normativa dispuso que las Administradoras determinen una “Prima de referencia” –que equivale al escenario en el cual una AFP se comportase como una empresa de seguros- para comparar las propuestas de las empresas de seguros con sus propias estimaciones, de manera que sirva como mecanismo de alineamiento de intereses para un adecuado proceso de determinación del precio, más aún si la Administradora actúa como representante del afiliado para este proceso, dado que es en interés de los afiliados que una AFP efectúa dicho proceso y dicha contratación, como parte de su deber fiduciario.

Como consecuencia de ello, las empresas de seguros postoras presentan –ante un Comité de Licitación compuesta por representantes de la Administradora, frente a un notario y en acto público- dos (2) sobres cerrados que contienen, entre otros, el sustento de la clasificación de riesgos determinada por las empresas clasificadoras de riesgos y, la propuesta económica de prima de seguros que consideran conveniente. Al ser un acto público el notario da fe de la realización del acto, de la presentación de ambos sobres, de la apertura de los mismos y de la lectura de su contenido. La elección de la empresa ganadora se determina, de acuerdo a lo normado por la Superintendencia y puesta de conocimiento en las Bases, mediante una ponderación entre la clasificación de riesgos y la menor prima ofrecida.

Así, entre el 2011 –último año de funcionamiento de dicho modelo de seguro- y el 2012, el comportamiento de las principales variables del Seguro Previsional –bajo las características antes señaladas- eran como se aprecia a continuación.

Tabla 1.1

Costo Previsional para el año 2012

AFP	Compañía de Seguros	Comisión Variable (A)	Prima de Seguro (B)	Tasa de Aporte Obligatorio (C)	Total Costo Previsional (D) = (A) + (B)	Descuento Mensual por concepto de AFP (C) + (D)	Vigencia del Contrato
Horizonte	Rímac Internacional	1.95%	1.36%	10.00%	3.31%	13.31%	2012
Integra	Invita	1.80%	1.16%	10.00%	2.96%	12.96%	2012
Prima	Pacifico Vida	1.75%	1.29%	10.00%	3.04%	13.04%	2012
<u>Profuturo</u>	La Positiva Vida	2.17%	1.42%	10.00%	3.59%	13.59%	2012
Tasas Promedio SPP		1.92%	1.31%	10.00%	3.23%	13.23%	

Fuente: Superintendencia de Banca, Seguros y AFP

Tal como se puede apreciar en la tabla, el concepto Costo Previsional (D) se obtiene a partir de la suma de la comisión que cobra una AFP (A), denominada comisión variable, y la prima de seguro que cobra cada empresa por administrar el riesgo previsional de cada cartera de AFP (B). Si a ello, se agrega lo que se le descuenta al trabajador como aporte el Fondo y que forma parte de su Cuenta Individual (C), llegamos al concepto del descuento mensual por concepto AFP (C + D).

Si se analiza el comportamiento del valor de la prima para cada una de las AFP, se puede apreciar que la prima promedio equivale a 1,31%, siendo la cartera más costosa en términos de contraprestación que se cobra (1,42%), proviene de Profuturo AFP, mientras que la prima más baja (1,16%) corresponde al cobro por la cartera correspondiente a AFP Integra. Al revisar los valores correspondientes al precio en comparación con el comportamiento de cada cartera, se observa que los precios elevados suelen corresponder a carteras con comportamientos de siniestralidad alta, es decir, universo de trabajadores afiliados a dicha AFP que registran una cantidad de siniestros por invalidez –es decir, una cantidad de solicitudes de determinación de invalidez que culminan de manera positiva- o de sobrevivencia –es decir, una cantidad de fallecimientos efectivamente acreditados-. No obstante ello, la siniestralidad puede también corresponder a carteras en donde, pese a no tener una cantidad importante de siniestros, aquellos que sí se configuran suponen un nivel de compromiso patrimonial importante, es decir, podría suponer que la empresa de seguros tenga que realizar Aportes Adicionales importantes. Ello, como consecuencia de dos (2) factores: a) un nivel de remuneración promedio alto, proveniente de afiliados con niveles salariales importantes, o; b) un nivel de acumulación de Cuenta Individual bajo –por ejemplo, un afiliado con ingresos altos pero recientemente incorporado-.

Otro aspecto importante a señalar y que resulta imprescindible, es la correspondencia que existe entre los precios del seguro previsional, y el costo previsional total, es decir, la AFP con la prima de seguros más alta es también la AFP con el costo previsional más alto, mientras que aquella con la prima más baja, es también la Administradora con el costo más bajo. Este comportamiento es muy importante cuando la licitación se hace por cada cartera de AFP dado que cada una de éstas se preocupa por mantener indicadores óptimos de comportamiento de su cartera, tales como: i) un nivel de deuda previsional bajo (pocos afiliados que registren deuda previsional), ii) un nivel de rentabilidad importante que permita que, en adición a la Cuenta Individual, los aportes adicionales sean cada vez menos representativos, iii) un nivel de Bonos de Reconocimiento reconocidos que sea importante, dado que ello disminuye el nivel de compromiso patrimonial en el que incurre una empresa de seguros, iv) un perfil de labores que no supongan un uso intensivo de labores o trabajos físicos dado que si bien podrían ser materia de cobertura por parte del SCTR, perfiles de labores cercanos a esa cobertura podrían originar escenarios en los que podrían no calificar como SCTR y, por tanto, aun cuando se pueda discutir si correspondería o no ser cubierto por el SPP, igual originaría la constitución de una reserva –una inmovilización de recursos por parte de la empresa de seguros-, quien por normativa debe reservar dicho siniestro en la eventualidad que el mismo termine siendo materia de cobertura por parte del SPP.

La tercera fase, que será materia del acápite subsiguiente, tiene que ver con el **Seguro de Invalidez y Sobrevivencia Colectivo (SISCO)**. No obstante, para ello, es necesario hacer un repaso de los indicadores del seguro previsional, al momento de la implementación de la Ley N° 29903.

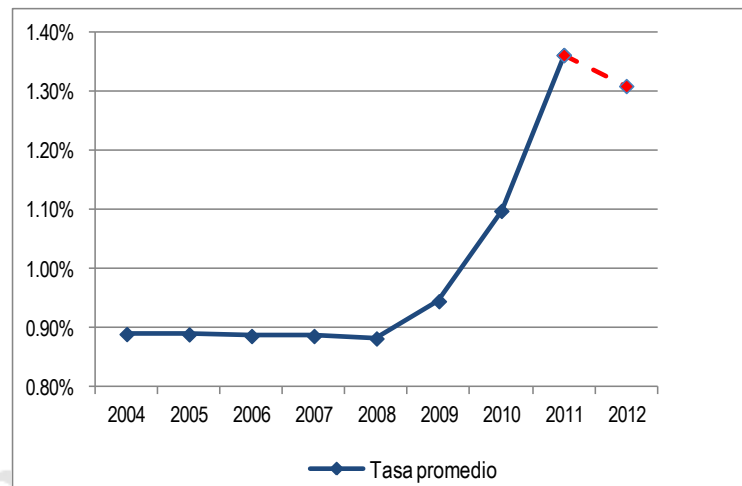
1.2.1 Indicadores de comportamiento del Seguro Previsional.

Costo del seguro Previsional

Si se analiza el comportamiento del Costo promedio del Seguro previsional desde el 2004, el mismo ha tenido una tendencia al alza, lo cual ya lo colocaba desde el 2011 como un descuento mensual por concepto AFP mayor al costo previsional total del SNP –que equivale al 13%-.

Figura 1.1

Evolución del costo del seguro previsional (en porcentaje)



Fuente: Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

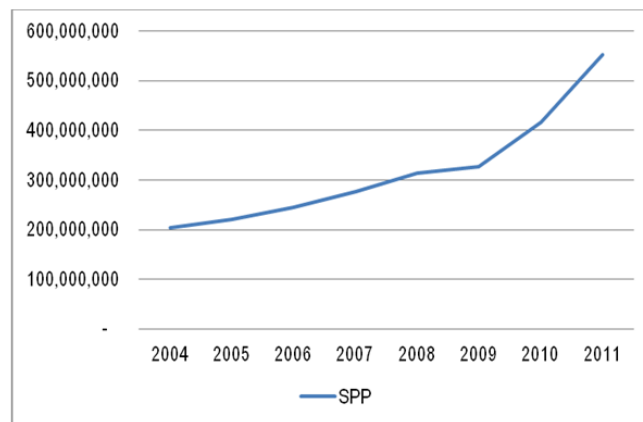
Si bien es cierto, las causas para el comportamiento del precio son multifactoriales como ya se ha explicado anteriormente, es también cierto que el indicador base y fundamental para determinar precios en esta industria viene dado por la comparación entre el nivel de ingresos generados por las primas recaudadas, menos los pagos de aportes adicionales. El comportamiento, positivo o negativo del mismo o el cociente superior o inferior a uno (1) –dependiendo de la forma en la que se realice la comparación- determina la probabilidad que el precio suba o baje. Precios con tendencia al alza, generan cada vez menos margen para las AFP respecto de la determinación de sus comisiones, dado que la suma de ambos genera el precio total que paga un afiliado, en adición a su aporte al Fondo.

Primas recaudadas por el Seguro Previsional

Si se analiza el comportamiento de las primas –solamente- se puede apreciar un incremento sostenido de primas recaudadas lo cual señala la importancia que va logrando esta industria y en particular los riesgos de corto plazo, en términos de los recursos que supone la recaudación. Ello, de la mano con la incorporación de nuevos afiliados que, de inmediato y tal como se ha explicado anteriormente, cuentan automáticamente con cobertura previsional en términos de requisitos por aportaciones. Si se analiza el nivel de importancia que al 2012 suponía respecto de todos los rubros de riesgos asociados a seguros de vida –previsional y no previsional- este corresponde al quince por ciento (15%).

Figura 1.2.

Evolución de primas recaudadas (en Nuevos Soles)



Fuente: Superintendencia de Banca, Seguros y AFP

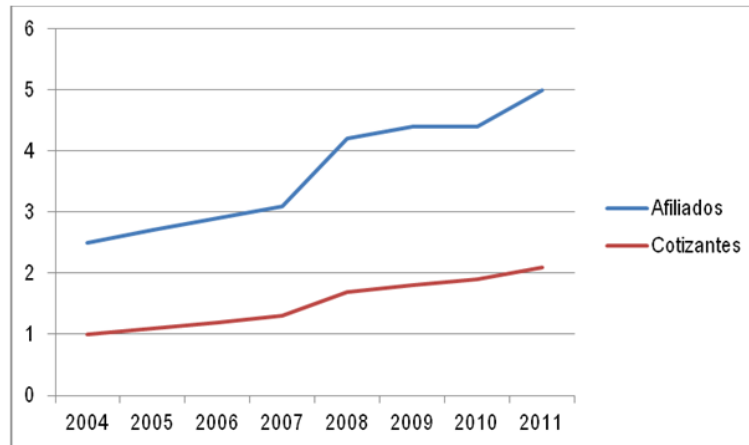
Un aspecto a destacar es el vinculado a la importancia relativa que este seguro ha adquirido a partir de la dación de la Ley N° 30425, mediante el cual, los fondos acumulados por los afiliados y que estaban destinados a ser convertidos en pensiones, pueden ser –ahora- materia de retiro y, por tanto, no traducirse en rentas vitalicias. Ello, ha originado que el mercado de rentas contratadas con ocasión de la jubilación, se haya reducido significativamente dado que solo seis (6) de cada cien (100) personas deciden hacer uso de sus recursos acumulados –todo o parte- para convertirlo en una pensión, y sólo una (1) traslada el cien por ciento (100%) para tal fin. Ello, ha generado que el rubro de los seguros de vida –previsionales y no previsionales- el rubro del seguro de invalidez y sobrevivencia cobre una importancia mucho mayor.

Comportamiento del universo de afiliados y cotizantes

En la figura 3 se puede apreciar el incremento sostenido tanto del número de afiliados al SPP, así como del número de cotizantes lo que permite inferir que el número de expuestos a la cobertura del seguro previsional se ha venido incrementando a través del tiempo y esta tendencia seguirá, de mantenerse las condiciones hasta hoy existentes en el sistema.

Figura 1.3

Evolución de afiliados y cotizantes a diciembre 2011 (en millones)



Fuente: Superintendencia de Banca, Seguros y AFP

Un aspecto importante a destacar es que mientras que los afiliados son todas aquellas personas que se han incorporado al SPP –y por tanto el conteo se realiza respecto de todos aquellos que han generado el código de identificación al interior del SPP, conocido también como CUSPP- los cotizantes son todos aquellos afiliados que vienen haciendo, al menos, una (1) cotización dentro de los seis (6) meses antes de la fecha de evaluación. Este dato es importante dado que les permite saber, a quienes evalúan el comportamiento de la recaudación, si conforme se muestra en la figura, la proporción entre quienes se afilian y quienes efectivamente cotizan puede tener un comportamiento totalmente alineado –con lo cual para finales de 2011, mientras los afiliados estaban en alrededor de cinco (5) millones, los cotizantes estaban en el orden de dos punto tres (2.3) Millones- manteniendo una tasa de cotización del cuarenta y cuatro por ciento (44%). Este es el dato que se relaciona directamente con lo que se ha denominado líneas arriba como “Índice de Siniestralidad”, dado que si en el numerador estaría el nivel de recaudación –afectado por su proporción respecto del universo total de afiliados-, en el denominador estaría el valor correspondiente a los desembolsos efectuados por concepto de aportes adicionales.

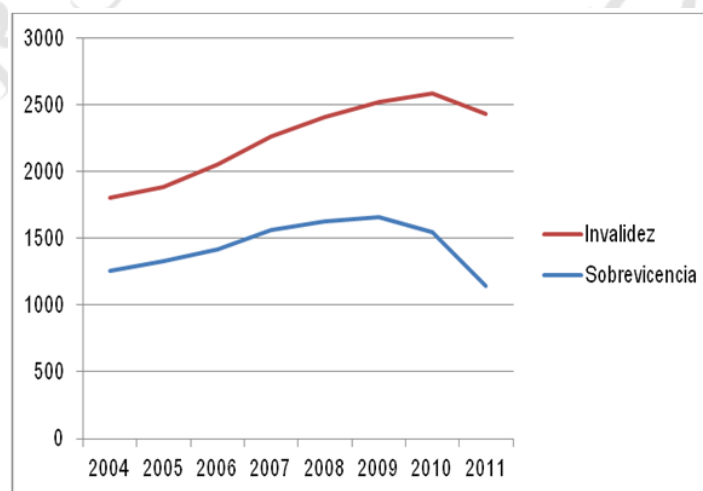
Número de siniestros de invalidez y sobrevivencia

Finalmente, el dato referido a la cantidad de recursos desembolsados por las empresas de seguros –mencionado en el acápite anterior- se relaciona directamente, en términos de número de ocurrencias, con lo que se muestra en esta figura, donde se aprecia el desempeño del número de siniestros, de invalidez y sobrevivencia, que han obtenido la cobertura del seguro previsional. Como puede apreciarse, existe una tendencia al alza

en ambos rubros, producto de lo que en términos de aseguramiento se conoce como la cantidad de afiliados expuestos: dado que el SPP es un sistema de afiliación que tiene correlación con el incremento del empleo formal, cada vez que ingresan nuevos trabajadores al mercado laboral y deciden afiliarse al SPP –sobre todo ahora que entró en vigencia una Ley que les permite retirar parte de su fondo para contribuir al financiamiento de la cuota inicial de un inmueble- la cantidad o el universo de expuestos crece.

Figura 1.4

Evolución de número de siniestros de invalidez y sobrevivencia



Fuente: Superintendencia de Banca, Seguros y AFP

En este punto, es importante resaltar que, si bien el gráfico podría dar una idea de un comportamiento a la baja en términos de siniestros de invalidez o sobrevivencia reportados, lo cierto es que ello depende de la forma en la que la información es capturada. En este caso, la figura muestra los casos que, habiendo sido reportados o solicitados, han culminado –a la fecha de levantamiento de la información-, como efectivamente inválidos o fallecidos. No obstante, hay un universo de casos reportados que requieren del transcurso del tiempo para ser materia de una pensión de invalidez. La razón es muy sencilla. No basta con reportar o solicitar el beneficio de invalidez sino someterse a un proceso de determinación de dicha condición a través de los comités médicos administrativos que se mencionaron en los acápite precedentes. Por tanto, si el reporte se hiciera con tres (3) meses de desfase –que es el tiempo promedio que toma un expediente entre ser reportado y obtener su condición de invalidez- la tendencia seguiría el sentido de los años anteriores al 2011. Lo mismo sucede con el fallecimiento, dado

que aun cuando la muerte puede haber sido reportada tan pronto como el afiliado fallece, lo cierto es que para que la solicitud sea materia de trámite –y por tanto contabilizada dentro de la estadística- debe de haber transcurrido –por norma- el plazo de noventa (90) días. Ello, en razón de la necesidad y espacio de tiempo que requieren los beneficiarios para, una vez culminado el proceso de sepelio, así como los trámites administrativos alrededor del evento –como por ejemplo la formulación de la sucesión intestada-, poder acercarse a la Administradora a solicitar el beneficio correspondiente.

1.3 Actualizaciones al modelo del seguro (2012). Seguro de Invalidez y Sobrevivencia Colectivo (SISCO).

Atendiendo al objetivo fijado por la Ley N° 29903 –señalado en el Acápite 1.1 del presente documento- y en base a las evaluaciones realizadas por la Superintendencia, así como de las reuniones sostenidas por los diversos grupos de interés así como a los actores participantes del SPP, se propuso un nuevo modelo de gestión de los riesgos previsionales, a través de la licitación “conjunta” de carteras. Como se había señalado, no sólo se eliminó la posibilidad de implementar mecanismos de cobertura a través de sistemas mutuales -por las propias AFP- sino que se establece que el seguro previsional ya no sería segregado por cada cartera de AFP sino que la licitación sería colectiva, es decir, de una sola cartera, compuesta por todos los afiliados al SPP.

Dicho ajuste, supone un replanteamiento de las características del seguro, a fin de –siendo una sola cartera- promover un adecuado nivel de pluralidad en el manejo de los riesgos previsionales. Dichas condiciones particulares, se explican a continuación:

- **Contraprestación (Precio):**

Se cobra un único precio –prima de seguros única- para toda la cartera de afiliados pertenecientes al SPP y se presenta por separado de la comisión de administración del fondo o comisión de la Administradora –tal y como ocurre en el modelo actual-.

- **Pago (asunción del costo económico del seguro):** La obligación del pago de la prima de seguros podrá, en primera instancia, ser asumido por el trabajador tal como ocurre en el actualidad. Sobre este punto, una alternativa a dicho cobro podría suponer que sean los empleadores –y no los trabajadores- los que asuman el pago de la prima del seguro. Ello, si bien constituye un incremento –visto de manera global- al costo

laboral, dado que sería un nuevo concepto que estaría de cargo del empleador, contribuiría a darle un nuevo enfoque a la problemática materia del presente documento, dado que –tal como se verá más adelante- sería el gremio de empleadores y el gremio de aseguradores, quienes definirían –en última instancia- si el siniestro debería estar cubierto por el SPP o por el SCTR, dado que una u otra opción originaría el incremento o no de la prima de seguro y sin duda el gremio de empresarios estaría en mejor capacidad y posición para poder plantear una negociación en este aspecto. Distinto es el caso de los trabajadores, dado que es más difícil que una colectividad de ellos sea consciente e identifique aquellos factores –como la inclusión o exclusión del seguro previsional a siniestros propios del SCTR- y con ello, velen por un adecuado comportamiento del precio que, finalmente, asumen. Aun así y pese a los incentivos y a un mejor alineamiento de intereses que el traslado del costo a los empleadores podría haber generado, la normativa no modificó la distribución de los costos del seguro y dejó –en cabeza de los trabajadores- la asunción del pago de la prima del seguro previsional.

- **Fracciones (Cuotas ideales de las acreencias y deudas propias del seguro previsional):** Con el fin de promover mayores niveles de competencia en este nuevo modelo de seguro, lo recaudado a nivel de primas y el costo de cada siniestro en términos de Aporte Adicional se divide en fracciones ideales y alícuotas. De esa forma, cada empresa de seguros postula o compite por obtener cuotas o fracciones ideales del seguro. En ese extremo, la Superintendencia debe determinar la cantidad de fracciones a licitar la Cartera Integral. A mayor número de fracciones, mayores niveles de competencia –pero mayores posibilidades de no generar un esfuerzo empresarial que haga competitivos los precios- mientras que un menor número de fracciones genera el efecto contrario y promueve un nivel de competencia para poder obtener, al menos, una fracción del seguro. De la misma forma en la que la cartera se fracciona, y con el fin de promover mayores niveles de competencia y participación en el seguro, se establecieron “topes” a la adquisición de fracciones. De no establecerlas, podría ocurrir que una o un par de empresas adquirieran, en base a precio, la totalidad de fracciones, incumpliendo de esta forma, con el objetivo de la reforma en términos de incentivos a la participación de más operadores.

- **Prima de referencia (Discrecionalidad de la AFP):** A diferencia de lo que ocurría con el seguro previo al año 2012, las AFP –de forma conjunta dado que ahora se efectúa una sola licitación- tienen la posibilidad de determinar una tasa máxima de

precio o de reserva de cada grupo que ingresaría al concurso, pudiendo incluso establecer fórmulas para su determinación en función a una diferencia tolerable entre el precio por fracción más barato y el precio bajo análisis.

- **Entidad centralizadora (Gestión operativa estandarizada):** Nuevamente con el fin de promover mayores niveles de competencia en este rubro, se estableció la necesidad de crear una entidad que supla las labores que cada empresa de seguros realiza para operar este seguro. Cabe señalar que ello no supone el manejo y administración de los recursos que son generados producto del pago de primas sino de la realización de las siguientes actividades: a) recaudación de las primas, la división por fracciones y su debida distribución entre las empresas de seguros ganadoras; b) liquidación de siniestros, estableciendo el valor de cada siniestro y dividiéndolo entre la cantidad de fracciones materia del contrato; y c) cálculo de reservas de los siniestros y, nuevamente, su debida división en función a la cantidad de fracciones para que sean las propias empresas de seguros las que se encarguen de la constitución de dichas reservas.

- **Periodicidad (Cantidad de tiempo para el funcionamiento del seguro):** A diferencia de lo que había ocurrido con las licitaciones regulares previas al cambio del modelo, en donde la periodicidad estaba relacionada a las expectativas que tuvieran determinadas carteras pertenecientes a las AFP –con carteras más “siniestrosas”-, en el nuevo modelo, el plazo de duración del contrato cumple un rol distinto. Al ser una sola cartera –en la que están contenidos todos los afiliados- ya no existen carteras más o menos siniestrosas, sino que hoy la mayor siniestralidad de algunas y que es compensada por la menor de otras. El plazo, por tanto, cumple un nuevo rol: el de estabilizador de los comportamientos al interior del seguro.

Ello, supone –para algunos actuarios que evalúan la participación de empresas de seguros en estas licitaciones- que cuanto más largo sea el período del contrato, existe una mayor posibilidad que períodos de alta siniestralidad puedan ser compensados o “absorbidos” con otras de menor comportamiento. Mientras que si el plazo es corto, el riesgo de no asumir subidas y bajadas de siniestralidad es más alto y ello, por tanto, debiera reflejarse en el precio, sobre el que –como ya se ha explicado anteriormente- ni el regulador ni el Estado tienen injerencia. Obtener precios más competitivos no es, en suma, el objetivo del modelo propuesto, sino promover mayores niveles de competencia y permitiendo que un mayor número de empresas de seguros, que ya se encuentran en el mercado peruano o que pudieran llegar como nuevas empresas –como de hecho ocurrió

dados los incentivos generados para el mercado-, puedan participar adquiriendo una o más fracciones.

1.4 El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)

El aseguramiento –concebido como la necesidad de brindar un beneficio sustitutorio a un trabajador, por efecto de las labores que realiza y en la medida que ello puede generar riesgo para él y su familia- tiene como antecedente más remoto en el Perú lo que se conoció, en su momento, como la Protección contra “Accidentes de Trabajo”. Más allá de las etapas o períodos de evolución –de la que muchos actores han hecho referencia, y que explica de manera detallada el profesor Fabio Durán- lo rescatable de dicho fenómeno es el paso de un estadio en el que la responsabilidad **subjetiva**, atribuible a la culpa, se traslada a una responsabilidad **objetiva** basada en el solo hecho de la generación del riesgo al realizar e implementar -el empleador- actividad empresarial y sin descartar, como se anota más adelante, la posibilidad de demandar en la vía civil por responsabilidad subjetiva. Cabe destacar de este paso, la voluntad del legislador de “desmontar” del proceso de determinación de responsabilidad, la necesidad de probar la culpa del empleador, lo que claramente supone la asunción de un costo económico de quien, precisamente, padece de una situación que lo lleva a solicitar un ingreso sustitutorio y que, al poder demandar en la vía civil –en forma paralela al proceso que realiza en el ámbito de los accidentes de trabajo- deja en dicho escenario la discusión de la existencia o no de culpa. Como bien anota Ospina (2010) la noción de riesgo profesional que hoy se maneja a nivel global, y en donde el empresario debe asumir las consecuencias de los riesgos laborales que genera ineludiblemente toda actividad empresarial para los trabajadores involucrados en ella y sobre los que mantiene una relación de contrato de trabajo (p.10).

Un segundo elemento a considerar es el referido al ámbito subjetivo de esta relación o a los agentes participantes de este modelo de aseguramiento. Así, si bien está presente el trabajador como el agente que sufre el daño que lo invalida o que, finalmente le genera la muerte, está también el empleador que cumple un doble rol:

- a) el realizador de la actividad empresarial que genera el riesgo bajo el cual se encuentra el trabajador, y
- b) el de responsable de las prestaciones indemnizatorias producido un siniestro.

La Ley N° 1378 es clara al plantear que es responsabilidad del empleador la asunción de las indemnizaciones a que se refiere el artículo 20° y siguientes. Nótese que la Ley lo hace responsable de proveer el aseguramiento, lo que le permite operar bajo la figura de mutuas, en donde las recaudaciones de las aportaciones irían a un fondo común cuyos excedentes retornan al propio fondo antes mencionado con una reserva contingente que sirve para compensar escenarios de alta siniestralidad futura. El empleador o grupo de empleadores serán quienes lo administren y su finalidad será la de proveer las indemnizaciones de las que se hará mención más adelante. Esta diferencia es importante porque ello explica por qué el artículo 67° de la referida Ley "descarga" dicha responsabilidad de indemnizar, en la medida que contrate un seguro con una entidad privada y en tanto los beneficios no sean menores a los que establece la Ley. Más aún, dicha Ley plantea la creación de una empresa estatal que operaría como aseguradora y para la que –como señala el artículo 68°- asigna una cantidad de recursos y hasta establece una tasa de interés al capital primigenio, con la finalidad de que dichos recursos sirvan de base para la constitución de las obligaciones patrimoniales propios de una empresa aseguradora. Con ello, queda claro que el modelo de régimen de Labores de Riesgo permitía, desde sus inicios, la posibilidad de que dicho riesgo sea cubierto bajo un modelo de naturaleza contractual y bajo la forma de seguro privado –aun cuando el servicio pudiera ser prestado por una entidad aseguradora de propiedad del Estado-. Por tanto, bajo dicha figura, una entidad -a cambio del pago de una contraprestación o prima- asume el riesgo de ocurrencia de un evento que, para este caso, puede suponer un compromiso patrimonial que se traduce en el pago de un monto determinado de dinero, por una única vez, bajo la forma de indemnización o, de manera vitalicia y permanente bajo la forma de una pensión vitalicia. El mecanismo del seguro libera al contratante o tomador del seguro –el empleador- de la posibilidad de hacerse cargo de una obligación que podría tener naturaleza vitalicia, pese a que podría ocurrir que la empresa no tenga el mismo destino o duración en términos de tiempo.

Dicha dualidad, privada o pública pero siempre de naturaleza aseguradora y contractual se modifica con la dación del Decreto Ley N° 18846 en donde el prestador del servicio sería, de forma exclusiva, la Caja Nacional del Seguro Social Obrero, entidad estatal que luego se transformaría en lo que fuera el Instituto Peruano de Seguridad Social – IPSS y que finalmente ha derivado en lo que se conoce hoy, para

este tipo de riesgo y en la etapa pensionaria y no de salud, como la Oficina de Normalización Previsional – ONP y que se analizará más adelante.

Un tercer elemento –relevante para el presente documento- viene dado por el tipo de beneficios que se otorgan. Así, mientras que en el caso del SPP la cobertura provee de ingresos sustitutorios vitalicios traducidos en pensiones, en el caso del SCTR –y desde el momento en que nace bajo la figura de la Ley de Accidentes de Trabajo, Ley N° 1378- se traduce en dos (2) tipos de prestaciones:

- a) ingresos sustitutorios vitalicios (pensiones periódicas) o;
- b) indemnizaciones (pagos únicos).

En este punto, es importante destacar que el artículo 20° de la Ley N° 1378 contiene un mecanismo de compensación particular dado que reconoce el pago de rentas vitalicias que se calculan –por un lado- en base a salarios anuales y –por otro- que pueden suponer un porcentaje de la diferencia entre el salario previo al siniestro y posterior al mismo, lo que hace suponer que bajo dicho modelo la “incapacidad para el trabajo” – hoy conocido como invalidez ocupacional- de naturaleza temporal admitía la posibilidad de ajustar el sueldo del trabajador. Así, si bien es cierto, uno de los aspectos a analizar es cómo esta falta de alineamiento –que nace desde la Ley primigenia- genera incentivos para unos y otros actores, sea del SPP o del SCTR, un aspecto importante a destacar es el que menciona y reconoce Ospina (2010) cuando señala que los mecanismos de compensación indemnizatorios tuvieron serias limitaciones en lo que corresponde a su acceso, dado que: a) las indemnizaciones eran reducidas y; b) el acceso a la justicia y al procedimiento para demandarlos era complejo. (p. 19).

Un cuarto aspecto importante a destacar respecto a la evolución de este seguro es el desarrollo que alcanza para convertirse en un mecanismo que opere no sólo para accidentes profesionales, sino incluso para “enfermedades” profesionales. Si bien la Ley N° 1378 de 1911 contempló el concepto clásico bajo el término Ley de “Accidentes” de Trabajo, no es sino hasta 1935 que se incorpora el tratamiento de las enfermedades profesionales. Ello, configura, el menos en teoría, lo que las legislaciones del mundo y lo que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece como el correcto ámbito de aplicación material del SCTR. No obstante ello, hay un elemento fundamental que llama poderosamente la atención y es que, desde su nacimiento en el caso de la legislación peruana, desde 1911 ya se mencionada la necesidad –y así lo

establece la Ley N° 1378 en su artículo 2° y siguientes- de **identificar las industrias, actividades y trabajos bajo los cuales correspondería que se otorgue algún tipo de contraprestación como una indemnización** –y que incluso se encuentra en referentes internacionales como la Clasificación Internacional Industrial Uniforme existente desde 1948 y a la que hace referencia Saco (2002) cuando señala que la relación actual toma como base lo establecido a la versión 2, al CIIU 2 y traducido al CIIU 3 (p.63). Este tema es de suma importancia porque diera la impresión que las legislaciones en general –incluso las modificaciones incorporadas durante el segundo quinquenio de los ochentas- siempre han optado por establecer una lista –numerus clausus en su mayoría- de actividades dentro de las cuales correspondería contratar una cobertura especial ante los riesgos de trabajo. Desde el nacimiento de este seguro en el Perú, esa ha sido la dinámica del mismo, lo que acredita que si bien –por un lado- logra una evolución con el pase de un modelo de responsabilidad subjetiva a objetiva –por otro- **traslada los costos de la determinación de la culpa a los costos para determinar si la actividad que se realiza, se encuentra o no en esa lista.**

La evolución del modelo del SCTR nos lleva desde la Ley de Accidentes de Trabajo al Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP) aprobado por Decreto Ley N° 18846 de 1971 cuyo principal cambio viene dado por la redefinición, en términos de políticas públicas, del papel que el Estado iba a brindar en términos de aseguramiento, reconociendo –formalmente- la cobertura que se otorga a las enfermedades profesional. Ospina (2010) señala que previo a dicho escenario había pronunciamientos judiciales –Tribunal de Trabajo de 1981- en donde se reconocía, por citar un ejemplo, la condición de la osteosarcoma generalizada -que hoy son claramente ocupacionales- como no profesional (p.17). Así, el artículo 3° del referido Decreto Ley establece no sólo el concepto de “seguro” sino la inclusión de las referidas enfermedades. Otra característica a destacar de la Ley del SATEP es la reclasificación que plantea respecto del tipo de condición que activa el otorgamiento de beneficios en dinero, asignándolos solo si se configura incapacidad temporal o permanente –lo que está relacionado a su naturaleza- obviando el grado –al que hacía referencia la Ley N° 1378 y que correspondía a parcial o total-.

El Decreto Ley N° 18846 fue sustituido por la Ley N° 26790 llamada “Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud”, creando así el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), siendo su marco reglamentario, a nivel

de normas técnicas, el Decreto Supremo N° 003-98-SA de abril de 1998. Dentro de los aspectos más saltantes del régimen actual, se puede mencionar –en primer término- la recomposición del tratamiento de la incapacidad para el trabajo –ahora correctamente denominado en términos de “invalidez”- con sus cuatro (4) categorías en términos de naturaleza –total o parcial- y grado –temporal o permanente-. Asimismo, se puede destacar la adecuada delimitación de las prestaciones monetarias (indemnizaciones o pagos únicos y pensiones, dado que los subsidios no son parte propiamente del régimen) y no monetarias (asistencia preventiva, atención médica, rehabilitación). Cabe señalar que si bien existe una equiparación a nivel pensionario y de gastos de sepelio, ello no ocurre con las prestaciones monetarias a título de indemnización, dado que **las mismas no se otorgan al interior del SPP**. Por otro lado, la transición entre las prestaciones a nivel de subsidio y las pensiones, están reconocidas por el propio Artículo 18° del Decreto Supremo N° 003-98-SA.

Otro aspecto importante a destacar –en segundo término- es el retorno al esquema dual de sujetos otorgantes de la cobertura, es decir, a las entidades que sumen el riesgo propio de la actividad. El artículo 19° de la Ley N° 26790 establece que, para todo aquello que corresponde a la cobertura para el otorgamiento de pensiones de invalidez y sobrevivencia, así como los gastos de sepelio, las entidades con las que los empleadores pueden contratar válidamente son **la ONP y las empresas aseguradoras**, asimilándose -al menos en concepto- al objetivo deseado por la derogada Ley N° 1378. Como consecuencia de ello, las tarifas son fijadas por la ONP y la de las empresas de seguros, son materia de acuerdo entre el empleador y entidad aseguradora.

Un tercer aspecto saltante y que será materia de análisis de incentivos en el capítulo tercero del presente documento, está relacionado a la creación de una obligación, la misma que está contenida en el artículo 87° del Decreto Supremo N° 009-97-SA y que establece que las entidades empleadoras que desarrollan actividades de alto riesgo deben inscribirse como tales en el Registro que, para el efecto, administra el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, entidad que supervisará el cumplimiento de la obligación de contratar el SCTR, aplicando les sanciones administrativas correspondientes. Este artículo es fundamental para comprender el esquema de incentivos alrededor de la existencia y funcionamiento del SCTR, dado que no sólo existe una relación de actividades o labores asociadas a Riesgos Laborales sino que adicionalmente, existe una obligación de inscripción, **cuyo cumplimiento o**

incumplimiento acarrea consecuencias distintas que pueden generar –como se verá más adelante- incentivos en uno y otro sentido.

Un último aspecto a destacar está vinculado al beneficio indemnizatorio o de pago único al que se había hecho referencia en los acápites anteriores y que supone, nuevamente, otro extremo de falta de alineamiento normativo entre las prestaciones por accidente o enfermedad común a cargo del SPP y las de Labores de Riesgo a cargo de la ONP y las empresas aseguradoras. Así, el acápite 18.2.4 del Artículo 18° de las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo aprobadas por Decreto Supremo N° 003-98-SA, dispone que, en caso que las lesiones sufridas por el trabajador asegurado dieran lugar a una invalidez parcial permanente “inferior” al cincuenta por ciento (50%), pero igual o superior al veinte por ciento (20%); la ONP o la empresa de seguros pagará “por una única vez” al asegurado inválido, el equivalente a veinticuatro (24) mensualidades de pensión calculadas en forma proporcional a la que correspondería a una Invalidez Permanente Total. Dicha particularidad la encontramos en otro tipo de legislaciones, como la chilena, en donde llama poderosamente la atención no sólo el enfoque de prestaciones –pensionarias e indemnizatorias- sino la incidencia tan importante que se hace –quizá al ser conscientes que la indemnización no tiene carácter permanente- a la parte “preventiva” o de mitigación del riesgo. Así, la Corporación de Investigación, Estudio y Desarrollo de la Seguridad Social - CIEDESS (1992) destaca como uno de los objetivos más importantes del régimen, establecer -para los trabajadores pero también los empleadores- niveles de participación, responsabilidades y derechos frente a las contingencias y riesgos laborales, sobretodo, para reducir la exposición a dichos riesgos (p.210); elemento que reduce la probabilidad de ocurrencia de siniestros y que impacta positivamente en el desempeño del seguro y, por tanto, de los costos de transacción relacionados a la cobertura de los mismos. Al analizar a detalle el desarrollo de las instituciones vinculadas a la política de prevención de accidentes y enfermedades profesionales, se observa una especial atención de elementos como la seguridad industrial, la capacitación, la higiene industrial y la medicina del trabajo, todas, con enfoque preventivo, lo cual reduce sustancialmente la discusión en términos de definir si lo que le corresponde a un trabajador es una indemnización o una pensión.

Como se puede apreciar, el análisis comparado de ambos regímenes, la lógica en su diseño original y su evolución a lo largo del tiempo, así como los incentivos para la

implementación de cada uno de sus elementos, comienzan a mostrar la falta de concordancia y, por tanto, la oportunidad de poder generar escenarios de arbitraje o de situaciones –como se verá más adelante- donde pese a existir un accidente o enfermedad, no exista contraprestación –indemnizatoria o pensionaria- alguna, sea por parte del SPP o del SCTR.



CAPÍTULO II: JUSTIFICACIÓN, OBJETIVOS Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1 Justificación y objetivos buscados con el presente documento.

Atendiendo a lo descrito en el capítulo anterior, en términos del funcionamiento de los dos (2) sistemas de aseguramiento materia del presente documento, y al haber analizado la envergadura y alcances de cada uno de ellos, resulta necesario hacer un análisis de los procesos de evaluación de cobertura bajo el Seguro Previsional del SPP -hoy bajo la administración colectiva SISCO-, cuando el siniestro podría estar cubierto por SCTR, lo cual, de acuerdo a las normas reglamentarias antes citadas, configuraría como una causal de exclusión.

Cabe destacar que, al ser competencia normativa, reglamentaria y supervisora de dos (2) entidades de la Administración Pública distintas –por un lado la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP – SBS para todo aquello relacionado al SPP, y por otro al Ministerio de Trabajo y Promoción al Empleo – MTPE, así como el Ministerio de Salud – MINSA para el caso del SCTR- la SBS ha desplegado instrucciones de carácter operativo y adicionales, respecto del tratamiento de siniestros en el SPP, que podrían estar cubiertos bajo el SCTR. Ello, dado que a partir del primer contrato SISCO, tanto el gremio de entes gestores de los fondos como el de Empresas de Seguros, requirieron mayores alcances a fin de contar con un procedimiento más detallado en dicho punto, y dado que se observó un aumento en el flujo de siniestros “suspendidos” bajo dicha causal. Ello generaba un escenario de comportamiento atípico de la siniestralidad –que ha sido materia de explicación en el capítulo previo- y que podría traducirse, ante la falta de un adecuado tratamiento normativo, en un potencial incremento en el precio del seguro previsional.

Posteriormente, y como fruto de las coordinaciones adicionales, se identificaron escenarios en donde podrían presentarse “vacíos” y en donde la integralidad propia de los seguros de riesgos laborales y de riesgo común no se cumpliría, de modo tal que los lineamientos del SPP pudiesen aclarar los alcances en el otorgamiento de coberturas en casos en donde el SCTR sí estaría en condiciones de brindar protección previsional, y

atendiendo al principio de protección al afiliado del SPP, contenido en el inciso o) del artículo 262° del Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del SPP⁹.

Por tanto, han existido períodos donde se han reportado hasta doscientos cincuenta (250) siniestros suspendidos en el SPP, entre otras razones, por no haberse definido la cobertura en el SCTR o el SPP a partir del sistema de incentivos que ha generado la normativa y la falta de integridad que ambos sistemas –SPP y SCTR– muestran a la fecha. Cabe destacar que aproximadamente el veinticinco por ciento (25%) de dichos siniestros están suspendidos desde hace más de diez (10) años. Asimismo, la cuarta parte de los siniestros suspendidos corresponden a empleadores que no realizarían actividades identificadas o detalladas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, es decir, empleadores que “formalmente” no tendrían la obligación de contratar una póliza de riesgos para el afiliado, pero que sin embargo el accidente habría ocurrido durante sus actividades laborales, y producto de alguna actividad prescrita previamente como de “naturaleza” de riesgo, concepto sobre el que se desarrollarán algunas ideas más adelante.

Adicionalmente, se tiene que el cuarenta por ciento (40%) de los siniestros suspendidos en el SPP –a partir de la controversia entre el SCTR y el seguro del SPP–, corresponden a empleadores que SÍ realizaban actividades descritas en el mencionado Anexo 5, pero que NO contrataron una póliza de SCTR, por lo que podría tratarse de una negligencia del empleador, más allá de si efectivamente se registraron o no. Estos escenarios son los que originan situaciones en las que, al no existir una cobertura y un ingreso sustitutorio respectivo, deslegitiman el objetivo de un sistema de Seguridad Social frente a la población y como lo señala ORTIZ DE ZEVALLOS (2012) el elemento clave para la sostenibilidad de los actores de los modelos de protección, luego de reformas como la que ha habido en Perú, es la legitimidad ciudadana influenciada, naturalmente, por los resultados a medio camino, dado que el proceso de maduración aún está en gestación. (p. 259).

⁹ “Ante cualquier divergencia que pudiera surgir, derivada de la interpretación o ejecución del contrato – de administración de riesgos previsionales en el SPP–, las partes se someten necesariamente al pronunciamiento de la Superintendencia, la que en ausencia de disposiciones legales que regulen el SPP, resolverá en función al criterio de mayor protección a los afiliados.”

2.2 Objetivo principal

El objetivo central del presente documento es plantear un modelo que permita implementar la **cobertura armónica** entre el Seguro Previsional del SPP y el SCTR, eliminando escenarios de discrecionalidad y arbitraje. Las particularidades del modelo de cobertura de ambos sistemas requiere, claramente, de la adopción de medidas que resulten de aplicación al mercado peruano con sus complejidades y características especiales y no necesariamente mediante la adopción de otro modelo aplicado en la región. La implementación suele ser distinta y lo concebido originalmente y ello puede suponer, incluso, la asunción de mayores costos para los particulares o, finalmente, para el Estado. Dicho aspecto es recogido en CIEDESS por el doctor Mesa-Lago durante la intervención que realizará en la sesión inaugural del Primer Seminario Internacional de Especialización en Seguridad Social, desarrollado en Chile en 1992, cuando plantea al José Piñera la disyuntiva no sólo respecto de los costos que la reforma chilena en Seguridad Social ha generado, sino incluso la complejidad a la hora de replicar el ajuste al modelo a países de la región con realidades socio económicas distintas y particulares. (p. 32)

2.3 Objetivos secundarios

Implementar un mapa de incentivos que permitan identificar la economía conductual y, con ello, reducir la discrecionalidad en la casuística detectada y que sustentan la elaboración del presente trabajo, en tanto se efectúa el análisis que permita la evaluación de la medida planteada en el presente documento, que pasa por el análisis de la universalización del SCTR, así como por la unificación del SCTR y SPP en uno solo contrato.

De igual forma, evaluar la viabilidad del mantenimiento del registro a que hace referencia el artículo 87° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, así como de la existencia de la cobertura supletoria de la ONP.

Así, la problemática se materializa cuando se presenta una controversia sobre la “naturaleza” intrínseca del siniestro y los alcances de ambos seguros (SPP y SCTR). En ese contexto, las circunstancias en las que se produjo el siniestro o accidente, o la naturaleza de la enfermedad que devino en la invalidez NO son claramente

identificables como “de trabajo de riesgo” o “comunes” –pese a las definiciones y a la existencia del Anexo 5 antes mencionado-, por lo que se generan rechazos simultáneos de cobertura en ambos sistemas. En ese sentido, el seguro del SCTR aducirá un rechazo dado que –desde su apreciación- el siniestro NO es de riesgo laboral, y a su vez, la empresa de seguros que administró los riesgos previsionales del SPP invocará la exclusión por considerarlo parte del ámbito del SCTR. Ambos analizados desde el concepto “naturaleza” y no necesariamente desde el Anexo 5.

Para agravar aún más el escenario de análisis, podría presentarse el caso donde el empleador no contratase una póliza de protección de riesgos laborales de conformidad con la normativa analizada anteriormente y, más aún, cuando no sólo ocurre ello sino que incumple con la obligación de Registro SCTR a cargo del MTPE contenida en el artículo 87° del Decreto Supremo N° 009-97-SA. Por tanto, sin perjuicio de la activación de la cobertura supletoria por parte de la ONP –que exige la existencia del registro previo-, existen situaciones en donde el empleador no protegió a sus trabajadores cuando efectivamente le correspondía –es decir, el siniestro fue de riesgo laboral-, lo cual genera una descobertura múltiple dado que el seguro del SPP tampoco podrá cubrir el caso por la “naturaleza” del mismo.

En dichos casos, y cuando la cobertura supletoria no puede ser aplicada, no existe –a la fecha- ningún contrato de seguro, escenario o instancia administrativa ante la cual se pueda coordinar o tramitar el pago del siniestro, por lo que ello se deberá resolver en una instancia judicial (demanda del propio trabajador o sus familiares contra el empleador), lo cual –como ya se ha explicado- fue una de las razones por las que precisamente surge la necesidad de establecer precisiones al seguro que reduzcan los costos de transacción de las reclamaciones y genera mayor seguridad jurídica por parte de los trabajadores sujetos a dichos regímenes.

De otro lado, podría presentarse escenarios donde NO hay una respuesta sobre la situación de la protección de riesgos laborales del trabajador por parte de las entidades responsables del SCTR. En este caso, y aun cuando existiera una respuesta cierta sobre la cobertura del siniestro en el SCTR, el empleador y –en algunos casos- las entidades vinculadas al propio SCTR no brindan la información necesaria y oportuna sobre su pronunciamiento- de forma tal que la AFP pueda descartar la cobertura del SCTR y activar el trámite de cobertura en el SPP. Por tanto, se genera una figura de cobertura suspendida “indefinida”. Ello, dado que en el caso de los empleadores, no existe un

plazo normativo (no lo contemplan las normas del SPP por no ser parte de las competencia de la SBS) para que éstos procedan con brindar la información oportuna y necesaria a fin de confirmar la exclusión o no de la cobertura del SPP.



CAPÍTULO III: ESCENARIOS PRESENTADOS EN SUPUESTOS DE COBERTURAS SUSPENDIDAS.

El presente capítulo tiene como objetivo mostrar los escenarios que se presentan en la interacción de ambos sistemas de cobertura por riesgos comunes y de labores de riesgo y que se han mencionado en el capítulo anterior. Como se apreciará, existen una serie de incentivos que definen las posiciones de los empleadores, las empresas de seguros - del SCTR o del SPP- e incluso de la ONP, con el fin de administrar -de modo “eficiente” desde el enfoque de cada entidad- los recursos asignados a la cobertura. Ello, si bien es totalmente válido y sustentable desde el punto de vista actuarial y financiero, se confronta con los objetivos que buscan este tipo de seguros que forman parte de la Seguridad Social y, en virtud de lo cual, estos **deben proveer una adecuada articulación, integración y armonía entre ambos sistemas de cobertura.**

3.1 El tratamiento de las exclusiones en la cobertura del SPP y su vinculación con el SCTR.

Como se ha explicado a lo largo de los capítulos previos, el Seguro Previsional en el SPP se rige bajo un modelo colectivo denominado “SISCO”, en donde las empresas de seguros adjudicatarias de las licitaciones -generalmente de una periodicidad bianual por las razones anteriormente expuestas- administran los riesgos de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio, lo cual, en el caso de las prestaciones de invalidez y sobrevivencia, implica garantizar los recursos necesarios para poder financiar el otorgamiento de una pensión vitalicia -pensión de por vida-, y en función a un porcentaje de la remuneración promedio del trabajador, lo que anteriormente se ha denominado como el extremo de un modelo de **cuasi-beneficio definido del SPP** dado que el modelo jubilatorio en el SPP es típicamente un modelo de aportaciones definidas y no de beneficio definido.

Asimismo, y como se ha tratado en el Capítulo I, el acceso a dicha cobertura se rige bajo dos (2) dimensiones: a) los requisitos, en donde el criterio de densidad de cotización del afiliado –o regularidad en la aportación- durante los meses previos a la ocurrencia del siniestro (fallecimiento, o pérdida objetiva de la capacidad laboral en el

caso de la invalidez) es la regla; y b) las condiciones, en donde se trata de verificar que el afiliado no se encuentre en alguna causal de exclusión señalada en las normas del SPP. La causal de exclusión que vincula los dos (2) sistemas de cobertura –de labores de riesgo y común- está asociada al **inciso c) del artículo 65° del Título VII del Compendio de Normas del SPP** ya anteriormente mencionado. De esta manera, y específicamente en los casos en donde se presume que el siniestro tiene naturaleza de labores de riesgo y aplique la protección bajo una póliza de SCTR (lo cual es una causal de exclusión), lo que debería ocurrir -en términos prácticos- es que se deberá evaluar dicha cobertura –la del SCTR- antes de resolver el otorgamiento de los beneficios que correspondan en el SPP, al haberse constituido como pre-condición para poder dejar de constituir el Aporte Adicional en el SPP.

Es interesante destacar que al revisar las Normas Técnicas del SCTR –aprobadas por Decreto Supremo N° 003-98-SA- el regulador establece –a diferencia de lo que ocurre con el accidente o enfermedad común o no laboral, atribuible al SPP- una definición “positiva” y “negativa” respecto –sobre todo- de los accidentes de trabajo. Define, en el artículo 2° aquello que es un accidente de trabajo, profundizando la definición que contiene la Ley N° 26790 y que recoge de manera más conceptual el término. Así, incluye dos (2) sub-definiciones: una primera, relacionada a aquello que ocurra como consecuencia de la ejecución de órdenes del empleador –dentro o fuera del horario de trabajo o del centro de labores- y, una segunda, relacionada al lugar en la que se produce el accidente así la actividad no fuera propiamente del riesgo contratado, siempre que ello ocurra en razón de sus obligaciones laborales. Nótese que para un **modelo articulado de riesgos laborales y comunes, los accidentes deberían estar en un escenario o en otro**, es decir, deberían ser o comunes (SPP) o de labores de riesgo (SCTR). Al existir una definición positiva de lo que es un accidente de trabajo, podría decirse que todo aquello que no sea propio de dicho concepto, automáticamente configuraría como de naturaleza común (SPP), más aún si el SCTR tiene naturaleza “complementaria” –cosa que el SPP no tiene- y focalizada –como se explicara en los capítulos anteriores-. No obstante ello, diera la impresión que no todo lo que esté fuera de la definición positiva del mencionado artículo 2° configuraría automáticamente como de riesgo común. Y la razón está dada por la existencia de las denominadas “exclusiones”, que si bien existen en ambos regímenes, no recogen los mismos supuestos.

Si se hace una comparación entre ambos supuestos de exclusión o causales de exclusión se observa que la invalidez o fallecimiento tienen las siguientes causales de exclusión similar:

- i) **autogenerados** -inciso b) del artículo 2° de las Normas Técnicas e incisos e) y f) del artículo 65° del Título VII del Compendio de Normas-;
- ii) **por el uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes** –inciso f) del artículo 2° antes señalado y el inciso d) del artículo 65° antes citado;
- iii) **ocasionados en eventos de mayor magnitud como guerras internas o externas o estados de conmoción** –inciso g) y h) del artículo 2° previamente citado y los incisos a) y b) del artículo 65° antes señalado y, finalmente;
- iv) **en los supuestos de fusión o fisión nuclear o eventos de naturaleza nuclear** –inciso i) del artículo 2° y b) del artículo 65°, ambos previamente analizados.

De ello, por el lado del SPP, sólo subsistiría como causal de exclusión “los siniestros vinculados al SCTR” en adición a la condición de preexistencia –que, nótese, no lo tiene el SCTR como supuesto-, mientras que por el lado del referido Seguro Complementario quedan como supuestos de exclusión: **1) los accidentes *in itinere* (en el trayecto)**, incumplimiento de normas del empleador, y; **2) actividades no laborales dentro del centro, durante permisos, licencias y vacaciones.**

De un primer razonamiento, al no ser reconocidos –estas exclusiones- como accidentes de naturaleza laboral y al no estar incluidos expresamente como exclusiones del SPP deberían ser susceptibles de ser cubiertos por el SPP. Lo segundo que tocaría analizar es ver si todo aquello que no encuadre en el concepto de “accidente de trabajo” debería ser considerado como común y por tanto coberturable por el SPP. Ello, ya origina un primer nivel de complejidad que dependerá de **quién sea el que determine si la actividad no encuadra en el concepto antes señalado de accidente de trabajo o lo que también se conoce como la “naturaleza” del siniestro.** Por tanto, y como se verá más adelante, la articulación y armonización pasa, entonces, **por la adecuada determinación de un “género o continente” de cobertura y una “especie o contenido” de cobertura, de modo tal que se pueda establecer una definición positiva del SCTR que suponga que, todo aquello que no esté incluido, sea materia**

de cobertura de otro sistema –SPP- y, finalmente, una relación de causales de exclusión que se interrelacionen entre sí, buscando que sean comunes entre sí, de manera que sólo los siniestros que se encuentren en algún supuesto de exclusión “común” y similares en ambos sistemas, carezcan de cobertura y por tanto de pago alguno, y no se presente este grupo de escenarios que se analizará más adelante y en donde, pese a no encontrarse en algún supuesto de exclusión, igual no perciben beneficio alguno por ninguno de los dos (2) sistemas.

3.2 Problemática y situaciones generadas de la aplicación estricta del marco legal.

Por tanto, al no existir una correcta interrelación y articulación, existe a la fecha una problemática relacionada con dichos siniestros en donde, cuando no es posible resolver la “situación de cobertura” en el SCTR –y se va a utilizar ese término de situación de cobertura porque luego de analizar los escenarios se hará una referencia a la **terminología utilizada** y las complicaciones que ello ha generado-, la cobertura en el SPP se mantiene suspendida, sea por aplicación de la definición –positiva o negativa- de SCTR así como por sus exclusiones.

Por tanto, aun cuando el concepto de cobertura suspendida se encuentre contemplado en las normas del SPP, existen casos en donde las Administradoras no pueden contar con los elementos de análisis que permitan dilucidar dicha situación de cobertura del SCTR, y -lo que es peor- donde **no es posible identificar a una entidad responsable de dicha dilucidación** –como se mencionará más adelante-, a fin de continuar con el análisis respectivo. Es decir, se generan escenarios en donde la cobertura suspendida pierde dicho carácter temporal con el que nació regulatoriamente (dado que existen plazos administrativos razonables para que se levante la suspensión, o –caso contrario- se confirme la exclusión) de modo tal que esta se prolonga, afectando al afiliado o sus beneficiarios, quienes no pueden empezar a percibir las prestaciones que los protejan frente al siniestro ocurrido, sea por el SCTR o por el SPP y en donde hace falta, por ejemplo, incurrir en gastos médicos para el tratamiento de la lesión o menoscabo que generó el accidente, por citar un ejemplo.

Por ello, y para entender los escenarios que se van a describir más adelante de forma más metodológica, es importante entender los elementos del contexto que a

continuación se mencionan con el fin de tenerlos en cuenta a la hora de analizar potenciales salidas:

- i) **Dualidad en el tratamiento de un accidente o enfermedad de Labores de Riesgo:** la normativa del SCTR contiene un artículo que “define” al accidente asociado a las Labores de Riesgo -como se ha mencionado líneas arriba- pero, adicionalmente, establece un Anexo –el Anexo 5 antes citado- que contiene las actividades que son calificadas como “de riesgo laboral”. Dicha dualidad –al manejar un concepto y una lista-, ha sido materia de controversias –como se verá en los escenarios siguientes- en donde las empresas del seguro previsional del SPP han planteado que, sin perjuicio del Anexo 5, existe la posibilidad de impugnar una cobertura previsional si, a su criterio, pese a no encontrarse claramente determinada en el Anexo 5, la actividad es de “naturaleza” de labores de riesgo, basándose en la definición positiva contenida en la normativa antes citada.
- ii) **Inexistencia de una entidad que determine la “naturaleza” de un siniestro:** las normas del SCTR parten de la premisa que la naturaleza de un siniestro nunca está en debate, lo que en la práctica no ocurre. Por ello, los escenarios que se van a analizar tiene el agravante de desarrollarse dentro de un contexto en el cual no existe una entidad que dilucide este tema. Las labores asignadas a las entidades arbitrales, sólo están circunscritas a las diferencias entre las partes integrantes del SCTR y no respecto de otras entidades distintas al SCTR, como las del SPP. Así, el artículo 9° de las Normas Técnicas dispone que la sola suscripción de un contrato de SCTR, implica el sometimiento de las partes contratantes –los asegurados y beneficiarios incluidos- así como los intereses de éstos, la ONP, el Instituto Peruano de Seguridad Social –hoy EsSalud- así como las Entidades Prestadoras de Salud, Aseguradoras y entidades empleadoras. Hurtado (2015) reconoce que la competencia del Centro de Conciliación y Arbitraje (CECONAR) de la Superintendencia Nacional de Salud se centra en controversias provenientes de la contratación de una póliza con alguna de las aseguradoras –ONP o empresas de seguros del SCTR- (p. 245). Atendiendo a ello y de la redacción de la norma antes citada, queda claro que dicha instancia arbitral no se relaciona con aquellos aspectos que son materia del

Seguro Previsional (SPP), dado que la delimitación de los alcances de la cobertura son materia de una controversia que es, finalmente, resuelta por la SBS teniendo en cuenta que el propio artículo 78° del Título VII del Compendio de Normas del SPP establece y contempla dicha facultad. Así, existen dos (2) entidades, cada una dentro de sus competencias, que podrían dilucidar controversias dentro de cada uno de sus regímenes pero no existe una instancia que dilucide, precisamente, cuáles son las reglas que le son aplicables a un determinado siniestro así como que determine cuál es la naturaleza que derivaría el caso a pronunciamiento, finalmente por parte de la SBS o del CECONAR.

- iii) **La dualidad en el proceso de evaluación médico administrativa para el SCTR y el SPP:** desde el momento en que las instancias de evaluación no sólo son distintas sino que analizan el caso bajo parámetros distintos, dicha situación podría llevar a escenarios en donde se reconozca una condición de invalidez en el SCTR que podría no serlo en el caso del SPP, tal como ocurre hoy con las evaluaciones que arrojan una invalidez de entre veinte por ciento (20%) y cincuenta por ciento (50%).

Siendo que estos tres (3) elementos del contexto, son los que agravan la proliferación de casuística en donde se manifiesta la incertidumbre y consiguiente descobertura, a continuación se presentan **cuatro (4) escenarios** en los que se agrupa la casuística de siniestros –detectados desde el análisis de coberturas suspendidas en el SPP- que podrían estar afectos a dicha problemática para, posteriormente, analizarlos a través del tamiz que supondría la universalización, y/o la unificación de ambos seguros.

Estos **cuatro (4) escenarios**, se definen en función a la mezcla de las siguientes tres (3) condiciones:

a) Si la actividad realizada, correspondería a un CIU vinculado a una labor de riesgo (Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA) o no;

b) Si el empleador está inscrito en el Registro de entidades que desarrollan actividades de riesgo (artículo 87° del Decreto Supremo N° 009-97-SA o “Registro SCTR”) o no; y

c) Si el empleador contrató una póliza de SCTR, a fin de cubrir los riesgos laborales del trabajador o no.

De esta manera, los cuatro (4) escenarios de análisis, y en donde se manifiesta la problemática definida líneas arriba (numeral 3.2.2), son:

Escenario 1: i) La actividad del empleador SÍ corresponde al CIU del Anexo 5; ii) el empleador SÍ está inscrito en el Registro SCTR; y iii) el empleador SÍ tiene póliza vigente que protege al trabajador.

Al respecto, en el presente escenario el trámite, el reconocimiento y la cobertura SCTR resultarían, en principio, viables –dado que los riesgos laborales del trabajador han sido protegidos-, por lo que la AFP –al ser notificada de que el siniestro cuenta con la cobertura por riesgo laboral correspondiente- deberá orientar al afiliado o a sus beneficiarios con el fin que inicie el trámite de obtención del beneficio ante el seguro SCTR, dado que en el SPP la cobertura sería rechazada lo que le brindaría al afiliado o a sus beneficiarios –en caso de muerte- la posibilidad de disponer de la Cuenta Individual otorgándole un beneficio que se financiaría única y exclusivamente con el saldo acumulado, es decir, disponer de la cuenta como si fuera un jubilado y sin el otorgamiento del Aporte Adicional.

El escenario sólo podría tener una dificultad en la medida que la empresa de seguros –probablemente con mayor incentivo que la ONP si se hubiera contratado una póliza con dicha entidad- considerara que la actividad por la que el seguro SCTR se activaría no encuadraría en el listado del Anexo 5 antes mencionado, y –más aún- tampoco encuadraría en la definición positiva –naturaleza- de accidente de labor de riesgo. De esa forma, podría entrar a discutir no sólo con el empleador –que no tendría muchos incentivos para cuestionar la decisión de la empresa de seguros, dado que la negativa de esta no activaría ninguna obligación hacia el empleador- sino con el trabajador o sus beneficiarios. Ello, supondría generar una controversia que, como se ha mencionado líneas arriba, no es propia e intrínseca al SCTR –y que se resuelve en instancia arbitral- sino que es una controversia entre sistemas, para lo cual no existe instancia determinada, quedando el tribunal del SCTR –CECONAR- y la instancia de la SBS con limitaciones para poder pronunciarse dado que sólo lo harían respecto de sus competencias y atribuciones. Dicho escenario sí podría generar incentivos a una empresa de seguros para, en el proceso, no verse en la necesidad de asumir el pago del SCTR o del SPP –si fuera una misma empresa de seguros la que hubiera contratado la póliza del SCTR y el contrato de administración de riesgos, por una o más fracciones, en la AFP-. Mientras se dilucida la controversia, o alguna de las instituciones

anteriormente mencionadas se pronuncia –probablemente con una mayor posibilidad la Superintendencia antes citada, al no necesitar que ambas partes se sometan a su pronunciamiento al tener dicha facultad desde el momento de la firma del contrato de administración, de modo que puede actuar de oficio ante la generación de una cobertura suspendida- el trabajador o sus beneficiarios se encontrarían en una situación en base a la cual no sería posible que puedan acceder a algún tipo de ingreso sustitutorio –sea pensión o indemnización- o lo que es peor, sería el perfecto escenario en el que una empresa de seguros –que administre ambos riesgos- evalúe arbitrar y con ello **la conveniencia de asumir el que suponga el menor compromiso patrimonial como podría ser, una indemnización antes que una pensión.**

Por tanto, en este escenario, el mapa de incentivos sería el siguiente:

- **Para el trabajador o sus beneficiarios:** Al haber cumplido el empleador con registrarse en el MTPE y, adicionalmente, haber contratado la póliza del SCTR, tendría la expectativa de encontrarse adecuadamente coberturado, en la medida que la empresa de seguros o la ONP, no cuestione la inclusión en el Anexo 5 o la inclusión en la definición positiva de accidente de labor de riesgo (naturaleza). Con lo cual, dentro de este escenario, tiene pocas posibilidades de generar conductas que promuevan una inadecuada cobertura.
- **Para el empleador:** Al haber cumplido con sus obligaciones, sus incentivos son neutros, dado que aun en el supuesto en que la empresa de seguros *cuestione sus obligaciones frente al siniestro, no sería susceptible de demanda alguna.
- **Para la ONP:** Si fue dicha entidad con la que el empleador decidió contratar, ésta podría ejercer el derecho a cuestionar ambos extremos del siniestro –su inclusión en el Anexo 5 o en la definición positiva de accidente- y comportarse bajo el modelo de incentivos que tendría una empresa de seguros.
- **Para las empresas aseguradoras:** en este escenario, sus incentivos estarían enfocados, como se ha mencionado líneas arriba, en tratar de cuestionar – como en el caso de la ONP- el siniestro frente al Anexo 5 o la definición positiva de accidente de labores de riesgo. Ello, le daría la posibilidad de

retrasar o de dejar en suspenso el reconocimiento patrimonial que se podría haber generado o de arbitrar, entre la posibilidad de otorgar una pensión –en el SPP- o una indemnización –en el SCTR-.

De otro lado, si bien la problemática asociada a la falta de cobertura podría tener estos incentivos por parte de la empresa seguros, en este escenario –y al igual que en los otros escenarios 2, 3 y 4 que se detallan más adelante- se podrían presentar demoras en la **obtención de la documentación que sustente la cobertura bajo el SCTR** – documentación que es necesaria para poder confirmar la exclusión de la cobertura en el SPP y la no responsabilidad en el pago del Aporte Adicional-. Así, en tanto la AFP no obtenga dicho sustento documental, el siniestro permanecerá en condición de “suspendido”. Ello, dado que la normativa actual no plantea la posibilidad de instruir al empleador a fin que, ante el requerimiento de una AFP –o de algún tercero con interés- respecto de las condiciones en las que el siniestro se produjo, este señale:

- i) Si su actividad o la del trabajador siniestrado, se encuentra dentro del referido Anexo 5 –y que por el supuesto analizado así sería-;
- ii) Si cumplió con efectuar el Registro como entidad que realiza, a través de sus trabajadores, actividad de riesgo -que para efectos de este escenario también ocurriría; y,
- iii) Si contrató la póliza del seguro SCTR -que al igual que las dos (2) condiciones anteriores también se daría-.

En suma, este escenario sería el “cuasi” ideal, dado que –en la medida que no exista cuestionamiento del proveedor del servicio de cobertura del SCTR- la problemática sólo se centraría en el establecimiento de normativa complementaria que establezca obligaciones administrativas imputables al empleador así como a la empresa de seguros –o la ONP- de modo tal que provean la información necesaria para resolver la cobertura al interior del SPP. No obstante, este suele ser un escenario en el los entes aseguradores podrían encontrar los alicientes necesarios para una suspensión de cobertura, con la consiguiente falta de atención al siniestro generado y la ausencia de ingresos sustitutorios para el trabajador o sus beneficiarios.

Escenario 2: i) La actividad del empleador SÍ corresponde al CIU del Anexo 5; ii) el empleador SÍ está inscrito en el Registro SCTR; y iii) el empleador NO tiene póliza vigente que protege al trabajador.-

En dicho escenario, se debería activar la cobertura supletoria de la ONP a que se refiere el artículo 88° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, modificado posteriormente por el Decreto Supremo N° 003-98-SA¹⁰, la cual tiene varias particularidades. En primer término, determina el principio de responsabilidad del empleador en caso de un siniestro y por lo que EsSalud u ONP tengan que otorgar la cobertura respectiva, pero plantea dos (2) escenarios: a) en caso el empleador no se registre en el MTPE, o; b) en caso el empleador no contrate la póliza del SCTR. No obstante ello, más adelante establece que, para activar lo que se conoce como la “cobertura supletoria ONP”, el empleador tiene que haber cumplido –previamente- con el registro antes señalado. Con lo cual, la acción de responsabilidad resultaría de aplicación en estos términos:

- a) Si no se inscribe en el precitado registro MTPE, el empleador será responsable por las prestaciones –vía cobertura supletoria ONP o vía póliza de SCTR con alguna entidad aseguradora- que hubiera correspondido otorgar. La única particularidad de ello, es que para su obtención se debe iniciar un proceso judicial, lo que eleva los costos de transacción y, seguramente, sea un factor a ser analizado a la hora de la tarificación del seguro.
- b) Si se inscribe, pero no contrata póliza, sería igualmente responsable porque podría elegir entre contratar la póliza con una aseguradora o con la ONP.

Pero agrega un principio que originalmente había sido contemplado en el régimen del SAT y que ha sido tratado en el primer capítulo del presente documento: la posibilidad de demandar “civilmente”, sin perjuicio de los beneficios que se puedan haber recibido por dicha entidades y que, probablemente, supondrían los daños y perjuicios ocasionados –costos de transacción incluidos- por tener que demandar para poder obtener los beneficios a los que tendría derecho. No obstante, en el presente supuesto el empleador sí se registró y lo que no hizo, pese a reconocerse como entidad generadora

¹⁰ La cobertura supletoria de la ONP a que se refiere el párrafo anterior sólo se circunscribe a los riesgos por invalidez total permanente y pensión de sobrevivencia, siempre y cuando la entidad empleadora se encuentre previamente inscrita en el Registro señalado en el Artículo 87 y dichas prestaciones se deriven de siniestros ocurridos dentro del período de cobertura supletoria de la ONP. En estos casos las prestaciones que se otorguen serán establecidas por la ONP teniendo como referencia el nivel máximo de pensión del Sistema Nacional de Pensiones. La responsabilidad de la Entidad Empleadora por los costos de las prestaciones cubiertas por la ONP es por el valor actualizado de las mismas.

de labores en condición de riesgo, fue contratar la póliza con la ONP o con una empresa de seguros.

Teniendo claro ello, surge entonces la primera complicación para la implementación de lo dispuesto en el presente artículo, en contraposición de las condiciones de cobertura del SPP. La delimitación de la cobertura supletoria de la ONP hace que la obligación de pago de la referida entidad, se activa –como ya se precisó en los acápites previos- aun cuando no haya contratado con dicha entidad- y en la medida que la invalidez sea “total” y “permanente” o en caso de fallecimiento –por lo quedaría fuera la invalidez que siendo “total” sea “temporal” o en caso sea “parcial”, independientemente que sea temporal o permanente-. Dicho aspecto, que podría suponer un nuevo escenario de delimitación y por tanto de traslado de cobertura del SCTR al SPP, –con el correspondiente incremento del costo de la cobertura- ha sido solucionado por la Sentencia del Tribunal Constitucional correspondiente al Expediente N° 02513-2007-PA/TC, en su fundamento 2.13, en donde reconoce que la cobertura del artículo 88° al que se ha hecho referencia, también involucra a la invalidez temporal e invalidez parcial permanente. Este aspecto es sumamente importante dado que podría haberse pensado que la cobertura supletoria ONP estaría limitada a sólo el tipo de invalidez del que habla la norma primigenia. No obstante, el Tribunal brinda una solución al tema, dejando en claro que dicha cobertura abarca todos los tipos de invalidez temporal –total o parcial- así como la parcial permanente, dado que la total permanente es la que hace referencia la norma, lo que ha permitido que no ocurre un traslado de cobertura al SPP y, por tanto, un impacto al momento de diseñar la tarifa por la prestación del servicio de cobertura.

En este punto, surge la duda –incluso para la referida cobertura supletoria- respecto de si es posible excluir aquellos accidentes que provienen de actividades que tienen “naturaleza” de labores de riesgo, es decir, determinar si el siniestro o enfermedad se encuadra dentro de la definición “positiva” descrita en el acápite 3.1 anterior. **Ello, equivale a un segundo nivel de evaluación, es decir, primero se evalúa la actividad y se confronta contra la lista del Anexo 5 y, si no está incluida, podría surgir una segunda posibilidad que será contrastar la actividad versus la definición contenida en las Normas Técnicas. Así, si no encuadra en ambos niveles, los trabajadores no gozarían de dicha contraprestación.** El problema –como se verá más adelante- es que la contrastación no está estandarizada sino que sería la apreciación

de quien decida hacerla. En este caso, la ONP. Si se quedara en el primer nivel de análisis, se verifica la lista, de modo tal que si la actividad no se encuentra en dicha lista, no sea coberturable por el SCTR y sí lo sea por el SPP, el segundo nivel, por tanto, abre una nueva puerta de análisis y de arbitraje a la hora de otorgar cobertura. Este será uno de los temas a ser tratados en el capítulo siguiente, cuando se explique la diferencia entre lo que supone la “naturaleza” de una actividad y por tanto del siniestro –un análisis intrínseco de la actividad, más allá de existir o no una lista- versus un análisis de “cobertura” del mismo –que supone sólo verificar que una entidad, en este caso la aseguradora del SCTR o la ONP- no otorguen cobertura efectiva, lo que supondría activar, automáticamente, la cobertura del SPP, con los costos de transacción que poner dicha decisión en una de las entidades –empresa de seguros del SCTR o la ONP- podría suponer, frente a las empresas de seguros del SPP y que definitivamente se reflejaría en términos de siniestralidad y, finalmente, en el sistema de precios y que la universalización o la unificación, según corresponda, podrían solucionar.

Si se contrasta este escenario con el segundo de los elementos del contexto – falta de una instancia decisoria- existirán siniestros en donde, dada la naturaleza de la actividad podrían no ser amparados bajo la figura de la cobertura supletoria ONP y, lo que es peor, con el agravante para el trabajador o sus beneficiarios de tener que accionar en la instancia judicial, sin tener la posibilidad de solucionar ello en una instancia de carácter no judicial o dentro del ámbito administrativo –no admitido para estos escenarios por las propias normas del SCTR al no haber propiamente un órgano rector único, tal como se ha explicado líneas arriba-. Ello, para no mencionar que similar escenario se presentaría si el ente evaluador médico-administrativo del SCTR determine que la invalidez es menor de cincuenta por ciento (50%) pero igual o mayor al veinte por ciento (20%), dado que ello tampoco activaría la cobertura supletoria y cabría nuevamente determinar si una invalidez de entre veinte por ciento (20%) y cincuenta por ciento (50%), podría ser de valor distinto al ingresar a ser evaluado por la instancia médico administrativa del SPP –ya no del SCTR- dado que no son instancias similares, y es que si bien realizan una labor similar en términos de evaluar la incapacidad –que es una de los componentes de la invalidez- lo analiza en función a su impacto en las labores que realiza, y esas labores pueden ser de riesgo (SCTR) o no (SPP), y es ahí donde radica la diferencia.

Y si son de valor distinto, podría suponer que una invalidez correspondiente a una actividad de “naturaleza” del SCTR no sería cobaturada por el SPP o si es de un valor por debajo de cincuenta por ciento (50%) no configuraría como invalidez SCTR y por tanto, se abriría el debate para establecer si dicha situación correspondería ser cubierta por el SPP. No obstante, **si el criterio a utilizar es la “cobertura efectiva” y no la “naturaleza”**, y aun cuando el pago que se haga en esta circunstancia en el SCTR es solo una indemnización y no una pensión, no cabría otorgar cobertura pensionaria por el lado del SPP.

Otro aspecto a tener en cuenta al momento de hacer el análisis de incentivos alrededor de la aplicación de la cobertura del SCTR y del SPP es que la cobertura supletoria ONP está “topada”, es decir, tiene un límite para su cálculo y otorgamiento, y está dada por el monto de pensión máxima que otorga dicha entidad. Esa es la razón por la que la norma faculta al trabajador o sus beneficiarios, a demandar por algún diferencial entre la cobertura supletoria antes explicada y lo que debió corresponderles de haberse contratado, efectivamente, una póliza de SCTR.

En resumen, en este escenario, el mapa de incentivos sería el siguiente:

- **Para el trabajador o sus beneficiarios:** les conviene generar incentivos – aunque esto en la práctica es muy difícil, más aún si el proceso de registro no lo asume el trabajador- para que el empleador, al menos, se registre en el MTPE. Ello, activaría la cobertura supletoria ONP y con ello, se les soluciona “en algo” la precaria situación en términos de cobertura del SCTR, por lo que podría encontrar incentivos en “argumentar” que eso que sucedió en el centro de trabajo y que no es de naturaleza de riesgo laboral sino común, más aún si dentro del SCTR se les otorgara, por ejemplo, una indemnización y no una pensión.
- **Para el empleador:** registrarse en el MTPE equivale –judicialmente- a un reconocimiento expreso de la generación de labores de riesgo. Por lo que son pocos los casos de empleadores que se registran pero no contratan póliza. Si bien el costo del registro es sustancialmente más bajo que el de la póliza, un proceso judicial para exigir el pago de contraprestaciones por SCTR en este escenario, tendría mayor probabilidad de éxito, con lo cual los incentivos se reducen aún más. Los empleadores prefieren, en este escenario, suprimir

ambas obligaciones. Su argumentación en caso la entidad de supervisión del MTPE –la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL)- sería que la actividad que realizan no es propiamente labor de riesgo.

- **Para la ONP:** desde el punto de vista fiscal, dicha entidad tiene todos los incentivos para otorgar la menor cantidad de coberturas supletorias posibles, dado que todas se financian con recursos públicos. Por tanto, no suele ser un actor que “promueva” el Registro SCTR del MTPE. Y adicionalmente a ello, en caso no pueda “controlar” el hecho de que un empleador efectúe un registro en el MTPE preferiría que la siniestralidad y el pronunciamiento médico administrativo del SCTR otorgue invalidez de tal nivel, que genere una indemnización antes que una pensión, por temas de costo fiscal.
- **Para las empresas aseguradoras:** en este escenario, sus incentivos son neutros, dado que no hay consecuencia que las involucre patrimonialmente.

Sin perjuicio de ello, respecto de los siniestros en donde sí aplique la cobertura supletoria, es necesario resaltar que las condiciones para brindar los beneficios que se otorgan, no siempre serán las mismas que se otorgan en caso se hubiera contratado una póliza de SCTR y esa es la razón por la que la norma reconoce que aun cuando esta cobertura se active, el trabajador o sus beneficiarios **interpongan las acciones para obtener el diferencial entre la prestación otorgada y la que le hubiera correspondido**, mientras que la ONP también se encuentra facultada a repetir contra el empleador negligente por aquello que otorgó sea indemnización o pensión, con los costos de transacción correspondientes. Es por ello, que el segundo elemento de contexto, planteado anteriormente, y que corresponde a la existencia de una instancia administrativa que permita a todos los actores y acreedores de los recursos de cara al empleador, poder recuperar los recursos sin incurrir en tantos costos de transacción una vez dilucidada la naturaleza de la actividad materia del siniestro.

Escenario 3: i) La actividad del empleador SÍ corresponde al CIU del Anexo 5; ii) el empleador NO está inscrito en el Registro SCTR; y iii) el empleador NO tiene póliza vigente que protege al trabajador.-

En el presente escenario también se comprueba la negligencia del empleador, y pese a que el siniestro sí correspondería a una actividad contenida en el Anexo 5, éste ni se

registra en el MTPE ni contrata una póliza SCTR con la ONP o con una empresa de seguros. En este caso, se produce un escenario de descobertura, por lo que ni el SCTR - no existe póliza de seguro-, ni el SPP -el siniestro es de trabajo de riesgo al estar contenida dicha actividad en el anexo- lo podrán cubrir. Ello aplicaría a cualquier siniestro (sobrevivencia así como todos los tipos y naturaleza de invalidez). Por tanto, la cobertura deberá ser resuelta –nuevamente, de acuerdo a las normas vigentes sobre SCTR- en la instancia judicial correspondiente.

En este otro escenario, el mapa de incentivos sería el siguiente:

- **Para el trabajador o sus beneficiarios:** Nuevamente, el trabajador es la parte más débil de la situación y sólo le queda generar incentivos adecuados para que el empleador, al menos, se registre en el MTPE y con ello lograr, como base, una cobertura supletoria.
- **Para el empleador:** Como ya se mencionó anteriormente, el empleador se encontraría en el “mejor” escenario de arbitraje, dado que tendría el perfecto argumento para poder señalar: a) que su objeto social no incorpora una actividad a las que hace referencia el Anexo 5, o que; b) la definición positiva del SCTR –ya analizada- no le alcanza. Su no inscripción confirmaría el entendimiento del empleador en ese sentido. Así, un proceso judicial para exigir el pago de contraprestaciones por SCTR en este escenario, tendría mucha menor probabilidad de éxito, con lo cual se confirma que, probablemente, sería la estrategia –por incentivos- que un empleador seguiría.
- **Para la ONP:** Desde el punto de vista fiscal, al sistema de cobertura supletoria administrador por la ONP le conviene que el empleador obvie ambas obligaciones: la de registro y la de contratación de una póliza. Nuevamente, queda claro que esa es la razón por la que dicha entidad no encuentre sentido e incentivos en promover inscripciones en el Registro MTPE.
- **Para las empresas aseguradoras:** en este escenario, sus incentivos son neutros, dado que no hay consecuencia que las involucre patrimonialmente desde el momento en que, para ello, necesitarían de una póliza.

Queda claro que en un escenario como este, el empleador tendría incluso, el incentivo para “asesorar” o comunicar al trabajador en términos de plantearle que lo que debe solicitar es la cobertura previsional y no la del SCTR –de esa forma se libera de la eventual indemnización que debería asumir por no contratar la administración del riesgo laboral-, lo que encarece el seguro previsional con el consiguiente perjuicio para los trabajadores afiliados en términos de costo.

En ese sentido, la debilidad de la normativa actual muestra que, al no haberse definido cuál es el “driver” que define la cobertura en el SPP, es decir, no se ha definido si el criterio es: **a) la descubierta del SCTR –sin incluir la exclusiones- genera la cobertura automática del SPP:** con lo cual, si no hay cobertura por el lado del SCTR o hay un pronunciamiento por parte de la aseguradora del SCTR corresponde activar la cobertura del SPP, o; **b) aun cuando no haya cobertura del SCTR corresponde analizar la naturaleza del mismo para ver si encuadra en el SPP:** con lo cual hay que preguntarse cuál es la naturaleza intrínseca del siniestro (Riesgo de Trabajo o no) para saber si cubre el SPP; podrían presentarse escenarios de descubierta, no atribuibles a exclusiones, que dejarían en suspenso, la generación de ingresos sustitutorios al trabajador o sus beneficiarios.

Escenario 4: i) La actividad del empleador NO corresponde al CIU del Anexo 5; ii) el empleador NO estaba inscrito en el Registro SCTR; y iii) el empleador NO tendría póliza vigente que protege al trabajador.-

En el presente escenario, las actividades que realiza el empleador no se encuentran contenidas en el Anexo 5, es decir, el empleador declara previamente realizar actividades no ligadas a riesgos laborales, con lo cual, luego que éste notifica al trabajador o sus beneficiarios respecto de la posibilidad de acceder a cobertura previsional, de modo tal que la AFP procede a iniciar el trámite de cobertura en el SPP –dado que descarta la exclusión por SCTR-.

No obstante, en ocasiones se podrían presentar casos en donde el siniestro se podría haber generado “por riesgos laborales” a criterio ya no del empleador –lo que podría llevarlo al escenario contenido en el numeral anterior-, lo cual generaría una controversia dado que las empresas de seguros previsionales del SPP podrían argumentar que el empleador habría sido negligente al no inscribirse en el MTPE y al

no contratar la póliza de SCTR –sin perjuicio de que como se señalara, las actividades realizadas no figuren en el Anexo 5- sino porque la “naturaleza” del siniestro la enfermedad es de Trabajo de Riesgo.

Asimismo, dicha controversia evidencia los efectos que se generan al no contar con una instancia administrativa –no judicial- que permita dilucidar la verdadera “naturaleza” del siniestro o su inclusión –como actividad- en el Anexo 5, a fin que –en caso se confirme que el siniestro no tuvo dicha naturaleza de riesgo laboral o no se considera inmersa en el listado- se active la cobertura del seguro del SPP. Así, el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-98-SA establece que los accidentes “que no sean calificados” como de trabajo –**no precisa quién define ello-**, así como las enfermedades que no sean de carácter profesional –**nuevamente sin definir al responsable de dicha labor-**, serán tratados como accidentes y enfermedades comunes, siendo que la cobertura en dichos casos deberá estar a cargo del régimen de salud y pensionario en el que se encuentre inscrito el trabajador, es decir, regímenes como el SNP o el SPP.

En el presente escenario, nuevamente se repite la figura de descubierta por dicha controversia, e inclusive se vuelve mucho más crítica, dado que se desconocería qué acción tomar, es decir, si la cobertura debe seguir siendo reclamada ante el SPP -dado que “formalmente” las actividades realizadas no figuraban en el Anexo 5-, o si deberá activarse un proceso judicial -dada la responsabilidad del empleador al no contratar la póliza de riesgos laborales-.

Sobre dicho último aspecto, en los escenarios 2 y 3, se tiene mayor certeza respecto a la responsabilidad del empleador –dado que las actividades declaradas sí se enmarcan en el Anexo 5-. Sin embargo, como se explica líneas arriba, las actividades del empleador, al no estar enmarcadas en dicho Anexo 5 en el presente escenario -no se declara previamente realizar trabajo de riesgo-, podrían generar duda respecto a si se trató de una negligencia o si el accidente o enfermedad efectivamente es de tipo común. Por ello, **se identifica nuevamente la necesidad de contar con una instancia administrativa que permita canalizar el reclamo del siniestro** -insistir con cobertura en el SPP, o iniciar un proceso judicial contra el empleador, esto último de acuerdo a las normas vigentes- a partir de delimitar su “naturaleza”. Con ello, el escenario de incentivos, con algunas particularidades, sería muy similar al anterior.

3.3 Escenarios de mejora a la normativa actual

Así, y al margen de la decisión respecto de la unificación y/o universalización que será analizado a continuación, conviene evaluar y proponer algunas mejoras a las normas que regulan el ámbito del SCTR, y su relación con los procedimientos de otorgamiento de cobertura en el SPP. Dichas propuestas podrían ser dirigidas al MTPE, a fin de coordinar alguna evaluación normativa posterior ante las instancias competentes, que mitigue los riesgos de descobertura, señalados en el numeral 3.2 del presente informe, dado que el artículo 7.10 de la Ley N° 29381 –Ley de Organización y Funciones del MTPE- dispone, en el marco de las competencias exclusivas de dicho Ministerio, promover y ejercer la coordinación en materia de seguridad social. Asimismo, el literal e) del artículo 11° de la Ley N° 29783 –Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo- señala que el Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (CONSSAT), adscrito al MTPE, tiene entre sus funciones la articulación y coordinación de acciones de cooperación técnica en los sectores en materia de seguridad y salud en el trabajo.

De esta manera, los aspectos que serían materia de mejora en las normas relacionadas con el SCTR serían los siguientes, según sus alcances:

Cuestionamiento al Registro SCTR del MTPE y la cobertura supletoria otorgada por la ONP. Habiendo hecho un recuento de los escenarios y los incentivos que cada uno de los actores o de las partes tiene, hay un aspecto cuya utilidad queda entredicho en todos los escenarios y es el rol o función que cumple el registro SCTR de la empresa ante el MTPE. Diera la impresión que no bastase que una empresa realice actividades dentro de su objeto social que estén enmarcadas o dentro del Anexo 5 o dentro de la definición positiva de riesgo laboral. Pareciese más bien que la cobertura supletoria fuera parte del modelo en donde surge la garantía que otorga el Estado en aquellos casos en los que los empleadores declarar realizar actividad de riesgo pero no contratan póliza alguna. Como ya se ha analizado líneas arriba, queda claro que es en beneficio exclusivo del trabajador o sus beneficiarios que la cobertura supletoria existe, dado que no hay incentivo alguno, ni para el empleador ni para la propia ONP en términos fiscales.

Siendo ello así, parte de la ecuación de solución al problema que es materia del presente documento, pasaría por **elegir a rango normativo, lo establecido por el Tribunal Constitucional con respecto a este tema y, por tanto, a la falta de utilidad práctica del registro antes señalado**. Y es que el mencionado órgano jurisdiccional reconoce que la cobertura supletoria se activa cuando existen los siguientes supuestos:

- a) el CIU del empleador corresponde al Anexo 5;
- b) el empleador está inscrito en el Registro SCTR del MTPE; y
- c) no existe una póliza contratada para el siniestro materia del reclamo.

De esta manera, la cobertura supletoria, al requerir de la inscripción en el “Registro de SCTR del MTPE, puede en algunos casos truncarse debido a que el empleador, al no contratar la póliza SCTR, tampoco formaliza su inscripción en dicho registro como ya se ha mencionado anteriormente. Así, según se desprende de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 05141-2007-PA/TC, dicho órgano constitucional declaró como procedente el pago de la cobertura supletoria en un siniestro en donde el empleador no se había inscrito en el Registro SCTR del MTPE. Ello, dado que el registro solo obedecía a exigencias administrativas y no a un registro “ad hoc”, según señala, el cual –hoy en día- puede ser formalizado a través de la declaración en la planilla electrónica. Posteriormente, mediante Resolución Ministerial N° 074-2008-TR, se dispuso otorgar facilidades al empleador, a fin que la obligación de inscripción ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, cuando se desarrollen actividades de alto riesgo -artículo 87 del DS N° 009-97-SA-, se considerará como cumplida, cuando -en la Planilla Electrónica- se declaren los establecimientos en los que se desarrollan dichas actividades de riesgo.

La sentencia del Tribunal Constitucional, si bien facilita el reconocimiento de la condición de labor de riesgo y, con ello, la activación de coberturas supletorias, no tiene en consideración que **ello supone incurrir en mayor costo fiscal** a fin que el trabajador o sus beneficiarios puedan acceder, al menos, a un ingreso sustitutorio sin perjuicio que puedan, posteriormente, exigir el ingreso que le debió corresponder –a título de diferencial- y sin perjuicio de demandar daños y perjuicios. En este punto, queda claro que la flexibilización del mecanismo de registro no hace sino incrementar las obligaciones para el Estado, con lo cual, quedarían pocos incentivos a contratar una póliza si, al menos, los trabajadores o sus beneficiarios accederían a algún tipo de

prestación. **La duda que surge es si en realidad debiera o no existir una cobertura supletoria.** Desde el punto de vista del trabajador o los beneficiarios queda claro que tiene sentido. El problema son los costos de transacción que ello genera al Estado y los incentivos que genera sobre el resto de actores. En ese sentido, Alarcon (2003) hace referencia a la importancia de los ajustes “paramétricos” que las reformas en seguridad social suponen y su impacto en el Costo Fiscal, destacando que dicho ejercicio, el del cálculo, es para saber dimensionar el tema pensional y determinar su importancia, dado que en estas materias, el peso gravita por muchos años sobre los propios ciudadanos y sus hijos y nietos, así como las deudas por excesos pensionarios se pagan, por lo que es importante no solo dimensionarlo sino pagarlo a conciencia y en forma ordenada. (p. 386)

Ahora, **si no hubiera registro**, no habría diferenciación entre las empresas que “generan riesgo” –a criterio de la norma- y aquellas que no. Es decir, el seguro podría tomar dos (2) dimensiones: 1) sigue operando como **seguro complementario** –es decir no universal por lo que solo unas empresas están obligadas a contratar la póliza- con lo cual resulta indispensable que una instancia administrativa determine si la empresa encuadra dentro del Anexo 5 o en la definición positiva de “riesgo laboral”, o; 2) el **SCTR sería universal** y operaría como en el resto de la región, en donde se parte por aceptar que todo trabajo genera –de manera intrínseca- un riesgo, y que la única diferencia está en la “tasa” que se reconoce por esa actividad. Habrán actividades más riesgosas que otras, solo que **las actividades que hoy no están en el Anexo 5 pagarían la menor de las tasas**, pero con ello, la responsabilidad por la cobertura se convierte en universal como es en muchos de los países en la región. Aún en este escenario, sería necesaria la existencia de una autoridad administrativa que dilucide, si el siniestro es del SCTR o del SPP.

Si se tiene claro que, la creación de un registro antes que haber generado un beneficio de garantía estatal para otorgar una contraprestación en caso de accidente, ha generado escenarios de arbitraje para el empleador que ha terminado incrementando los costos de transacción de esa cobertura supletoria -lo que supone que cada vez mayor cantidad de recursos fiscales son derivados para atender dichas obligaciones, si no es que se decide cuestionar cada activación de cobertura supletoria, con la finalidad de reducir en algo el costo fiscal de dichos compromisos-, un modelo donde todos pagan por ambos seguros –SCTR y SPP- **el rol de este ente administrativo solo se enfocaría**

en reconocer “la naturaleza intrínseca de la actividad” antes que verificar si está en un listado o no, dado que en este supuesto, el listado –y el arbitraje que viene con él- desaparecerían. Así, si se considera que el siniestro se produjo producto de la realización de una actividad de riesgo y no común –a criterio de dicho ente-, sería el SCTR quien estaría encargado de cubrirlo. Como todos pagan el seguro, no habría ya escenarios en donde quepa la duda de si su póliza existe o no. No obstante, existen aspectos vinculados al pricing y al destino de los aportes de aquellas actividades -que hoy no están incluidas en el Anexo 5 y que podrían ser catalogadas como con riesgo ínfimo- y que habría que definir, como se verá más adelante.

Diera la impresión, entonces, que la eliminación del Registro SCTR del MTPE, unida a la **universalización o distribución social del riesgo del SCTR** a través de una tarifa que todos los trabajadores por cuenta ajena paguen, eliminaría los compromisos fiscales del Estado quedando sólo relegados a la existencia de un ente administrativo para dilucidar conflictos, dado que la decisión podría estar en dos (2) sentidos:

a) **se cobra una prima a todos los trabajadores** –dado que las empresas de seguros del SCTR recibirían primas de todos los trabajadores- y el Anexo 5 se convertiría en un listado “de referencia” para establecer actividades a las que correspondería grabar más que a otras –con el fin que el pricing no se eleve en demasía-, y ante un siniestro se consulta a la entidad administrativa creada para tal fin; o

b) la inclusión de **todas aquellas actividades que hoy no están en el Anexo 5** y que a partir de la propuesta, serviría **para que el Estado constituya un “Fondo SCTR” que sirva para activar una cobertura “transitoria”** en tanto se dilucide el sistema o régimen al que le corresponde cubrir –SCTR o SPP- en virtud del pronunciamiento de una entidad administrativa. Durante dicho período, la cobertura transitoria se activa y culmina en un plazo dentro del cual dicha entidad debe de haber emitido el pronunciamiento correspondiente.

Una salida alternativa, eliminando el Registro SCTR del MTPE pero sin universalizar el SCTR y sin unificarlo, es **atribuir a toda clase de accidente, la cobertura transitoria del SPP en tanto la empresa de seguros previsional –SPP- se libera** –cuando corresponda- de la obligación de constituir el Aporte Adicional porque acciona frente al empleador la responsabilidad por la contratación de la póliza respectiva. De esa forma,

el trabajador o sus beneficiarios accederían a un ingreso sustitutorio mientras la entidad con mayores recursos y capacidad operativa, acciona administrativamente contra el empleador a fin de determinar si debió contratar o no el SCTR.

Todo ello tendría un nuevo mapa de incentivos, si se decidiera **no sólo universalizar sino incluso unificar** ambos seguros, de modo tal que el SCTR ya no sea una exclusión del seguro previsional del SPP sino una condición que otorgue –como ocurre hoy- beneficios pensionarios y excepcionalmente, indemnizatorios.

3.4 Resumen de alternativas normativas a la problemática del SCTR y del Seguro Previsional del SPP.-

Haciendo un recuento, y teniendo claro que en cualquiera de las soluciones, el Registro SCTR del MTPE y la Cobertura Supletoria ONP desaparecerían, y el Anexo 5 sería solo una referencia que permitiera tarifificar adecuadamente –sin generar abusos por parte de las empresas de seguros-, las alternativas estarían dentro de las siguientes opciones:

- **Opción 1: No universalizar el SCTR y no unificarlo**, con lo cual se mantiene la necesidad de contar con un ente administrativo que determine si el siniestro es del SCTR o del SPP.
- **Opción 2: No universalizarlo pero SÍ unificarlo**, con lo cual el ente administrativo no se pronunciaría respecto a qué régimen le correspondería cubrir la contingencia, sino que se constituiría para solucionar, en la vía administrativa, las potenciales controversias que se podrían generar entre el afiliado o sus beneficiarios y la empresa de seguros –ahora del SPP y del SCTR- respecto del tipo de contraprestación que se debería generar –pensión o indemnización, porcentajes de tasas de reemplazo, entre otros-. Existe un elemento adicional que contribuiría a la tarifificación y es que los costos asociados a la gestión del seguro SCTR es muy similar al del SPP, con lo cual, esa operación se fusionaría, generando eficiencias en los precios actuales y un beneficio para los trabajadores.
- **Opción 3: Universalizar el SCTR pero NO unificarlo**, con lo cual, la entidad administrativa se centraría en determinar la naturaleza intrínseca del siniestro, sin tener que recurrir a listado alguno. Esta opción, a su vez, tiene dos (2)

vertientes: a) Que aquellas labores no incluidas hoy en el Anexo 5 –que ahora sería solo referencial para la tarificación- estén sujetas al pago de una prima que sería asignada a las empresas de seguros; o, b) que dichas labores comiencen a cotizar un prima que sea destinada a un Fondo de Cobertura Transitoria, que operaría mientras se dilucida la naturaleza del siniestro en caso exista controversia.

- **Opción 4: Universalizar el SCTR y unificarlo**, con lo cual, la entidad administrativa cumpliría –fundamentalmente- el rol a que se hace referencia las opciones 2 y 3.



CAPÍTULO IV: PROPUESTA PARA UNA COBERTURA INTEGRADA DE LOS ACCIDENTES Y ENFERMEDADES, LABORALES O NO

Este último capítulo tiene como función centrar, luego del desarrollo y alternativas analizadas en el capítulo anterior, la propuesta que, probablemente, contenga la mayor cantidad de incentivos para un adecuado funcionamiento, de modo tal que promueva conductas –por parte de los actores de ambos seguros (empleadores, aseguradoras, Estado y trabajadores)- que hagan viable la gestión de ambos seguros, de manera conjunta y que permita:

- a) mecanismos de prevención para el control de la siniestralidad;
- b) un adecuado servicio y front service para el trabajador que requiere el seguro;
- c) un precio que sea reflejo de un eficiente diseño paramétrico del seguro,
- d) una lista de exclusiones comunes que uniformice criterios entre ambos seguros; y
- e) una adecuada delimitación que no genere descubiertas simultáneas.

Queda claro que existen dos (2) niveles de medidas: i) de **ajuste estructural o paramétrico**, es decir, cambios en la esencia del funcionamiento de uno o ambos seguros –y donde se analizan cuestiones como la universalización y/o la unificación, en ese orden-; y ii) de **ajuste cualitativo**, es decir, cambios que permitan una mejor gestión de uno o ambos seguros pero que no suponga un rediseño con cambios esenciales. En este punto, se analizan cuestiones como la necesidad o no de tener un Registro MTPE, de tener a otra entidad que se encargue de monitorear y fiscalizar el cumplimiento de la obligación de registro, de tener una entidad que determine la naturaleza del siniestro y, por tanto, la aseguradora a cargo del pago del siniestro, de tener una entidad que otorgue coberturas supletorias, o finalmente, de tener un anexo descriptivo de actividades de riesgo-, así como de tener un sistema de cobertura supletoria.

Teniendo en consideración lo anteriormente expuesto, los siguientes párrafos buscan realizar un análisis de la relación entre las medidas paramétricas y su impacto en las medidas de ajuste cualitativo, con la finalidad de analizar la mejor alternativa posible.

En ese sentido, la **universalización del SCTR**, podría configurarse como un requisito previo a la integración. Es imposible pensar en una unificación de ambos seguros si uno se aplica a un subgrupo y el otro se aplica a la integridad de trabajadores. Los costos de transacción de la clasificación elevarían el costo del seguro y se prestaría para generar escenarios de arbitraje que deje a trabajadores con siniestros sin cobertura como ya se ha mencionado. Por tanto, la exigencia de una cobertura que alcance a todos los trabajadores –producto de la universalización-, sería una medida que eliminaría los escenarios 2 (el empleador está inscrito en el Registro SCTR del MTPE pero no tiene póliza) y 3 (el empleador no está inscrito ni tiene póliza), que son los supuestos en donde se identifican la mayor cantidad de problemas, dado que los escenarios 1 y 4 corresponden a supuestos en donde –salvo que haya falta de acuerdo con relación a la entidad aseguradora que le corresponde otorgar la cobertura (del SPP o del SCTR) y respecto del alcance de su responsabilidad en términos del nivel de pensión o indemnización que otorgaría- no debería presentarse mayor complicación.

Al universalizar el SCTR, la **obligación del Registro SCTR** pierde sentido, dado que no hace falta identificar a las empresas que realicen labores de riesgo, desde el momento que la normativa reconocería que, en tanto todas las empresas generan al menos un cierto nivel de riesgo, no habría empresa alguna que no estuviera obligada a contratar. De igual forma, la **obligación de fiscalizar la inscripción en el registro** carecería de sentido, por lo que la SUNAFIL tendría otros roles o funciones adicionales a esta que caería en desuso, desde el momento que mediante el PDT o el PLAME se podría determinar un algoritmo que origine que todo aquél que esté en el reporte, le corresponda un aporte y que si ello no se produce, el proceso de declaración y pago posterior, no se culmina. En ese sentido, probablemente la SUNAFIL se dedicaría a verificar la existencia de la obligación de pago y a activar el proceso de cobro coactivo. Así, al no existir registro alguno, la figura de **cobertura supletoria de la ONP dejaría de existir**, dado que no debería haber –en principio- escenario de registro y no existencia de póliza. Si ello se presentase, ello debería generar la facultad “coactiva” del Estado, con el fin de exigir, a valor presente, los recursos para el financiamiento de la

cobertura, los mismos que para efectos de la cobranza tendrían un tratamiento asimilable, temporalmente, a los tributos. Lo que probablemente **sí se mantendría es la necesidad de contar con una entidad que determine** –ahora sólo en base a la **naturaleza** de la actividad- si correspondería ser cubierta por el SCTR o por el SPP. En adición a ello, correspondería que determine **qué tipo de contraprestación** – indemnización o pensión- sería la que correspondería otorgar, a fin de evitar el arbitraje orientado al pago de la prestación de menor valor. Por su parte, **los listados (Anexo 5) pierden su función de delimitadores** de sujetos obligados a la contratación del seguro, dado que todos tendrían que proceder a dicho acto, teniendo sólo en cuenta la tarifa que corresponderá al tipo de actividad y que será producto de la oferta y demanda del mismo.

En lo que corresponde a la **extinción de la figura de la cobertura supletoria por parte de la ONP**, es importante recalcar que, dadas las condiciones del agente que otorga cobertura aun cuando no se la haya contratado con dicha entidad formalmente, supone dos (2) efectos perversos:

- a) que la tarifa que ofrece la ONP a los que sí contratan con ella, sea un reflejo de la siniestralidad propia de los contratos pero, adicionalmente, que **incorpore el costo de comportarse como la entidad que asume la cobertura supletoria** o lo que es lo mismo, ser la entidad que cubre siniestros pese a que no recibe pago de dichos empleadores por ello. Dicha circunstancia, genera distorsiones en el precio no atribuibles a la siniestralidad propiamente dicha y traslada el costo de la cobertura supletoria a los que sí contratan el SCTR con la ONP, lo cual no resulta del todo equitativo; o,
- b) que la tarifa no refleje el efecto explicado en el inciso a) y que ello, finalmente **se asuma con recursos del Fisco**. Este planteamiento, tampoco supone un tratamiento adecuado, dado que –finalmente- los recursos con los que se cubren esos siniestros provienen del presupuesto público y ello supone, por tanto, que podría generar, en algún momento, la presión por una mayor recaudación y, por tanto, el incremento de la carga impositiva a los contribuyentes.

Ambos efectos, no deberían ser deseados ni tolerados dado que generan incentivos a tratamientos discriminatorios y a elevar los costos de transacción de operar en el mercado.

A mayor abundamiento, y como ya se ha comentado en capítulos anteriores, el tema fiscal es un aspecto muy sensible de las reformas paramétricas y, una universalización originaría que el precio esté distribuido en un universo mayor de personas con baja probabilidad de encontrarse en un escenario de siniestro laboral, lo cual debería generar mejores condiciones para una adecuada tarificación, producto de una mejor distribución social del riesgo.

La única particularidad que habría que establecer, es el pago de una **pensión provisoria**. Ello, podría provenir, en primer término, del saldo acumulado en la Cuenta Individual de la AFP del trabajador, salvo en el escenario en donde el afiliado no cuente con dichos recursos, por lo que el universo de actividades que hoy no aparecen en el listado actual del SCTR por tener baja o nula condición de riesgo, coticen –como se había mencionado en el capítulo previo- a un sistema de **cobertura provisoria temporal** que operaría mediante un fondo específico, que permitiría atender el siniestro con una pensión provisional, en tanto la cobertura se delimita y se determina cuál de las dos (2) aseguradoras –la del SPP o la del SCTR- sería quien cubra y cuál sería la contraprestación a percibir.

El aspecto relativamente negativo podría presentar el supuesto de universalización, sería el que se incrementan las obligaciones para los empleadores, **generando un nuevo ítem de costo laboral que podría tener cierto rechazo**, sobretodo, por aquellos empleadores que consideren que sus trabajadores no realizan actividad de riesgo. No obstante, la universalización no es un escenario atípico. Así, basta recordar el contexto de países como Colombia que, mediante la Ley 1562 de 2012, modificó el artículo 13° del Decreto-ley 1295 de 1994, en donde se establece el principio de universalidad que supone la obligación de contratar dicha cobertura que forma parte del Sistema General de Riesgos Laborales y que obliga a: a) los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros; b) las Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado; c) los jubilados o pensionados, que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes; d) los estudiantes de todos los niveles académicos de instituciones educativas públicas o privadas que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución; e) los trabajadores

independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo; f) los miembros de las agremiaciones o asociaciones cuyos trabajos signifiquen fuente de ingreso para la institución; y, g) los miembros activos del Subsistema Nacional de primera respuesta y el pago de la afiliación será a cargo del Ministerio del Interior, de conformidad con la normatividad pertinente.

La otra medida paramétrica importante y de gran impacto sería **la unificación del SCTR y del SPP**, lo cual supondría que no existirían dos (2) proveedores del servicio de cobertura de accidentes y enfermedades ocupacionales o no, sino uno sólo. Si bien es cierto, ello originaría un ajuste en la tarificación por ambos riesgos –los riesgos del SCTR más los del SPP- habría un componente **administrativo y de gestión operativa** que sería común a ambas coberturas y que al ya no duplicarse, se reduciría con una eventual mejora en las condiciones para la tarificación final. Este, probablemente sería el mayor beneficio que supondría una unificación de ambos seguros. En este extremo, es importante destacar que, dentro de la legislación correspondiente a la región, existen entidades a cargo del SCTR y que corresponden a mutualidades, entidades que, como se ha mencionado en el primer capítulo de este documento, cumplen el rol de asunción del riesgo pero cuya administración es distinta a la que realiza una empresa de seguros. En esos escenarios, un proceso de unificación probablemente sería mucho más complejo, dado que la unificación, podría generar que algunos actores **no puedan acceder a administrar ambos riesgos –SCTR y SPP- por la dimensión de la cobertura que ello supondría y los requerimientos de capital** que dicha operación generaría, o lo que se conoce como “escala”. Por tanto, si el objetivo de la política pública alrededor del análisis del SCTR y del SPP fuera la de **promover mayores niveles de competencia, la unificación no sintoniza con dicho objetivo**, dado que el redimensionamiento del negocio, podría sacar de competencia a algunas entidades aseguradoras o mutuas, sólo por la envergadura y los requerimientos patrimoniales que la nueva operación requeriría. A ello, corresponde sumarle el efecto que se genera en países como el Perú donde el mercado de aseguramiento no es profundo producto de la informalidad laboral y, adicionalmente, producto de la poca visión respecto de la necesidad de contar con algún tipo de aseguramiento ante contingencias vinculadas a la labores en el trabajo.

La única salida que podría ir en el sentido de promover mayores niveles de participación en el mercado y a su vez, promover mejoras en la tarificación del seguro,

sería **trasladando el modelo SISCO** -tratado en el primer capítulo del presente trabajo- **a todo el Seguro SCTR y SPP**, de modo que todo el mercado asegurable, y sus acreencias así como sus responsabilidades, se dividan en fracciones y sean esas fracciones de las primas y de los aportes adicionales, los que sean licitados y ofrecidos a las empresas. De esa forma, se tendría un único precio –ya no estratificado por tipo de labor- que sería promedio y ese sería el que se cobre a todos los empleadores. Con ello, se perdería el sentido de contar con un listado de actividades, dado que ello ya no supondría la negociación de una mayor o menor prima, desde el momento que se ofrecería como precio, sería el precio “promedio”, de modo que los trabajadores que menos probabilidades de acceder al SCTR en función de su tipo de actividad, subvencionaría a los trabajadores que tienen una mayor probabilidad.

Si a ello, se agrega la definición respecto de quién sería el **sujeto responsable del pago de la prima**, si el trabajador de su sueldo –como es en el SPP-, o el empleador –como es en el SCTR- y se optara porque todo el costo del seguro SCTR/SPP sea asumido por el empleador, probablemente ello originaría un reclamo por el sobrecosto que las empresas intensivas en servicios, harían respecto de aquellas intensivas en mano de obra y , por tanto en generación de mayores probabilidades de riesgo de labores.

Diera la impresión, por tanto, que universalizar subsanaría casi todos los problemas detectados en la gestión de ambos seguros –desmantelando muchas de las instituciones del SCTR, Anexo 5, Registro SCTR, función de la SUNAFIL y Cobertura Supletoria- de modo tal que sólo requeriría de la implementación de la instancia administrativa que dilucide: naturaleza del siniestro y, nivel de la pensión o indemnización; mientras que la integración o unificación sola –sin universalización-, sólo supondría una mejora en términos de competencia así como en los niveles de las contraprestaciones a cobrar; pero en aspectos como los antes mencionados -Anexo 5, Registro SCTR, función de la SUNAFIL y Cobertura Supletoria- tendría algunas limitaciones.

Por tanto, en dicho supuesto -unificación sin universalización-, el Anexo 5 antes tratado subsistiría. No obstante, la **obligación del Registro SCTR** podría obviarse con lo cual la **obligación de fiscalizar la inscripción en el registro** tendría el mismo destino, desde el momento que la figura de **cobertura supletoria de la ONP dejaría de existir**. Lo que **sí se mantendría** –como se señalara en el párrafo precedente- sería la **necesidad de contar con una entidad que determine** –ahora sólo en base a la

naturaleza de la actividad- si correspondería ser cubierta por el SCTR o por el SPP, así como que determine qué **tipo de contraprestación** –indemnización o nivel de pensión- sería la que correspondería otorgar, a fin de evitar el arbitraje antes señalado; y, adicionalmente, con la labor de la SUNAFIL ya no para fiscalizar el registro sino para verificar que las aportaciones de las empresas que se encuentran en el Anexo 5, se estén efectuando.

Como consecuencia de todo ello, **la universalización sí tendría, por sí sola, grandes efectos que no se compararían a los que podría lograr sólo la unificación. Por tanto, un proyecto de universalización del SCTR traería, en adición a la eliminación del Registro SCTR y la Cobertura Supletoria, un contexto de mayor eficiencia para el manejo de los seguros del SPP y del SCTR.**

Si se retoma el Escenario 1 (sí Anexo, sí Registro y sí póliza), al no existir ya el Registro SCTR, la instancia administrativa sería la única que participaría en este proceso delimitando cuál de los dos (2) seguros se activa en base a la naturaleza, y cuál es el tipo de contraprestación –nivel de pensión o indemnización- sería el que correspondería. Si se analiza el Escenario 2 (sí Anexo, sí Registro y NO póliza) y al no existir el Registro SCTR, sólo se estaría ante el escenario de un empleador que no contrató la póliza y una SUNAFIL que tendría la facultad para exigir no sólo el pago de las primas sino del valor presente de las prestaciones que se generarían. Si se analiza el Escenario 3 (sí Anexo, NO Registro y NO póliza), producto de la inexistencia del registro y de la cobertura supletoria, se asimilaría al escenario 2 en sus consecuencias. Y finalmente, en el Escenario 4 (NO Anexo, NO Registro y NO póliza), el destino del siniestro debería ser el seguro previsional del SPP, con lo cual, la instancia administrativa verificaría ello, en caso de discrepancia, de modo tal que el siniestro siempre termine asignado a uno (1) de los dos (2) modelos.

Como medida complementaria, la pensión provisoria sería el nuevo elemento que se activaría producto de este nuevo universo de trabajadores sobre los cuales su empleador cotizaría, y que al pertenecer al grupo de trabajadores con labores de riesgo casi inexistente, se podría constituir el fondo que permita que, durante el trámite entre la generación del siniestro y hasta la determinación de la entidad a cargo del pago del siniestro, **puedan acceder a recursos de manera inmediata** sea que provengan de su Cuenta Individual y, en caso ello sea imposible al no haber acumulado recursos, que

provenzan de este Fondo Previsional diseñado para cubrir, temporalmente, dicha contingencia.

Finalmente, y sólo si lo que se buscara fuera, en adición a la mejora en la gestión de ambos seguros, **una mejora en términos de competencia**, convendría evaluar la posibilidad de unificarlos pero, sí y solo sí, operando bajo el modelo de fracciones del SISCO.



CONCLUSIONES

- El desarrollo del modelo de cobertura por riesgos comunes o cobertura previsional del SPP, ha mostrado cierto desarrollo enfocado no sólo en hacer más eficiente la operación sino en diseñar –al interior del SPP- mecanismos para el adecuado manejo del riesgo –materializado en la Reforma de 2012-, así como medidas para promover la competencia al interior del mismo –materializado, específicamente, en la creación del SISCO-.
- De otro lado, el desarrollo de la cobertura del SCTR, si bien muestra una evolución importante a lo largo de la historia, ha generado, con los últimos ajustes, escenarios en los que, al ser contrastados con el seguro previsional del SPP, genera situaciones en las que o no es posible determinar a la entidad encargada del pago del siniestro o, lo que es peor, escenarios de arbitraje que podría generar indefiniciones que podrían convertirse en permanentes, con la consiguiente falta de atención en el pago de siniestros vinculados a labores de riesgo o no.
- Los escenarios detectados pasan por la identificación de tres (3) condiciones particulares del SCTR: la existencia de un anexo que identifica labores o actividades de riesgos, la existencia de un registro de empleadores cuyos trabajadores realizan dichas actividades y la existencia de un modelo de cobertura supletoria a cargo de la ONP.
- Las medidas planteadas en el presente documento pasan por ajustes de carácter paramétrico o esenciales, así como ajustes de carácter cualitativo, dependiendo de si se toca la estructura misma de funcionamiento de los seguros o no. Los ajustes paramétricos pueden estar relacionados a la universalización y/o unificación; mientras que los ajustes de carácter cualitativo están relacionados a la existencia de una lista de actividades, la labor del supervisor de cara al empleador, la existencia de una cobertura supletoria y, finalmente, a la existencia de una instancia administrativa que soluciones controversias vinculadas a la naturaleza del siniestro así como a la magnitud de la contraprestación a cargo de la aseguradora.

- Efectuado el análisis, la conclusión lleva a pensar que la medida paramétrica fundamental sería la universalización, acompañada de una desactivación del Registro del SCTR a cargo del MTPE, del Anexo 5 como determinador de entidades sujetas a obligación o no, así como de la Cobertura Supletoria.
- No obstante, si en adición a ello, se buscasen medidas para promover mejores condiciones para tarificación en virtud de la simplificación y sobretodo mejores niveles de competencia, se podría pensar en una unificación pero acompañada, sí y solo sí, de la implementación del modelo SISCO aplicado en el SPP.



RECOMENDACIONES

A continuación se detallan las recomendaciones:

- Evaluar la posibilidad de implementar una paulatina universalización del SCTR, analizando los costos de transacción que dicha decisión de política pública podría generar entre los empleadores, a cargo del pago.
- Desactivar la institución del Registro del SCTR a cargo del MTPE, así como la figura de Cobertura Supletoria de la ONP.
- Implementar y normar la creación de una instancia administrativa encargada de deliberar en escenarios de indefinición de la naturaleza del siniestro así como respecto de la naturaleza de la contraprestación, de modo que no se generen escenarios de arbitraje.
- Analizar, en un segundo momento de desarrollo, la posibilidad de generar mayores niveles de eficiencia en la tarificación, así como en la competencia en ambos rubros, para lo cual se sugiere evaluar la unificación de ambos seguros y, de así decidirlo, dicha unificación se efectúe a través de la implementación obligatoria del SISCO, no sólo para el SPP como está hoy en día, sino para el SCTR.

REFERENCIAS

- Ospina Salinas, E. (2010) *El aseguramiento de los riesgos del trabajo en el Perú. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo: avances y limitaciones*. Lima, Perú: Instituto Laboral Andino.
- Ospina Salinas, E. (2015). En Laborem. *Una mirada crítica al Seguro Complementario de Trabajo de riesgo*. (p. 175-191). Lima, Perú: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Hurtado Arrieta, E. (2015). En Laborem. *Controversias del SCTR en la jurisprudencia arbitral del CECONAR: 15 años aportando a la definición de una institución de la seguridad social*. (pp. 243-273). Lima, Perú: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Corporación de Investigación, Estudio y Desarrollo de la Seguridad Social - CIEDESS. (1993). *Estrategias para el desarrollo de un modelo integrado de Seguridad Social*. Santiago de Chile, Chile: CIEDESS.
- Alarco, L. (2003). En Resultados y Desafíos de las Reformas a las Pensiones. *Reformas a las pensiones y Déficit Fiscal*. (pp. 363-386). Santiago de Chile, Chile: CIEDESS.
- WEITZ, C. (2009). En el futuro de las pensiones: Desarrollo de los programas de Capitalización Individual. *Seguro de Invalidez y Supervivencia: El caso de Argentina*. (p. 309 – 321). Lima, Perú. Universidad del Pacífico.
- Ortiz de Zevallos, G. (2012). En Oportunidades y desafíos de los sistemas de capitalización individual en un mundo globalizado. *Sistema Privado de Pensiones: ¿Cuál es su Karma? Imagen pública y relación con Stakeholders*. (p. 257 - 272). Santiago de Chile, Chile. Federación Internacional de Administradoras de Fondos de Pensiones – FIAP.

BIBLIOGRAFÍA

- Saco Barrios, R. (2015). En *Laborem. Reparación de los infortunios del trabajo en el Perú: el seguro complementario de trabajo de riesgo*. (p. 825 – 858) Lima, Perú. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Morón, E. y Carranza, E. (2003). *Diez años del Sistema Privado de Pensiones. Avances, retos y reformas*. Lima, Perú. Universidad del Pacífico.
- Federación Internacional de Administradoras de Fondos de Pensiones (2010). *Desarrollando el potencial de los sistemas de capitalización*. Santiago de Chile, Chile. Federación Internacional de Administradoras de Fondos de Pensiones - FIAP.
- Martí Bufill, C. (1951). *Tratado Comparado de Seguridad Social*. Madrid, España: Ministerio de Trabajo – Instituto Nacional de Previsión.
- Corporación Andina de Fomento - CAF. (2001). *Visiones para un futuro sostenible*. Caracas, Venezuela: Unidad de Publicaciones de la CAF.
- Bernal, N., Muñoz, A., Perea, H. Tejada, J. y Tuesta, D. (2008). *Una mirada al Sistema Peruano de Pensiones*. Lima, Perú: Grupo Editorial Norma y BBVA.
- SURA Asset Management. (2015). *Cómo fortalecer los sistemas de pensiones latinoamericanos*. Lima, Perú: SURA Asset Management.
- Banco Interamericano de Desarrollo - BID. (1991). *Progreso Económico y Social en América Latina. Tema especial: La Seguridad Social en América Latina*. Washington D.C., Estados Unidos de Norteamérica: Banco Interamericano de Desarrollo.