



**Autónoma**  
Universidad Autónoma del Perú

**FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

ENFOQUE PRO HOMINE DEL PROTOCOLO SEGUIDO POR  
COMPAÑÍAS ASEGURADORAS EN ENFERMEDADES  
PROFESIONALES EN EL SECTOR MINERO

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
ABOGADO**

**AUTORES**

JESÚS EDUARDO REYES AMESQUITA  
MARYORYE JULIA HUAPAYA ARIAS

**ASESOR**

DR. LUIS ÁNGEL ESPINOZA PAJUELO

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL  
ÁMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL

**LIMA, PERÚ, DICIEMBRE DE 2019**

## **DEDICATORIA**

La presente investigación está afectuosamente dedicada a nuestros padres, quienes nos han motivado impulsándonos a continuar con uno de nuestros grandes desafíos que es culminar con la carrera profesional en pregrado. Por su apoyo, dedicación, comprensión e infinito amor.

## **AGRADECIMIENTOS**

A la Universidad Autónoma del Perú, por brindarnos la calidad de maestros que nos han asesorado y permitido realizar el desarrollo de la presente investigación.

A los profesionales expertos que nos ayudaron con sus aportes y conocimientos a la realización de nuestra tesis.

**ENFOQUE PRO HOMINE DEL PROTOCOLO SEGUIDO POR COMPAÑÍAS  
ASEGURADORAS EN ENFERMEDADES PROFESIONALES EN EL SECTOR  
MINERO**

**JESÚS EDUARDO REYES AMESQUITA  
MARYORYE JULIA HUAPAYA ARIAS**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL PERÚ**

**RESUMEN**

El objetivo de estudio fue analizar el enfoque pro homine del protocolo seguido por compañías aseguradoras en enfermedades profesionales en el sector minero. La investigación ha sido de enfoque cualitativo, de diseño hermenéutico. La muestra se conformó por 4 profesionales expertos en materia previsional, el muestreo utilizado fue el no probabilístico por conveniencia. Respecto al instrumento utilizado fue la guía de entrevista. Se obtuvo de la investigación que el procedimiento si afecta de manera sustancial el acceso al derecho previsional de los asegurados. Finalmente se concluyó que es necesaria la modificación de la norma que genera la afectación del derecho fundamental, asimismo es importante la uniformidad de criterio al calificar y evaluar enfermedades profesionales.

**Palabras clave:** Pensión de invalidez, derecho a pensión, enfermedades profesionales, certificado médico de incapacidad, seguro complementario de trabajo de riesgo.

**PRO HOMINE APPROACH TO THE PROTOCOL FOLLOWED BY INSURANCE  
COMPANIES IN PROFESSIONAL DISEASES IN THE MINING SECTOR**

**JESUS EDUARDO REYES AMESQUITA  
MARYORYE JULIA HUAPAYA ARIAS**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL PERÚ**

**ABSTRACT**

The objective of the study was to analyze the pro homine approach of the protocol followed by insurance companies in occupational diseases in the mining sector. The research has been of a qualitative approach, of hermeneutic design. The sample was made up of 4 professional experts in pension matters, the sampling used was non-probability for convenience. Regarding the instrument used, it was the interview guide. It was obtained from the investigation that the procedure does substantially affect the access to the pension rights of the insured. Finally, it was concluded that the modification of the norm that generates the affectation of the fundamental right is necessary, as well as the uniformity of criteria when qualifying and evaluating occupational diseases is important.

**Keywords:** Disability pension, right to a pension, occupational diseases, medical certificate of disability, complementary risk work insurance.

## ÍNDICE

<b>DEDICATORIA</b> .....	ii
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	iii
<b>RESUMEN</b> .....	iv
<b>ABSTRACT</b> .....	v
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	x

### **CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

1.1 Realidad Problemática.....	14
1.1.1 Situación problemática .....	14
1.2 Preguntas de investigación.....	17
1.2.1 Problema general .....	17
1.2.2 Problemas específicos .....	17
1.3 Justificación e importancia de la Investigación.....	17
1.3.1 Justificación teórica .....	18
1.3.2 Justificación práctica .....	18
1.3.3 Justificación metodológica.....	19
1.4 Objetivos de la investigación: general y específicos .....	19
1.4.1 Objetivo general .....	20
1.4.2 Objetivos específicos.....	20
1.5 Limitaciones.....	20
1.5.1 Limitación temporal .....	20
1.5.2 Limitación económica .....	21
1.5.3 Limitación bibliográfica .....	21
1.6 Delimitaciones .....	21
1.6.1 Delimitación temporal .....	21
1.6.2 Delimitación teórica .....	22
1.6.3 Delimitación de espacio.....	22

### **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

2.1 Antecedentes de estudios.....	24
2.1.1 Antecedentes Internacionales .....	24
2.1.2 Antecedentes nacionales.....	31
2.2 Bases teórico – científicas .....	40

2.2.1 Teorías generales.....	41
2.2.2 Teorías relacionadas con la investigación .....	49
Triangulación de teorías 1 .....	57
2.3 Desarrollo de la temática correspondiente al tema de investigación .....	58
2.3.1 Protocolo seguido por Compañías Aseguradoras.....	58
2.4 Marco legal .....	115
2.6 Definiciones conceptuales de la terminología empleada.....	125
<b>CAPITULO III: MÉTODO</b>	
3.1 Enfoque y paradigma cualitativo .....	134
3.1.1 Enfoque.....	134
3.1.2 Paradigma .....	135
3.2 Diseño de investigación .....	135
3.3 Expertos y muestreo .....	137
3.3.1 Expertos .....	137
3.3.2 Muestreo .....	137
3.4 Supuesto Categórico .....	139
3.6 Método, técnicas e instrumento de recolección de datos .....	142
3.6.1 Métodos generales de la investigación .....	142
3.6.2 Técnicas de recolección de recolección de datos .....	143
3.6.3 Instrumentos de recolección de recolección de datos.....	144
<b>CAPÍTULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS</b>	
4.1 Matrices de triangulación .....	154
<b>CAPÍTULO V: DISCUSIONES, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	
5.1 Discusiones .....	161
5.2 Conclusiones .....	174
5.3 Recomendaciones .....	176

## REFERENCIAS

## ANEXOS

## LISTA DE TABLAS

Tabla 1.	Empresas de seguros autorizadas por la SBS y AFP.....	76
Tabla 2.	Exámenes de enfermedades profesionales.....	111
Tabla 3.	Registro Nacional de Establecimientos de Salud .....	113
Tabla 4.	Categorías o estadios de evolución de neumoconiosis .....	119
Tabla 5.	Certificados médicos evaluados a Flores Callo .....	122
Tabla 6.	Certificados médicos evaluados a Genaro Elías Quispe Macuri.....	124
Tabla 7.	Muestreo de expertos.....	139
Tabla 8.	Tabla de categorización .....	141
Tabla 9.	Derecho de pensión por invalidez .....	154
Tabla 10.	Discrepancia entre el Decreto Supremo N° 003-98-SA y los precedentes vinculantes emitidos por el tribunal constitucional .....	155
Tabla 11.	Sustento del Certificado médico de incapacidad .....	156
Tabla 12.	Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) – Ley 26790 ..	157
Tabla 13.	Hospitales Competentes para evaluar enfermedades profesionales ....	158
Tabla 14.	Comisiones Médicas Calificadoras de Incapacidad .....	159



## LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Triangulación de teorías.....	57
Figura 2. Sistema Nacional y Privado de pensiones.....	69
Figura 3. Requisitos para acceder a la pensión de jubilación. ....	71
Figura 4. Pensión de invalidez por enfermedad profesional, aseguradoras y Oficina de Normalización Previsional (ONP). ....	78
Figura 5. Seguros y Subsidios.....	83
Figura 6. Clases o tipos de invalidez que se reconoce para solicitar la pensión por invalidez o indemnización. ....	89
Figura 7. Organización del Sistema de Salud Público. ....	107
Figura 8. Cantidad de hospitales por niveles.....	108
Figura 9. Cuadro comparativo por niveles en Minsa y Essalud .....	114
Figura 10. Método de muestreo .....	138

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis es remitida a la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Autónoma del Perú, para obtener el título de abogado, en el siguiente trabajo de investigación tratamos un tema muy importante como es el enfoque pro homine del protocolo seguido por compañías aseguradoras en enfermedades profesionales en el sector minero.

El Derecho a la salud y la vida son derechos fundamentales tutelados por la Constitución y normas de índole internacional, la calidad de estos derechos para garantizar su goce pleno se encuentra relacionada directamente proporcional al Derecho de Seguridad Social, puesto que mediante una pensión se otorga un nivel de vida adecuado para proteger al individuo contra contingencia futuras.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señala en el argumento 187 del caso Muelle Flores VS. Perú, que el sector público o privado no debe imponer restricciones arbitrarias o poco razonables para el acceso al Derecho a la Seguridad Social y que la cobertura del derecho sea del mismo disfrute ante riesgos e imprevistos sociales. Asimismo, señala la relevancia de este derecho prescribiendo que refuerza gran parte del paquete de derechos económicos, sociales y culturales.

En el Perú, la Seguridad Social es tutelada por los artículos 10 y 11 del Texto Constitucional de 1993, estableciendo que las prestaciones de salud y las pensiones forman parte de este. En el país existen diversos tipos de pensión que son dirigidos a determinados sectores de la población, en la presente investigación se analiza la pensión de invalidez por enfermedades profesionales cobertura por el Seguro Complementario de Trabajo Y Riesgo (SCTR).

Se conoce que todo trabajo o empleo es generador de ciertos riesgos, como primera línea de actividad económica en el país se tiene la extracción de minerales, así como es un trabajo altamente lucrativo también es altamente riesgoso. Es ahí que hacemos hincapié al tema, a continuación, le presentamos el mecanismo de

seguridad de los trabajadores, el SCTR brinda protección apropiada y efectiva a las víctimas de enfermedades profesionales y accidentes de trabajos.

Constantemente un trabajador minero tiende a sufrir accidentes y padecer enfermedades profesionales debido a las actividades diarias que realiza en función al trabajo que desempeña así como al contexto al cual se viene exponiendo, tornando de mayor importancia para la presente investigación las enfermedades profesionales.

En el capítulo I, a través de la formación del marco conceptual se analizará de manera sucinta el problema de investigación y que objetivos tenemos ante este.

En el capítulo II, se realizará el marco teórico, en el que se definirá que es seguridad social, la importancia de esta, los debates teóricos actuales sobre la función de este derecho y que relevancia tiene en la sociedad.

En capítulo III, abarcaremos la metodología, describir que línea de investigación representa nuestro trabajo, por último, se definirá los instrumentos realizados para obtener la conclusión alcanzada.

En el capítulo IV, se expondrá los resultados arrojados después de haber realizado la investigación y análisis de los datos estadísticos encontrados.

Finalmente, en el capítulo V, se brindará las discusiones, conclusiones y recomendaciones pertinentes para un mejor funcionamiento del sistema jurídico peruano en materia de derecho de pensión en relación con la acreditación de enfermedades profesionales u ocupacionales con la finalidad de obtener procesos justos en los que se vele por los derechos de los trabajadores propensos a trabajos en los límites de riesgo.

**CAPÍTULO I**  
**PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

## **1.1 Realidad Problemática**

### **1.1.1 Situación problemática**

La actividad laboral del hombre ha logrado transformar al mundo sin embargo con ello ha traído consigo numerosas enfermedades y riesgos, un registro histórico podemos citar durante la periodo de la revolución industrial (1500 – XVIII), incorporan masas de trabajadores para laborar en fábricas en condiciones infrahumanas lo que produjo amplia crítica social durante este tiempo, lo que llevo a que en 1874 Inglaterra y Francia hayan sido los primeros países en impulsar la formalización de la higiene y salud ocupacional (Gastañaga, 2012).

Actualmente en el estado de España la situación de su sistema de salud es progresiva y el de pensiones es evolutiva en pro del socialismo, debido que cuentan con una Superintendencia de riesgos del trabajo entidad independiente y autónoma al del sistema de pensiones y jubilación argentino, institución que se encuentra integrada en especialidad de riesgos laborales, el cual se encarga de otorgar pensiones y asistencia a los asegurados, sistema compuesto diferente al nuestro.

En estos tiempos la salud ocupacional ha venido en constantes desafíos, es así que la Constitución Política de 1979 por primera vez otorga la categoría de constitucional al derecho a la seguridad social. El mayor problema que deben enfrentar los trabajadores son los factores de acceso a evaluaciones medicas, medio por el cual se obtendrá el certificado médico de incapacidad, documento que tiene la finalidad solicitar pensión de invalidez ante la Oficina de Normalización Previsional, en adelante ONP, o las compañías aseguradoras privada. Es aquí donde viene a tallar la incertidumbre de las leyes que regulan derechos como es el caso del Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo, en adelante SCTR, fianza o compromiso de seguridad dirigido a los trabajadores que laboran en condiciones de alto riesgo, la ley exige a las empleadoras contratar esta póliza con la finalidad de cautelar a sus trabajadores ante un accidente que lo puede incapacitar durante su jornada laboral.

Ante dicha problemática, existe una vasta línea jurisprudencial que genera un espacio sombrío pues los asegurados no saben ante qué entidad hospitalaria se debe

evaluar para ser acreedor del derecho al cobro del SCTR, puesto que existe oficios de parte del Ministerio de Salud, en adelante Minsa y el Seguro Social de Salud, en adelante Essalud, prescribiendo que no se encuentran facultados para evaluar y calificar enfermedades profesionales; de ese modo el precedente vinculante Flores Callo recaído en el expediente N° 00799 – 2014 -PA/TC, exige y ordena que estas entidades estatales a cargo de velar por la salud y seguridad de las personas, dado que no vienen cumpliendo su función por omisión a sus labores, por tal situación declararon estado de cosas inconstitucional la conducta omisiva de mencionadas instituciones médicas por no formar comisiones capacitadas para la evaluación y calificación de enfermedades que produzcan incapacidad, debiendo cumplir los estándares internacionales señalados por la OIT, para ello se otorgó el plazo de un año para que implementen con Comisiones Medicas Calificadoras de Incapacidad, en adelante CMCI.

La cobertura de esta póliza fluctúa entre una indemnización única hasta una pensión vitalicia; así mismo en la publicación: El derecho constitucional a la seguridad social y la necesidad de implementar el sistema complementario de pensiones para efectuar el cobro se necesita cumplir con un requisito fundamental que es haber adquirido una enfermedad de tipo profesional y se determinara el nexo causal, enfermedad y actividad de riesgo realizada. (Morales, 2016).

Si nos referimos a la capital de nuestro país nos preguntamos qué hospitales del Minsa y Essalud están facultados para dirimir ante una enfermedad profesional, para el Tribunal constitucional peruano todos pueden, sin embargo, existen los mencionados oficios que provienen de los directores de Minsa y EsSalud que manifiestan la realidad de sus instalaciones afirmando que no todos sus nosocomios cumplen con los protocolos nacionales e internacionales de salud para ejercer la responsabilidad impuesta por el supremo Tribunal Constitucional.

En el distrito de Mala tenemos a la Compañía Minera Condestable S.A. que se encarga de la extracción de minerales, principalmente del cobre, el procesamiento y comercialización del condensado de los minerales encontrados. Según Barzola (2019) en la mencionada compañía minera han existido 2328 incidentes, en todo el año 2018, además se realizaron las acciones correctivas y preventivas, pero, si bien

es cierto que se remediaron dichas situaciones según, la norma ISO 45001 lo define como un suceso laboral que ha tenido como resultado lesiones y deterioro en la salud de los afectados por los supuestos “incidentes” situación que tiene concordancia con la norma OHSAS 18001 (Sistemas de Gestión de Seguridad y Salud Ocupacional).

La situación en la que se encuentran las personas, aseguradas por el Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo (SCTR), que padecen de una enfermedad profesional es adversa debido a la imperiosa necesidad de solicitar una pensión de invalidez por su padecimiento y para ello necesita un Certificado Médico de Incapacidad, en adelante CMI; sin embargo, es difícil su obtención para que sea útil, eficaz y eficiente en un procedimiento administrativo.

El Ministerio de Salud ha promulgado la Resolución Ministerial N° 069-2011/MINSA, de fecha 28 de enero de 2011, estableciendo por tipos de enfermedades, que exámenes médicos deben realizar los nosocomios a las personas que tienen como objetivo acceder a una calificación y evaluación de incapacidad para obtener una pensión por enfermedad profesionales. Contribuyendo al proceso de caducidad del artículo 28 del Decreto Supremo 003-98-SA ( Normas Técnicas del Seguro complementario de Trabajo y Riesgo) que establece al Instituto Nacional de Rehabilitación en adelante INR, como dirimente en el menoscabo entre conflictos de aseguradoras y asegurados pero solo en sede administrativa; puesto que, en instancia judicial sería de aplicación el precedente vinculante Flores Callo, permitiendo la validez probatoria de cualquier certificado médico de Minsa o Essalud para acceder a las pensiones por enfermedades profesionales. Por último, el acceso al certificado médico por parte del Ministerio de Salud (Minsa) o Seguro Social de Salud (Essalud) es muy recurrente sin embargo estas entidades utilizan argumentos restrictivos omitiendo que la división funcional es únicamente para prestaciones de salud no ante trámites que persiguen fines pensionarios. Cuestión que no encontramos arreglada a Derecho debido al desacuerdo que existiría la norma técnica frente al Principio pro homine.

De continuar con las restricciones y conflictos normativos para que el asegurado pueda ejercer su derecho a la pensión se seguirá vulnerando el derecho a la seguridad social, precisando la obligación del Estado en su protección. Es por

ello, que se debe modificar la norma con la finalidad que beneficie al trabajador en aplicación irrestricta del principio pro homine, de dicho modo se determinará cuando un certificado médico obtiene validez probatoria desde el procedimiento pensionario, no siendo necesario asistir al órgano jurisdiccional.

Para finalizar, Cruces (2018) advierte que el problema es esencialmente probatorio, debido a las condiciones logísticas del sistema de salud nacional los certificados médicos emitidos por estas entidades no tenían valor probatorio hasta la emisión de reglas sustanciales emitidas por el Tribunal Constitucional. Es por ello, el Estado no puede permitir que los asegurados deban agotar toda vía administrativa e iniciar el proceso judicial correspondiente para encontrar protección de los estamentos normativos conforme al principio pro homine.

## **1.2 Preguntas de investigación**

### **1.2.1 Problema general**

- ¿Existe un enfoque pro homine del protocolo seguido por compañías aseguradoras en enfermedades profesionales en el sector minero?

### **1.2.2 Problemas específicos**

- ¿Qué circunstancias afectan la ausencia del enfoque pro homine en el acceso al derecho de pensión por enfermedad profesional en las compañías aseguradoras?
- ¿Qué requisitos deben cumplir los certificados médicos de incapacidad para que acrediten las enfermedades profesionales según lo dispuesto por el Tribunal Constitucional?

## **1.3 Justificación e importancia de la Investigación**

La presente investigación a realizar tiene como principal objetivo determinar el enfoque pro homine del protocolo seguido por compañías aseguradoras en enfermedades profesionales en el sector minero, toda vez que los asegurados



después de agotar o no la instancia administrativa deben recurrir a un órgano jurisdiccional para poder acceder a la pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la regla sustancial dos del precedente vinculante Flores Callo.

### **1.3.1 Justificación teórica**

La presente investigación se ha realizado con la finalidad de coadyuvar ofreciendo conocimientos y enriqueciendo el compendio informativo actual sobre este fenómeno que acrecienta diariamente. Tener conocimiento de la relevancia inherente del Derecho a la Pensión, más aún si es por invalidez a causa de enfermedades degenerativas y la preferencia de este derecho bajo el análisis de principios, teorías y normas actuales.

Teniendo en consideración de la existencia de distintos enfoques y teorías que se encuentran inmersos en el derecho pensionario y constitucional, se ha realizado la presente investigación en base la teoría de riesgo profesional, relacionado con el principio pro homine con la finalidad de reducir la complejidad en el entendimiento y manejo de la realidad en concreto.

De dicho modo incentivamos a la reflexión confrontando las teorías y principios que analizó el Tribunal constitucional contra la norma específica del Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo. Información extraída de fuentes confiable y con sustento jurídico-social.

### **1.3.2 Justificación práctica**

En la presente investigación abordamos el principal inconveniente que tienen los trabajadores mineros, que padecen de alguna enfermedad profesional, al momento de solicitar su derecho de pensión de invalidez ante las aseguradoras, como beneficiarios del Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo N° 28 Decreto Supremo 003-98-SA, Normas Técnicas del SCTR, que establece una disposición desproporcional a las posibilidades de las personas, situación contraria y acertada en lo establecido

mediante precedente vinculante del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 00799-2014-PA/TC. Interpretamos cual debería ser el procedimiento más adecuado para el trabajador, que lo beneficie con el acceso a su derecho de la manera más célere, sin restricciones injustificadas.

### **1.3.3 Justificación metodológica**

La presente investigación tiene una justificación desde la perspectiva metodológica dado que su desarrollo se realizó en el marco del método científico, porque todo parte observando la realidad existencial de los hechos, siendo la técnica utilizada la entrevista y el instrumento es la guía de entrevista de datos e información obtenidos por los profesionales expertos en materia previsional.

Es así que hemos recibido la orientación de especialistas en la materia a través de su conocimiento y experiencias, en tal sentido hemos considerado la naturaleza de nuestra investigación es de enfoque cualitativo, estudio que se fundamenta en el diseño hermenéutico tipo de investigación que capta información durante el proceso, se centra en el entender el significado de las acciones de los seres vivos y humanos, así como sus instituciones, interpretándolas de acuerdo a los objetivos de la presente investigación.

### **1.4 Objetivos de la investigación: general y específicos**

Para plantear los objetivos de una investigación, se debe tener muy claro, cuál es la finalidad de la investigación, cuál es la propuesta de estudio, en el cual se persigue construir o descubrir una teoría valorativa que justifique los datos. Por tal razón la presente investigación se dirige a ser plenamente analítica, interactiva y flexible, la misma que por su enfoque cualitativo analizara los aspectos jurídicos, teóricos y casuísticos de la situación que versa de forma constante y continua en el ámbito laboral de los trabajadores que laboran en zonas o contexto de riesgo.

### **1.4.1 Objetivo general**

- Analizar el enfoque pro homine del protocolo seguido por compañías aseguradoras en enfermedades profesionales en el sector minero.

### **1.4.2 Objetivos específicos**

- Describir las circunstancias que afecta la ausencia del enfoque pro homine en el acceso al derecho de pensión por enfermedad profesional en las compañías aseguradoras.
- Desarrollar qué requisitos deben cumplir los certificados médicos de incapacidad para que acrediten las enfermedades profesionales según lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

## **1.5 Limitaciones**

Los límites en un proceso de investigación tienden a ser las barreras, obstáculos o inconvenientes que suelen sobrevenir al investigador durante el desarrollo. Para Bernal (2010), opina que una vez justificada la investigación, es de suma necesidad plantear los límites en los cuales se desarrollara (tiempo, espacio o territorio, recursos), debido que no toda las investigaciones tienen los mismo límites.

En la presente investigación nuestro límite ha sido tener la entrevista directa con los profesionales expertos, debido al estado de emergencia que actualmente estamos viviendo, sin embargo, por el medio del uso de las aplicaciones Zoom y Meet se ha logrado entrevistar de forma virtual, así obteniendo la información para analizarla e interpretarla.

### **1.5.1 Limitación temporal**

La presente investigación está programada para ser realizada dentro del periodo semestral académico 2020-I, los investigadores aparte de realizar estudios de Pregrado, también realizan otro tipo de actividades como laborar en estudios

jurídicos, el cual nos permite estar más cerca de la labor desempeñada en el poder judicial y como abogado litigante en materia laboral, con el propósito de consolidar la investigación, el mismo que ha sido elaborado dentro de los plazos establecidos, por consiguiente se afirma que los resultados presentados se ajustan a la verdad .

### **1.5.2 Limitación económica**

Los investigadores no hemos realizado gastos de asesores en tesis por cuanto la división y conducción de este está siendo dirigido como un curso dentro de la malla curricular, respecto aquellos gastos que se pudieran generar son mínimos y es autofinanciada por los coautores, manejando así de la mejor manera nuestros recursos económicos para poder lograr la consolidación del trabajo de investigación.

### **1.5.3 Limitación bibliográfica**

Los materiales bibliográficos que se han buscado para la realización del presente trabajo de investigación han sido usualmente virtuales, tales como las tesis, libros digitales de repositorios de universidades diferentes, así como revistas, folletos, boletines, que hemos logrado acceder, siendo materiales de segunda mano originales para no afectar los respectivos derechos de autores que han sido citados en la investigación.

## **1.6 Delimitaciones**

Las delimitaciones en la investigación nos posibilitan a concentrar o reducir el problema, y así de esta manera nos enfocamos en temas de interés particular, delimitando de esta manera nuestros límites.

### **1.6.1 Delimitación temporal**

El desarrollo de esta propuesta de investigación enfoque pro homine del protocolo seguido por compañías aseguradoras en enfermedades profesionales en el sector minero en el año 2019.

### **1.6.2 Delimitación teórica**

Los diferentes estudios realizados en cuanto a este tema hacen que se pueda encontrar bibliografía en algunas tesis, así también como en páginas webs, sentencias del tribunal constitucional con precedentes vinculantes relacionadas al tema, artículos, folletos que han permitido obtener la información requerida.

### **1.6.3 Delimitación de espacio**

La presente investigación se desarrolló por el uso de la entrevista realizada a profesionales expertos en materia previsional, dentro del departamento de Lima.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

## **2.1 Antecedentes de estudios**

Al realizar la presente investigación pude percibir que, en anteriores ocasiones, el presente tema de investigación ha sido estudiado e investigado por diversos autores nacionales e internacionales, en la cual la mayoría de los autores concuerdan sobre el debate de la validez probatoria de los Certificados Médicos que emiten las COMECI (Comisiones Medicas Evaluadoras y Calificadoras de Incapacidad). Los cuales analizaremos a continuación:

### **2.1.1 Antecedentes Internacionales**

Vásquez et al. (2017) estudió en México sobre la deficiencia en las evaluaciones médicas a enfermedades respiratorias, se planteó como objetivo establecer una metodología para evaluar con eficiencia a los que padecen de enfermedades respiratorias de origen ocupacional analizando en específico la efectividad de las distintas pruebas que se realizan a los trabajadores que expresan padecer una enfermedad respiratoria de origen ocupacional. La metodología empleada fue determinar la eficiencia de los exámenes a los que padecen de enfermedades respiratorias de origen ocupacional. Para ello analiza las pruebas de espirometría, consiste en evaluar volumen de aire posible y el máximo volumen de aire espirado, Difusión pulmonar de monóxido de carbono, es la prueba de intercambio gaseoso que mide con relativa facilidad el proceso de oxigenación a nivel alveolocapilar y Prueba cardiopulmonar de ejercicio capacidad funcional del individuo en estado de reposo o activo. Resultado que encontraron fue que no existe mucha disponibilidad logística de las pruebas para realizar la prueba de la espirometría, que para cumplir con los estándares internacionales en la realización de exámenes médicos se tiene muchos puntos por mejora que a largo plazo se convertirá en una necesidad, concluye que se necesita de una mejor infraestructura en los laboratorios para determinar eficientemente un diagnóstico. Y concluyen que el estado de manera primordial debe alienta la investigación debido a que existen limitaciones para el estudio de estas enfermedades; asimismo señala que las instituciones encargadas de evaluar y decretar la discapacidad laboral no tienen la logística para realizar la prueba cardiopulmonar de ejercicio y la medición de difusión pulmonar de monóxido de carbono, que brindan un resultado más preciso que la espirometría

Contrastado con nuestra tesis, de lo analizado por los doctores podemos extraer que existe una deficiencia logística en el sistema de salud nacional de México y ante esa situación buscan la mejora con procedimientos similares y que cumplen con los protocolos internacionales, cuestión que aún no se está realizando en el Perú afectando la idoneidad de los certificados médicos de incapacidad entregados por Nosocomios públicos como medio de prueba contundente.

Bone (2017) quien presenta su trabajo de titulación denominada “principio pro homine en la impugnación administrativa de candidaturas” en el que tiene como objetivo demostrar la necesidad de la aplicación del principio pro persona en el derecho electoral, para ello utiliza como metodología el método dogmático para encontrar una definición, interpretarlo con el derecho electoral y por último resolver la antinomia normativa entre dos artículos de la Ley orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas. El autor concluye que el principio pro-persona es de aplicación directa sin restricciones, siendo de obligatoria para los operadores de justicia y permiten que las normas avancen progresivamente evitando la regresividad de los derechos.

De la investigación analizada podemos resaltar que el principio pro homine ayuda a desarrollar los derechos plasmados en las normas, en contraste con el presente trabajo de investigación precisamos que el Tribunal Constitucional ha establecido cuando el CMI es válido para acceder a una pensión por invalidez; sin embargo, esta decisión se encuentra limitada por el artículo 28 del Decreto Supremo 003-98-SA.

Lobatón (2016) médico evaluador jefe del Instituto Nacional de Seguridad Social de España analiza la el procedimiento de calificación y valoración de enfermedades profesionales, tiene como objetivo dar a conocer el procedimiento para la calificación y valoración de la Enfermedad Profesional. Ante esa situación la metodología empleada es analizar los conceptos y criterios legales y competenciales, así como el desarrollo de elementos científicos y prácticos de ayuda. Teniendo como situación problemática los criterios empleado para calificar y valorar la Enfermedad Profesional, se basan no solo en incluir la patología en anexo 1 del R. D. 1299/2006, sino también en realizar del diagnóstico clínico y pruebas auxiliares, la exposición



laboral suficiente previa a la aparición de la patología, la correlación coherente entre la patología y el intervalo de tiempo entre la exposición y el efecto además la ausencia de factores extra-laborales que hayan actuado con la esperada intensidad para constituir la base de un diagnóstico diferencial. Ante ello concluye que siempre ante la exposición del riesgo considerado por cada una de ellas, se considerarán iuris et de iure como enfermedades profesionales como establece la Sentencia del Tribunal Supremo para unificación de doctrina de 5 de noviembre de 2014.

Relacionado a nuestra tesis tenemos que en nuestro país ya se encuentra dispuesto mediante jurisprudencia del tribunal constitucional y sentencia casatorios, que se desarrollan con más amplitud en líneas posteriores, que la neumoconiosis será considerada como enfermedad profesional si existió trabajo de riesgo y la Hipoacusia deberá ser probada para que se determine su origen ocupacional.

Llorens (2016) quien analizó mediante su tesis doctoral titulada “la interacción de los mecanismos compensatorios y preventivos de accidente de trabajo y enfermedad profesional” tuvo como objeto de estudio de este trabajo en analizar los diferentes instrumentos jurídicos que se despliegan como respuesta a un accidente de trabajo o enfermedad profesional que un trabajador puede sufrir. Objetivo la búsqueda de un sistema de reparación del daño derivado de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que consiga restablecer, en la medida de lo posible, la situación del accidentado al momento previo al acaecimiento del accidente. Concluye que, ante lo inadecuado e ineficiente de la responsabilidad empresarial para conseguir garantizar unos mínimos compensatorios para los perjudicados por los riesgos profesionales, se inicia el camino de la intervención pública sin embargo la compensación de los daños se presenta como necesaria ex post, sólo una política preventiva ex ante consigue evitar los daños; es decir, que es mejor prevenir los infortunios.

En lo relacionado con nuestra tesis, se rescata que también existe deficiencia en la reparación del daño ante enfermedades profesionales, puesto que se ha establecido un procedimiento centralista, puesto que solo un hospital a nivel nacional es el dirimente ante estos procedimientos pensionarios, dejando en un estado de vulnerabilidad al trabajador frente a las aseguradoras privadas.

Hernández (2017) realizó un estudio, en Madrid, que fue materializada en su tesis doctoral titulada “enfermedades de posible origen laboral atendidas en atención primaria por el servicio madrileño de salud” teniendo como objetivo estimar las enfermedades de posible origen laboral atendidas en el a través de los centros de Atención Primaria de Salud. Para ello, la metodología utilizada es de un estudio observacional, descriptivo y transversal, realizado en población laboral de entre 16-65 años que acuden a los centros de Atención Primaria del SERMAS y tuvieron un proceso de incapacidad temporal en el periodo de un año. El tamaño final de la población fue de 130.771 procesos de incapacidad temporal obteniendo como resultados La investigación sobre la población estudiada mostró que, de los procesos de incapacidad temporal, el 61.9% corresponden a mujeres y el 38.1% pertenecen a hombres. La edad media de la población es de 41.81 años, con una desviación típica de  $\pm 10.72$  años. A modo de conclusión señaló que 6580 personas son atendidas por atención primaria a causas de incapacidad laboral, manifestando que debe existir una mejor coordinación de las entidades que se encarga de la evaluación de enfermedades profesionales.

Analizando al presente trabajo de investigación, existe compatibilidad de problemática contextual, debido a que hay hospitales nacionales que emiten dictámenes médicos de incapacidad, mayormente en provincias, pero son objeto de tacha porque no logran la validez frente a las aseguradoras privadas, toda vez que la norma no lo considera competente, a pesar de cumplir con los requisitos establecidos en el precedente vinculante Flores Callo.

Pachón (2018) en su tesis titulada “Coexistencia entre la pensión de vejez y la pensión por riesgo laboral en Colombia de acuerdo al Litera J del Artículo 13 de la Ler 100 de 1993” tiene como problema si existe compatibilidad las pensiones de vejez e invalidez en el sistema de pensiones en el sistema de riesgos laborales en Colombia, finalidad del trabajo es demostrar que los aportantes al sistema de seguridad social Colombia pueden acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez laboral y vejez de manera simultaneas puesto que son sistemas independientes, cuestión que beneficia a las aseguradoras. La metodología de investigación utilizada es analizar las distintas fuentes de información (normas, sentencias, doctrinas) haciendo una primera etapa de recolección de datos y en

segunda fase el procesamiento de lo obtenido. Concluyendo que aquellos trabajadores que acceden a una pensión por incapacidad por alguna enfermedad profesional no pueden beneficiarse de la pensión de jubilación por vejez, debido a que ambas logran una misma finalidad.

Analizando la situación problemática planteada por el actor colombiano en referencia a nuestro trabajo de investigación, precisamos que en el Perú las personas que reciben pensión de invalidez por enfermedad profesional no tienen impedimentos de recibir la pensión de jubilación por aportes brindado puesto que por la misma lógica que menciona el actor, los aportes son para sistemas distintos.

Parra (2019), quien es especialista en derecho constitucional analiza mediante su artículo denominado “Pensiones para personas con discapacidad en Colombia” teniendo como problema de investigación sobre el manejo legislativo que tendrá el gobierno colombiano en temas pensionarios para personas con discapacidad en marco de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Para ello utiliza como metodología el estudio exploratorio- descriptivo con el objetivo de establecer posibles soluciones en materia pensional para las personas con discapacidad partiendo de la actual normativa. Concluye que las legislaciones han sido reguladas por sentencias de la Corte Constitucional para efectos de ser beneficiario de obtener la pensión correspondiente, en caso de pensión de sobrevivencia solo es necesario que el padre tenía una discapacidad y la madre e hijos podrán beneficiarse.

En el presente trabajo de investigación también se trata de la importancia de la seguridad social en el Perú, es por ello que se creó el Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo mediante la Ley N° 26790, que beneficia a los trabajadores de alto riesgo y sus familias mediante las indemnizaciones, pensiones por enfermedad profesional y/o sobrevivencia.

Paz et al. (2018) Encontrando como problema que la categoría invalidez y discapacidad son confundidas ocasionando la desprotección a las personas con discapacidad desde su nacimiento. La metodología empleada fue de un paradigma de investigación analítico-explicativo, siendo una investigación documental-

explicativa. Obtiene como resultado que su sistema legal a pesar de establecer una pensión de invalidez común las personas en situación de discapacidad no llega a cumplir los requisitos para su acceso. Concluyendo que la discapacidad desde la perspectiva del modelo social refiere a las barreras y obstáculos sociales, culturales y políticos mientras que la invalidez que alude a la pérdida de capacidad laboral siendo de carácter contributivo entre la disminución de eficiencia y el salario.

En referencia a nuestra tesis la conclusión llegada por el autor es coherente toda vez que en el presente trabajo de investigación se menciona al certificado médico de incapacidad como pruebas relevantes para acceder a la pensión por invalidez, siendo que dicha incapacidad es producida por una enfermedad profesional que es degenerativa y ocasiona un menoscabo físico de los trabajadores.

Monerri (2015) siendo el problema a investigar la discordancia de criterios que tiene la Sala Cuarta y Sala Primera del Tribunal Supremos de España respecto al pago de la indemnización por accidente de trabajos, ante esa situación se plantea como objetivo brindar una visión conjuntiva de ambos criterios. La metodología empleada es la aplicación de la hermenéutica debido a que mediante 5 capítulos analiza los principales problemas a los que se ha enfrentado la responsabilidad civil. Llegando a la conclusión que los trabajadores víctimas del infortunio laboral o lo causa habientes deben seguir diversos procedimientos en varias vías jurisdiccionales para que puedan hacer efectivo el cobro de la Seguridad Social, siendo el peor de lo caso los procesos penales como pretensión accesorias la indemnización correspondiente.

En relación a nuestro trabajo de investigación encontramos que para el cobro de la cobertura del Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo existen procedimientos administrativos restrictivos que en ocasiones terminan en procesos penales por discordancia de certificados médicos, sin embargo, agotada la vía administrativa el camino jurisdiccional puede ser mediante el proceso laboral, contencioso administrativo o el amparo.

Vargas (2016) mediante su artículo titulado “Nexo de causalidad para determinar la responsabilidad del reconocimiento de la pensión de invalidez de origen mixto en Colombia” analiza el problema abarcado es que para reconocer la pensión

de invalidez que tiene origen mixto, es decir por causas comunes y laborales, toda vez que ante las instituciones correspondientes niegan su acceso toda vez que el porcentaje de pérdida de capacidad no totalmente de origen laboral y común. Planteándose como objetivo determinar mediante el nexo de causalidad que entidad debe brindar la pensión por invalidez. Concluye que la determinación del nexo de causalidad se debe analizar de manera exhaustiva la historia clínica informe médico para facilitar la comprensión de las patologías de origen labora que pueden ser confundidas como comunes, y ante la determinación de nexo de causalidad profesional y la pérdida de capacidad de origen común, el llamado a brindar las prestaciones pensionaria es la aseguradora de riesgos laborales.

En relación a la presente tesis, precisamos que la enfermedad de neumoconiosis no necesita la acreditación del nexo de causalidad toda vez que solo se debe acreditar la estancia en el trabajo expuesto a sustancias toxicas; sin embargo, frente a la enfermedad de hipoacusia, que tiene origen laboral y genético, se exigen lo concluido por el actor, es decir que si se acredita el origen laboral de la hipoacusia el responsable será la aseguradora.

Méndez (2015) mediante su tesis titulada “Fundamentos teóricos prácticos del proceso de calificación de origen, fecha de estructuración y pérdida de la capacidad laboral en Colombia” se plantea como problema cual es el fundamento teórico practico para calificar el origen, feca y pérdida de la capacidad laboral desde el punto de vista médico, laboral y jurídico. Para ello se plantea como objetivo identificar los fundamentos médicos laborales para la determinación del origen preciso de pérdida de capacidad laboral. La metodología empleada es el estudio descriptivo retrospectivo y transversal en el que se determinaron los fundamentos perseguidos para precisar el origen, fecha de estructuración y pérdida de la capacidad laboral en Colombia. Concluyendo que para determinar el origen de un accidente debe existir relación de la enfermedad con el trabajo, respecto a la fecha se evalúa el esfuerzo laboral del trabajador verificando el desempeño y la pérdida de capacidad laboral se realiza mediante el contexto clínico laboral del trabajador o paciente.

En relación a nuestro trabajo de investigación, los certificados médicos de incapacidad se encuentran dividido en áreas que describen: la patología adquirida, el

menoscabo obtenido y la fecha de obtención de la enfermedad. Siendo relevante estos puntos debido a que las pólizas de seguro son contratos renovables y las empleadoras recurrentemente varían de aseguradoras, en ese punto saber la fecha de origen de la enfermedad profesional determina al responsable que brindará el beneficio creado por el derecho a la seguridad social.

### **2.1.2 Antecedentes nacionales**

Cusman (2017), en su tesis que realizó para obtener el grado maestro en derecho empresarial, denominada el “Análisis para una cobertura armónica del seguro previsional y del seguro complementario de trabajo de riesgo” presentada a la Universidad de Lima, estableció como objetivo general plantear un modelo para que sea posible aplicar un contexto armónico entre el seguro Previsional SPP y el SCTR logrando que no se torne en un escenario complejo y arbitrario para los trabajadores, siendo en un modelo adoptado y dirigido a un previo análisis de acorde a las diversas características y complejidad de la realidad peruana, situación que se repite constantemente al no haber una respuesta frente a la seguridad ante los riesgos o enfermedades laborales de los que laboran por parte de sus propios empleadores quienes no brindan la necesaria información clara y oportuna, ante la ejecución de alguna adversidad que perjudique gravemente a los más débiles e indefensos ante el trato laboral. Por último concluyo que el desarrollo de la cobertura del Seguro Complementario frente a los accidentes o enfermedades, pero específicamente a las enfermedades producidas en actividades laborales se debe remediar el daño, generando un clima de estabilidad entre el asegurado y las aseguradoras ya sean estas públicas o privadas; estableciendo tres aspectos: 1) La existencia de aquel nexo que relaciona al trabajador con las labores que ha venido desempeñando; 2) La evidencia de un registro o control de trabajadores que trabajan en estas circunstancias de constante riesgo; y por último 3) La existencia de un seguro supletorio a cargo de la ONP.

En consecuencia, mencionada investigación guarda relación al tema de tesis, debido que esta estudia, el problema que existe entre el sistema privado previsional en enfermedades comunes, y el seguro complementario de trabajo de riesgo que cubre accidentes y enfermedades ocupacionales. Por la misma razón, se establecen

los tres aspectos nexo causal, constancias y certificados de trabajos, y la cobertura supletoria de la ONP frente a accidentes de los trabajadores.

Aguilar (2016), en su investigación que realizó para obtener el título de abogado con su tesis denominada el “Análisis jurídico jurisprudencial del derecho a la seguridad y salud en el sector minero”, presentada a la Universidad Piura, en la cual se planteándose como objetivo general, el análisis por medio de la jurisprudencia peruana la misma que en muchas oportunidades ha envuelto en contradictoria con la realidad de los empleados que laboran en circunstancias de constante riesgo, prevaleciendo la importancia de la aplicación del principio de la primacía de la realidad de acuerdo al ámbito entre empleador y trabajador, el que por su propia naturaleza busca siempre defender los derechos del mas indefenso en este caso el trabajador sometido a riesgo, sancionando a todos aquellos que no brindan y dejan sin los idóneos instrumentos que protejan y blinden la integridad de su personal. Señalando que protección constitucional del derecho a los trabajadores, así como el sistema de seguridad y salud ocupacional, también como los implementos para la protección de las labores cotidianas, y las constantes evaluaciones realizadas debido al entorno de peligro inminente de los trabajadores asociados a estos tipos de trabajo de riesgo. El mismo que por ser una investigación cualitativa no opto por realizar cálculo alguno, sino analizó la realidad que se presencia en la realidad y cuales son las deficiencias en las que podemos complementar mediante líneas de una teoria o la creación de la misma. Concluye señalando que la salud y la seguridad se encuentran de forma explicita en nuestra contitución sino en normas externas que la complementan. La actitud de los sujetos y actores del sector minero deben ser los cimientos del principio de prevención, asi que el MTPE es necesario que realice inspecciones que no solo identifique irregularidades sino recomendaciones a los titulares mineros empleadores con el proporsito de evitar daños a la salud e integridad. Asi mismo, concluye que el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, es el organismo por excelencia el cual es el freno contra la arbitrariedad de los empleadores. Refiere que el artículo 49 literal b) de la Ley General del artículo 2 de la Ley N° 30222 (Ley que modifico la Ley N° 29783 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo) establece que el examen de salida es facultativo, sim embargo, el precendete Hernández Hernández refiere la obligatoriedad de este exámen.

Por consiguiente, esta investigación enlaza información al señalar que existen normas de la seguridad social que se encuentran de forma explícita, así mismo refiere que debe ampliarse la cultura de prevención en el sector minero. Por otro lado, analiza los diversos pronunciamientos del Tribunal acerca del derecho a la seguridad social y el acceso al derecho de pensión por invalidez en enfermedades profesionales padecidas por mineros, como el precedente vinculante Hernández Hernández. Por lo tanto se considera que las normas como el reglamento debe acoplarse a los pronunciamiento del TC en pro del operario.

Ñique (2016) en su artículo denominado, La dignidad Humana y el Principio Pro Homine en el que tiene como objetivo específico estudiar la Irradiación en el derecho constitucional, partiendo la persona humana y no de la razón del estado. Asimismo se plantea como una hipótesis el principio pro homine como principio fuente que orienta las normas en el derecho internacion publico y derecho constitucional, con efectos en derecho publico y privado. La metodología de la investigación es de tipo teórica, de estudio descriptivo y tiene como conclusion que el principio pro homine es de aplicación en las normas y para interpretar principios y normas, de la más alta jerarquia puesto que supera lagunas de la ley nacional o internacional buscando afirmar la dignidad humana. Por ultimo recomienda que el principio pro homine y de la dignidad humana debe estar presentes en todo momento para la proteccion internacional de los derechos humanos debiendo incluirse en la dogmatica de derechos humanos.

Estableciendo conexión con nuestra presente tesis debemos colegir que debe respetarse y venerarse el principio pro homine en todo precepto legal que nuestro marco normativo toda vez que afirma la dignidad humana. Las pensiones por enfermedades profesionales son parte de la seguridad social y un derecho humano reconocido internacionalmente, el acceso a estas deben ser con procedimientos adecuados para las personas.

Casas y Gonzales (2017), en su investigación que realizaron para obtener el título profesional de abogados titulada “Nivel de cumplimiento de la ley de seguridad y de salud en el trabajo en el hospital de Lambayeque 2016”, presentada a la Universidad de Señor de Sipán, en la cual se planteó como objetivo general fue el



cumplimiento de la ley seguridad y salud N ° 29783 en el Hospital Regional de Lambayeque, así como evaluar y describir el grado de eficiencia y cumplimiento de esta ley, también promover políticas de seguridad y salud en el Hospital de Lambayeque. El método que utilizaron fueron el fichaje, análisis documental y la encuesta que tiene como finalidad medir la aplicación y administración de la ley. Estableció como muestra a 80 miembros del personal médico del Hospital Regional de Lambayeque, de enfoque mixto. Finalmente concluye señalando que es necesario tomar medidas que eviten plenamente factores de riesgo para los trabajadores estableciendo buenas condiciones de seguridad y salud con la finalidad de brindar bienestar.

Ciertamente esta investigación recoge información relevante, acerca de la falta de implementación de políticas en relación a la seguridad y salud en entidades privadas y públicas. Relacionándose en la misma línea con nuestra investigación debido a las discrepancias que existen entre los precedentes vinculantes y las normas administrativas, por la falta de acuerdo y organización en los sistemas de salud del Estado.

Costa & Horna (2018) en su investigación que realizó para obtener su título de abogada con la tesis titulada “Pago de la renta vitalicia por enfermedad profesional Casación N° 10046-2015-Lima”, presentada a la Universidad Científica del Perú. Se plantearon como objetivo general resolver o solucionar la controversia en sede casatoria, con el propósito de determinar si la sentencia de vista vulnera lo predicho por el artículo 19° literal b), de la Ley N° 26790 con el artículo 28 del DS.N° 003-98-SA. Se estableció como muestra el fallo de los magistrados que integran la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema en la sentencia emitida Casación N° 11046-2015-Lima. Respecto al método descriptivo - explicativo, de diseño no experimental ex post facto. Concluyendo que la Casación N° 10046-2015-Lima, cautela el derecho fundamental a la seguridad social, porque refiere si procede o no el pago de renta vitalicia por enfermedad ocupacional por parte de la ONP, refiriendo que para que proceda se requiere la existencia de un contrato entre el empleador y la ONP, que se encuentre establecida en la Ley N° 26790. Además menciona que para acceder a esta pensión vitalicia otorgada por el artículo 19° de la Ley N° 26790, se debe presentar de forma obligatoria exámen o dictamen

médico de incapacidad por el Instituto Nacional de Rehabilitación, que en adición a sus funciones prestaran servicios de calificación de enfermedades profesionales y el grado de incapacidad como lo establece sus normas técnicas del SCTR. Sin embargo, el informe médico necesariamente no tendrá que ser emitido por el INR, sino que faculta también a las comisiones médicas de Minsa, EsSalud o las EPS, a evaluar y calificar.

Ciertamente esta investigación guarda plena relación con la nuestra, debido que aborda lo estipulado por la Ley N° 26790 en su artículo 19° que manifiesta la cobertura de este seguro. Así mismo se alude al procedimiento de los certificados médicos de invalidez que serán emitidos no solo por el INR que forma parte del MINSA, sino por las entidades de salud que conforman las EPS, MINSA y EsSalud. Sin embargo, los autores consideran que estas evaluaciones pueden ser calificadas por un solo médico y no por una comisión evaluadora como las entidades de Dirección General de Salud Ambiental (Digesa), el Instituto de Salud Ocupacional (INSO), o por el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud, de esta forma contraviene el Manual de calificación de enfermedades emitido por el MINSA en su Directiva Sanitaria 003-MINSA/DGSP-V.01, debido que esta establece la conformación de la comisión médica. Por lo expuesto, no nos oponemos a que cualquier entidad pública pueda emitir los certificados médicos, pero si se debe cumplir con la conformación de las comisiones calificadoras de incapacidad.

Barrientos (2019), en su investigación que realizó para obtener su título de abogada con la tesis titulada “El otorgamiento de la pensión de invalidez por enfermedad profesional y la responsabilidad de la compañía de seguros”, presentada a la Universidad Inca Garcilaso de La Vega. Planteo como objetivo general determinar a quien le corresponde pagar el seguro, a la ONP o a las compañías aseguradoras, ante la existencia de una enfermedad o accidente de trabajo en el centro laboral. Concluyendo que es necesario investigar si la ONP o el extrabajador ha suscrito póliza de seguros con alguna aseguradora, así como verificar la fecha de cese y del certificado médico conforme a la Ley 26790 y al decreto ley 18846. Considera lamentable el análisis de la póliza, respecto a quien debe pagar la pensión de invalidez (ONP o aseguradora), actitud de los juzgados bajo el argumento que el Decreto Ley N° 18846 fue sustituido por la Ley N° 26790. Así que bajo este criterio

los juzgados vienen transgrediendo e ignorando el artículo 19 de la ley del SCTR, la misma no señala la sola exclusividad de la ONP a dar pensión, sino que le corresponde también a las aseguradoras, conforme a la póliza vigente al momento de la contingencia.

Ciertamente esta investigación guarda relación con la nuestra, debido que su centro del problema es el otorgamiento de pensión de invalidez por enfermedades ocupacionales, por parte de las compañías de seguros. Se considera que de acuerdo al artículo 19º literal b) de la Ley N° 26790, se puede contratar a este tipo de seguro tanto a la ONP como a las compañías de seguros. Por lo tanto, considera que los diversos pronunciamientos judiciales no han venido indicando ni delimitando de forma clara los requisitos para acceder a la pensión de invalidez por parte de la ONP.

Díaz (2019), en su investigación que realizó para obtener el grado de Magister en la especialidad de Derecho de Trabajo y Seguridad Social, titulada “A propósito del deber de prevención, protección del trabajador frente a los accidentes derivados de actividades riesgosas. Garantías mínimas del SCTR a cargo de la EPS”. Se estableció como objetivo general determinar si el SCTR cumple con el deber de protección que establece la seguridad social. Concluyendo que las atribuciones de calificación y exclusión de los accidentes de trabajo por las EPS generan lesiones al derecho del trabajador, considerando que el SCTR no otorga un deber preventivo a las EPS tal como lo describe el artículo 13º de la ley 26790 además de encasillar a los accidentes como exoneración de acuerdo al artículo 2.3 de las normas técnicas, y las EPS como la normativa del SCTR no trabajan conforme a la constitución y normas internacionales.

En consecuencia, esta tesis guarda relación al considerar que las clasificaciones y evaluaciones de accidentes de trabajo realizadas por las EPS, vulneran los derechos de los trabajadores. Por lo tanto, considera que el SCTR y sus normas no cumplen con su deber preventivo. Por lo tanto, considera así como las EPS y las normas del SCTR no vienen actuando conforme a la constitución y a las normas internacionales. Situación que es similar respecto a las evaluaciones por enfermedades profesionales, debido que las EPS, concluyen con resultados completamente opuestos a los emitidos por las entidades de salud pública. Causando

con ello, un proceso en el cual se debatira el menoscabo de un trabajador para determinar si le corresponde o no pensión por invalidez (enfermedades profesionales).

Castillo (2015) en su investigación que realizo para obtener el grado de Doctor en derecho, titulada “Naturaleza jurídica y alcance de la responsabilidad indemnizatoria del empleador por daños al trabajador en accidentes de trabajo”. Se establecio como objetivo general determinar la naturaleza jurídica asi como los alcances de la responsabilidad indemnizatoria del empleador en los casos de daños generados a los trabajadores en razón a los accidentes de trabajo, a causa del incumplimiento de las normas de salud y seguridad. Asi como establecer la consecuencia jurídica que genera el pago oportuno del SCTR, y el cumplimiento de las prestaciones de la seguridad social sobre el pago indemnizatorio por parte del empelador. Establece como unidad de analisis la ley de seguridad y salud en el trabajo, respecto al metodo es una Investigación de enfoque cualitativa, tipo basica, diseño no experimental, nivel explicativo – argumentativo. Concluye que el articulo 1º del DS. Nº 003-98-SA, las Normas Tecnicas del SCTR, refiere que este seguro otorga cobertura por accidentes o enfermedades ocupacionales a los asegurados obreros que se encuentran afiliados regualdos a la seguridad social, sin embargo en la realidad es totalmente distinto debido que las prestaciones de la Seguridad Social son insuficientes para obtener la reparación y resarcimeinto del daño, motivo por el cual resulta necesario indicar tambien como responsable al empleador. a pesar que el articulo 19 de la Ley Nº 26790, Ley de Modernización de la seguridad social en salud, refiere que este seguro cubre las siguientes contingencias: i) otorga prestaciones de salud en casos de accidentes o enfermedades profesionales, y ii) otorgamiento de pensiones por invalidez, sobrevivencia, gastos de sepelio. Por lo tanto, considera que la responsabilidad en razón a la idemnización debe ser asumida directamente por la empleadora.

Cabe destacar que esta tesis, contituye relación con la investigacion en razón, que concluye que las prestaciones de seguridad social son escasas, para reparar e indemnizar el daño en relación a los accidentes de trabajo, por lo que considera que debe ser responsable el empleador de los gastos y proceso de recuperación de los trabajadores. Situación que se vincula con la presente invetigación debido que la

presente tesis se dirige a recomendar acuerdo de cooperación entre la empleadora con las compañías de seguros y ONP para la emisión de certificados médicos de invalidez.

Bustios (2019), en su investigación para obtener el título de abogado en su investigación que realizo sobre "La responsabilidad civil del empleador en los accidentes "in itinere" y su aplicación en la legislación peruana". Se delimitando como objetivo general materializar un proyecto de ley que reconozca como accidente de trabajo la ida del domicilio al trabajo asi como viceversa siempre y cuando en el lapso de este trayecto no exista interrupciones que no fracciones el nexo causal. Por lo tanto concluye que un trabajador en el Perú sufre un accidente in itinere, no tiene proteccion, norma que se aleja a perfeccionar a la seguridad social. Por lo tanto en el Perú, aquel trabajador que sufra un accidente en la circunstancia in itinere no cuenta con la protección provocando una enorme necesidad que nos aleja a optimizar a la seguridad social en nuestro pais. A diferencia de esta regulación los países como España y Argentina cuentan con jurisprudencia y doctrina en materia previsional que protege a los trabajadores frente a estas situaciones.

Ciertamente nuestra normativa acerca del in itinere (ida y retorno del domicilio del trabajador hacia el centro de labores), se encuentra establecida como una causa de exclusión, no considerado accidente de trabajo. Por lo tanto, el autor porpone que el empleador debe ser responsble de los accidentes it itinere de sus trabajadores, tal como otros paises extienden esta cobertura a la ida y retorno al centro laboral de los trabajadores. Por consiguiente, esta tesis se relaciona respecto a la teoria del riesgo profesional que se ha planteado en la presente tesis debido que el empleador es el generador de riesgo tanto de enfermedades como de accidentes profesionales, por lo tanto, tiene la obligación de acuerdo a la Ley N° 26790, adquirir este seguro en favor de cada trabajador que laboren en las actividades enumeradas en el anexo 5 del D.S.N° 009-97-SA, manteniendo la cobertura vigente asi como declararlo.

Terán (2017), en su investigación para obtener el título de porfesional de abogado denominada "Tratamiento Jurídico de la pensión de invalidez en los sistemas de pensiones en el Perú 2015 – 2016", presentada a la Universidad Cesar Vallejo. Se limito como objetivo general analizar el tratamiento jurídico de la pensión de invalidez

en los sistemas de pensiones en el marco del derecho constitucional en relación a la seguridad social. Se estableció como muestra a 5 especialistas y dirigentes sindicales. Respecto al método, es de enfoque cualitativo, de tipo básica, método inductivo y diseño basado en la teoría fundamentada. Concluyeron que es importante garantizar el principio constitucional de igualdad equilibrando el porcentaje de invalidez del sistema nacional de pensiones que es el 33.3 % de discapacidad y el privado de pensiones es el 50 % de discapacidad siendo totalmente diferentes. Se analizó que el tratamiento legal de la pensión de invalidez y los sistemas de pensiones se encuentran totalmente mal regulados, debido que vienen vulnerado el derecho constitucional a la seguridad social, en tal sentido refiere que el sistema privado de pensiones deben ser modificado.

Consecuentemente, la investigación realizada acerca de los sistemas de pensiones se describe el problema que existe para la evaluación de enfermedades comunes acerca de la desigualdad en las calificaciones y por lo tanto, en las emisiones de los dictámenes médicos. Respecto a nuestra investigación guarda relación acerca de la discrepancia que existe en los resultados de los dictámenes emitidos por las EPS y las entidades de salud pública y privadas en el diagnóstico del porcentaje de invalidez como lo son la invalidez parcial permanente inferior (mayor al 20% y menor del 50%), invalidez parcial permanente (igual o mayor al 50% pero menor del 66.6%), invalidez total permanente (mayor al 66.6%) e invalidez total (mayor al 66.6% y requiere ayuda de terceros para realizar sus actividades básicas o cotidianas).

Díaz (2018), en su investigación que realizó para obtener su título de abogado denominada “Normas políticas pensionarias dentro del sistema público para acceder a una pensión de jubilación por invalidez para trabajadores en la ciudad de Huancavelica durante el periodo 2015 – 2016”, presentada para la Universidad Nacional de Huancavelica. Se planteó como objetivo general la necesidad de dar a conocer el problema que tienen los pensionistas para poder acceder a su pensión de jubilación en este caso por invalidez, es por ello que se analiza el Sistema de Pensiones identificando cuáles son las desventajas que existen en la norma de pensiones con las otras normas o leyes que regulan el sistema previsional. El mismo que tiene como objetivo determinar la aplicación de normas políticas en materia de

pensiones de trabajadores en el caso del acceso a una pensión de jubilación por invalidez. Debido que se vienen remitiendo resoluciones administrativas que otorgan pensiones de invalidez con el límite máximo del Decreto Legislativo N° 19990 con un promedio s/. 857.36 soles, siendo así infringida la ley por la misma ONP. Se estableció como muestra a 10 personas pensionistas y jubilados por invalidez. Respecto a la metodología, de tipo básica o pura, de nivel descriptivo – explicativo, de método científico – descriptivo y de diseño descriptivo simple. Concluyendo que el derecho al trabajo está reconocido en nuestra constitución como un derecho fundamental, mencionando que en la ciudad de Huancavelica hay 1738 pensionistas afiliados y el 7% solo perciben una pensión de invalidez que pertenece al Sistema nacional de pensiones de Huancavelica el que se encuentra administrado por la ONP, así mismo señalan que los pensionistas tienden a recibir un trato inadecuado, debido que los que laboran en la entidad de pensiones no hablan el idioma quechua.

Ciertamente, mediante esta tesis se advierte que existen problemas en las normas políticas del sistema público en aplicación a las normas pensionarias en fe al otorgar pensiones de invalidez, las mismas que son mínimas para garantizar el bienestar y estabilidad para el mantenimiento económico mensual de cada asegurado. Esta tesis se centra en la discrepancia de la ley en afinidad al derecho de pensión, en razón a los certificados que son emitidos por las entidades de salud pública como lo son MINSA y EsSalud las mismas que son contradecidas por las EPS, no brindando en sede administrativa el porcentaje de menoscabo que le corresponde a cada asegurado y por conciliación no arribar a acuerdo alguno.

## **2.2 Bases teórico – científicas**

Las teorías descritas en la presente investigación se reúnen y detallan a continuación debido que nos ayudan a reforzar la doctrina que se relaciona directamente con el problema de la investigación nos referimos al Derecho a la pensión por enfermedades profesionales y la legitimidad del certificado médico de incapacidad en los procesos judiciales en el Perú y la importancia de los precedentes vinculantes que refuerzan la información en materia constitucional y el dilema que viene aconteciendo debido al conflicto de lo que emite el tribunal constitucional y lo que informa las entidades de salud, una realidad que debe de ser congruente para la

defensa de los trabajadores que solicitan una pensión de invalidez, es por ello de la elección del tema, como ya hemos referido en líneas arriba este problema tiene antecedentes nacionales como internacionales. Ahora se analizará si los precedentes están en plena concordancia con las teorías, o si estas se han venido contradiciendo.

## **2.2.1 Teorías generales**

### **2.2.1.1 Teoría naturalista jurídica**

Esta teoría es independiente de lo que el hombre pueda crear. Considera que el hombre puede considerar lo que es justo debido a que existen valores universales. También se le conoce como un sistema filosófico que considera que la naturaleza como el primer y el más importante principio de la realidad.

La importancia de esta teoría radica en sus inicios que sus ideas políticas influyeron en la revolución francesa, en el crecimiento de sentimiento de nacionalismo, así como el desarrollo de las teorías liberales. Considera que tanto la sangre, como el territorio y los idiomas son consideradas cosas, que solo pertenecen a la naturaleza.

Respecto a los puntos de contraste entre ambas doctrinas Magaña (2016) refiere en su tesis doctoral que son los siguientes: el iusnaturalismo describe la existencia de la relación entre el derecho y la justicia, en cambio los positivas tiene la relación entre el derecho y la moral; el iusnaturalismo sostiene que la fuerza coactiva del derecho nace de la justicia a diferencia del positivismo este refiere que nace de la ley, sin embargo, para el primero expresa que la razón de la moral es el sustento del derecho en cambio para este último es la certeza jurídica. Su finalidad es tener puntos de vista y decisiones deterministas, debido que esta teoría considera que las leyes de la naturaleza se deben aplicar a todo e incluso al pensamiento del ser humano.

Corriente que defiende la existencia de normas irrenunciables, como el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad derechos que son previas a las leyes jurídicas positivas, normas constituidas por los seres humanos. El iusnaturalismo teológico: de la filosofía medieval con la teología considera a la ley natural como una



participación de la ley divina y deberá expresarse de la ley natural como divina por que exige que esta última sea justa; el iusnaturalismo racionalista del siglo XVII y XVIII: defendía que el derecho natural existía, aunque dios no existiera. El iusnaturalismo es la corriente más antigua y dominante de la historia naciendo desde antes Aristóteles iniciando esta doctrina desde los presocráticos y terminando con Juan Jacobo Rousseau (1712 – 1778).

Existe una antinomia entre la norma natural refiere a la ley divina y la positiva interpuesta por alguien. Por lo tanto, se describe al derecho natural como no escrito, inmutable, inmortal, eterno, universal e intrínsecamente valido. Ambos se diferencian por el derecho natural defiende “lo que es” en cambio el positivo actúa en base a lo que “debe ser”.

Para García (1968) citado por Marcone (2005) opina:

El iusnaturalismo existe por lo tanto este obliga, no porque se origine de un ordenamiento creado por un legislador soberano o porque su fuente sea formal, sino que estas normas naturales son obligatorias en razón de ser justa, racional, universal y necesario. (p. 125).

El iusnaturalismo afirma que existe una forma de justicia, que este es trascendente y que no dependerá de la arbitrariedad y contingencia propia de las decisiones humanas, porque el derecho natural es la sede del derecho es la legitimidad en su fundamento y limite. Los puntos de contraste de ambas doctrinas son la búsqueda del derecho en esencia, la coincidencia en el positivismo, y los conceptos que se acercan una a la otra.

### **2.2.1.2 Teoría positivista jurídica**

Es la teoría se concibe como la creación del hombre. En cambio, para el positivismo no existen valores universales, sino que solo existen los morales, es decir objetivos particulares. Corriente de pensamiento que afirma que el único conocimiento verdadero es el que se puede obtener por medio de la ciencia, por el

uso del método científico. Es conocida como la doctrina que niega admitir otra realidad que no sea hechos además que investiga las relaciones entre los mismos hechos.

Su importancia radica en considerar que todo lo que se desee probar debe ser encaminada por el método científico. Poniendo en un altar a la ciencia. El derecho positivo y su metodología, Según Comte refiere que los “hechos positivos” como los reales y existentes en el universo los mismos que deben ser estudiados por los métodos de la ciencia y experimentación, rechazando todo tipo de especulación de la metafísica. Admitiendo que las proposiciones de la metafísica no pueden ser consideradas como ciertas o verdaderas, debido que no proviene de la experiencia Es por esta misma razón que el positivismo rechaza a la metafísica. El hecho es la única realidad científica refiere. (Magaña, 2016).

La metodología que propone el positivismo es la ciencia la misma que parte de la observación, experimentación, análisis, síntesis entre otros caminos del proceso de la ciencia. Tiene como finalidad considerar que lo único real y existente se puede medir, experimentar y catalogar por intermedio del método científico.

Su fundador del sistema filosófico del positivismo fue August Comte (1789 – 1857), también considerado como creador del positivismo y la sociología. Sus más importantes legados son: El primer volumen de su curso de filosofía positiva en 1830 y en 1845 salieron sus otros cinco volúmenes. Filósofo quien considero que el conocimiento autentico solo proviene de la ciencia afirmando que la ciencia empírica es la mayor fuente de conocimiento. Utilizando métodos como la observación, experimentación y la comparación. Comte establece la ley de los tres estados en su obra Curso de la filosofía positiva, el cual refiere que el pensamiento de la humanidad ha atravesado en la historia del hombre, siendo los siguientes: i) Estado teológico o ficticio, en el cual el hombre explica los fenómenos naturales por la acción de los demonios y dioses, predominando la sociedad de los sacerdotes, los guerreros, los reyes y los emperadores; ii) Estado metafísico o abstracto, el hombre reemplaza a los demonios y dioses por esencias abstractas, las mismas que son producto del pensamiento racional; y por ultimo iii) El Estado científico o positivo, el mismo que se limita el conocimiento del mundo y la comprobación de las relaciones constantes entre los objetos y fenómenos.

El positivismo jurídico surge a finales de la revolución francesa, considerando a aquellas normas impuestas por los hombres en un momento del tiempo y espacio determinado, resaltando el valor de la seguridad jurídica. Por lo tanto, para Marcone (2005) definimos, al derecho positivo como el conjunto de normas emanadas y promulgadas para regular las relaciones entre las personas de una comunidad. Teniendo en cuenta que solo este derecho positivo es objeto de estudio de la ciencia. Y que las creaciones de las normas es puramente creación del hombre, además los positivistas explican que el derecho es un instrumento convencional que es impuesto por quien ejerce el poder del estado.

Ellsheid (1992) citado por Marcone (2005), refiere:

El derecho positivo se funda en el procedimiento y reglas del estado. Por lo tanto, los positivistas consideran que la fuerza de la coacción radica en la voluntad del estado en hacer cumplir las normas, siendo esta la base común entre los positivistas. (p. 130).

En tal sentido partiendo de esta premisa Magaña (2016) menciona, Kelsen considera que el ius positivismo o positivismo jurídico, debe de entenderse como a toda teoría de derecho que acepta como objeto exclusivo el estudio del derecho positivo rechazando a cualquier otro “orden normativo”, aunque este se presente con esta denominación como el caso del derecho natural.

Finalmente, para precisar la aparición del positivismo data en el siglo XX en Francia, en el tiempo de grandes revoluciones como la industrial donde la manufactura fue reemplazada por la producción de máquinas e industrial, que les producían grandes proporciones de ingresos, iniciando esta corriente con Cristian Tomasio (1655-1728) y terminando con Hans Kelsen (1881-1973).

### **2.2.1.3 Teoría pura del derecho**

Proveniente de la corriente del Formalismo Jurídico, denominada también como Escuela de Viena, fue desarrollada mediante la filosofía por el jurista austriaco Hans Kelsen, en el que buscaba el conocimiento legítimo del derecho. Según

Cabanellas (1989) el jurista tenía la finalidad de encontrar el conocimiento exacto del Derecho, depurando aquellos que no pertenezcan a una construcción científica o jurídica. Se puede destacar que, desde el análisis del jurista, el Derecho es una Ciencia y no una técnica como muchos autores contemporáneos manifestaban.

El jurista en mención se desarrolló como jurista y político en una época en el que el politicismo se encontraba aun en su máximo esplendor, sin embargo, debido a su pensamiento filosófico y formalista planteó que el Derecho como una ciencia debe ser pura, es decir que se encuentre desligada en su totalidad de las ideologías políticas y la razón común.

La finalidad que persiguen con la Teoría es asegurar el conocimiento único del Derecho, para ello asegura que esta ciencia es un sistema de normas que, al ingresar a un Estado, este último se convierte en un Estado de Derecho. De dicho modo el pensar en la pureza del derecho trae como consecuencia una verdadera jurisprudencia normativa debido a que no se encuentra infestada de conocimientos externos al derecho que evitan la unificación sistemática del Derecho.

Para poder alcanzar la pureza jurídica, se debe buscar la creación de la norma válida, teniendo en cuenta la jerarquización de las normas y la no contraposición con normas superiores, siendo un gran aporte de la teoría pura del derecho, la Pirámide Normativa, que dota de poder jurídico a determinada norma; para ello, en un estado de derecho puede existir absoluta pureza siempre que se cumpla con positivizar las normas y planteando una como suprema, para ello hasta las normas internacionales deben estar fijadas con un rango normativo. Es factible la subordinación debido a que esta pureza tiene como accesorio la objetividad de la norma, superando las ideologías y todo conocimiento ajeno al Derecho puesto que el postulado es una teoría general, no específica.

Sin embargo, para autores como Ramírez (1986) explica que como teoría busca conocer su objeto y para ello se remite a preguntarse ¿qué es? Y ¿Cómo es? el Derecho, pero no quiere establecer el cómo debe ser o como se debe elaborar el Derecho, puesto que el analizar esos factores trae consigo la subjetividad y particularidad del Derecho a una sociedad, evitando lograr la finalidad perseguida por

el Jurista Hans Kelsen que tuvo que eliminar todo rasgo ético-político de su postulado, así como todos los factores sociológicos.

La unificación del derecho se basa en sistematizar las normas, como tal deben ser consecuentes unas de otras y respetando el contenido de la norma de mayor rango. Pero esta superioridad jurídica es limitada, debido a que debe existir una norma fundamental que nada puede estar encima de ella, que tendrá como finalidad dar validez a las de menor rango. Esta jerarquía será determinada por cada país

En la actualidad podemos encontrar que la Ciencia de Derecho no es pura en su totalidad, puesto que como estudiosos de esta ciencia tomamos prestados conocimientos de otras materias como la medicina, biología, física, sociológica, etc; para poder llegar a un convencimiento en nuestro criterio de análisis. Ciertamente lo postulado del Jurista resulta ser muy interesante debido a que hace una mera crítica a la desnaturalización del Derecho cuando hacemos esa práctica Inter científica.

Una pureza del derecho, consideramos que en la actualidad no ha sido plasmada en su totalidad, toda vez que el marco normativo peruano se encuentra en subordinación a la constitución denominando como válida aquellas normas que no contravienen los preceptos constitucionales. Sin embargo, las normas no son objetivas en su totalidad, conforme lo postulaba Kelsen, debido a que estas son emitidas en conjunto con el pensamiento, ético, moral, social y muchas veces también se basan en otras ciencias como la médica.

### **Análisis de la Jerarquía normativa según la situación problemática**

En la presente investigación científica es notoria la impureza del Derecho puesto que estamos frente a un certificado médico de incapacidad, para ser partícipe del juicio jurídico deberá tener validez probatoria y esta solo será cuando se cumplan los protocolos médicos que se establecen en normas administrativas o infra legales, o como lo establece el Tribunal Constitucional, deberá ser sustentado mediante Historia clínica, Informes médicos y exámenes especializados.

Para determinar si el artículo 28 del Decreto Supremo 003-98-SA, puede ser denominada norma válida, de acuerdo con lo postulado por Kelsen, se tendrá que recurrir a la jerarquización normativa contra el Precedente Vinculante del tribunal Constitucional, para ello determinar que norma tiene mayor rango y encontrar al subordinado que se debe corregir al precepto superior. Lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, mediante Sentencias vinculante, inequívocamente se determina como regla general para la homologación de otros casos (**Expediente N° 0024-2003-AI-TC**), además que según el Código procesal Constitucional tienen efectos normativos, obligando al operador jurídico analizar a partir de las reglas jurídicas vinculantes.

El Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución, y todas las decisiones que se emite tienen presunción de constitucionalidad absoluta debido a que son acordes a los establecido en el Texto Constitucional, por tanto, la reglas que se dispongan como precedentes vinculantes son de observancia obligatoria para todas las entidades, funcionarios y particulares (**Expediente N° 00158-2007-AA/TC**).

Respecto al Rango jerárquico del Precedente Vinculante se puede precisar dos perspectivas de la siguiente manera: Las competencias, facultades y atribuciones del máximo intérprete de la constitución se encuentra en la misma norma que analiza; puesto que según el Artículo 202 inciso 1 del Texto Constitucional de 1993, faculta al Tribunal Constitucional declarar la inconstitucionalidad de las normas con rango de Ley. Asimismo, sobre sus facultades también tenemos presente el análisis efectuado por Castillo (2012) mencionando que los precedentes vinculantes tienen rango constitucional debido a que este órgano interpreta el texto Constitucional, contralando su constitucionalidad y de las normas de menor jerarquía, por ende, sus decisiones o reglas que establecen son normas constitucionales adscritas.

En conclusión, de las dos interpretaciones planteadas es factible precisar que los precedentes vinculantes como mínimo tiene rango legal y en su mayor análisis su rango es el constitucional. Independientemente sea el caso, el decreto supremo que permite a las aseguradoras impugnar los certificados médicos emitidos por nosocomios distintos al INR tiene rango infra legal, es decir que dicha oposición resulta contraria a lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Precedente Vinculante Flores Callo recaído en el expediente N° 0799-2014-PA/TC. Sin embargo,

la modificación de la norma subordinada no es la solución inmediata y más eficaz, debido a la situación sanitaria nacional y el incumplimiento de protocolos médicos para emitir un certificado médico, idóneo no por omisión sino por incapacidad logística y otros factores, haciendo lógica la impugnación de las empresas aseguradoras.

#### **2.2.1.4 Teoría tridimensional del derecho**

Esta teoría se desarrolló en la década de 1990 identificándose tres dimensiones: normativa, sociológica o fáctica y valorativa o axiológica.

La dimensión Normativa es la prescripción de la coacción a los individuos para el cumplimiento del derecho siendo legítima el uso de la fuerza para su cumplimiento, la dimensión fáctica describe la realidad práctica del derecho debido a que se encuentra en una relación recíproca la norma con la sociedad y por último la dimensión axiológica es aquel análisis del contenido de las normas jurídicas si resulta ser ético y justo.

El tridimensionalismo del derecho se desarrolló en Brasil, por el Jurista Miguel Reale y en Perú, por parte de Carlos Fernández Sessarego, si bien es cierto, ambos llegaron a la misma conclusión, para llegar al resultado se recogieron distintos puntos de vistas. Según Fernández (2015), el jurista brasileño consideró como más importante a la norma; sin embargo, su persona le da mayor relevancia a la vida humana toda vez que sin la existencia de esto no hay nada que regular mediante las normas.

El camino resulta ser distinto toda vez que el jurista brasileño inicio su postulado desde el punto de vista filosófico jurídico, a diferencia del jurista peruano que el postulado lo desarrolló en base a la filosofía pura.

El objeto de esta teoría resulta ser la respuesta del significado del Derecho, cuál es su finalidad en la sociedad. En esta situación se concluye que para la existencia de una sociedad afable estos tres elementos son sustanciales debido a que la relación del ser humano se encuentra limitada por las normas morales y las normas legales. El tratar de describir a una sociedad sin una de estas dimensiones

resulta ser una definición incompleta. Según Pacheco (2017), el derecho no solo puede ser denominado Ley, valores o relaciones sociales, sino es fruto de la conjugación teniendo como base las relaciones sociales que producen los elementos culturales llenos de valores y a consecuencia de esta se generan las normas jurídicas.

En síntesis, la teoría tridimensional del derecho mediante el postulado brasileño se precisa que la Ley regula a la sociedad en primer orden, mientras que el postulado peruano señala que la sociedad es la que regula a la Leyes.

## **2.2.2 Teorías relacionadas con la investigación**

### **2.2.2.1 Teoría del riesgo profesional**

El ejercicio de las actividades de labores, acciones por el cual nos ganamos el derecho a subsistir, también se enlaza a aquel derecho a la salud y seguridad social o a un seguro social. La misma que comprende la responsabilidad que tiene el empleador frente a lo que acontece con la salud del trabajador y esta deben ser a causa de las labores realizadas durante el tiempo que haya laborado que corresponde a sus jornadas trabajadas pueden ser de acuerdo a sus funciones o por órdenes solicitadas por su superior.

Cuando se toca temas laborales, de manera inminente se toca la materia de la Seguridad Social, que según Lascars (s.f), quien mediante su artículo denominado teoría del riesgo laboral, precisa que hubieron dos corriente que tomaron distintos camino pero que se encontraban en un mismo objetivo intervenir en los problemas internos de las industrias regulando los riesgos laborales a favor del trabajador, en la cual se estableció como objetivo si el SCTR cumple con un auténtico deber de protección y seguridad hacia los trabajadores conforme a los principios de seguridad social.

El empleador tiene absoluta responsabilidad frente a lo que ocurra en la salud de sus trabajadores a causa de las labores realizadas en su jornada laboral o de las órdenes cumplidas por su superior. Según Lengua (2013) en su tesis de naturaleza laboral titulada la reubicación del trabajador por accidente de trabajo y enfermedad



profesional, explica que la Teoría del riesgo laboral se dio por primera vez a través de la Ley N° 1378, de fecha 20 de enero de 1911, adoptando la regulación de los infortunios laborales al establecer que el empresario tiene completa responsabilidad y obligación de indemnizar, al trabajador o su heredero, de todos los efectos negativos que produzca a la salud de sus trabajadores a consecuencia de sus jornadas laborales.

Como se ha mencionado anteriormente el empleador resulta ser el responsable ante infortunios laborales, en concordancia a ello al **Casación N° 4258-2016-LIMA** desarrolla en su octavo considerando la definición de teoría de riesgo profesional, entre otras, determinando que a pesar de las medidas de seguridad que puedan ofrecer los empleadores, ocurren los infortunios y no es importante determinar la responsabilidad si fue como consecuencia de las labores propias del trabajo, es por ello que el patrono asume la responsabilidad. En ese sentido, el tribunal considera que los empleadores son los responsables ante estos sucesos que menoscaban la capacidad física del trabajador.

En la situación bajo análisis es factible precisar que por labores propias del trabajador minero puede contraer la enfermedad profesional de neumoconiosis o hipoacusia, en ese sentido el estado ha previsto la creación del SCTR para que la responsabilidad del trabajador sea asumida por la aseguradora contratada, es decir que ante enfermedades profesionales las aseguradoras son las responsables de realizar los pagos correspondientes a favor del trabajador.

Ello consiste que el primer paso que dio el gobierno en turno respecto a la regulación de los accidentes laborales se responsabilizaba civilmente de manera universal al trabajador, con la finalidad de resolver las consecuencias producidas por el trabajo, más no buscando una prevención sino la única indemnización por el daño causado.

Estando a favor de esa posición según Morales (2012) establece que la normativa establecida hasta la creación del SCTR, solo regula la indemnización o pensiones (accidente de trabajo o enfermedades profesionales) más no se preocupa por la prevención de estos.

Sin embargo, la eficacia de la indemnización se vio dañada porque los empleadores sacaban un provecho económico de esta situación, mediante descuentos en los sueldos de sus trabajadores se creaba un fondo previsional para compensar de manera anticipada los siniestros que pudieran ocurrir; sin embargo con distinta normativa se corrigió dicho error pues la defensa radicaba en que el empleador se haga responsable, no que los mismos trabajadores hagan una especie de caja de ahorro solidaria mediante descuentos salariales puesto que situación laboral es ocurrida por cumplir con el contrato pactado con el empleador.

La relación laboral obliga a los subordinados a ponerse en el riesgo de las labores propias y ante ello existe responsabilidad del empleador por no tomar las precauciones necesarias, el riesgo en los trabajos es inminente y más aún en el sector industrial, la época del maquinismo aumento el riesgo; los obreros se ponen en riesgo para que el patrono pueda realizar su actividad lucrativa, por ende el responsable antes un incidente sería el patrono.

Es decir que esta teoría no solo se relaciona con el obrero que se expone a posibles riesgos a su salud sino que también se direcciona hacia el trabajador, desde un punto de vista de costo de oportunidad jugado al azar, porque este último tendrá los beneficios lucrativos de la actividad industrial que direcciona, no dependiendo únicamente de este si todo será beneficio lucrativo pues por más normas preventivas que se tomen los infortunios laborales pueden ocurrirse consistiendo números negativos a la ganancia del empleador.

Para finalizar, el riesgo laboral no solo radica en los accidentes de trabajo que son originados de manera inminente, sino que este riesgo también se resume a largo plazo a consecuencia del entorno y la repetitividad de la labor remunerada, es decir que la enfermedad profesional también se encuentra considerada dentro de esta precepto según Cabanellas (1989) explica en su diccionario enciclopédico de derecho usual prescribe que son aquellas que se adquieren a consecuencia de la continuidad habitual de una labor subordinada, con efectos que perjudican la salud del trabajador, ocasionando padecimientos fisiológico o psíquicos.

Es decir que existen dos riesgos laborales en los trabajos, el primero que van dirigidos a los accidentes de trabajo que según el Decreto Supremo 002-72 TR no son aquellos realizados de manera intencional o a consecuencia de incumplimiento de la orden del superior, y el segundo que es la enfermedad profesional que en el Perú mediante la Ley N°1378, de fecha 20 de enero de 1911, se le reconoció como accidente de trabajo y por ello es indemnizable.

### **2.2.2.2 Teoría General de la prueba**

Un proceso en general inicia regularmente inicia con la demanda, en esta se solicita ante el juez una pretensión, que es la suma del petitorio, los fundamentos de hecho y de derecho de lo que estas solicitando al juez; sin embargo, todo esto no resulta suficiente cuando se persigue la pensión por enfermedad profesional, pues la prueba que resulta concomitante en estos procesos resulta ser el examen médico que acredita la enfermedad del actor.

La prueba es el elemento más relevante en todo proceso, por lo que es una teoría adherida al Derecho Procesal. Este elemento sirve para una reconstrucción mental contrastado con los elementos de juicio ofrecido por las partes, de ese modo explicará la vinculación entre ellos y valorará la prueba.

De ese modo, de acuerdo con el presente tema de investigación, la prueba trascendental para determinar si el trabajador merece la pensión de invalidez es el certificado médico debido a que en esta se encuentra la naturaleza de la enfermedad y el menoscabo que ocasiona. Entre otros medios de prueba que apoya la defensa del derecho a la pensión es la Historia ocupacional, exámenes médicos auxiliares o informes médicos que forman parte de la Historia Clínica.

La salud es un derecho fundamental protegido por la constitución, es por ello que el estado no es el único encargado de proteger o tratar temas médicos, por ello las personas jurídicas particulares también se encuentran facultadas para desempeñarse en el sector salud. Sin embargo, no todos los certificados médicos van a servir como medio probatorio contundente para acreditar la enfermedad o menoscabo de tipo profesional para ello, según Higuchi (2008), la enfermedad

profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de ESSalud o de una EPS.

El hecho que documentos que han sido emitidos por entidades del Estado para poder obtener beneficio de este sean reconocidos como los únicos válidos no tiene nada de especial, sino que la autora solo menciona como único medio probatorio a un solo documento. Es comprensible pues si se parte del concepto que la prueba es el medio que nos lleva a saber la validez o negatividad de un hecho, entonces estamos ingresando a un mundo subjetivista en el que todo un acervo de personas va encontrarse en contra que con solo un documento exista suficiencia probatoria.

Esta teoría fundamenta la existencia de la prueba en un proceso judicial, planteando, desde un punto de vista general, definición, las características, tipos, clasificación etc. Es decir que a través de la prueba se busca dilucidar los hechos al extremo que permita la convicción del juzgador en el momento de emitir una decisión.

Además, la teniendo un adiestramiento de esta teoría se podrá tener un proceso más garantista toda vez que la prueba tiene una significancia única, es por ello que el tribunal Constitucional ha planteado un estándar probatorio respecto a la acreditación de una enfermedad profesional. Es decir que según la regla sustancia 2 del fundamento 25 del precedente vinculante Flores Callo, establece que el certificado tiene valor probatorio siempre cuando se encuentre sustentado de la historia y exámenes auxiliares; es decir que no solo será el documento que dice la enfermedad y menoscabo que contrajo el actor, sino todo toda documentación que formó parte al momento de analizar y poder dirimir el padecimiento profesional que se prescribe en el certificado.

Distintos juristas establecen diversos significados a la palabra prueba, debido a que etimológicamente significa posibilidad de fiarse en él, es ahí que establece un concepto abierto. En concordancia a lo mencionado según Orrego, (s.f) en su artículo web denominado teoría de la prueba, en el que prescribe como conclusión que esta palabra contiene tres acepciones en el campo jurídico: Refiere a la demostración de

un hecho y demuestra la exactitud de este, los medios de convicción y su valor para el tribunal.

Es por ello que resulta de gran relevancia no solo en los posesos pensionarios por invalidez, sino en general pues estos instrumentos nos dirigen a saber la verdad de los hechos, una teoría muy difícil de hallar, pero aproximarse lo suficiente ha de ser necesario para emitir una decisión, pues lo importante es crear la convicción del juzgador dilucidando toda duda o controversia que pudiera surgir ante la variedad de argumentos contradictorios a la pretensión del actor.

En particular, en procesos donde se pide una pensión a causa de enfermedad profesional, no solo es necesario la acreditación de estar padeciendo una enfermedad, sino demostrar el origen de esta por realizar las labores propias de la jornada de trabajo, ante ello después de haber analizado distintas jurisprudencias concluye que vincular el nexo causal de una enfermedad con el trabajo resulta ser muy tedioso, toda vez que los efectos del padecimiento suele ocurrir posteriormente; además que el estilo de vida del trabajador (ser fumador, alcoholismo, etc) establece más la complejidad de acreditar el nexo causal.

La complejidad de demostrar que la enfermedad fue producto del trabajo realizado no solo radica en que estas estos padecimientos son silenciosos y recién pueden percibirse síntomas a largo tiempo, sino que el análisis del nexo causal varía la para cada enfermedad en particular y ambiente laboral en el que se desarrolle. Es por este motivo que Torres (2010), en sus artículo web denominado la enfermedades profesionales en la jurisprudencia del TC, después de haber en su totalidad todas la sentencias que tenía como muestra de investigación, concluye que las dos enfermedades profesionales más recurrentes existe particularidades a resaltar, que respecto a la neumoconiosis el nexo causal se presume sin embargo cuando nos encontramos antes la hipoacusia esta se debe sustentar su causalidad con las funciones, condiciones y tiempo transcurrido en el trabajo.

En conclusión, la prueba ayuda a demostrar el verdadero estado de salud del demandante, que no solo basta con presentar un solo documento, sino que debería de sustentarse con los exámenes previos que demuestren todo lo alegado en el

producto final; asimismo la prueba también funciona para que se acredite el origen de esta enfermedad y que se pueda dilucidar el verdadero responsable del padecimiento. Esta teoría demuestra que la prueba son varios instrumentos que sustentan una posición, y la que mejor fundamentada se encuentre será el mayor acercamiento a la verdad que convencerá al juzgador.

### **2.2.2.3 Teoría de la razonabilidad**

Para el autor Cornejo (2015), en su investigación acerca de la teoría de la razonabilidad opina que esta consiste en analizar a los problemas jurídicos desde un punto de vista abierto y de una perspectiva lógica formal pues este afirma que se requiere de otra lógica más que se cierre desde el punto de vista humano o también conocido como razonable.

Se considera a la razonabilidad como un concepto abstracto, como lo es de tener un modelo estándar para todo. No obstante, la misma Corte Norteamericana se ha limitado en definir lo que es el debido proceso legal, dejando las fronteras a casos abiertos a nuevas situaciones que serán modelos para las circunstancias que devienen.

Cuando nos referimos a la teoría de la razonabilidad Aguilar (2019) en su canal de Tribuna constitucional explica que el Tribunal constitucional no ha venido teniendo una línea uniforme en su jurisprudencia. Y que la razonabilidad es per se no es un concepto autónomo, que pertenece al debido proceso legal. Así que nadie puede ser vulnerado en su vida, en su libertad y en su propiedad sin el debido proceso. Partiendo de esta característica del debido proceso legal.

Entonces qué es lo justo y que es lo razonable, por lo tanto, la razonabilidad es la adecuación del sentido de los tres elementos que deben de tener una norma; i) motivo (circunstancias del caso); ii) fin (teleológico lo que busca el ámbito constitucional); iii) Medio de la medida (circunstancias de procedimiento).

Por lo tanto, existen dos tipos de razonabilidad: i) Interna (técnica y social) conocida también como la técnica social, es decir lo razonable y adecuado para la

sociedad, el medio o el fin y el motivo que puede comprender a la ciudadanía, sin embargo, esto no será suficiente sin la normatividad, por si la razonabilidad se basara solo por el deseo y voluntad de la sociedad nos estaríamos alejando del derecho ii) Externa (jurídica), así que la razonabilidad interna con la externa deben tener congruencia con el conjunto de valores que se encuentran regulados en el texto constitucional.

En tal sentido en el ámbito que se da la razonabilidad, se pueden desarrollar hasta tres modalidades: i) La razonabilidad en la ponderación: que refiere que la norma no debe caer en excesos. Aquí se evalúa la razonabilidad y la proporcionalidad; ii) La razonabilidad es la selección: es aquella que apostara por la igualdad, es decir si se toma una determinada medida para una determinada situación, se aplicara la misma medida en otra circunstancia similar por lo tanto la medida tiene que ser la misma, garantizando el principio de igualdad; iii) La razonabilidad en los fines: esto es que se cumpla con la constitución, valores, dogmas así como con los derechos fundamentales.

Finalmente, para Atienza (2011) citado por Gil, Pottillo y Gregorio (2012), manifiesta:

La razonabilidad genera una serie de participaciones entre: destinatarios, editores, fines, sistemas jurídicos y los valores, es decir la norma se puede observar de diversas perspectivas individuales y la argumentación de cada uno de ellos forma perfiles estables y concretos. Así mismo señala que el editor debe comprender y ser capaz de transmitir el mensaje de la ley hacia el receptor y el destinatario: i) una realidad existente: ley que se inserta armónicamente en el sistema jurídico existente; ii) una racionalidad pragmática: esta es dirigida a incentivar la conducta de los destinatarios; iii) una racionalidad teleológica la cual comprenderá el fin social de la ley que tiene por objeto alcanzar, y para terminar iv) una racionalidad ética: que tiene como propósito mezclar la conductas establecidas o prescritas así como el fin seguido por ley en una justificación puramente ética. (p. 7).

## Triangulación de teorías

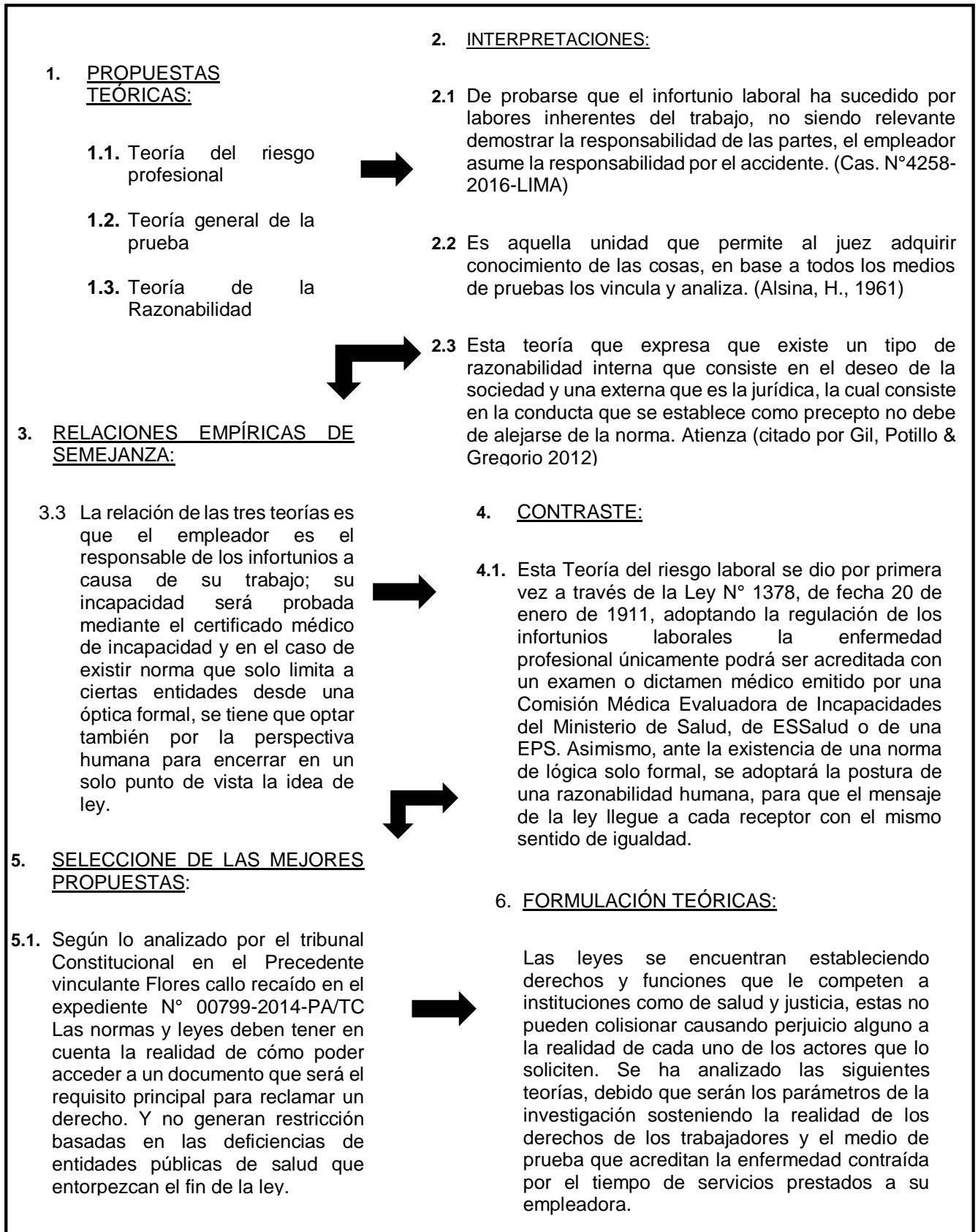


Figura 1. Triangulación de teorías.



## **2.3 Desarrollo de la temática correspondiente al tema de investigación**

### **2.3.1 Protocolo seguido por Compañías Aseguradoras**

Es aquel documento emitido por la comisión médica calificadora de incapacidad expedido por Ministerio de Salud (MINSA), Seguro Social de Salud (Es salud) o entidades prestadoras de salud (Eps), en el que consta la naturaleza del padecimiento y el grado de invalidez o menoscabo físico del paciente.

Resulta ser importante debido a que este será determinante en los procesos laborales o de amparo en el que se exigen pensión por invalidez a causa de una enfermedad profesional, es decir el cobro de la cobertura del Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo.

Como características principales tenemos que este es un documento técnico, medico, administrativo y legal debido a los siguientes:

Técnico porque se realiza mediante análisis objetivos y científicos en el que no se permite rastros de subjetividad y prejuicio de los médicos que lo realizan. Además, que se ciñe a un estricto procedimiento.

Médico debido a que se utiliza conocimientos médicos para poder describir los resultados encontrados por los exámenes que se realizó el paciente. Asimismo, es un acto médico porque se hace en pleno ejercicio de la función médica.

Administrativo puesto que su acceso a las evaluaciones y a cada examen a realizarse es productos de procedimientos administrativos internos que permitirán el acceso a estas. Asimismo, de no encontrarse conforme del dictamen emitido por una comisión, existe una segunda instancia que hará dirimencias de este.

Legal dado que es un documento que contiene fé publica debido a que es emitido por el médico en calidad de funcionario público en pleno ejercicio de sus funciones. Además, que estos son muy importantes en los procedimientos administrativos y procesos judiciales.

## **Elementos**

Entre los elementos más importantes del certificado médico tenemos:

- Centro asistencias. - el nombre del hospital que se atendió, con la finalidad de saber si cumplen con los requisitos formales para estar facultado en conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad. Además de la especialidad y el servicio realizado.
- Datos personales del paciente. - nombres y apellidos, dirección domiciliaria y fecha de nacimiento.
- Informe médico. - donde se describe todas las sintomatologías y el diagnóstico con el menoscabo que ocasiona el padecimiento.
- Firma y sello. - en este espacio prescriben sus rubricas los médicos integrantes de la comisión, asimismo como precisar su especialidad y el cargo en la comisión.

## **Finalidad**

El objetivo de obtener un certificado médico de incapacidad es para fines civiles y laborales, debido a que mediante este documento podemos solicitar desde indemnizaciones hasta pensiones por invalidez que es materia de análisis en el presente trabajo de investigación. Asimismo, este documento de cumplir con todas los requisitos establecido por ley, será una información relevante para el paciente y el adecuado tratamiento que va a seguir.

### **2.3.1.1 Enfoque pro homine del protocolo**

#### **A) Derecho de pensión por Invalidez**

El derecho a la pensión según Berruezo (2010) citado por Casas y Gonzales, (2017), escribió:

Hay derechos que son inherentes al hombre por ser sujeto de derecho, desde el momento de su nacimiento, derechos que por su dignidad y naturaleza son protegidos naturalmente y no porque la sociedad les conceda estos derechos. (p. 65).

En el mismo sentido, si nos referimos al derecho de pensión estamos haciendo referencia a la seguridad social. De acuerdo a lo explicado Casas y Gonzales (2017), se suma manifestando que el tribunal constitucional en reiteradas ocasiones acepta que seguridad social es una institución que garantiza el desarrollo y resguardo por formar parte de los principios y derechos fundamentales, así como se encuentra constituida en la STC N° 03601-2007-AA.

En razón a los derechos que se encuentran vinculados a la afectación por accidentes de trabajo Castillo (2012) en su investigación manifiesta que son: el derecho a la vida, a la dignidad, a la integridad física, moral y psíquica, al libre desarrollo y bienestar, a la salud y al trabajo. Por lo tanto, considera que los obligados a la reparación y resarcimiento, son los empleadores y las compañías aseguradoras.

Respecto a la prescripción del derecho a solicitar pensión el tribunal constitucional emitió sentencia en el expediente N° 0554-2015-PA/TC - Arequipa en el caso de Canaza Alejo refiere que el derecho fundamental a la pensión es la solidificación al derecho a la vida en su sentido material, orientada a la indivisibilidad de los derechos fundamentales y a la protección de la dignidad de la persona humana derecho previsto en el artículo 1 de la constitución. En el mismo sentido el derecho fundamental a la pensión permite lograr alcanzar el desarrollo de la dignidad de los pensionistas.

En tal sentido es importante citar que en sus innumerables precedentes el intérprete mayor de la constitución ha precisado que el derecho de pensión respecto

a su prescripción es la siguiente, la pensión vitalicia mediante Decreto Ley N° 18846 establece el plazo de prescripción en su artículo 13° establecía que el plazo de prescripción es de 3 años por tal razón mediante dos sentencias el tribunal ha delimitado este artículo al considerarlo como imprescriptible, mediante las sentencias STC 0050-2004-AI y 1417-2005-PA, precedentes que dejan en claro que este tipo de derecho que se aclama no prescribirá. Por la misma razón por ser un derecho fundamental tiene el carácter de imprescriptible.

En razón a las enfermedades profesionales Terán (2017) menciona que, según la Resolución Ministerial 480-2008/MINSA, Normas técnica que establece el listado de enfermedades profesionales, el Ministerio de Salud establece que estas son provocadas a causa de la exposición de riesgos originados por factores de trabajo. Por lo tanto, Minsa en esta resolución enumera un cuadro de enfermedades laborales, que las divide en grupo de seis enfermedades profesionales causadas: Grupo 1, agentes químicos; Grupo 2, agentes físicos; Grupo 3, agentes biológicos; Grupo 4, por inhalación de sustancias y agentes no comprendidas en otros apartados; Grupo 5, de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los otros apartados y Grupo 6, agentes carcinogénicos.

En el mismo sentido Diaz (2019) explica, que la discapacidad es entendida como la falta o ausencia de capacidad para la celebración de actividades físicas, esta carencia de habilidades puede ser de manera temporal o permanente, así como reversibles e irreversibles, condición determinada por un médico. Esta es totalmente diferente cuando utilizamos el termino de incapacidad, la cual consiste en la imposibilidad de u sujeto para hacer una serie de cosas como ejemplo una persona que es obesa y no puede saltar, así que esta no es determinada por ningún especialista.

Según Olivera (2009) citado por Terán (2017), refiere:

En afinidad al deber de prevención de la Ley N° 29783, el empleador tiene como base de poder de dirección que despliega hacia su trabajador, por lo tanto, se afirma que el poder de dirección del

empleador se sujeta intrínsecamente con el deber de seguridad y salud.  
(p. 16).

En correspondencia a la teoría del riesgo profesional la que postula que los empresarios empleadores responderán no por ser los supuestos responsables de las enfermedades o accidentes sino por ser los generadores del riesgo.

Las entidades encargadas de regular, supervisar y fiscalizar, así como dar soluciones a las controversias respecto al derecho de pensión citamos a las siguientes entidades del Estado:

- Superintendencia de Banca y Seguros y Administradora de Fondo de Pensiones SBS y AFP
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo MTPE
- Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL)
- Superintendencia Nacional de Salud SUSALUD a través de CECONAR.

#### **i. Evolución del Sistema de salud ocupacional en el Perú**

Desde la aparición del hombre conjuntamente nace o aparece la necesidad de alimentarse y de sobrevivir a la vida exponiéndose a cada persona a ciertas actividades en función a su trabajo con la finalidad de traer consigo un beneficio que le permita acceder a sus necesidades básicas, incluyendo la carga familiar. Es ahí donde se origina el trabajo y con ello los riesgos que esto implica.

En el año de 1973, tras la aparición del Tratado de los Artesanos creo y redactado por el filósofo y medico Bernardino Ramazzini nacido en 1633, esta norma forma parte de una tradición científica que escribe en sus líneas los antecedentes de la medicina de trabajo y acerca de la higiene. Observó y logro distinguir entre las enfermedades que son causadas por el empleo de ciertos materiales o funciones que causan consecuencias como enfermedades permanentes o temporales a las personas que manipulan o laboran dentro de este ámbito laboral causando padecimientos eternos o eventual.

Otro de los antecedentes del desarrollo y avance de la medicina de trabajo es el conocido Tratado de Versalles en sus páginas en su Libro XII, escribió unos principios los mismo que hoy en día la OIT los implemento con el objetivo de fortalecer y mejorar las condiciones laborales (Casalí y Pena, 2012). La medicina de trabajo fue conocida como aquella especialidad de la medicina que se encarga de la vigilancia del cuidado y protección de la salud de los trabajadores. Este tipo de medicina se fortaleció entre los años 1940 y 1950 como el Estado Unidos y Europa desarrollándose con el paso del tiempo logrando ser reconocida con una especialidad científica.

La adquisición de nuevas tecnologías que trae consigo también la aparición de nuevas enfermedades ocupacionales o profesionales. Posteriormente la medicina de trabajo le impulsa dar un gran paso a lo que se conoce como medicina ocupacional y del medio ambiente formando parte de lo que es la salud ocupacional.

La salud ocupacional tiene como finalidad el estudio de determinar la relación de los procesos productivos y las consecuencias que estas provocan en contra de la salud de los que laboran en estas condiciones. La ejecución de la salud ocupacional en es una labor multidisciplinaria debido que para realizar o determinar estos tipos de enfermedades se requiere la asistencia de personal especializado y capacitado para determinar el grado del menoscabo producido por las jornadas laborales.

En 1973 se crea el Sistema Nacional de pensiones de la seguridad social mediante el conocido Decreto Ley N<sup>a</sup> 19990. Por otra parte, Aguilar (2016) refiere que en 1979 por primera vez se le otorga la importancia y obligatoriedad a la seguridad social como derecho constitucional.

Finalmente, en 1980 se crea el Instituto se Seguridad Social (IPSS), entidad que posteriormente se le conoce hoy en día como EsSalud naciendo así el sistema de seguridad social de forma obligatoria.

**La seguridad social en el ámbito constitucional peruano**, nuestra constitución debe proveer la calidad de vida de quienes han dedicado su tiempo a trabajar (Casalí y Pena, 2012). Por la misma razón es que cada país tiene programas

que aportan a la gestión de riesgos, protegiendo el bienestar de las personas y la competitividad de las empresas, a este conjunto de programas se denomina sistema de protección social, la cual se subdivide en asistencia social y seguridad social.

La asistencia social, busca reducir la pobreza, otorgando subsidios y auxilios a las personas que no generan ingresos y que por su condición socioeconómica no pueden aportar al sistema como es la situación del estado de emergencia que estamos pasando en este año 2020, el estado ha brindado subsidios a favor de las personas independiente y a los de extrema pobreza.

Las principales prestaciones de la seguridad social, son las prestaciones de salud (atención médica; hospitalarias; y económicas de salud como los subsidios: incapacidad temporal, embarazo y por lactancia) y las otras prestaciones principales son las pensiones que son brindadas por entidades públicas o privadas como EsSalud, Ministerio de salud y las instituciones de sanidad de las fuerzas armadas y policiales en lo que respecta a públicas y en privadas están las EPS que son supervisadas por SUSALUD. Finalmente, en pensiones existe el sistema nacional de pensiones que se encuentra encargado la ONP y las AFPs, que son privadas, supervisadas por la superintendencia de banca, seguros y administradora de fondos de pensiones.

El objetivo de la seguridad social es protegernos y brindarnos herramientas durante las circunstancias de contingencia como el embarazo, vejez, enfermedad, niñez, y la muerte.

Para la Organización mundial de Trabajo (2014) citado en en Casas y Gonzales (2017) expresa:

La seguridad y salud ocupacional o laboral es un derecho admitido y reconocido por organismos internacionales, así que la OIT considera que los estados deben de proteger a los trabajadores de las enfermedades profesionales así como prevenir accidentes laborales. (p. 15).

En nuestra constitución política del Perú cuerpo normativo que plasma en sus líneas por primera vez en la carta de 1979 el derecho a la Seguridad Social en el artículo en sus artículos 7, 8, 9, 10, 11 y 12 como un derecho universal pero también progresivo debido que es un derecho que corresponde a todas las personas, por lo tanto el Estado está en la obligación a protegernos frente a las contingencias, con la propósito de mejorar y mantener la elevación de calidad de vida de cada persona que se dedica a laborar, la OIT considera que la seguridad social es un derecho universal lo que signifique que cada uno tenemos este derecho a nuestra disposición (Casalí y Pena, 2012).

Según Morales (2016) el derecho de la seguridad social en nuestra constitución actual se encuentra regulada en los artículos 10, 11 y 12 de la carta de 1993. En el artículo 10º, es carta magna dispone que el Estado reconoce como derecho universal, así como progresivo de toda persona a la seguridad social, para su resguardo y protección frente a las adversidades o contingencias que haya precisado la ley y para elevar la calidad de vida de los sujetos de derechos.

En el artículo 11º de la Carta Magna señala que el Estado como ente regulador garantiza el acceder de forma libre a las prestaciones de salud y pensiones por medio de entidades encargadas como pueden ser públicas, privadas o mixtas. Supervisando a la vez el perfecto funcionamiento hacia los que lo solicitan. El estado es aquel que se encarga de avalar el libre acceso a los peruanos a acceder la atención hacia las entidades prestadora de salud o pensión.

En el artículo 12º de la Constitución señala también que los fondos del estado y la reserva social son montos y cantidades intangibles, y que los recursos se aplican de forma como lo señala o prescribe la ley, sin mediar objeción alguna. Por consiguiente, Morales (2016), manifiesta así como el Estado es aquel que se encarga de administrar y ser el ente regulador también el aquel que controla la economía del sistema nacional por medio de sus entidades estatales en pro del equilibrio y estabilidad.



**La seguridad social internacional**, en razón al derecho a la seguridad social se encuentra previsto en los siguientes tratados internacionales, procediendo a detallar cada uno de estos:

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 22º precisa que: todas personas que es miembro de una sociedad tienen el derecho a acceder a la seguridad social, para la satisfacción de las necesidades que conforman parte de los derechos económicos, sociales y culturales, que son necesarios e indispensables para su libre desarrollo de la personalidad y a su dignidad.

Así como el en artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: La seguridad social aparece con la creación de los seguros sociales. Para precisar los seguros sociales buscan la protección de los trabajadores y en contra los riesgos que pueda sufrir o padecer.

De acuerdo con la cuarta disposición transitoria de la Constitución Política del Perú de 1993, prescribe que las normas relativas a los derechos y a las libertades de la constitución reconocen e interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias que han sido ratificados por el Perú.

En el artículo 9º del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales quien precisa que toda persona tiene derecho a la Seguridad Social, la misma que tiene la finalidad de proteger contra los resultados del paso del tiempo es decir la vejez, o por accidentes que provoque la incapacidad, que no le permitan llevar un vida digna y estable. En el caso de las personas que resulte en fallecimiento los beneficiarios serán sus dependientes.

En el caso de aquellas personas que se encuentren laborando el derecho a la seguridad social protegerá y cubrirá los derechos a la atención médica, subsidios o también a la jubilación en los diversos casos como accidentes de trabajos o por enfermedades profesionales y en el caso de mujeres le corresponde la licencia que por ley se prevé antes y durante el parto.

En el artículo XVI, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, reconoce que toda persona tiene derecho a la seguridad social el cual lo proteja frente a las consecuencias ya sea por desocupación, incapacidad o vejez que sean originadas por cualquier otra causa ajena a la voluntad de la persona, y que tenga como resultado imposibilitar física o mentalmente obtener ingreso alguno a la persona que padezca de cualquiera de las situaciones ya planteadas y descritas en el presente artículo internacional.

Así como la Convención internacional de la eliminación de todas las formas de discriminación en su numeral iv, inciso e, en el artículo 5º, se prevé, que los Estados tienen la obligación de prohibir y eliminar la discriminación racial, así como asegurar la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social, y los servicios esenciales. La convención hace una invocación internacional a todos los países para erradicar la discriminación racial, considerando al derecho de seguridad social, como un derecho social de las personas. De lo descrito se busca que se garantice el libre ejercicio y goce los derechos a la salud pública, asistencia médica, los servicios esenciales y por último la seguridad social.

La convención sobre los Derechos de los Niños en el numeral i del artículo 26º, precisa que todos los estados reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse a la seguridad social incluyéndole al seguro social. Siendo una convención aceptada y ratificada por varios países, que tienen la finalidad de proteger y respetar los derechos de los niños, así como a la seguridad social y seguro social garantizando la plena vigencia y defensa al acceso al servicio de la salud.

La convención internacional sobre la Protección de los Derechos a los trabajadores migratorios y de sus familiares, en el artículo 22º se reconoce a los trabajadores migratorios y sus familiares disfrutaran de un estado de trabajo o empleo, tanto aquellos que migran gozaran de los mismos derechos que los trabajadores nacionales. Es el instrumento considerado como el más completo en materia de protección a los trabajadores migrantes y a sus familiares, incluyendo los derechos a la seguridad social, aunque este derecho se limita solo a los migrantes trabajadores y a sus familiares dependiendo del estatus migratorio del trabajador.

El convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo; se advierte que la seguridad social tiene como finalidad proteger a todos los miembros que conforman la sociedad frente a las adversidades o contingencias que se producen a lo largo de la vida en sus diversas etapas, sea vejez, salud, carga familiar, accidentes de trabajo, invalidez, por desempleo o muerte. Instrumento internacional que detalla de manera precisa la seguridad social.

## **ii. Principios del sistema de seguridad social**

Para Torres (2019), opina que la seguridad social forma parte del bloque de derechos constitucionales por lo tanto el SCTR como extensión de la seguridad social debe obedecer a los principios del sistema de seguridad social:

- Principio de universalidad: La seguridad social se dirige a proteger a toda persona en estado de necesidad (trabajador y su familia).
- Principio de generalidad / integralidad: La cobertura debe ser total, oportuna y suficiente ante accidentes comunes y de trabajo y enfermedad profesional. La protección y atención frente a estas contingencias deben ser completas.
- Principio de unidad: La seguridad social se adopta en diversos países, como los métodos de operatividad y técnicas compartiendo también organización legal, administrativa y financiera similar.
- Principio de base técnica: En el mundo la seguridad social viene respondiendo a principios y criterios comunes, conforme a bases técnicas y financieras de cada país, siendo su normativa semejante entre ellos.
- Principio de solidaridad: Es el esfuerzo de la comunidad en fe de su propio bienestar. Entorno a la distribución equitativa.

## **iii. Sistema Nacional y Privado de pensiones en el Perú**

Definitivamente si nos cuestionamos: ¿Cuántos sistemas previsionales tenemos hoy vigente en el Perú?, pues son solo 2 y ¿cuáles son?. Según Casas y

Gonzales (2017) opina que, por un lado, tenemos las AFP y la ONP. Una gran diferencia es que las AFP son supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradora de Fondo de Pensiones conocida por sus iniciales como SBS y AFP conformado por (AFP INTEGRAL; AFP PROFUTURO; AFP PRIMA; AFP HABITAT), mientras que el Sistema Nacional de Pensiones SNP, lo administra Oficina de Normalización previsional (ONP).

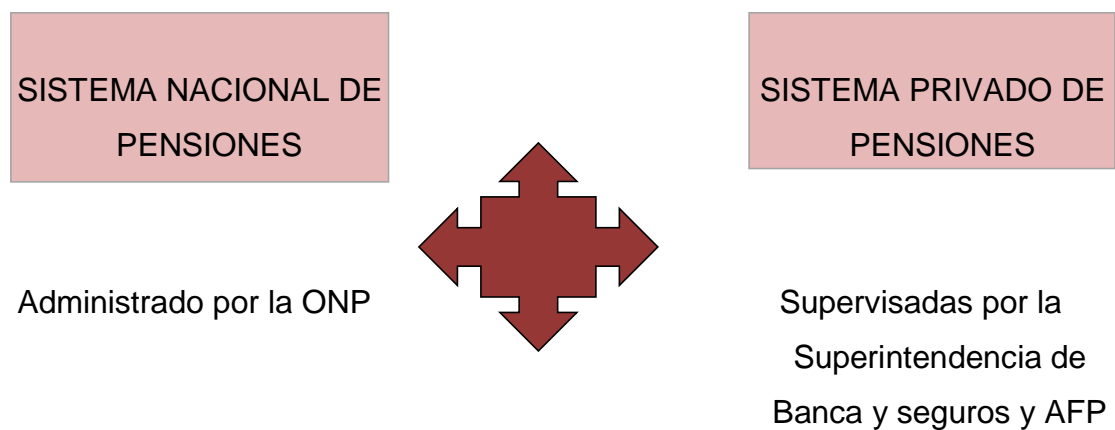


Figura 2. Sistema Nacional y Privado de pensiones

**El Sistema nacional de pensiones (SNP)**, Este se encuentra administrado por la oficina nacional de pensiones es un organismo técnico descentralizado que pertenece al sector de economía y finanzas cuya misión es construir un sistema previsional que sea justo y sostenible a través de mejoras normativas, promoción en la cultura previsional y excelencia en el servicio, se encarga de la administración del Sistema Nacional de Pensiones y el fondo de pensiones regulado por el DL N° 19990, así adicionalmente gestiona otros regímenes pensionarios administrados por el estado.

Las características del sistema nacional de pensiones: Diaz (2018) indica que son los siguientes: i) Sistema contributivo: ¿porque es un sistema contributivo?, porque para pertenecer a este régimen nosotros tenemos que contribuir diario, semanal, mensual o en el caso de acuerdo al régimen al cual pertenecemos. ii) Solidario: porque el SNP destina las contribuciones que nosotros le damos o

aportamos son pagadas a las personas que ya son pensionistas a quienes ya están retirados o exentos de laborar, es un sistema solidario, como es un fondo común nosotros con los aportes que estamos generando hoy en día, con esos aportes se paga a los pensionistas que vienen percibiendo pensiones. iii) Fondos intangibles: porque son fondos que no pueden ser destinados a otra causa que no sea específicamente el pago de pensiones, iv) Las pensiones que se otorgan son imprescriptibles, irrenunciables y de carácter vitalicio: una vez que nosotros nos encontramos contribuyendo a ese fondo, ese fondo no se puede utilizar para nada, nosotros lo que podemos hacer es solicitar un beneficio cuando nosotros queramos pero siempre y cuando nosotros cumplamos todos los requisitos para una pensión. v) Régimen abierto: porque es un régimen abierto, porque cualquier persona se puede incorporar al sistema nacional de pensiones. vi) La tasa de aporte es el 13%: porque el 13% de la remuneración que percibe el trabajador y/o puede ser un caso facultativo del trabajador. vii) Tipo de pensión: pensión mínima S/. 415.00 y la pensión máxima S/. 857.36: así mismo garantiza el acceso a la salud de los pensionistas con un aporte del 4%, en marzo del 2018 se obtuvo como resultado que hay 4,557 195 afiliados, solo 1. 426 403 son aportantes y 570 337 son pensionistas, ¿Por qué son más afiliados que los aportantes? No necesariamente significa que a la fecha nosotros debamos estar aportando.

Respecto a los tipos de asegurados del Sistema Nacional de Pensiones: Aguilar (2016), explica que básicamente contamos con 3 tipos de asegurados unos son los asegurados obligatorios otros son los facultativos independientes y otros los continuadores facultativos, ¿Quiénes son esos asegurados obligatorios o también conocidos por regulares?, son aquellos que dependen de un empleador y así como todos nosotros trabajamos para el sistema de salud, de justicia u otro sector es decir yo dependo de alguien para que aporte por cada periodo mi remuneración. Entonces ¿Quiénes son los asegurados facultativos o independientes?, son aquellos que no dependen de nadie, estos realizan una actividad un oficio en los cuales dependen económicamente de ellos mismos.

Nosotros para aportar como facultativos independientes tenemos que inscribirnos en el régimen de facultativo – independiente y cómo funciona esto, nos tenemos que acercamos en un centro de atención de la ONP que están en diferentes

lugares del país, solicitando la inscripción como facultativos – independientes y estos nos emiten una resolución en la cual nos inscriben en facultativos independientes; ¿Y cómo es que funcionan estos pagos?, estos pueden ser pagados en los distintos bancos del país, simplemente nos acercamos brindamos el número del DNI y realizamos el pago que es el 13% sobre la remuneración mínima vital; ¿Y quiénes son los asegurados facultativos?, son aquellos que laboraron como regulares que pertenecieron a un empleador, pero que cesaron con sus empleadores y que quieren seguir aportando con la finalidad de no perder esos tiempos de aportes.

**Tipos de pensiones que reconoce el Sistema Nacional de Pensiones:** En este caso i) La pensión de jubilación y ii) La pensión de invalidez, los beneficiarios de este tipo de jubilación son los asegurados obligatorios y facultativos que se encuentren afiliados al sistema nacional de pensiones y, iii) La pensión de sobreviviente: por otro lado, tenemos a este tipo de pensión que se subdivide en tres: a. La pensión de viudez; b. La pensión de orfandad; y c. La pensión de ascendencia; los beneficiarios a estas pensiones son los familiares con derecho a la pensión o del pensionista fallecido.

Los requisitos para obtener una pensión de jubilación por el Sistema Nacional de Pensiones. Son tres los requisitos: Edad exigida por ley, Tener y acreditar los años de aportación a este tipo de régimen y Dejar de laborar o recibir ingresos.



*Figura 3.* Requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

- a. Pensión de jubilación, régimen general:** Requisitos: i) Edad: 65 años (Hombre: Contar con 55 años de edad / Mujer: contar con 50 años de edad), ii) Aportes: Mínimos 20 años de aportes a la SNP (Hombre: Contar con 30 años de aportación / Mujer: Contar con 25 años de aportación) y iii) Cese: Dejar o cesar de recibir ingresos afectos.
- b. Pensión de invalidez:** Inválido, es el asegurado que se encuentra en la condición de incapacitado de forma física o mental prolongada o que se presume permanente. También al asegurado que habiendo gozado de subsidios de enfermedad durante el tiempo máximo continúa incapacitado para el trabajo. Esta pensión es un derecho propio al asegurado. Las personas que se encuentran beneficiadas por esta pensión son consideradas invalidas, se entiende como invalida a la persona que se encuentran con incapacidad física, así como mental de periodo prolongado o presuntamente permanente, teniendo como consecuencia la reducción de su capacidad para el trabajo, así como para continuar percibiendo remuneración.

Los requisitos para acceder a la pensión de invalidez se encuentran previstos en el artículo 25 del D.L N° 19990.

- c. Pensión de sobrevivencia:** Las pensiones de sobrevivencia que se pueden otorgar al asegurado son: la pensión de viudez, orfandad y ascendencia. Esta pensión se genera al momento de fallecimiento del asegurado. El causante o fallecido debió haber sido pensionista o haber tenido derecho a pensión de invalidez o de jubilación. La suma de la pensión que va a recibir la persona con derecho a exigir no debe superar el monto del 100% que debió haber recibido el asegurado es decir el titular del derecho. Esta se encuentra comprendida por i) pensión de viudez, ii) pensión de orfandad y iii) pensión de ascendencia:

***Pensión de viudez.*** - Beneficiario: conyugue o conviviente. Monto de la pensión: es el 50% de la remuneración el asegurado o el que hubiera recibido o percibido el titular. Los requisitos son: Hombre, ser conyugue o conviviente; ser invalido o ser mayor de 60 años; dependencia económica con la causante. Y en el caso de las mujeres, solo ser

conyugue o conviviente del causante. Las excepciones a las condiciones de los requisitos, que si tiene menos de 60 años mínimo 01 año de matrimonio y si tiene más de 60 años mínimo 02 años de matrimonio.

Respecto a los documentos a presentar: Partida de matrimonio civil que declara el vínculo matrimonial, o en todo caso sentencia judicial que declara la unión de hecho o en todo caso una declaración jurada ante notario público inscrita en Sunarp donde se de fe que se depende del asegurado económicamente del causante.

**Pensión de orfandad:** Beneficiarios de la pensión de orfandad: Hijos menores de edad, hijos mayores de edad que continúen con estudios ininterrumpidos superiores o técnicos y los hijos que se encuentre incapacitados para el trabajo.

Los requisitos para acreditar el vínculo familiar con el causante y eso lo demostramos con la partida de nacimiento. En el segundo caso con la partida de nacimiento, DNI, y constancia de estudios. Y el ultimo lo demostramos con la partida de nacimiento, el DNI, y el certificado médico que debe ser emitido por una comisión evaluadora de incapacidad de una EPS, Minsa o EsSalud al igual que solicitar a acceder por la pensión de invalidez. Los montos de la pensión: en cualquier caso, el monto de la pensión equivale al 50% de lo que percibió o hubiera percibido el causante.

**Pensión de ascendencia:** Beneficiarios: Padres del titular del causante o fallecido. El monto de la pensión: Equivale al 20% de los que hubiera percibido el titular. Los requisitos para acceder a esta pensión son: acreditar el vínculo con el causante, ser mayor de 60 si es hombre, y 55 si es mujer o ser inválido, declaración jurada de ser dependiente del causante y declaración jurada de no percibir rentas de ingresos mayores a las que percibía su hijo.

**El Sistema privado de pensiones (SNP)**, con respecto a este sistema Wong (2013), manifiesta que este sistema nace a consecuencias del desequilibrio financiero, así que se creó mediante DL. N° 25897, la misma que se encuentra



conformado por administradoras privadas de fondos de pensiones quienes tienen la finalidad de coadyuvar a la equilibrada gestión del sistema de pensiones del estado.

Las administradoras de fondos de pensiones que actualmente se encuentran en nuestro país, son: Prima AFP (Grupo crédito), Profuturo AFP (Grupo Scotiabank), AFP Integra (asociada a ING) y APF Horizonte (Grupo BBVA). Las prestaciones que otorgan las AFP a sus afiliados son la de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio. Y estas son supervisadas por la SBS y AFP, entidad que tiene la función de control en representación del Estado.

Existen beneficios que otorga el sistema privado de pensiones como son la libre desafiliación informada; esta se encuentra regulada por la Ley N° 28991, establece que es el derecho de los afiliados al SPP a ejercer la libre elección y decidir con la debida información su retorno al SNP, para ser más acertados señalamos que el sistema nacional de pensiones llegó al Perú aproximadamente en el año de 1992, esto quiere decir que los años anteriores al 92 todos pertenecíamos al Sistema Nacional de pensiones, regulados por el Estado.

Una vez que aparece el SPP, algunos empiezan a migrar a este sistema, pero siendo que este proviene de un fondo propio siendo diferente al SNP que es un fondo común. El fondo privado consiste en aportar de forma periódica y dinero va a una cuenta el mismo que es como una cuenta de ahorro. Frente a esta situación el Estado se dio cuenta que había personas que no les convenía estar en el Sistema nacional previsional, es por ello que crea esta ley N° 28991 (Ley de la libre desafiliación informada), esta consiste en que una persona que haya pertenecido al SNP y de repente decide retornar a este debido que no le conviene. La Ley N° 28991 nos da la facilidad de retornar a sistema que habíamos estado afiliados antes.

Según la Asociación de AFP (2018), informa que la SBS separó roles de las Administradoras de fondos de pensiones – AFP y las aseguradoras, mediante la resolución N° 4409-2018, determinó que los pagos de las pensiones de jubilación con relación a las rentas vitalicias serán administrados por las compañías de seguros y ya no por las AFPs, así mismo en este documento se determina que los pagos por

jubilación deben ser por medio de centros de atención o mecanismos descentralizados.

**Las compañías de seguros,** Son empresas que se dedican a celebrar contratos de seguros, a cambio del pago de una prima, convenio que le obliga a la aseguradora a indemnizarle. El sistema de seguros está estructurado por las compañías de seguros tal como lo manifiesta la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (2016), son entidades autorizadas por la SBS, que suministran por medio de la venta coberturas de seguros ante diversas contingencias que ponen en riesgo la vida, salud, integridad física tanto de las personas (asegurado) como de sus bienes.

Al monto del cual se debe pagar se denomina prima de seguro, en el caso que exista algún siniestro la aseguradora cubrirá todo el gasto, así como te indemnizara, esto significa que te pagara, reembolsando los gastos ocasionados, además de reparar o reemplazar el bien dañado, dependiendo de las condiciones establecidas y acordadas en el contrato.

La importancia de contar con un seguro es, i) la persona y sus bienes están asegurado frente a riesgos pactados con la compañía; ii) permite afrontar las diversas perdidas, así como percibir una indemnización, restitución o reparación de los bienes que han sido dañados total o parcial; y iii) evita que las familias e integrantes de esta confronten problemas económicos, evitando que se situé en condiciones de carencia por invalidez o ausencia del asegurado.

La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (2016) en sus informes de charlas informativas sobre educación financiera, refiere que en el Perú existen seguros obligatorios como lo son: el Seguro de Vida Ley, Seguro de Responsabilidad Civil, Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), Certificado de Accidentes de Tránsito (CAT) y el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR). Respecto a las compañías aseguradoras manifiesta la SBS que las autorizadas son: Ramos generales y de vida (BNP Paribas Cardif, Protecta, Rimac Seguros, Chubb Perú, Interseguro); Ramos generales (HDI Seguros, InSur, El pacífico Peruano Suiza, La Positiva, Mapfre Perú, SECREX, Aval Perú, Coface); Ramos vida (Vida

Cámara, El Pacífico Vida, Mapfre Perú Vida, Seguros SURA, La positiva Vida, Rigel Perú, Othio National y Crecer seguros).

En nuestro país las compañías aseguradoras se encuentran sometidas a la supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP (SBS), sin embargo, en razón de atención de salud son supervisadas por la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud (Sunasa).

Tabla 1

*Empresas de seguros autorizadas por la SBS y AFP*

<b>Ramos Generales y de Vida</b>	<b>Ramos Generales</b>	<b>Ramos de Vida</b>
Chubb Perú	La Positiva	La Positiva Vida
Cardif	Mapfre Perú	Mapfre Perú Vida
Interseguro	Secrex	Rigel
Rímac	Insur	Vida Cámara
Pacífico Seguros	Qualitas	Ohio National Vida
Protecta	Avla Perú	
Crece Seguros	Coface	
	Liberty	

*Nota:* Empresas de Compañías de Seguros que actualmente ofrecen el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) actualizado a 31 de marzo de 2020. Adaptado de la *Superintendencia de Banca, Seguros y AFP*.

Como lo mencionó un autor anónimo, El futuro cuidara de usted, si usted cuida del presente. Para APESEG (Asociación Peruana de Empresas de Seguros), informa acerca de las observaciones que advierte en su página web que 3.000 millones de soles se suman a los beneficiados por el seguro complementario en 20 años; así como que el 9% de la PEA población económicamente activa posee el SCTR, son de 1.4 millones de asegurados; así mismo critica que son solo 180 actividades que son consideradas como de riesgo en el Perú, cifra que considera como insuficiente, finalmente enlista a las compañías que ofrecen el SCTR:

- Mapfre
- Rímac
- Pacifico
- La positiva
- Interseguro
- Protecto security
- Rigel
- Crecer

En razón al **procedimiento de calificación de siniestros**: i) se presenta los documentos ante la compañía aseguradora, se verifica el estado de la póliza, así mismo si el trabajador se encuentra declarado por la empleadora a fecha previa del siniestro. De encontrarse todo bien, se solicita los documentos restantes para tramitar lo solicitado por el asegurado, caso contrario se informa tanto al asegurado como a la empleadora que el seguro no contaba con cobertura (se rechaza el informe); ii) La compañía de seguros calificara si se trata de una enfermedad o accidente profesional, en caso contrario si se comprueba que solo se trataba de una enfermedad común se informara igualmente al asegurado como empleador que el seguro no tiene cobertura (se rechaza el informe), por lo tanto este siniestro debe ser coberturado por el sistema pensionario al cual se encuentre afiliado (ONP o AFP; iii) si el siniestro tiene cobertura, se cita al asegurado para la evaluación correspondiente por una de las entidades prestadoras de salud de la aseguradora, emitiéndose un dictamen de invalidez; iv) en una plazo de 10 días el asegurado debe decidir si está conforme o no con el resultado emitido, en caso contrario si existiese discrepancia se remite el expediente al INR quienes emitirán un nuevo dictamen de invalidez, en el caso de no existir discrepancia se calcula el grado de invalidez y si este es mayor al 20% será acreedor a un pago único de indemnización, iv) en la situación de la apelación ante el INR, el asegurado como la aseguradora, puede no estar de acuerdo con el resultado del INR, así que puede solicitar acudir a CENCONAR (Centro de Conciliación y arbitraje de SUSALUD, emitiendo un laudo arbitral, con carácter de cosa juzgada.

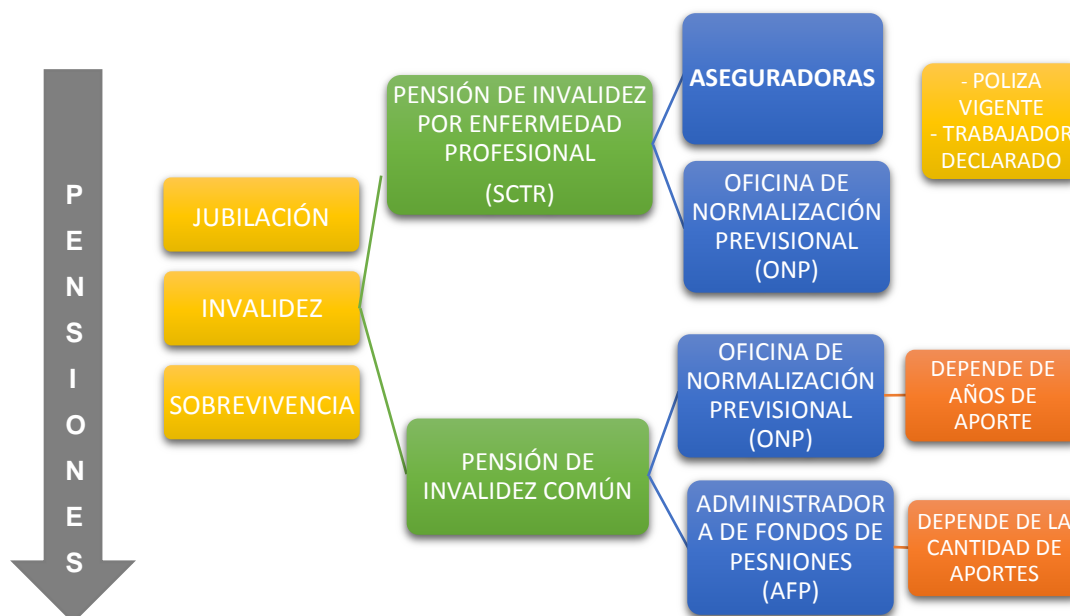


Figura 4. Pensión de invalidez por enfermedad profesional, aseguradoras y Oficina de Normalización Previsional (ONP).

## B) Seguro complementario de trabajo de riesgo (SCTR) – Ley N° 26790

En el Perú, en los años 1880 a 1900 en el Perú se emitieron algunas leyes y normas que no tenían enfoque reparador de los daños, sino que establecían medidas de protección, pero esto solo fue hasta aquel evento devastador ocurrido el 10 de agosto de 1910 conocida como la tragedia de Goyllarisquizga en la mina de Goyllar ubicada en Cerro de Pasco, donde fallecieron 72 personas y 60 heridos más 168 desaparecidos. Accidente que sucedió el mismo día en el cual se había reiniciado las labores después que siete meses antes se había paralizado actividades por irregularidades en la seguridad y salud de los trabajadores tras el terrible hecho finalmente al año siguiente se promulga la Ley de Accidentes de Trabajo (LAT) Ley N° 1378 (1911 – 1971) norma que regula la indemnización y aseguramiento por accidentes de trabajos como obligatorio. Posteriormente se crea el Decreto Ley N° 18846 (1971 – 1997) Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP) y finalmente se crea la Ley N° 26790- Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (1997 – actualidad) en razón al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, reglamentado por el D.S. 009-97-SA.

El empleador está obligado a brindar a sus trabajadores las condiciones necesarias para que este pueda laborar de la forma más eficiente además de estar obligado a afiliarse al trabajador al seguro social de salud – EsSalud y si fuese el caso en el que el trabajador realiza actividades de riesgo por las mismas actividades que le exige su trabajo contratar los beneficios del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – SCTR. Teniendo esto en cuenta Fernández (2017), explica que este tipo de seguro tiene dos tipos de cobertura uno de salud y otro contra accidentes y enfermedades, que protege a los trabajadores asegurados, brindando asistencia y otorgando asesoramiento preventivo en promoción de la salud ocupacional o profesional, así como atención médica, hospitalaria, quirúrgica y farmacológica, seguro que se extiende hasta la recuperación del asegurado y en caso que se declare la invalidez total o parcial, así como la muerte del trabajador que lo solicitó.

Casalí y Pena (2012) explican que, es un seguro que básicamente consiste en otorgar o brindar una protección a los trabajadores frente a los accidentes de trabajos, solo por accidentes de trabajos y enfermedades profesionales, en el caso que tengamos un accidente común existen otros tipos de seguros, un ejemplo es el caso de la EPS, que son las entidades prestadoras de salud si tuviéramos un accidente común y no tuviera el seguro de EPS, pero tengo el tema de EsSalud, entonces si en el caso que tengo un accidente de trabajo y estoy asegurado por el SCTR, sería atendido por el seguro complementario de trabajo de riesgo o la póliza de salud, si en el caso que fuese un accidente común nos atenderíamos por la EPS o EsSalud. En el Perú es obligatorio a los afiliados que desempeñan actividades laborales de riesgo que se encuentran en una lista en el anexo N° 05 del DS N° 003-98-SA, este seguro es obligación de los empleadores, esta pensión se extiende a otorgar cobertura económica por el motivo de la invalidez, gastos del sepelio y por sobrevivencia los mismos que se deben originar a consecuencia de enfermedades ocupacionales o accidentes de trabajo.

Se podría decir que la actividad más compleja en el Perú es la minera subterránea, también llamada como minería de socavón que trae consigo varios accidentes de trabajos muy comunes, como por ejemplo el desate de rocas el cual consiste en que cuando el grupo de mineros se encuentran trabajando dentro de esta en el socavón debe haber otro grupo al frente de las labores, dentro del socavón el

terreno no es nada estable, en esos momentos puedo ocurrir una tragedia desatándose una roca la cual puede ocasionar la muerte de cinco o seis trabajadores, siendo un sector de trabajo donde es contante los siniestros.

Nuestra vida diaria está plagada de riesgos y peligros, que podría pasar en una oficina o una secretaria, ¿Existe riesgo?; claro que sí, nuestra vida diaria está repleta de riesgos, pero como prevenirlos, suscribiendo de forma correcta la póliza, y el riego, como dice una conocida frase que es anónima: “Trabajamos para ganarnos la vida, no para perderla”.

Una pregunta frecuente cuando nos referimos al seguro de riesgo, nos preguntamos ¿Que es una EPS?, ¿Quién paga este seguro?, una de las preguntas más comunes es que ¿Si un trabajador con invalidez permanente puede solicitar el SCTR a las semanas de haber ocurrido el siniestro?, la respuesta es no puede, porque primero necesita que se haya emitido un alta médica y un análisis de su menoscabo y esto no ocurre en semanas esto tiene un proceso que se demora, tendría que ser un caso extremo par que la compañía aseguradora de trámite, pero en la realidad esto no sucede así.

No obstante Barrientos (2019) en su investigación sobre la pensión de invalidez por enfermedades profesionales menciona que, el Decreto Legislativo N° 18846, se aplica a solo siniestro ocurridos a partir del 29/04/1971 hasta el 14/05/1998, correspondiente al trigésimo día posterior a la fecha de las normas técnicas del SCTR DS N° 003-98-SA. Así mismo, refiere que la Ley N° 26790 se aplica a las contingencias producidas a partir del 15/05/1998 fecha donde nace la obligación de los empleadores a contratar el SCTR, en pro del bienestar y seguridad de sus trabajadores.

### iii. **Cobertura y beneficios del seguro obligatorio laboral: SCTR salud y SCTR pensión**

Respecto a la interrogante de Ospina (2015) cuestiona, ¿Cuáles son las formas de accidentes de trabajo más comunes?, El 51 % se produce a causa de golpe por

objeto, caída de personas a nivel y lesiones por esfuerzo físico. Seguido de un 18% que consiste en caídas en altura, contactos con productos químicos, coques.

En cuanto a sus principales coberturas la Secretaría Técnica del Consejo Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de Lima Metropolitana (2015) describe que comprende la prevención de enfermedades profesionales, apoyo en el cuidado de diversos trastornos, males, dolencias, afecciones como males de audición y respiratorias, protección frente a los trabajos más riesgosos para los trabajadores que desarrollan actividades de trabajo de alto riesgo, cobertura de salud completamente integral, te ofrece atención médica, hospitalaria, quirúrgica y farmacológica por más complejo que sea la enfermedad este seguro lo cubrirá desde su inicio hasta su plena recuperación, acceso de clínicas privadas accesibles, cobertura completamente integral en caso de invalidez, sobrevivientica o muerte.

Ante un siniestro tienes dos aspectos que cubrir el de salud y la pensión. El que ha de aplicarse de manera inmediata dado el caso de accidente, es en el caso que la lesión que yo haya sufrido sea por accidente o felicidad. Por ejemplo, en accidente y tengo una fractura, por ejemplo, yo tengo derecho a pensión

Un ejemplo; que se suelen preguntar, el aire acondicionado siempre da en la espalda y eso ha agravado mi condición de salud, eso no es enfermedad profesional, sino esta situación se considera un agravamiento a la salud, una reorganización o ubicación del lugar de donde trabajas sí sería mucho mejor.

La aseguradora encargada de se encarga de ofrecer la cobertura de pensiones las cuales tiene como objetivo proteger al trabajador que se encuentra asegurado ante el inminente peligro que es sujetó a las actividades laborales las cuales ejerce este seguro se activa ante el peligro o riesgo de invalidez y a causa de muerte por cualquier accidente de trabajo o en el caso de algún padecimiento de enfermedad profesional.

Este seguro complementario tiene 2 ramas: este seguro protege a los trabajadores que realizan actividades de riesgo para que no queden desprovisto en el caso de que les genere un siniestro, cuando a alguien le acontece un siniestro tiene dos situaciones que cubrir, tiene que cubrir el brazo salud y el brazo pensión. el que



se activa de forma inmediata es el brazo pensión y este brazo es en el caso de la lesión de que yo haya sufrido sea por el accidente o la enfermedad me haya generado una incapacidad para poder laborar. Y si se prueba el daño, tendré derecho a una pensión o indemnización, y el SCTR salud es para que simplemente se pueda tener la cobertura.

#### **i) SCTR salud**

¿Qué brinda el SCTR - salud?, la norma dice que el SCTR salud tiene la cobertura desde la asistencia, asesoramiento preventivo promocional de la salud, también tiene atención médica, farmacia, hospitalización, cirugía pese al nivel de dificultad extendiéndose hasta la recuperación total del asegurado. Así como la rehabilitación y readaptación labora e incluso a aparatos de prótesis ortopédicos.

Cualquiera puede tener un seguro de salud, pero estos tienes que ser por un periodo de carencia de 3 meses para que se pueda activar, en cambio el SCTR no tiene periodo de carencia alguno, si se adquiere el día de hoy y si hoy te siniestras hoy mismo lo usas.

El SCTR salud se activa y tiene cobertura completa para todo extendiéndose desde rehabilitación y readaptación laboral, para que esto se active ustedes tiene que ir al hospital que su SCTR les diga, si se le traslada a algún hospital se le puede dar los primeros auxilios y la estabilización de las personas dependiendo de su condición pero si o si para que se pueda activar el SCTR tienen que ingresar a la persona al hospital donde su STR se le indique. (Ospina, 2015).

Algunos cuentan con el SCTR en Essalud, tienen que ingresar al centro de Essalud más cercano al hospital Cañetano Heredia, y ahí se tiene que informar que deben activar la póliza del Hospital Cayetano Heredia eso es lo que tienen que decir en admisión (Ministerio de Salud, 2008). Una vez que este seguro se activa el trabajador no tiene que pagar nada, porque tiene cobertura de todo hasta el aparato de prótesis ortopédicas.

Respecto a las entidades prestadoras de la cobertura de salud en el artículo 14 del DS. N° 003-98-SA, prescribe que esta cobertura de salud solo puede ser contratada por el empleador, a su libre elección, a cualquiera de las siguientes entidades prestadoras: EsSalud (antes IPPS) y las EPS.

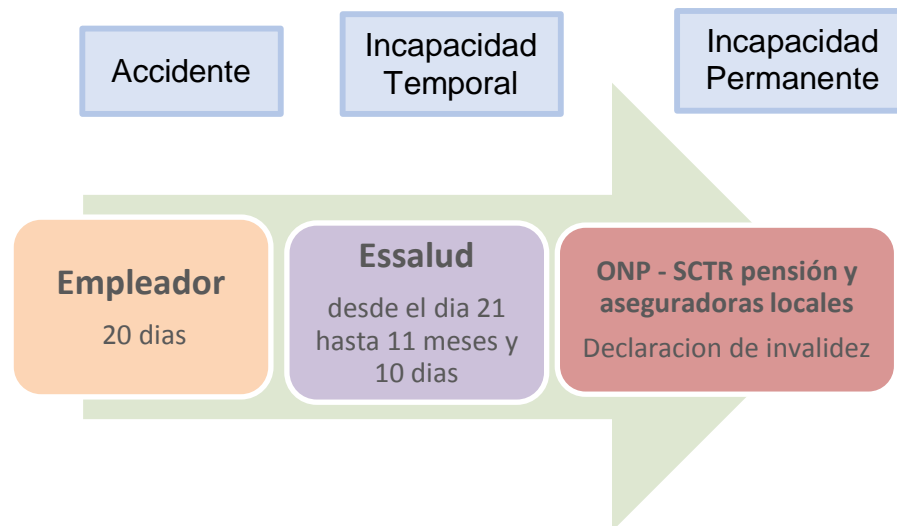


Figura 5. Como se manejan los seguros o subsidios.

Actualmente la ONP tiene dos tareas como:

- a) El sistema de pensión por jubilación y eso su empleador realiza los aportes obligatorios que hayan optado por la ONP, tenga jubilación por la ONP; y los que hayan optado por las AFP, tengan su jubilación por la AFP.
- b) Y aparte tiene otra tarea que es hacer ii) la emisión y la venta del SCTR son dos cosas diferentes.

Por lo tanto, dado el caso si yo tuviera un pensionamiento por el SCTR pensión de la ONP debido a un accidente de trabajo y llega mis 65 años y me quiero jubilar es compatible, si es factible debido que son dos tipos de seguros distintos. Además, no se tiene que hacer descuento alguno de su remuneración el empleador

tiene el deber y la obligación de pagar por este seguro en favor de sus trabajadores. el costo del SCTR es responsabilidad del empleador.

Los asegurados de ONP tiene que ser en base al régimen que tengan cada uno; ejemplo los CAS, que no cuentan con gratificaciones solo se le contara sus 12 remuneraciones; los 728 que si cuentan con remuneraciones se le contara las 14 remuneraciones anuales. Y los 276 de acuerdo con la remuneración del pago que tenga según su normativa y su régimen bien tendrán que ser declarados en el caso de los 276 se le considera como el sueldo básico.

En razón a los Accidentes que no son considerados de trabajo u ocupacionales Bustios (2019) manifiesta que no todo accidente es considerado como de trabajo o enfermedad ocupacional en nuestra legislación de seguridad y salud social, en el caso que no lo fueran solo serán tratadas o atendidas como enfermedades o accidentes comunes que se encontrara sujeto a un régimen general a cargo de EsSalud, es debido a ellos que se enlista las acciones que no son considerados accidentes de trabajo entre ellas están: i) Accionar provocado de forma intencional por el trabajador; ii) Por incumplimiento del trabajador a causa de la desobediencia de una orden impartida; iii) Camino de ida y regreso del centro laboral; iv) En relación a las actividades recreativas, deportivas o culturales incluso si son acontecidas dentro de las instalaciones del lugar de trabajo; v) A consecuencia de convulsión de la misma naturaleza o a casusa de la fusión nuclear; vi) En el periodo de comprender permisos, vacaciones y licencias; vii) por uso de sustancias como las drogas o alcohol; viii) En los casos donde se está produciendo guerra, terrorismo o conmoción civil.

**Las actividades de riesgos que cubre el Seguro obligatorio laboral,** Las personas que deberían estar asegurados son aquellos trabajadores que laboran en constantes actividades de riesgo, seguro que cubrirá ante riesgos de accidentes y enfermedades profesionales, es debido a ello que se entiende como enfermedad profesional a todo estado permanente o temporal que padece el trabajador a consecuencia de las múltiples actividades que realizaba.

Las actividades que exige que cuente con el seguro complementario se encuentran comprendidas en el anexo 05 del D.S. 009-97-SA el cual se encuentra comprendido el Reglamento de la ley de modernización de la seguridad social de salud, los cuales son: los ligados a la extracción de madera; extracción de minerales; fabricación de textiles; Pesca; fabricación sustancias químicas industriales; fabricación de otros productos químicos, servicio médico odontológico; industria básica de metales no ferrosos; Fabricación de otros productos minerales no metálicos; fabricación de productos metálicos; fabricación de productos plásticos; fabricación de productos de vidrio; industria básica del hierro y acero; industria del tabaco; Industria de madera y corcho; derivados del petróleo y carbón; Industria básica del hierro y acero; petróleo crudo y gas natural; Cuero y sucedáneos; Refinerías de petróleo; Construcción de maquinarias; Construcción; Electricidad, gas y vapor; Transporte aéreo y Servicios de saneamiento.

Es por ello que se considera accidente de trabajo al que es causado en las instalaciones del centro de labores; o también durante la realización o ejecución de órdenes del empleador fuera del horario o de las instalaciones; también si esta ocurre en el proceso o después de la jornada de labores del trabajador; y en el caso que el trabajador se encuentre en cualquier centro de labores aunque este no sea en el mismo centro donde exista riesgo de accidente o enfermedad; o en el caso que este sea causado por la propia acción del empleador o causa de un tercer individuo durante el procedimiento de la realización de la labor.

## **ii) SCTR pensión**

Todos los que trabajamos nuestro empleador aporta el 9% por el Seguro Social, este seguro social viene a ser como la protección es el seguro madre como se podría llamarse, pero a diferencia de este tipo de seguro base existen seguros complementarios entre ellos obligatorios y no obligatorios. Respecto a este tipo de seguro es se define como un seguro complementario al seguro social pero obligatorios, exclusivo solo para el personal que realice actividades de riesgo, solo a un grupo en específico a algo más pequeño.

El seguro social es para toda a aquella persona que trabaje, pero el SCTR es para toda persona que trabaje en continuo riesgo realizando o ejecutando funciones que exponga a constante contingencia, la pregunta es ¿Cómo yo sé que realizo actividad de riesgo?, Este seguro es aquel que los empleadores están en la obligación de aportar, este seguro está regulado por ley N° 26790, junto con su reglamento 009-97-SA Reglamento de la Ley N° 26790 y sus normas técnicas 003-98-SA, que otorga prestaciones económicas frente de invalidez, económicas, sobrevivencias y gastos del sepelio, así como por accidentes o enfermedades profesionales a quienes realizan actividades de riesgo o peligro.

En tal sentido, conforme al artículo 21 aseguradoras del DS N° 003-98-SA, refiere que la cobertura de invalidez, sobrevivencia y gasto de sepelio es deber de la entidad empleadora, la cual optara por la ONP o por las compañías de seguros establecidas en el país.

**Los requisitos para acceder a la pensión de invalidez:** En la página de la aseguradora privada MAPRE, indica que el asegurado que haya estado aportando al SCTR, presentara a la aseguradora los siguientes documentos que son necesarios para solicitar la pensión de invalidez:

- Certificado médico que preste los cuidados necesarios detallando las causas y consecuencias del accidente que haya padecido a causa de la actividad laboral.
- Certificado médico que indique y precise la fecha de inicio y el procedimiento de la enfermedad sometida a tratamiento.
- Certificado de inicio y fin del goce y subsidio de incapacidad otorgado por Essalud.
- Declaración jurada de los empleadores del solicitante que acredite las 12 remuneraciones pagadas. Incluyendo las aportaciones por invalidez.

¿Quiénes son las empresas que se encuentran obligadas a contratar a este tipo de seguro? según la ONP señala que son los siguientes: Actividades previstas en el Anexo 5 del DS N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley N° 26790 establece quienes son las empresas obligadas a contratar el SCTR:

- Cooperativas de trabajadores
- Contratistas y subcontratistas
- Instituciones de intermediación y provisión de mano de obra
- Empresas de servicios especiales
- Municipalidades que realicen servicios especiales de mantenimiento de orden público y seguridad respecto a la ley N° 30485

#### **iv. Pensión de invalidez, Pensión de sobrevivencia y Gastos de sepelio**

Un ejemplo muy claro en el sector salud donde la ley es clara al señalar que todos aquellos que trabajen en hospitales se considera como una actividad de riesgo, por lo tanto, todo aquel que trabaje en un hospital deben de contar con esta clase de seguro obligatorio. Pero qué sucede cuando una empresa que realice actividades de servicios especiales y contrato el SCTR, el empleador puede o podría contratar el SCTR o en todo caso exigirles que ellos lo adquieran y que ingresen a la institución con el SCTR.

Tenemos tres coberturas conforme al artículo 18 de las normas técnicas del SCTR, DS N° 003-98-SA: a. Pensión por invalidez b. Pensión por sobrevivencia y c. Gasto de sepelio.

##### **a. Pensión por invalidez**

La pensión de invalidez se genera cuando yo tengo un siniestro un accidente de trabajo o enfermedad profesional solo estas dos y debido a eso me determinan un grado de incapacidad para trabajar como les repito para determinar eso tiene que haber una comisión médica para que diga: Tú tienes un grado de incapacidad para

trabajar de tal porcentaje, y si fuese el caso que tal porcentaje superara el 20% por ciento inmediatamente se puede activar el SCTR pensión.

El seguro por la pensión de invalidez, que está a cargo de la aseguradora, se inicia siempre y cuando se haya vencido el periodo de subsidio por incapacidad temporal que comprende los 11 meses y los 10 días el mismo que es cubierto por EsSalud, posteriormente se activaría el seguro complementario de acuerdo a la complejidad de la incapacidad.

### **Calificación del grado de invalidez que reconoce el SCTR**

Debemos tener en claro que este seguro solo va a proceder cuando este haya nacido de algún accidente de trabajo o enfermedad profesional. El pago de la pensión se inicia una vez terminado el periodo de subsidio de EsSalud. Mediante Decreto Supremo N° 003 -98 -SA que aprueba las normas técnicas del SCTR, en su artículo 18 establece la calificación del grado de invalidez que reconoce el SCTR, siendo los siguientes:

- **Invalidez parcial permanente inferior al 50%.** - Este siniestro de trabajo o de enfermedad profesional la comisión médica determinara si existe o no menoscabo arriba del 20% pero menor al 50% lo que le corresponde es un pago único, eso que quiere decir que la indemnización es equivalente a 24 veces su remuneración por el 70%. Un ejemplo si alguien gana 1000.00 soles mensuales, aplicando el cálculo se podría decir que yo estoy ganando 24 veces mil soles más 15 600.00 que es el 15% alrededor de esta cantidad, en el caso que si la remuneración es 1000.00 y el menoscabo es dentro del **20% a un poquito menos del 50%** le correspondería que se le pague 15 600.00 soles **pago único por indemnización**, es una indemnización de pago único siempre y cuando mi menoscabo este dentro del 20% o un poco menos del 50%.
- **Invalidez parcial permanente.** - Si el menoscabo es **mayor a 50% pero menor al 66.67%** mi pensión económica ya no sería un solo pago único, sino una pensión mensual debido a la gravedad del menoscabo,

este tipo de pensión es vitalicia y ahí se aplicaría el **50% de mi remuneración**, si ganara 1000.00 mi pensión vitalicia sería de 500.00 soles. Un punto muy importante ha sido que el tribunal ha señalado que el trabajador que se encuentre en esta categoría puede recibir pensión y a la vez poder trabajar.

- **Invalidez total permanente.** - Y que sucede si el grado de menoscabo sigue aumentando y está en un 66.67 % hasta el 100 %, entonces recibiría el 70% de mi remuneración. En el caso que la remuneración mensual haya sido de 1000.00 soles la pensión que correspondería será de 700.00 soles mensuales. En este caso el tribunal constitucional ha señalado que bien recibes pensión o continúas trabajando.
- **Invalidez total.** - El menoscabo es al 100%, es aquel que se encuentra incapacitado y que requiere auxilio de otra persona para movilizarse. También conocido como gran invalidez, a esta persona afectada le corresponde el 100% de su remuneración como pensión vitalicia.

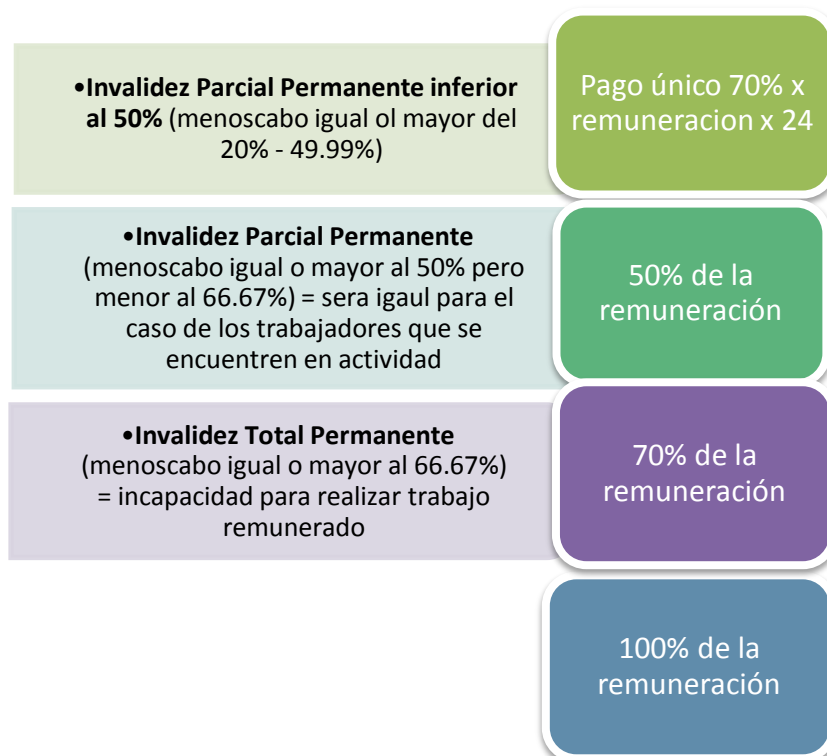


Figura 6. Clases o tipos de invalidez que se reconoce para solicitar la pensión por invalidez o indemnización.



**Importante:** Si nos referimos al caso de los sueldos, si una persona gana más de 10.000.00 soles no se le calculara a este sueldo que ha venido percibiendo, sino que este monto se encuentra determinado por la Superintendencia de Banca y Seguros la cual cada tres meses se actualiza, justo en estos momento la pensión máxima a considerar es de 9.000.00 soles por más que una persona perciba más, la pensión de invalidez será asegurable a lo que ha establecido la superintendencia. (Ospina, 2015).

**b. Pensión por sobrevivencia:**

Si en el caso que una persona falleciera a causa de una enfermedad profesional o un accidente de trabajo, corresponde que los sobrevivientes reciban una prestación económica de acuerdo al DS 003-98-SA de conformidad con el artículo 18:

- Si solo de deja a un cónyuge sin hijo, recibirá el 42% de la remuneración que percibía el trabajador.
- Si en el caso que se deje a cónyuge más hijos, el cónyuge recibe el 35% y los hijos el 14%, si son menores de 18 años o mayores de 18 años con discapacidad.
- En el caso de los Hijos no huérfanos, menores a 18 años o mayores a 18 años con discapacidad temporal permanente, será adquiriente del 14% de la remuneración hasta los 18 años, y hasta los 28 si prueba que está realizando estudios superiores o en todo caso puede recibir una pensión vitalicia en el caso que padezca de incapacidad total y permanente. Para el conyugue no debido que la pensión para esta persona es de carácter vitalicio. En cambio, para los hijos es solo hasta los 18 años si no prueba incapacidad.
- En el caso de los hijos huérfanos percibirá el 42% de la remuneración hasta los 18 años, y en el caso que sea incapaz será vitalicia. Sí en el caso de que existiera más hijos esta se dividirá en el 14 % para cada uno.

- Si existiera padres mayores de 60 años que hayan probado la dependencia económica o invalidez podrá acceder a una pensión del 50%

### **c. Gastos de sepelio**

Esta cobertura es muy parecida al seguro de EsSalud, pero lo que se diferencia al SCTR, es que los montos son más altos. Se da en el caso de fallecimiento de un trabajador asegurado, se reembolsará los gastos de sepelio a la persona natural o jurídica que los haya venido pagando, con previa presentación de documentos que garanticen o acrediten los gastos realizados por el adquiriente y hasta el monto permitido y establecido por la SBS para el mes que haya ocurrido el fallecimiento.

Respecto a las exclusiones de los gastos de sepelio. En medio de todos los riesgos que se puedan pactar solo existen ciertas exclusiones a esta cobertura del SCTR, siendo las siguientes:

- El SCTR no tiene carácter retroactivo, si es el caso que uno de ustedes ha adquirido el seguro hoy, este seguro tendrá vigencia desde hoy hacia adelante. En el caso que haya sufrido un siniestro hace 3 años atrás, y la empresa no había tenido cobertura del seguro, no se le puede otorgar el SCTR pensión. Este tipo de seguro se adquiere desde el primer día que se contrata hacia adelante, así como su continuidad, a que se refiere con esto es que si la entidad no lo declara no tiene continuidad.
- En el caso que la misma persona se genere a ella misma una lesión o ella misma provoque su muerte (suicidio) con el propósito de cobrar la cobertura o para que mis beneficiarios puedan obtener las prestaciones económicas, no serán consideradas dentro de las coberturas.
- Para poder tener acceso a esta cobertura todos los meses la entidad tiene que declarar que trabajadores cuentan con cobertura y quienes

no. Pero quienes son esos que no cuentan por meses de esta cobertura: en los casos de vacaciones, licencia entre ellos descanso médico, permios, renuncia, despedido. La misma norma señala es obligatorio que se declare a todos que realizan actividades de riesgo. En el caso que la entidad no lo declare en un mes a un trabajador y este si ha venido a trabajar y laborar de forma continua, ante un accidente el trabajador no podrá reclamar la cobertura por causa del empleador.

- Otra causal de exclusión de este seguro se da cuando una persona que ha sufrido algún tipo de accidente, que está dentro de los 11 meses y 10 días seguro que está a cargo de Essalud y durante este periodo el trabajador fallece por otras causas externas de la lesión sufrida en el trabajo, no se aplica esta cobertura. Dado que este seguro solo se activa por alguna enfermedad profesional o accidente de trabajo.

En caso de desastres naturales este seguro se activa: no, pero si se da el caso en que su empleador le ha enviado a una comisión mediante un documento en el cual se evidencia la orden y justo en ese lugar se produce un evento de siniestro y fallece si se apertura este seguro.

### **C) Enfoque pro homine del Decreto Supremo N°003-98-SA de acuerdo con los precedentes vinculante emitidos por el tribunal constitucional**

#### **i) Las normas técnicas del SCTR: Decreto Supremo N° 003-98-SA**

Como toda Ley N° 26790 que refiere a la Ley de modernización de la seguridad social en Salud tiene sus Normas técnicas que es el conjunto de normas el cual consiste en describir al SCTR, ¿Qué es lo que cubre, ¿Cómo se cubre?, ¿Cuáles son los beneficios que se cubre?, ¿Cómo se califica?, ¿Cómo se celebra el contrato?, así como algunas condiciones mínimas acerca del SCTR.

Refiere en su artículo 28 de las normas técnica del SCTR, DS N° 003-98-SA, determina que el Instituto Nacional de Rehabilitación (INR) es la única entidad

competente para evaluar en última instancia administrativa a los trabajadores que padecen de enfermedad profesional o que producto de labores comprendidas en el anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA fallece.

Se le designa como facultad el proceso de evaluación y calificación de enfermedades profesionales que adiciona a sus funciones como ente de salud. A dirimir en última y única instancia las enfermedades profesionales de los trabajadores quienes lo soliciten, siendo posible que este recurra a vía de arbitraje al Centro de solución de controversias de la superintendencia de entidades prestadoras de salud (CENCONAR). A esta entidades le corresponde las siguientes facultades como en ver las discrepancias que ocurre entre los asegurados y compañías aseguradoras, a reevaluar el grado de invalidez, emitir nuevo dictamen, en caso que la invalidez sea permanente o parcial, elevar al centro de conciliación y arbitraje de la SEPS, contratación de médicos representantes residentes y consultores, obtener los antecedentes médicos del asegurado que será evaluado de las EPS, ES SALUD y Minsa de toda entidad pública o privada, y las demás que refiera el presente decreto.

**ii. Pronunciamiento del tribunal relacionados a la competencia de evaluación y calificación de enfermedades profesionales**

Sin embargo, en el precedente Flores Callo recaído en el Expediente N° 00799-2014-PA/TC, se establece como precedente de observancia obligatoria, declarando el estado de cosas inconstitucionales, respecto a la certeza y verdadero estado de salud de los demandantes en los procesos de amparo, extendiendo facultades para la evaluación y calificación a los hospitales de Minsa, Es Salud o las EPS, ya no solo al INR, siempre y cuando estos se encuentren sustentados con historias clínicas y evaluaciones auxiliares.

Es así que se determina que cuando exista incertidumbre en el proceso de amparo, en razón de la salud de los pensionistas se aplicaran y observaran las siguientes reglas:

Regla sustancial 1: Refiere en razón al contenido de los documentos públicos en este caso certificados médicos de incapacidad emitidos por entidades de salud del

estado, comisiones medicas calificadoras de incapacidad del Minsa y Es salud, que son presentados por los demandantes, tienen plena validez probatoria por los demandantes asegurados.

Regla sustancial 2: En el caso que los asegurados presenten sus certificados médicos de incapacidad sin adjuntar los siguientes documentos perderán toda validez alguna frente al proceso: no cuente con historia clínica, que la historia clínica no esté sustentada por exámenes auxiliares e informes emitidos por especialistas, que sean falsificados o fraudulentos. Teniendo la potestad el juez de solicitar historia clínica y exámenes auxiliares en el caso que los certificados no generen convicción.

Regla sustancial 3: Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones medicas calificadoras de incapacidad solo contradicen los dictámenes presentados por demandantes, en el caso que se configure alguno de los casos antes descritos en la regla sustancial 2. Se declara improcedente.

Regla sustancial 4: en el caso que existiese incertidumbre en el estado de salud del asegurado, este podrá acceder a una evaluación médica de forma voluntaria, previo pago, en caso de no hacerlo se declara improcedente la demanda. Como lo refiere Higuchi (2008) el juez le da al demandante el plazo de 60 días para que se pueda practicar el examen de forma voluntaria caos contrario será improcedente.

Se declara como inconstitucional: i) Conducta omisiva de Minsa y Es Salud por no conformar comisiones medicas calificadoras para la evaluación de enfermedades profesionales y ii) Ordena que la ONP actúe de forma eficiente y solidaria en razón a los derechos fundamentales de los asegurados.

### **iii. Certificados médicos como carga probatoria dinámica**

En el proceso de amparo respecto al otorgamiento de pensión por invalidez, se habla de la inversión de la carga de la prueba. Los emplazados deben de presentar durante el proceso de amparo: i) examen médico de control anual y de retiro para que

este puede acreditar la negación a la pensión, demostrando que esta no es una decisión arbitraria e injustificada.

En el caso que sea un ex trabajador, los emplazados deben presentar: i) examen médico de retiro, debido que si no se presenta dicho informe en el proceso juez presumirá que el recurrente ya se encontraba enfermo y bajo la cobertura de la invalidez de la compañía emplazada; y ii) el contrato de SCTR para determinar la vigencia de la póliza de seguro y la cobertura de invalidez en el periodo de la relación laboral conforme lo prevé la sentencia recaída en el expediente 2513-2007-PA/TC (Hernández Hernández).

Con lo que respecta a los certificados citamos al precedente Flores Callo en el cual se establece como regla sustancial número 2, que los certificados o dictámenes médicos de incapacidad que hayan sido presentado por la parte demandante perderá credibilidad y valor probatorio si es que este no se presenta con ninguna de los siguiente supuestos: i) que no cuente con historia clínica; ii) que la historia clínica con se encuentre debidamente sustentada por exámenes auxiliares e informes con resultados emitidos por los especialistas que trataron el proceso de la enfermedad y finalmente iii) que los exámenes médicos presentados recaiga en fraudulentos o falsos, es ahí que le corresponde al órgano jurisdiccional tiene la plena facultad de solicitar historia clínica o informe auxiliares debido que el certificado médico de incapacidad prueba idónea y necesaria no generase convicción para determinar el derecho de pensión.

#### **iv. Nexo de causalidad: enfermedad y condiciones de trabajo**

A propósito de la constancia de trabajo en la cual se detalla el periodo de tiempo laborado en determinadas actividades que se ven obligadas a realizar diversas actividades que se encuentran apegadas a riesgo constante (enfermedades degenerativas e irreversibles), debemos de precisar que una enfermedad profesional puede darse o presentarse durante la relación laboral o al terminar esta. Debido que existen enfermedades que se manifiestan en diversas maneras y que no te impiden seguir trabajando.

En tal sentido si la enfermedad se presenta en el término de la relación laboral, el responsable de la pensión será la aseguradora o entidad que mantenía la póliza vigente. Para Cusman (2017) en su investigación acerca de la cobertura armónica entre el SPP y el SCTR, concluye que se han establecido tres condiciones particulares de este seguro: i) la existencia de un nexo causal que identifica labores como actividades de riesgo ii) la existencia de un registro que detalle los trabajadores que laboran en este tipo de actividades registradas en el anexo 5, y iii) la existencia de un modelo de cobertura supletoria a cargo de la ONP.

Así como el demandante tiene el deber de presentar la constancia de trabajo para que acredite la veracidad de lo que demanda. Los emplazados en los procesos de amparo tienen la carga de presentar exámenes médicos anuales y de retiro, en caso de que sea un extrabajador y no se le haya practicado un examen de retiro de trabajo se presumirá que el extrabajador ahora demandante ya venía padeciendo de la enfermedad como alega en su demanda, así mismo se adjuntara los contratos del Sctr para determinar la vigencia de la póliza de aquel momento.

Es necesario acreditar el nexo de causalidad a que se refiere la enfermedad y a las condiciones de trabajo de quien demanda, en tal sentido es necesario determinar si una enfermedad es el resultado o consecuencia de la actividad laboral producido por las funciones que ejercía durante sus horas de trabajo, siendo que alguna de las actividades que se realiza en las minas son: perforista de segunda, lampero de segunda, ayudante de perforista de tercero, perforista y operario de maquinarias pesada al interior de la mina las mismas que producen las enfermedades más comunes como son hipoacusia neurosensorial bilateral severa, silicosis, neumoconiosis, traumatismo acústico inducido por ruido bilateral, entre otras.

Mediante el precedente vinculante en la sentencia emitida a favor Hernández Hernández, recaído en el Exp N° 02513- 2007-PA/TC, respecto al nexo o relación de causalidad se estableció lo siguiente: la enfermedad de Neumoconiosis (silicosis), así como la antracosis y la asbestosis, la relación o nexo causal en el caso de trabajadores minero que trabajan en minas subterráneas o también conocidas a tajo abierto, se presumirá siempre que el trabajador hay estado laborando en las actividades de riesgo previstas en el anexo 5 del reglamento del Sctr, debido que

estas mismas funciones tienden a causar enfermedades degenerativas e irreversibles para la salud de los trabajadores. De la misma manera para determinar la enfermedad de la hipoacusia, suele ser una enfermedad de tipo ocupacional, así como común debido que esta es adquirida a causa de la exposición prolongada y continua de ruido, entonces como se determina si ha sido producida a causa del trabajo, es necesario demostrar y acreditar la relación de causalidad que existe entre las condiciones de trabajo y la enfermedad para lo cual se tendrá en cuenta las funciones que cumplía el demandante, el tiempo de trabajo desde el cese y la determinación de la enfermedad.

#### **v. Excepción de convenio arbitral: el SCTR y el arbitraje**

Así como se ha referido en las sentencias emitidas por el tribunal constitucional en los expedientes 10063-2006-PA/TC (Padilla Mango) y 2513-2007-PA/TC (Hernández Hernández), en los cuales se ha precisado que en un proceso de amparo que se demande el otorgamiento de pensión por invalidez conforme a la Ley N° 27690 y conforme al DS. 003-98-SA, no procederá la excepción de la emplazada (compañía de seguros), la cual consiste en que el demandante debía haber realizado el paso previo al arbitraje antes de recurrir a instancias judiciales y posteriormente al tribunal constitucional.

Frente a estos casos el juez especializado o mixto tiene la facultad de declarar improcedente dicha excepción a razón de ser un derecho fundamental. En tal sentido para Aguilar (2016), opina que en razón al arbitraje obligatorio que se encuentra previsto en el artículo 9 del D.S. N° 003-98-SA, sin embargo, en el artículo 25.5.4 del mismo decreto, preve que el arbitraje es voluntario, debido que este se inicia cuando una de las partes no se encuentra conforme con el resultado emitido por Instituto Nacional de Rehabilitación, y que esta concluye con la resolución del Centro de Conciliación y Arbitraje (CECONAR) de la SUSALUD. Por lo tanto el tribunal constitucional considera que el arbitraje es voluntario en razón que se le presume de ser constitucional, debido que este se funda en el principio de la autonomía de la voluntad, el cual constituye la esencia como fundamento del proceso arbitral ya que este excluye de plano a recurrir a la vía judicial.



En el proceso de amparo según Higuchi (2008), refiere que la figura de la excepción del arbitraje cuando se demande el otorgamiento de pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al D.S. 003-98-SA, si se da el caso que la emplezada interponga contra la demanda excepción de arbitraje o de convenio arbitral que tenga como fundamento el artículo 9 del D.S. N° 003-98-SA, el juez tendrá que declarar improcedente la excepción, en tal sentido que el derecho de pensión respecto a su otorgamiento forma parte del contenido constitucional, debido que el este seguro del SCTR, tiene como finalidad tutelar el derecho a la salud de los asegurados.

vi. La función reguladora de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondo de Pensiones, en adelante SBS, es un organismo con autonomías funcional, económica y administrativa; sin embargo, es denominado como entidad estatal teniendo una posición dentro de la estructura del Estado. La fundación de esta entidad proviene desde el 23 de mayo de 1931. Dentro de sus funciones encargadas es regular y supervisar el sistema financiero de seguros y sistema privado de pensiones del Perú.

En materia específica sobre seguros, se tiene a la Ley N°26702, Ley general de Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, de fecha 06 de diciembre de 1996, en el que señala que el fin de la SBS entre otras es la defensa del interés público. Asimismo, esta función de protección se puede ver materializada en el inciso 6 del artículo 349 que faculta al Superintendente crear precedentes administrativos que son declarados como disposiciones basadas en el derecho común y los principios generales del Derecho.

En concordancia con la Ley N°27444, Ley de procedimiento administrativo general, las entidades públicas tienen la facultad de emitir precedentes administrativos, siempre que cumpla una serie de requisitos, entre ellos señaladas líneas arriba. Los precedentes que esta entidad pueda emitir, de acuerdo con la función reguladora, sirve para regular y normar situaciones vinculadas al sistema de seguros, entre ellos el cobro de la póliza del Seguro Complementario de Trabajo y riesgo.

### **2.3.1.2 Acreditación de enfermedades profesionales**

#### **A) Hospitales Competentes para evaluar enfermedades profesionales**

##### **i. Antecedentes de la Salud Ocupacional**

El trabajar es una labor necesaria para mantener una calidad de vida; sin embargo, esta actividad no solo ofrece un beneficio económico que favorece al trabajador como a su familia, sino consigo viene distintas enfermedades que estando en una etapa avanzada puede causar la muerte. Para poder contrarrestar estas situaciones se da origen a la medicina del trabajo, o como lo denomina la corriente jurídica anglosajona: medicina ocupacional.

Para poder instaurar el presente tema, debemos remontar la memoria hasta el año 1700, acá se ubica el padre de la medicina del trabajo Bernardino Ramazzini, en diferentes obras de su autoría se preocupaba por las enfermedades de las ocupaciones u oficios que tenían las personas en ese entonces, buscando la relación de la sociedad con el trabajo todo ello porque en su época existía una economía paupérrima y por ende nefastas condiciones de laborales.

Según Fresquet (2011) mediante la entrevista y observaciones, realizo sus estudios clínicos para determinar las enfermedades reaccionándolas con el tipo de trabajo determinado., de esta manera inició la investigación de enfermedades profesionales.

Sin embargo, esta solo era una perspectiva medica casi sin sentido puesto que se podía confirmar mediante la técnica de estudio postulada por el padre de medicina del trabajo, pero no se hacía nada para contrarrestar la cantidad de personas afectadas. Debido a la inocua regulación laboral que existía en esa época solo quedaban en estudios médicos. Elogiando la ardua labor realizada por el medico ialatiano, todos sus aportes dogmáticos sobre este tema sirvieron de base sustancial en las posteriores décadas. Mención especial a la obra “De morbis artificum diatriba” siendo su publicación en 1690, en esta propone la higiene en el campo laboral, asimismo describe los riesgos derivados de hasta 54 profesiones distintas.

Años después del sensible fallecimiento del padre de la Medicina ocupacional, a finales del Siglo XVII se inicia lo conocido como Revolución Industrial, donde se utilizó distintas maquinarias con mayor continuidad y convirtiéndose como reemplazo de la mano de obra humana para realizar la producción. Este instrumento daba mayor producción, de manera eficiente, menos gastos operacionales para los empleadores. A todo este auge lo opaco las ominosas desventajas que trajo consigo, pues afectaba la higiene industrial, la seguridad del trabajador se veía amenazada pues existían mayores probabilidades que sufriera un accidente de trabajo. El pico de esta situación desventajosa al trabajador llegó cuando se dieron caso de mutilaciones y constante muertes de estos.

Como respuesta del gobierno ante esta serie de situaciones que ponía en total desprotección a los trabajadores, según Secretaría de Salud Laboral UGT-Madrid (2010) las primeras disposiciones que planteó regulaciones en contra de las condiciones infrahumanas que venían siendo víctimas los trabajadores en la Revolución Industrial fueron dadas por Inglaterra-1802-, Alemania -1839-, y Francia-1841-. En conjunto todas estas primigenias normas ocasionaron la creación de la Teoría de Riesgo profesional, para luego ser tomada en cuenta y regulada la enfermedad profesional.

En el Perú la primera norma que regulo los infortunios laborales en el Perú fue La ley N° 1378- Ley sobre Accidentes de Trabajo- introduciendo al orden jurídico laboral la teoría de responsabilidad por riesgo, postulando que el empleador es responsable de estos infortunios a pesar que se demuestre su inocencia. La verdadera preocupación por las enfermedades profesionales se dio con la creación del Instituto de Salud Ocupacional (1957) realizando distintos estudios de enfermedades que contraían particularmente los mineros según la Dirección General de Salud Ambiental (2005) este organismo tuvo la categoría de Centro de Capacitación Profesional Especializada a nivel Latinoamérica, además que el organismo internacional de estandarización- ISO en 1985- lo elevó como Instituto Nacional de Salud Ocupacional (INSO).

## **ii. EsSalud y Ministerio de Salud no están facultados para diagnosticar enfermedades profesionales**

Actualmente La atención médica del sistema de salud es denominada como descentralizada, toda vez que existen distintas instituciones que se encargan de velar por prevención y sanación de enfermedades, el Ministerio de Salud (MINSa), Seguro Social de Salud (Essalud), las Fuerzas Armadas (FFAA), la Policía Nacional del Perú (PNP) y el sector privado. Sin embargo, la OIT establece que Servicio de Salud Ocupacional (SSO) puede ser directo o tercerizado, pero siempre el personal encargado de esta función no puede realizar otras así sean catalogadas como médicas, respecto a la cantidad de profesionales en salud ocupacional de tener una empresa la OIT recomienda que las grandes empresas deben tener su propio SSO con el objetivo que se cumpla la finalidad de su creación que es la prevención de las enfermedades profesionales.

Sin embargo para llegar a esta situación se pasó por un extenso proceso, según Lazo et al. (2016) en 1930 se creó el seguro social para proteger a los trabajadores, luego de tres años se crea como fondo financiero la Caja Nacional Del Seguro Social Obrero, que crea su propia red hospitalaria; la creación del seguro social del empleado, en 1948, pudo segmentar aún más el sistema de salud sin embargo en 1973 se integran las dos organizaciones, como consecuencia de ello se forma Essalud.

Por otro lado, en el Ministerio de Salud, que proviene del ejecutivo y es denominado como máxima autoridad encargada en el área de Salud, esta fue creada mediante Decreto Ley 8124, de fecha 5 de octubre de 1935, asimismo mediante Ley N° 27657, Ley del Ministerio de Salud, de fecha 17 de enero de 2002, otorgaron facultades para crear organismos descentralizados y desconcentrados, modo de ejemplo denomino al Instituto Nacional de rehabilitación como órgano desconcentrado del Ministerio de Salud, pues anteriormente, mediante Ley N° 15085, de fecha 8 de julio de 1964, se declaró como una entidad de interés público teniendo la protección del Estado.

Recurriendo a la normativa, según el Artículo 28 del Decreto Supremo 003-98-SA, normas técnicas del SCTR, la única entidad dirimente, en única o segunda instancia administrativa, ante problemas de la aseguradora y asegurado, respecto a la acreditación de la enfermedad profesional es el Instituto Nacional de Rehabilitación (INR) que pertenece al Ministerio de Salud (MINSA), en la provincia de Lima. Es decir, que según por lo dispuesto a la norma aludida, todo trabajador que se encuentra padeciendo de enfermedad profesional y vive o trabaja en provincia, necesariamente debe trasladarse hasta la capital para poder evaluarse ante la única entidad competente.

Es necesario precisar que el Perú es denominado un país minero debido a su riqueza y enorme potencial geológico de calidad, de tan magnitud que según la página web oficial del Ministerio de Energía y minas estamos ubicados entre los primeros productores de metales, teniendo demanda a nivel mundial. Asimismo, la ubicación de la mayoría de las zonas de producción se encuentra en provincias y gran parte de los trabajadores son de la misma localidad.

Eminentemente esta situación ocasionó que muchas personas se encuentran imposibilitados de exigir una pensión debido a que su único medio de prueba a su alcance, para ejercer su derecho a una pensión de invalidez por enfermedad profesional, son los certificados médicos emitidos por hospitales de su localidad. En consecuencia, mediante STC N° 2513-2007-PA/TC, precedente Hernández Hernández. En su fundamento jurídico 2.3 establece que la acreditación de enfermedades profesionales es mediante certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de Minsa, Essalud y EPS, asimismo exige a estas entidades que formen más comisiones para que puedan emitir los correspondientes certificados. Claramente otorgó facultades de competencia administrativa, a las comisiones antes mencionadas, sin embargo, esta acción contraviene lo establecido por el numeral 72.6 del Artículo 72 del Texto Único ordenado (TUO) de la Ley Procedimiento general Administrativo (LPGA), en el que se prescribe que las competencias administrativas nacen de la constitución o la LEY, caso contrario carecen de validez conforme a lo establecido en el Número 1 del artículo 3 del TUO de la LAPG.

Aunado ello, lo referido en la Sentencia vinculante Exp.N°10063-2006-PA/TC se estableció como precedente vinculante la posibilidad de exigir pensión por

invalidez con el dictamen médico emitido por el Ministerio de Salud, Essalud o Eps en concordancia con el artículo 26 del Decreto Ley N° 19990; es decir que únicamente ese beneficio se encuentra dirigido a los trabajadores que pertenecen al Sistema Nacional de Pensiones.

Sin embargo, los afiliados por el Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo en el Sistema Privado de Pensiones no tienen acceso a dichos dictámenes para solicitar su pensión por invalidez. En concordancia con lo mencionado, existen distintos oficios, notas informativas, informes, memorandos y carta circular; emitidos por los propios directores de Minsa y Essalud, en la que hacen mención continuamente a los representantes de las aseguradoras que no todos sus Hospitales se encuentran facultados para determinar enfermedades profesionales.

Lo expuesto está acreditado en el oficio N° 4018-2011-DGCP/MINSA, de fecha 24 de agosto del 2011 en la que el Director General del MINSA, señor Carlos Manuel Acosta Saal, informó lo siguiente, con respecto a la situación de las Comisiones Médicas Evaluadoras de dicha institución, se precisa en el citado documento que: "...en relación a la evaluación y calificación de la invalidez por accidente de trabajo y enfermedades profesionales, los Hospitales del Ministerio de Salud no cuentan con Comisiones Médicas para tal fin, sólo en casos de dirimir, es el Instituto Nacional de Rehabilitación que interviene como instancia única administrativa, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 28 del D.S. 003-98-SA"

Es decir, según el funcionario del Ministerio de Salud, amparándose en la norma aludida, el Instituto Nacional de Rehabilitación es el único nosocomio de su organización facultado para emitir dictámenes médicos de utilidad probatoria en la exigencia de derecho de pensión por invalidez (SCTR) en problemas frente a las aseguradoras.

Ciertamente, mayor es nuestra preocupación cuando el Ministerio de Salud en el Oficio N° 3177-2011-DGSP/MINSA – que también señaló que "...asimismo, es preciso señalar que las comisiones médicas, son sólo para calificar enfermedades y accidentes comunes". Es decir, mediante esta comunicación escrita, su argumento restrictivo no solo desampara a los asegurados del Sistema Privado de Pensiones, sino a los pertenecientes al Sistema Nacional de Pensiones; debido a que el acceso

a la pensión por invalidez (SCTR) el segundo elemento más relevante en acreditar el nexo causal entre el padecimiento y la actividad realizada. De existir dicho nexo causal estamos frente a enfermedades profesionales, pero la entidad médica nacional deslinda facultades señalando que sus comisiones no atienden mencionada problemática.

No obstante, el Ministerio de Salud emitió el Oficio N° 2238-2013-DGSP/MINSA, de fecha 19 de agosto del 2013, el cual destaca lo siguiente: “Está en proceso la norma técnica que faculte evaluar y calificar la invalidez por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de origen ocupacional en los Hospitales de Ministerio de Salud”. Si bien es cierto, dicho comunicado invade de júbilo a los beneficiarios con la citada norma técnica, la satisfacción se ha desvanecido con el tiempo debido a la inexistencia de mencionado documento.

Asimismo, el panorama en el Seguro Social Obrero resulta tener la misma perspectiva conforme se acredita con la Carta Circular N°015-GCPE y S-ESSALUD-2008 de fecha 14 de mayo del 2008, se precisó que: de acuerdo a las leyes vigentes y normas institucionales EsSalud realiza de manera obligatoria la Evaluación, Calificación y Certificación de la Incapacidad Temporal Prolongada coberturado por el Seguro Social de Salud – Régimen Contributivo: en ella sólo se debe calificar la Naturaleza de la Incapacidad y nunca el grado de menoscabo (impedimento), puesto que el Informe Médico es utilizado únicamente para el reconocimiento de una prestación económica (Subsidio de Incapacidad). Por lo tanto, EsSalud no debe evaluar y calificar siniestros que se encuentran bajo la cobertura del SCTR, si de ser el caso la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades emitió algún informe o certificado al respecto, deberá informar los motivos que conllevaron a su realización, así como proceder a su anulación.

Ante esta situación, para dar validez a lo actuado por distintas comisiones medicas tanto Minsa y Essalud, emitieron actos administrativos otorgando competencia para dirimir enfermedades profesionales: mediante resolución de Gerencia General N° 1495-2015-GG-Esasud-, otorga facultades al Hospital nacional “Edgardo Rebagliati Martins” y Guillermo Almenara Irigoyen”. Es decir que ambos hospitales tienen la facultad para expedir certificados médicos de incapacidad por enfermedades profesionales, surtiendo sus efectos en el sector público y privado.

Esta situación provocó que el Director General del Ministerio de Salud se manifestara mediante oficio circular N° 340-2013-DGIESP/MINSA, de fecha 28 de marzo de 2013, argumentando que las CMCI de los Hospitales de Minsa no están acreditadas para certificar enfermedades ocupacionales. Por último, publica la Nota Informativa N.º 025-2013-DGSP-DAIS-CD/MINSA, de fecha 16 de agosto de 2013, emitida por la Dirección de Atención Integral de Salud del Ministerio de Salud que manifiesta lo siguiente: "... que las Comisiones Médicas Calificadoras de la Incapacidad de los Hospitales del Ministerio de Salud solo están facultadas para evaluar la incapacidad por enfermedades y accidentes comunes, en el marco del Decreto Ley 19990, y que está en proceso la norma técnica que faculte evaluar y calificar la invalidez por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de origen ocupacional en los hospitales del Ministerio de Salud. En el Oficio 3825-2015-DGSP/MINSA, de fecha 3 de noviembre de 2015, el Ministerio de Salud informa que el Instituto Nacional de Rehabilitación "Dra. Adriana Rebaza Flores" Amistad Perú-Japón es la única entidad facultada para calificar incapacidades por enfermedad profesional."

Es decir, que el Minsa aclaró que las facultades al Instituto Nacional de Rehabilitación para la expedición de certificados médicos de incapacidad siguen vigentes puesto que ya se encontraba permitida desde 1998 mediante las normas técnicas del Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo. Pero el resto de los nosocomios encargados por dicho ministerio aún se encuentra sin facultades para pedir las ante las aseguradoras; sin embargo, si su pretensión de pensión es para dirigirla ante la ONP bajo la ley N° 19990 están si se encuentran permitidas un buen número de ellas si están permitidas.

A nivel Nacional existen 29 Hospitales autorizados para brindar el servicio de expedición de certificado médico para el trámite de pensión de invalidez e informe médico, del D.S. N° 166-2005-EF; sin embargo, del análisis de la mencionada Resolución se extrae que solo será de atención para pedidos pensionarios ante la ONP toda vez que el art. 26 del Decreto ley 19990 fue modificado por la Ley 27023 estableciendo que para solicitar pensión por invalidez en el SNP debe presentar: solicitud con certificado médico. Para estos efectos se promulga el decreto Supremo N° 166-2005-EF que precisa el contenido de los certificados médicos de incapacidad, complementando a la Directiva Sanitaria 003-MINSA/DGSP-V.01. Causando



extrañeza y desigualdad debido a que los afiliados al Sistema Nacional de Pensiones tendrán mayor ventaja en acceder a su derecho pensionario, mientras que los afiliados al SPP deberán cumplir con procedimientos que revictimizan al trabajador.

Recientemente el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre las Comisiones Médicas de los Hospitales en el precedente vinculante Flores Callo (Exp. N° 00799-2014-PA/TC), específicamente en la parte considerativa, fundamentos 19 y 20, señalando que los únicos Hospitales del MINSA acreditados para evaluar enfermedades profesionales es el Instituto Nacional de Rehabilitación y en Es salud son: Hospital nacional “Edgardo Rebagliati Martins” y Guillermo Almenara Irigoyen”, entendiéndose que el acto médico, materia de análisis, emitido por estos nosocomios serán válidos e incuestionables ante las aseguradoras.

Debido a que la problemática aún sigue vigente, la certificación médica de enfermedades profesionales, para procedimientos ante las aseguradoras, sigue siendo un lujo de pocos, toda vez que los nosocomios aún se encuentran centralizados en la provincia de Lima y la mayoría de los mineros en provincias.

Con la finalidad de finiquitar tal desigualdad antes propuesta, el Tribunal Constitucional emitió el Precedente vinculante Flores Callo recaído en el Expediente N° 00799-2014-PA/TC. Mencionado precedente en síntesis propone reformas sustanciales para la validez probatoria del certificado médico de incapacidad ante las aseguradoras, para ello prescribe 4 reglas sustanciales.

Sin embargo, en contraposición el gerente general del Seguro Social de Salud, Alfredo Barredo Moyano, mediante oficio 025-GG-Essalud-2019 de fecha 08 de abril de 2019, manifiesta lo siguiente:

Finalizando, las enfermedades profesionales es un padecimiento adquirido por la constancia ante sustancias tóxicas que degradan físicamente al cuerpo humano, muy diferente a un accidente de trabajo que resulta ser un hecho inmediato. Las enfermedades comunes son aquellas que no logren acreditar el nexo causal con el trabajo que realiza el asegurado.

Asimismo, la diferencia entre estos tipos de enfermedades, para que el primer tipo sean diagnosticadas se necesita de personal médico especializado, también que estos realicen una serie de exámenes auxiliares con sus respectivos informes médicos que sustenten el diagnóstico al que se ha concluido, conformando la Historia Clínica correspondiente que sustenta el Certificado Médico. Por último, los especialistas deben haber realizado un curso de capacitación por la OIT para poder dirimir ante determinados padecimientos.

**iii. El gran número de hospitales nacionales se encuentran en situación precaria con equipos deficientes y antiguos**

La responsabilidad funcional para el desempeño eficiente del Servicio de Salud en el Perú se extrae que según la Ley N° 27657, Ley del Ministerio de Salud, prescribe que el Ministerio de Salud, como se mencionó anteriormente, es el ente rector del Sector Salud, encargado del desarrollo saludable de las personas desde su concepción hasta su muerte natural. Sin embargo, la atención médica está dividida en sectores e instituciones que son autónomas en sus funciones, pero subordinadas en la dirección.

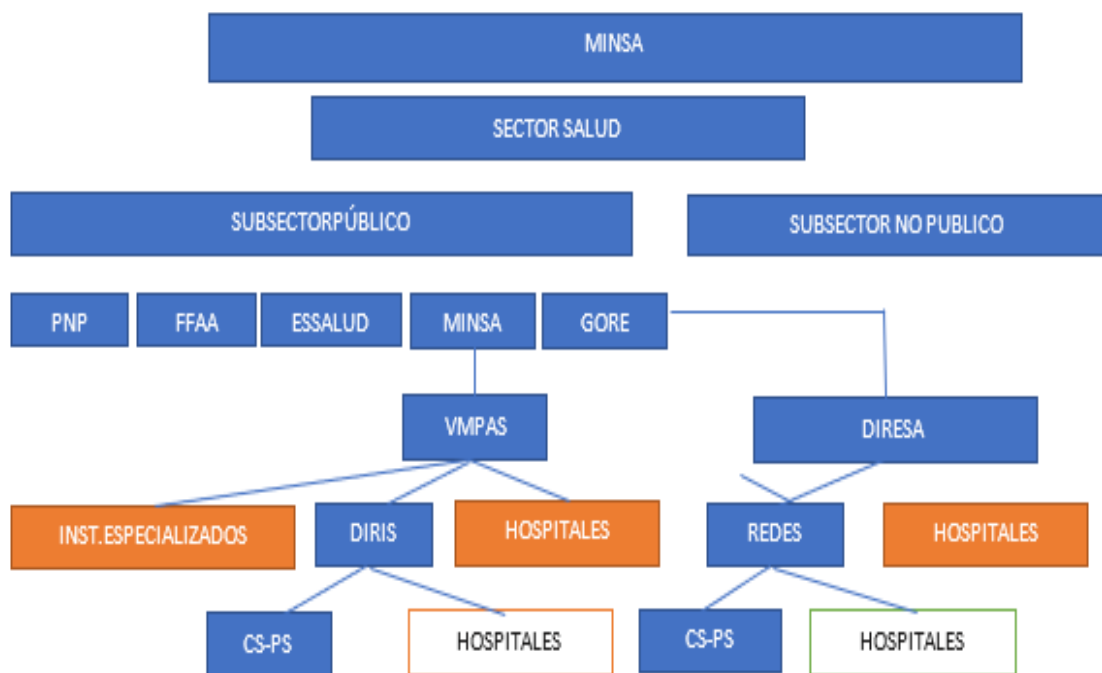


Figura 7. Organización del Sistema de Salud Público. Adaptado de ROF del Minsa y Normas de la Descentralización citado por Contraloría general de la República (2018)

Como parte de nuestra experiencia en el sistema de salud se deduce que un Hospital es un establecimiento donde se realizan diversas actividades médicas. Para Cabanellas (1986) quien brinda un concepto jurídico, es considerado como la instalación donde se recibe asistencia médica clínica, medicina preventiva, rehabilitación, tratamiento ambulatorio, investigación científica y es una institución donde el personal médico es formado.

Desde la época virreinal en el año 1538 se da atención Hospitalaria en el Perú mediante el Hospital de la Rinconada del Santo Domingo en Lima. Para Salaverry y Cárdenas (2009) durante aquella época la atención era segregada por raza y clase social, estando en la etapa republicana se crearon muchos establecimientos, entre ellos al Hospital 2 de mayo (1875) siendo considerado como el más moderno en Sudamérica. Desde la creación del Ministerio de Salud en 1935 su infraestructura fue insuficiente hasta el año 1974 que los Hospitales de la beneficencia pasaron a ser su responsabilidad.

En el Perú los Hospitales se encuentran divididos por niveles de atención, siendo la mejor categorización el número “III” y la mínima el número “I”. Dentro de esa numeración existen subcategorías que varían dependiendo del tipo de atención otorgada, especializada o general y las unidades logísticas. De acuerdo con la Resolución Ministerial N° 076-2014-MINSA, el nivel es obtenido mediante un proceso de categorización que es realizado mediante un comité técnico conformado por autoridades sanitarias regionales y personal operativo como especialistas de recursos humanos, infraestructura y equipamiento médico.

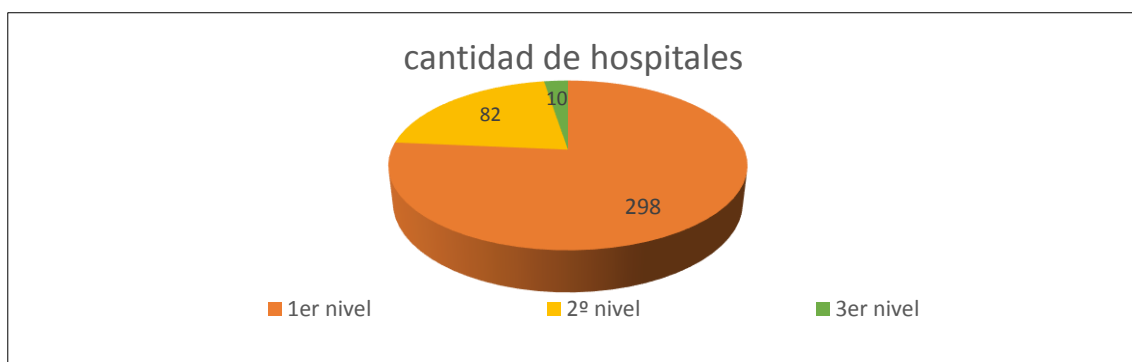


Figura 8. Cantidad de hospitales por niveles. Adaptado del Seguro Social de Salud (2020).

Según el Seguro Social de Salud (2020) hasta el mes de abril se tiene la cantidad de 390 Centros Asistenciales de Salud y 23 que son denominadas como extrainstitucionales, aquellos divididos por sus respectivos niveles de acuerdo con lo siguiente:

Realizando un análisis del gráfico debemos rescatar que los hospitales de primer nivel-atención medica general y logística mínima- existen 298 hospitales que resultan ser el 76.5% de la cantidad total, asimismo en los hospitales de segundo nivel- atención médica general y especializada con logística aceptable- existen 82 Hospitales que resulta ser el 21% de la cantidad total y por último los hospitales de tercer nivel- atención médica especializada y logística adecuada- existen 10 Hospitales que resulta ser el 2.5% de la cantidad total.

Para que un Nosocomio pueda estar facultado a formar comisiones que puedan dirimir ante enfermedades profesionales, así como establecer el menoscabo de cada una de estas, se debe cumplir varios requerimientos que expresen confianza tanto al ente que va a otorgar la pensión y al solicitante, porque desea saber su verdadero estado de salud.

De todo el acervo de características que debe reunir un centro hospitalario, lo mínimo que se le podría exigir es que esta posea una logística idónea para realizar los exámenes correspondientes. Sin embargo, la Contraloría General De La República (2018), realizo un operativo de control de calidad, los días 28 de mayo al 1 de junio del año 2018, a los establecimientos hospitalarios de segundo y tercer nivel que en total fueron 251 establecimiento de salud público en las 25 regiones del país.

Como resultado del operativo de control se tiene que el 53% de hospitales no cuentan salas de radiología, resonancia magnética, entre otras, asimismo el 42% de hospitales no cuenta con el equipamiento mínimo para poder analizar las muestras, hacer pruebas bioquímicas, etc. Ante esta situación Soto (2019) determina que el Sistema de Salud es una problemática que necesita una atención inmediata debido a la escasez de recursos de insumos y medicamentos, además que la gran mayoría de los equipamientos son del siglo pasado.

Indefectiblemente la escasez de recurso que padece el Sistema de Salud Nacional es una traba que tienen los médicos para la atención de sus pacientes, realizar los exámenes correspondientes para determinar su enfermedad es un objetivo complejo y no es factible cargar la responsabilidad de evaluación y certificación de enfermedades profesionales a un solo Nosocomio.

## **B) Sustento del Certificado médico de incapacidad**

### **i Historia clínica médico ocupacional y clínica**

En reiterada jurisprudencia el Tribunal **Constitucional (Exp. N.º 00030-2011-PA/TC)** se ha pronunciado sobre la necesidad de adjuntar la Historia Clínica y ha sostenido la necesidad de oficiar a los centros que emiten los exámenes médicos, precisando lo siguiente, en el fundamento 9 de la citada sentencia, que dado a la existencia de denuncias públicas respecto a certificados médicos falsificados, se está solicitando copia autenticada de la misma y de otras evaluaciones sustentadoras a los nosocomios, para efectivizar la protección del derecho fundamental a la pensión.

La historia clínica ocupacional se encuentra formado por los antecedentes laborales que ha tenido el trabajador y de los exámenes médico periódicos realizados por empleador con la finalidad de tener conocimiento de la evolución del estado de salud de los trabajadores. Para Ramírez (2012) las SSO son los profesionales especialistas para formar esta historia médica pues su principal objetivo de este servicio es prevenir los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

### **ii Protocolos de acreditación de enfermedades profesionales**

El anexo N° 5 del Decreto Supremo 003-98-SA establece una lista extensa de enfermedades profesionales que han sido concurrentes en los distintos centros laborales, donde los trabajadores se encuentran expuestos a distintos riesgos.

Asimismo, hacer mención que cada una de las enfermedades son muy particulares respecto a la sintomatología o la forma de expresarse en el cuerpo. Debido a las características de estas, la Resolución N° 069-2011-MINSA estableció los procedimientos correctos y específicos para dirimir ante enfermedades de origen ocupacional.

Es de menester reiterar que la presente investigación tiene como finalidad la protección y desarrollo de la política de la seguridad social, sin embargo, la población a la que se encuentra dirigida es a los trabajadores mineros que se encuentran laborando en la Minera Condestable del Distrito de Mala. En concordancia con lo mencionado las enfermedades que se contraen en estos establecimientos laborales son la neumoconiosis e Hipoacusia, y al respecto, los exámenes que son necesarios para su diagnóstico son los siguientes:

### iii Enfermedades comunes en los mineros

Otro factor de suma relevancia que se debe acreditar para acceder al beneficio del Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo, es sustentar el nexo causal; es decir demostrar que la enfermedad contraída es consecuencia de las labores propias del trabajo, y demás especificaciones desarrolladas líneas arriba.

Para el desarrollo del presente capítulo debemos hacer alusión al Anexo 5 del Decreto Supremo N°009-97-SA en que señala de manera taxativa las Actividades Comprendidas en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo. Entre ellas la explotación de minas y extracción de minerales, labor que realizan las personas que mencionamos. De acuerdo con la extracción de información de distintos procesos judiciales sobre esta materia, precisamos que las enfermedades que tienen mayor concurrencia en este sector laboral y que exámenes deben realizarse, son los siguientes:

Tabla 2

#### *Exámenes de enfermedades profesionales*

Respecto a la neumoconiosis		Respecto a la Hipoacusia
<b>Pruebas principales:</b>	Tomografía computarizada. (se debe adjuntar la placa por todos los casos de suplantación).	Cuando se requiera la Historia Clínica del actor, mínimamente la misma debe contar con:
<b>Pruebas auxiliares:</b>	Prueba de esputo y gases arteriales.	2 pruebas de audiometría, con una diferencial de 1 semana.
	Informes auxiliares de médicos especialistas	prueba de otoscopia

### **C) Comisión Médica Calificadora de Incapacidad**

La determinación de Incapacidad de una persona es a través de un procedimiento de análisis médico en el que se analiza la Historia Clínica que contiene, antecedentes médicos, exámenes especializados e informes médicos que se ha realizado últimamente. Sin embargo, el estudio de todos aquellos documentos no lo realiza un médico en particular, sino una Comisión Médica Calificadora de Incapacidad (CMCI) puesto que ellos son los únicos facultados para realizar el pronunciamiento del grado de invalidez y de incapacidad.

La **Resolución Ministerial N° 478–2006–MINSA** dispone, entre otras cosas, aprobar la **Directiva Sanitaria N° 003-MINSA/DGSP-V.01** que, en sus disposiciones, definen, por ejemplo, en el numeral 5 – disposiciones generales – como Comisión Médica al equipo técnico médico administrativo autorizado y encargado de evaluar.

La comisión médica determina el grado de la incapacidad( parcial, total o gran incapacidad) que tiene frente a sus labores habituales dedicada por el trabajador, para ello se evalúa los signos y síntomas de la enfermedad actual, historia personal que son los antecedente médico y ocupacionales, historia familiar respecto a las enfermedades o motivos del deceso, historia ocupacional referentes a las labores desempeñadas, examen físico (tamizaje), examen general de órganos y sistemas, evaluaciones de resultados de evaluaciones médicas anteriores y pruebas especializadas que apoyen al diagnóstico (prueba de sangre, espirometría, audiometría entre otros.)

Se desprende del análisis realizado que el examen realizado por la comisión médica no solo es documental sino también personal, puesto que evalúan al paciente en el acto y mediante el estudio de los factores mencionados. Por otro lado, la conformación de las comisiones médicas se realiza mediante un procedimiento, además depende de la enfermedad en análisis. Asimismo, las comisiones no pueden ser formada en todos los nosocomios, siendo delimitado por los niveles de atención o categoría adquirida.

En efecto, en el artículo 6.4 de la Directiva Sanitaria citada señala que los Hospitales del Minsa con niveles II-2, III-1, III-2 y ante la inexistencia de esos niveles los hospitales II-1, hospitales acreditados por Essalud y las EPS autorizadas por su superintendencia (SEPS) podrán conformar la comisiones médicas de calificadoras

de incapacidad (CMCI); de igual modo la norma aludida prescribe que la CMCI debe estar integrada por tres personas: Director General, Jefe de Servicio o departamento; un médico con especialidad en Medicina de Rehabilitación, a su inexistencia lo sustituye un internista u otra especialidad y por último el médico especialista que para efectos de la presente investigación debe ser un Médico Neumólogo (ante enfermedad de neumoconiosis) u Otorrinolaringólogo (ante la enfermedad de Hipoacusia).

Ante dicha prerrogativa, habiendo consultado al registro Nacional de Establecimientos de Salud (Renaes) se determina la existencia de una gran cantidad de hospitales que poseen los niveles requeridos por la Directiva Sanitaria aludida.

Tabla 3

*Registro Nacional de Establecimientos de Salud*

Entidad	Establecimiento Nivel II				Establecimiento Nivel III				TOTAL
	II-1	II-2	II-E	Sub Total	III-1	III-2	III-E	Sub Total	
<b>MINSA</b>	2	3	1	6	10	7	3	20	26
<b>GG.RR</b>	93	31	10	134	9	3	2	14	148
<b>Es SALUD</b>	41	16	1	58	8	2	1	11	69
<b>FF. AA.</b>	4	0	0	4	3	0	0	3	7
<b>P.N.P.</b>	1	0	1	2	1	0	0	1	3
<b>Sector Público</b>	141	50	13	204	31	12	6	49	253

*Nota:* Establecimientos nacionales de Salud y los Niveles en la calidad de servicios.

Adaptado de la *Contraloría General de la República*.



Aunado ello, el análisis debe ser acorde a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la Regla Sustancial 1 del precedente Vinculante Flores Callo, respecto a la validez probatoria de los certificados médicos emitido por Minsa, Essalud y las EPS.

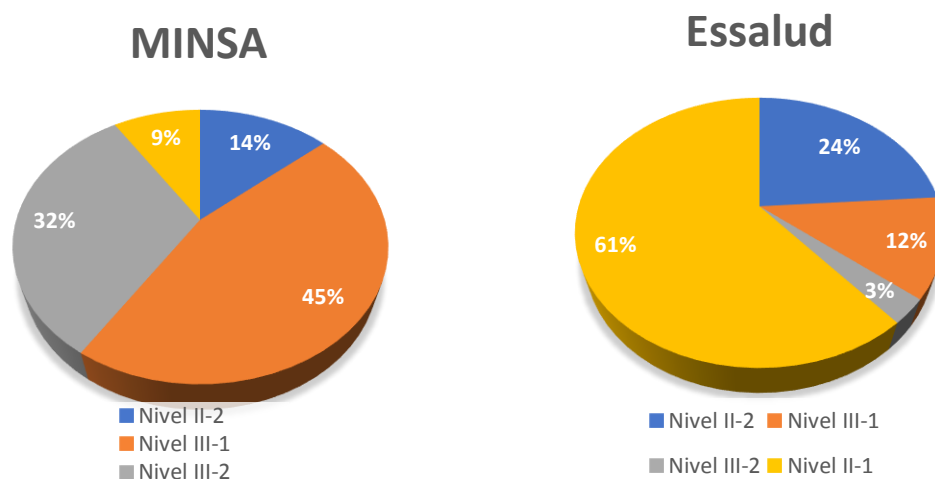


Figura 9. Figura comparativa por niveles de Minsa y Essalud. Adaptado de la Contraloría General de la República (2018).

De los gráficos se puede extraer que si existe muchos establecimientos de salud a nivel nacional que cumplen con los requisitos estructurales que permitan la conformación de Comisiones Médica de Incapacidad para que determinen el grado de menoscabo y la naturaleza de la enfermedad. Por ende, también existe personal idóneo para realizar dichos exámenes. Sin embargo, de acuerdo a lo argumentado líneas arriba, el material logístico es el único impedimento para que dichas comisiones emitan dictámenes totalmente válidos.

Ante la existencia de solo un impedimento, específicamente logístico, no se puede entorpecer el principio pro-operario que es inherente de los trabajadores obligándolos a evaluarse ante la Comisión Médica del Instituto Nacional de Rehabilitación cuando la situación más favorable para ellos es el centro de salud más cercano a su localidad.

## **2.4 Marco legal**

### **Ley N° 26790**

Como antecedente normativo de la seguridad social se tiene al Decreto Ley N° 18846. Con la promulgación de la Ley N° 26790, denominada como Ley de la Modernización de la Seguridad Social, se Otorga cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que desempeñan actividades de alto riesgo.

En protección a aquellos trabajadores, se crea el Seguro complementario de trabajo y riesgo (SCTR), otorgando la cobertura adicional antes mencionada; asimismo la contratación de este seguro es obligatoria para aquellos empleadores pertenecientes a rubros denominados como alto riesgo. El SCTR comprende la cobertura de salud por trabajo de riesgo, invalidez y sepelio.

Asimismo, como parte de la cobertura del seguro es otorgar prestaciones de salud y prestaciones económicas a los asegurados.

Por último, mediante la norma bajo análisis, se dispone la creación de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, que es un organismo público descentralizado del sector salud, pero su régimen laboral es de actividad privada. Este organismo concentra a las entidades prestadoras de salud que prestan servicios de salud y son aquellas empresas distintas al Instituto Peruano de Seguridad Social, ahora denominado Seguro Social Obrero.

### **Decreto Supremo N° 003-98-SA**

Esta norma suprema se denomina Normas Técnicas sobre el Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo, en su contenido se precisa las condiciones de la cobertura y las normas mínimas de contratación. Asimismo, dispone el procedimiento de los asegurados para acceder al beneficio otorgado por el Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo (SCTR).

En la atención del siniestro los agentes que intervienen son: empleador, EPS contratadas por SCTR (atención médica cubierta por la aseguradora), trabajador. En caso de pensión, cada una tiene procedimiento propio

Entre las coberturas que abarca el SCTR es por accidente de trabajo y enfermedad profesional, siendo conceptualmente distintos. De igual modo, dispone la diferencia entre padecimientos profesionales y comunes, siendo la principal diferencia el origen de adquisición, es decir que si el padecimiento es obtenido a causa del trabajo será denominado como profesional, de lo contrario se denominará común.

El artículo 30 dispone la conformación de comisiones técnicas médica para evaluar y calificar la naturaleza del padecimiento (profesional o común) y el grado de invalidez de los trabajadores asegurados a que deben sujetarse las aseguradoras y el Instituto Nacional de Rehabilitación.

Por último, en el caso de pensiones el presente decreto determina que la aseguradora podrá evaluar al solicitante de pensión y en el artículo 28 establece que el Instituto Nacional de Rehabilitación es el ente dirimente si el asegurado no se encuentra conforme al menoscabo determinado por la aseguradora.

#### **Directiva Sanitaria 003-MINSA**

La comisión médica calificadora de incapacidad en los procesos pensionarios por invalidez deben ser especializados y deben tener facultades para la emisión del certificado médico de incapacidad correspondiente. Dicha conformación está regulada mediante esta directiva sanitaria que ha sido aprobada por Resolución Ministerial N° 478-2006/MINSA. Mencionado equipo técnico- médico- administrativo se encargará de calificar la naturaleza de invalidez y el menoscabo adquirido.

Mediante esta norma sanitaria se mejora los procesos de certificación médica en aplicación del Decreto Supremo N° 166-2005-EF, siendo de aplicación obligatoria a todo el Sistema Nacional Coordinado y descentralizado de Salud que pertenecen al Ministerio de Salud.

De ese modo, establece que características debe reunir una comisión médica y el procedimiento de conformación, asimismo limita la creación de comisiones a hospitales de determinados niveles mencionados anteriormente.

## **Resolución Ministerial 069-2011-MINSA**

En marco a la promulgación de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Ley N° 26790, en el que dispone la creación del Seguro Complementario de trabajo y riesgo, se dispone la elaboración del documento técnico de “Evaluación y calificación de la invalidez por Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales”.

Del considerando de la resolución materia de análisis se extrae que este documento fue elaborado por la comisión técnica médica designada por la resolución ministerial N° 360-98-SA/DM, además fue visado del Director General de Instituto Nacional de Rehabilitación.

La finalidad del documento técnico es utilizar un criterio objetivo en el proceso de evaluación y calificación del porcentaje de incapacidad, de dicho modo se aplicarán criterios y métodos uniformes.

En líneas generales, podemos encontrar en su interior los exámenes que se deben realizar a determinadas enfermedades y dependiendo de su resultado se establecerá el menoscabo de invalidez del paciente. Entre las enfermedades que contiene, tenemos a la neumoconiosis e hipoacusia, que son enfermedades recurrentes en el personal minero. Y esta norma indica cual debe ser los exámenes para realizar, es decir el contenido de la Historia Clínica.

Por último, el uso obligatorio de este documento será para todos aquellos establecimientos del sector salud que participan en el proceso de evaluación y calificación de la naturaleza y grado de la invalidez.

### **2.5 Jurisprudencia**

En este punto se analizará las sentencias emitidas por el tribunal constitucional en razón a lo resuelto conforme al Seguro complementario de trabajo de riesgo, sentencias con criterios vinculantes de observancia obligatoria:

## **STC N° 1008-2004-PA/TC-JUNIN (David Puchuri Flores contra Oficina de Normalización Previsional - ONP)**

El recurrente interpone demanda de amparo contra la ONP, solicitando que se le otorgue renta vitalicia y devengados por el DL. N° 18846 por enfermedad profesional. Refiere que ha trabajado por 31 años para la Empresa Minera del Centro del Perú S.A (Centromin S.A.) y haber estado expuesto a la inhalación a sustancias gases tóxicas, polvos y ácidos minerales, adquirió la enfermedad de neumoconiosis (silicosis), como se acredita en el dictamen médico expedido por el MINSA.

En primera instancia es declarada infunda en parte, debido que considero que la ONP tiene la obligación de informar la situación actual de la pensión que solicita el recurrente, así mismo, no admite el certificado médico de incapacidad emitido por MINSA como válido, para acreditar la enfermedad profesional. Y segunda instancia declara infundada la demanda en todos sus extremos, por considerar que el demandante no acredita el grado de incapacidad que manifestaba, requisito indispensable para acceder al derecho de pensión.

El tribunal constitucional, emite esta sentencia aclarando los estadios o grados de la enfermedad de neumoconiosis, en la STC N° 1008-2004-PA/TC-JUNIN describe:

La clasificación radiográfica internacional de la neumoconiosis de la Organización Internacional de Trabajo, edición de 1980, establece el diagnóstico de la neumoconiosis en cuatro estadios o categorías de evolución, a razón de la lectura de las radiografías de tórax: Primer estadio, Uno (1/1 y 1/2), Segundo estadio, Dos (2/1, 2/2, y 2/3), Tercer estadio, Tres (3/2, 3/3 y 3+) y cuarto estadio, Cuarto (A, B, C, y D). Paralelamente esta clasificación y conforme a los signos clínicos, la neumoconiosis (silicosis) se clasifica en: Simple (primer estadio), Acelerada (segundo estadio), Avanzada (tercer estadio) y Aguda (cuarto estadio). (p. 6)

Concluyendo el tribunal, que esta es una enfermedad que produce incapacidad permanente a ser degenerativa e irreversible, siendo al momento de su diagnóstico como calificación ésta ya viene a ser parcial o total.

En resumen, la neumoconiosis trae consigo la incapacidad permanente, parcial y total, como se detalló:

Tabla 4

*Categorías o estadios de evolución de neumoconiosis*

<b>Estadios de evolución</b>	<b>Incapacidad permanente laboral</b>	<b>Grado de incapacidad</b>
<b>Primer estadio</b>	Parcial	No menor de 50% hasta el 66.65%
<b>Segundo estadio</b>		
<b>Tercer estadio</b>	Total	No menor de 66.66 %
<b>Cuarto estadio</b>		

*Nota:* STC N° 1008-2004-PA/TC-JUNIN

Finalmente, el tribunal declara fundada la demanda de amparo. Declarando que la neumoconiosis es un enfermedad degenerativa e irreversible, y, por lo tanto, al ser de primer estadio le corresponde una pensión de invalidez no menor del 50% de su remuneración la cual percibía el asegurado. Y respecto al examen médico practicado por el Instituto de Salud Ocupacional Alberto Hurtado Abadía del Ministerio de Salud de fecha 9 de julio del 2002, documento que hace constar que el recurrente adolece de neumoconiosis (silicosis) en segundo estadio de evolución (1/2), resultado de escala que se encuentra prevista en la clasificación radiográfica internacional de la neumoconiosis de la Organización Internacional de Trabajo, 1980.

Por lo tanto, el TC considera que los lineamientos del Minsa está conforme a la Resolución Suprema N° 014-93-TR, así que Minsa viene calificando y evaluando la invalidez de acuerdo a la clasificación de la OIT, así que no es exigible la certificación de la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidad de EsSalud. No estableciendo precedente vinculante alguno, pero si, determina la validez del certificado emitido por Minsa.

**STC N° 2513-2007-PA/TC-ICA (Ernesto Casimiro Hernández Hernández  
contra Rimac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros)**

Esta sentencia emitida por el tribunal constitucional ha tenido como finalidad uniformizar criterios interpretativos del Seguro complementario de trabajo de riesgo, que se han establecido en las siguientes sentencias: STC N° 10063-2006-PA/TC; STC N° 10087-2005-PA/TC y la STC N° 06612-2005-PA/TC, estas sentencias iniciaron los primeros pasos para la interpretación y aplicación del Seguro por Accidentes de Trabajo por Enfermedades Profesionales (SATEP), norma que fue regulada por el Decreto Ley N° 18846 y el Decreto Supremo N° 002-72-TR, además del Seguro complementario de Trabajo de riesgo y su Decreto Supremo N° 003-98-SA (normas técnicas del SCTR).

El tribunal constitucional del Perú, en el pleno que se realizó con fecha 13 de octubre de 2008, se pronunció en razón del caso del señor Ernesto Casimiro Hernández Hernández, seguido en el expediente STC N° 2513-2007-PA/TC-ICA, sobre proceso de amparo, contra la resolución de segunda instancia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fecha 31 de enero del 2007, la misma que declaró improcedente la demanda de amparo.

Proceso constitucional que se inició debido al reclamo del demandante contra la compañía aseguradora Rimac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros, a quien se le había solicitado pensión de invalidez debido a su estado de salud por padecer de enfermedad profesional de neumoconiosis, conforme a la Ley N° 26790 y al capítulo VII del D.S. N° 003-98-SA, así como el pago de las pensiones que habían sido devengadas, a consecuencia que el demandante había laborado para su ex empleadora, Minera Shou- gang Hierro Perú S.A.A, actividad donde estuvo expuesto a contaminación ambiental de polos minerales, resultado que le condujo a padecer de neumoconiosis con el 80% de incapacidad. Durante el proceso en el poder judicial se conoció que el demandante se encontraba percibiendo ya una prestación económica previsional o también denominada renta vitalicia por enfermedad profesional por el D.L. N° 18846, SATEP, concluyendo que la demanda se declaró infundada.

Respecto a las pensiones simultaneas, el tribunal ha indicado que no se puede percibir ambos derechos de forma simultánea, si ya se viene percibiendo pensión vitalicia conforme al D.L. N° 18846 (SATEP). Asimismo, manifiesta que ningún asegurado podrá percibir pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 por el mismo accidente o misma enfermedad una pensión de invalidez conforme al SPP, debido que esta no cubre enfermedades o accidentes profesionales conforme al D.S. N° 004-98-EF.

Este precedente de Hernández Hernández, así mismo establece criterios de observancia obligatoria a los siguientes fundamentos emitidos en sentencias antes mencionadas: 9, 11, 12, 14, 16, 17, 18, 24, 26, 27, 31, 34, 37, 40, 42 y 45. Asimismo ha establecido nuevos criterios en los fundamentos: 21, 29, 46, 48 y 49.

**STC N° 00799-2014-AA/TC-LIMA (Mario Eulogio Flores Callo contra Pacifico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.)**

El recurrente interpone demanda de amparo con la aseguradora Pacifico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A, con el propósito que se le declare inaplicable la denegatoria ficta, carta que fue cursada a la aseguradora, con el objetivo que le otorgue una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y el DS N° 003-98-SA, así como el respectivo pago de devengados.

La emplazada señaló en su contestación que no se ha probado el nexo causal, así mismo adjunta un certificado medicado por una de las entidades prestadoras de salud que concluyeron que el grado de menoscabo del recurrente era de un 8.53% con fecha 6 de mayo del 2010.

En primera instancia es declarado infundada la demanda del recurrente por considerar que ambos han presentado exámenes contradictorios, por lo tanto, deja abierta la facultad de recurrir a la vía donde se prueba el estado de salud del demandante. En segunda instancia es confirmada con los mismos fundamentos.



En el tribunal se evalúan tres certificados totalmente opuestos respecto a la salud del recurrente dos emitidos por instituciones de salud pública y uno por la EPS de la aseguradora:

Tabla 5

*Certificados médicos evaluados a Flores Callo*

	Fecha	CMCI	Diagnóstico	Menoscabo
34	31/03/2010	Hospital Base Felix Torrealva Gutiérrez Ica	Hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico inducido por ruido bilateral	63%
1015322	06/05/2010	Entidades Prestadora de Salud	Traumatismo acústico inducido por ruido bilateral	08.53%
156	19/08/2014	Hospital Augusto Hernández Mendoza de Ica	Hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico inducido por ruido bilateral	66%

*Nota:* STC N° 00799-2014-AA/TC-LIMA (Voto singular del Juez Titular del Tribunal Constitucional Sardón De Taboada).

Mediante este precedente se determina la validez de los certificados médicos emitidos por entidades de salud como Minsa y Essalud, estableciéndose como precedente el fundamento 25 de la sentencia el cual contiene las cual dispone las cinco reglas sustanciales que deberán aplicarse en el proceso de amparo cuando exista incertidumbre en el estado de salud del demandante:

Regla sustancial 1.- Refiere que todo documento público (dictamen médico) estará dotado de fe pública, presentado por asegurados tienen plena validez probatoria.

Regla sustancia 2.- Refiere que el contenido de dichos medios probatorios perderá validez si no constan con sus respectivos antecedentes entre estos están la historia clínica y sus exámenes auxiliares e informes, o que estos resulten falsos o fraudulentos. Facultando al órgano jurisdiccional en el caso que no se adjunte antecedente alguno, solicitarlo para que genere convicción al emitir sentencia.

Regla sustancial 3.- Los certificados médicos presentados por las compañías aseguradoras y sus EPS solo contradecirán los dictámenes médicos que contengan antecedentes que lo respalden, caso contrario se declara improcedente la demanda.

Regla sustancia 4.- En caso de que exista incertidumbre en el estado de salud del demandante, este podrá realizarse una nueva evaluación médica por propia voluntad dentro del plazo razonable.

Regla sustancial 5.- Este precedente establecido en el fundamento 25 será de aplicación inmediata.

Finalmente, el tribunal constitucional declara fundada la demanda al haberse comprobado la vulneración al derecho a la pensión.

**STC N° 5665-2014-AA/TC-JUNIN (Genaro Elías Quispe Macuri contra Rímac Seguros y Reaseguros S.A.)**

El recurrente interpone demanda de amparo contra la compañía de seguros Rímac Seguros y Reaseguros S.A, solicitando que se le otorgue pensión mediante la Ley N° 26790, así como sus devengados, debido que padece del 62% de menoscabo por enfermedad profesional,

En primera instancia la aseguradora interpone tacha contra el informe médico presentado por el recurrente así mismo contesta la demanda señalando que el mencionado certificado no ha sido emitido por comisión médica calificadora de incapacidad autorizada para diagnosticar enfermedades profesionales, de la misma forma presenta dictamen médico emitido por una EPS.

En primera instancia desestima tacha y declara improcedente la demanda, por lo tanto, considero que deben recurrir a un proceso que cuente con etapa probatoria, en razón que se debería comprobar el estado de salud actual del demandante, porque existían dos certificados que se contradecían. En segunda instancia la confirmo con los mismos fundamentos.

El recurrente acredita haber laborado como maestro en mina subterránea, en el área de extracción en el túnel Klepetco unidad que pertenece a la mina Yarinacochoa.

Tabla 6

*Certificados médicos evaluados a Genaro Elías Quispe Macuri*

<b>Nº certificado</b>	<b>Fecha</b>	<b>CMCI</b>	<b>Diagnóstico</b>	<b>Menoscabo</b>
<b>257</b>	14/12/2012	Hospital Carlos Lanfranco La Hoz	Neumoconiosis I estadio	62%
<b>1323918</b>	23/07/2013	Entidades Prestadora de Salud	Hipoacusia neurosensorial bilateral	26.63%

*Nota:* Diferencias de los Certificados Médicos de Incapacidad emitidos por un hospital de salud pública y una entidad prestadora de salud.

No obstante, mediante nota informativa 46-2018-DSCAP-DGIESP/MINSA de 5 de febrero de 2018, remitida mediante oficio N° 336-2018-DGIESP/MINSA de la misma fecha, en razón de la solicitud emitida por el tribunal constitucional el director la Dirección de Prevención y Control de la Discapacidad del Ministerio de Salud informa que el Hospital Carlos Lanfranco La Hoz, no está autorizado para calificar enfermedades profesionales o accidente de trabajo del régimen del SCTR. En la misma línea el director ejecutivo del aludido nosocomio mediante le solicito informe el tribunal, y mediante oficio le responde diciendo que el Hospital Carlos Lanfranco La Hoz no se encuentra habilitado para emitir calificación de enfermedades profesionales.

Declaran fundada la demanda siguiendo la regla sustancial 2 de la STC N° 00799-2014-AA/TC-LIMA (Flores Callo), concibiendo al certificado médico del Hospital Carlos Lanfranco La Hoz, se encontraba sustentado por historia clínica, como por exámenes auxiliares que acreditaban el desarrollo y evolución de la enfermedad. Así mismo por ser un documento que se encuentra dotado de fe pública.

Aunque citamos el voto singular del Juez Sardón de Taboada, el cual refiere que la demanda debería ser declarada improcedente porque se emitió certificado por

la EPS con resultado contrario, además que el Hospital Carlos Lanfranco La Hoz, no estaba facultado para evaluar enfermedades ocupacionales.

## **2.6 Definiciones conceptuales de la terminología empleada**

**Accidente de trabajo:** Fernández (2017) manifiesta que es un suceso repentino que produce al trabajador una lesión orgánica que cause perjuicio funcional u orgánico el mismo que es causado en el contexto laboral a consecuencia de haber estado realizando actividades en función a su cargo u órdenes impartidas por el superior.

**Asegurados obligatorios:** Para Bustos (2019) alude que los asegurados obligatorios son los que se encuentran bajo la cobertura del seguro complementario de trabajo de riesgo, quienes laboran desarrollan actividades de riesgo previstas en el anexo 5 del DS. N° 009-97-SA, modificado por el DS. 003-98-SA.

**Certificado médico.** – Son expedidos por las comisiones médicas como documento técnico, médico, administrativo y legal. Contiene el grado y naturaleza de la incapacidad de una persona. Se encuentra regulado por el Decreto Supremo N° 166-2005-EF.

**Cobertura supletoria:** Esta cobertura se da cuando según Barrientos (2019) el empleador no cumple con la cobertura del Seguro complementario de trabajo de riesgo en favor de su empleador, este es cubierto por la ONP, posteriormente será cobrada, así mismo emitiendo informe de la irregularidad a SUNAFIL.

**Comisión médica.** - Es aquel equipo encargado de evaluar el informe de evaluación médica de incapacidad y determinar el grado de menoscabo, asimismo precisan el estado patológico. Resolución Ministerial 069-2011

**Compañía de seguro o aseguradora:** Para la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (2016), refiere que es la empresa que asume el riesgo por medio de la cobertura de un seguro, autorizada por la SBS.

**Derecho de pensión por invalidez:** Costa y Horna (2018) manifiestan que el asegurado tendrá acceso a este derecho cuando este padezca de una enfermedad ocupacional degenerativa e irreversible provocando incapacidad general.

**Derecho de Pensión.** – Para Bustios (2019) refiere que este derecho garantiza una calidad de vida acorde a la dignidad humana que tutela el texto constitucional vigente, para ello este derecho se divide en distintos tipos: invalidez, sobrevivencia y jubilación.

**Discapacidad:** Para Terán (2017) es la condición médica que es evaluada y determinada por un especialista .

**Enfermedad profesional.** - aquella que es adquirida por exposición a factores de riesgo propios de la actividad laboral. Según Barrientos (2019) estas enfermedades suelen ser degenerativas e irreversibles causadas por minerales tóxicos con respecto a labores mineras.

**Enfermedades comunes.** - Son todas las enfermedades que no han adquirido el estatus de enfermedad profesional conforme al anexo 5 del DS. N° 003-98-SA, estas enfermedades son atendidas por la EsSalud o las Eps.

**Hipoacusia.** – Enfermedad degenerativa que afecta al sentido auditivo, puede ser de manera unilateral (un solo oído) o bilateral (ambos oídos). Asimismo, esta puede contraerse por motivos laborales o genético.

**Historia Clínica.** - Documento donde se registra cronológicamente la salud del paciente, asimismo los exámenes realizados y todas las atenciones médicas recibidas. Es un documento de carácter legal, obligatorio y confidencial.

**Historia Ocupacional.** - Expediente en el que podemos encontrar la historia laboral del trabajador de manera detallada, es decir que especifica el puesto de trabajo, labores realizadas, duración del trabajo y las fechas de labor, asimismo en donde se ubica el espacio laboral. Además, si el trabajador utilizó equipos de

protección personal, ante que agentes o sustancias se ha expuesto en su lugar de trabajo u otros riesgos de su entorno.

**Invalidez:** Para Costa y Horna (2018), opinan que la invalidez se concibe como la alteración mental o física, que es prolongada o permanentemente presumida a un sujeto, condición que no le permite gozar de un sueldo mensual para su subsistencia personal y familiar.

**Neumoconiosis.** – Según la sentencia recaída en la SCT N° 1008-2004-PA/TC-JUNIN (David Puchuri Flores contra Oficina de Normalización Previsional - ONP), define a esta enfermedad como una enfermedad degenerativa e irreversible causada por la exposición a polvos de minerales esclerógenos.

**Póliza:** La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (2016), refiere que la póliza es un documento que prescribe las condiciones del contrato de seguro, exclusiones, coberturas, así como las fechas de inicio, término de su vigencia, cláusulas entre otras.

**Prima:** Para la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (2016), manifiesta que la prima es el costo que se debe pagar por la cobertura del seguro al cual se está asegurado. Y la prima comercial es el importe total que debe pagar el contratante sin impuesto alguno.

**Renta vitalicia:** Esta consiste según Aguilar (2016) es la que percibe una persona hasta el suceso de desvanecimiento. La cual se percibe de forma periódica y mensual. Considerada también como una herramienta de ahorro e inversión para los pensionistas, que se encuentran dirigidas a estabilizar el nivel y estímulo de vida familiar y personal.

**Riesgo:** probabilidad que cualquier peligro se materialice en alguna enfermedad ocupacional o accidente de trabajo. En tal sentido para la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (2016), el riesgo significa la posibilidad de sufrir o padecer de un daño, a sí mismo, a la familia o a sus bienes.

**Salud ocupacional.** - sub especialidad de la salud pública para promover y mantener el bienestar medico a los trabajadores, además de realizar las estrategias de prevención disminuyendo los riesgos a los que se está expuesto. En tal sentido para Aguilar (2016) opina que la salud ocupacional se encuentra comprendido por los exámenes médicos realizados a los trabajadores por parte de las aseguradoras, y estos son: los pre – ocupacionales, periódicos y de los de salida.

**Salud.** - Derecho constitucionalmente protegido que persigue la ausencia de elementos y factores negativos para el bienestar físico y mental de los trabajadores. Es mas Aguilar (2016) opina que la Organización Mundial de la Salud considera que la salud no solo se le debe de asociar con la ausencia de enfermedad, sino tambien como una condición fisica mental saludable.

**CAPITULO III:**  
**MÉTODO**



## **3.1 Enfoque y paradigma cualitativo**

### **3.1.1 Enfoque**

Para el presente trabajo de investigación se ha empleado el enfoque cualitativo debido a que se encuentra dirigido a determinar particularidades y el tratamiento normativo, que se adapta a la controversia de la validez probatoria en la emisión de los certificados médicos de incapacidad por enfermedades profesionales para exigir pensión de invalidez a las compañías aseguradoras.

Esterberg (2002) citado por Hernández et al. (2014), opina:

Una investigación de enfoque cualitativo no parte de una teoría hacia el mundo empírico, sino que el investigador inicia analizando los hechos en sí, que ocurren en el mundo para que durante el proceso recién desarrolle una teoría coherente demostrando así lo que ha venido observando, dicho de otra manera las investigaciones cualitativas se basan más en la lógica así como en el proceso inductivo. (p. 8).

Para Bonilla y Rodríguez (2005), refieren que la investigación de característica cualitativa se sitúa en profundizar casos en específico y no a generalizar el estudio. Por lo tanto, la preocupación de estos tipos de investigaciones no se encuentra orientada a medir sino que cualifica y describe el fenómeno social conforme a sus características o rasgos particulares.

Es importante precisar que la calidad de la investigación se encuentra determinada por el rigor metodológico con el cual se realizó, es por esta misma razón que se han establecidos criterios de calidad para los estudios cualitativos como lo son la credibilidad, transferibilidad o aplicabilidad, dependibilidad y la confirmabilidad.

### **3.1.2 Paradigma**

Khun (1986) citado por Gurdían (2007) expresa:

El paradigma, es lo que comparten los miembros de una comunidad y a la inversa una comunidad científica consiste en que un grupo de personas comparten un paradigma. Por lo tanto un paradigma es considerado como un modelo o ejemplo, a causa que constituye una manera de mirar del mundo que se encuentra compartida con una comunidad científica. (p. 60).

Morin (1996) citado por Gurdían (2007) opina:

El paradigma científico se define como una regla de relaciones, distinciones y oposiciones fundamentales con ciertas nociones que son matrices que controlan y generan el pensamiento, a lo que se refiere es a la producción de teorías y discursos de los miembros de una determinada comunidad científica. (p. 63).

En tal sentido para Gurdían (2007), el paradigma socio crítico, tiene como soporte a la teoría crítica, teniendo como finalidad en la investigación la liberación y empoderamiento para criticar y transformar la realidad, la emancipación de los sujetos, así como la identificación del potencial para su cambio, todo ello gracias a su diseño envolvente, flexible y emergente.

### **3.2 Diseño de investigación**

En referencia al diseño de la investigación es la estrategia del proceso de análisis e interpretación de la información obtenida con la finalidad de obtener los resultados que se esperan. Según Sabino (1992), refiere ser una estrategia general el diseño de la investigación, que tiene como propósito proporcionar un modelo de verificación que permita acceder a contrastar los hechos con las teorías, es por la misma razón que su forma consiste en un plan de trabajo que ayude al investigador precisar las operaciones que sean necesarias para diseñar el trabajo de investigación.

Se sugiere que al iniciar cualquier tipo de investigación su base sea solo un tipo de diseño y posteriormente desarrollar o descubrir más de un diseño si es que así lo requiere la investigación. Tal como refieren Hernández et al. (2014), el diseño de investigación constituye el plan o estrategia de investigación obtenida con el fin de responder al planteamiento del problema.

Después de lo manifestado se considera que al presente trabajo se ha aplicado el diseño hermenéutico. Esta teoría tuvo sus orígenes en la intelectualidad cristiana, debido que a partir de este periodo se comenzaron analizar textos bíblicos. Conocida por sus dos escuelas, primera la escuela de Alejandría de carácter especulativo filosófico y la segunda escuela fue la de Antioquia la cual se caracterizaba con el análisis de énfasis gramatical contextual.

Este diseño está basado en el método inductivo por el cual el investigador busca desarrollar una teoría sistemática que se desarrolla a consecuencia de un proceso previo de recolección y análisis de información extraída. Para conocer de forma más sencilla este tipo de método busca entender sin perjuicio alguno el porqué de la realidad social y sus acontecimientos siempre desde la perspectiva de la persona humana y de su devenir histórico.

Este tipo de diseño hermenéutico, según Ángel (2011), refiere que es la reflexión sobre la interpretación en vía de comprender los fenómenos sociales, ofreciendo ciertos criterios para elaborar críticas de tradición metodológicas. En síntesis, el diseño aplicado a esta investigación es la hermenéutica, la misma que tiene su asidero de la realidad a la teoría, consiste en la interpretación de textos, en la formulación de preguntas sobre la realidad del mundo y hombres basándose en la observación y teorías que se encuentran existentes referente al tratamiento jurídico del derecho de pensión por invalidez respecto a las enfermedades profesionales en la emisión de los certificados médicos de incapacidad.

### **3.3 Expertos y muestreo**

#### **3.3.1 Expertos**

En la mayoría de los estudios científicos se necesita la opinión de expertos con la finalidad de crear hipótesis más precisas, en el presente trabajo de investigación consideramos pertinente seleccionar como muestra a 04 expertos en el tema de análisis, cada uno perteneciente a distintos sectores laborales. Según Cabanellas (1986) los expertos son personas experimentadas o conocedoras, entendiéndose de determinado tema.

De dicho modo, Escobar y Cuervo (2008) señalan que los expertos brindaran opiniones informadas debido a que tienen una trayectoria en el tema de estudio, ayudando a implementar conocimientos, evidencias, juicios y valoraciones.

Para realizar la elección de expertos que brindaran su criterio profesional para alimentar de información el presente trabajo de investigación, tendremos en cuenta la experiencia en el campo de estudio, su especialidad y la institución en la que se encuentra laborando. Ante dicha situación se tendrá la perspectiva jurídica desde la óptica jurisdiccional por parte de magistrados y especialistas, asimismo de abogados defensores litigantes activos.

#### **3.3.2 Muestreo**

Con respecto al marco muestral, esta se refiere a la lista, fuente o también mapa al cual se le puede retirar o extraer la esencia o pilar que será de análisis del presente proyecto de tesis, que se tomaran a los sujetos o individuo como elemento de estudio.

En relación con los métodos de muestreo, se debe esquematizar de acuerdo con la investigación científica. Estas son la probabilística y la no probabilística; y la también definida por este autor como diseño por atributos y por variables Bernal (2010) clasifica los métodos de muestreo de la siguiente manera:

Es debido a ello que el presente proyecto de tesis se realizó como base de muestreo no probabilístico por conveniencia, pues sera elegida de acuerdo a la

elección y criterio de los coautores, es mas este tipo de investigación no depende de la supuesta probabilidad, sino de las causas o posibles causas que esta lo genera y que se seran de utilidad para la busqueda del propósito de la investigación.

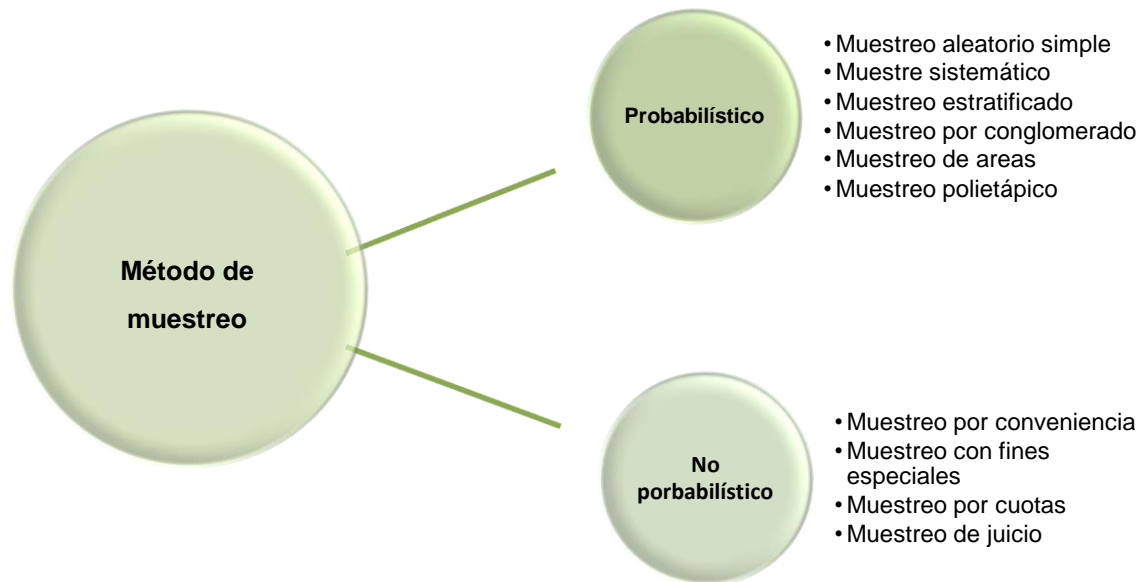


Figura 10. Método de muestreo. Adaptado de Bernal (2010) en su obra titulada *Metodología de la investigación*.

El muestreo no probabilístico o dirigido consiste según Hernández et al. (2014), en la elección de elementos que no dependen de la probabilidad a la cual se encuentre destinada la investigación, sino que este se relaciona a las características de la propia investigación o a los propósitos que haya enmarcado el investigador. Por lo tanto, se establece que cuando nos referimos a esta clase de muestreo no nos referimos a un procedimiento mecánico ni ha formulas para establecer la probabilidad, sino que dependera del procedimiento en la toma de decisiones del investigador que se encuentra orientado a las características de la investigación. Asi que las muestra no probabilísticas son de sumo valor en las investigaciones de enfoque cualitativo debido que logran ofrecer grandes riquezas en información, recolección y análisis de datos para el autor.

En tal sentido Bernal (2010) en su libro de metodología de la investigación, refiere que el muestreo de expertos es más frecuente en las investigaciones cualitativas y exploratorias, debido que tienden a generar mayor convicción.

Conforme a lo expuesto, en el muestreo consideramos a 04 profesionales expertos conocedores en materia previsional entre jueces y abogados litigantes.

Tabla 7  
*Muestreo de expertos*

<b>Especialista</b>	<b>Institución</b>	<b>Años de experiencia</b>	<b>Cantidad</b>
<b>Abogados</b>	Poder judicial	De 14 a 27	2
<b>Abogados</b>	Estudio jurídico	De 12 a 25	2

*Nota:* Muestreo de expertos profesionales que fueron entrevistados entre jueces y abogados litigantes conocedores en materia de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

### **3.4 Supuesto Categórico**

En las investigaciones cualitativas los supuestos categóricos hacen las veces de lo que se denomina hipótesis en las investigaciones cuantitativas. Mientras que las hipótesis se encuentran fundamentado en la lógica matemática, los supuestos categóricos es un juicio en base a la experiencia que servirán como guía en las investigaciones de corte cualitativo. Dicho de ese modo Ramírez (2015) considera que estos supuestos no son pasibles de comprobación, sino que su utilidad será para comprender el problema de investigación.

En ese orden de ideas Sánchez (2019) expresa su interpretación citando a Alvarez- Gayayou (2009) que la ventaja de aplicar este punto es la obtención de una mejor dirección de la temática de estudio y coadyuva a la adquisición de nuevas ideas y propuestas que irán mutando de manera temática conforme avanza el estudio, de esta manera el investigador está permitido la toma de nuevas decisiones practicas o metodológicas que ayuden la comprensión del problema.

En ese sentido debemos precisar que los supuestos categóricos a diferencia de las hipótesis, que son inalterables desde su formulación hasta su comprobación, estas tienen una mayor flexibilidad con fines dinámicos y académicos que benefician al investigador y al lector. Ante tal situación, hemos considerado pertinente plantear 3 supuestos categóricos que son los siguientes:

### **Supuesto Categórico general**

La norma técnica del Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo se encuentra desfasada toda vez que su efecto pro homine ha sido suprimido por la realidad que aqueja el sector minero y demás trabajadores de alto riesgo.

### **Supuesto Categórico específico 1**

El Decreto Supremo N° 003-98-SA que establece al Instituto Nacional de Rehabilitación como ente dirimente en conflictos de menoscabo entre asegurados y compañías aseguradoras, afecta el enfoque pro homine toda vez que no es de alcance para todos los asegurados siendo necesaria su descentralización.

### **Supuesto Categórico específico 2**

Existe un protocolo para determinar enfermedades profesionales, las instituciones que brindan los servicios de salud, pública o privada, tienen el deber de ajustarse a realizar los exámenes auxiliares e informes especializados, de acuerdo con lo planteado por el Ministerio de Salud.

### 3.5 Tabla de categorización

Tabla 8

Tabla de categorización: Protocolo seguido por compañías aseguradoras

CATEGORÍA	SUB CATEGORÍA	INDICADORES	ÍTEM	PREGUNTAS
<b>Protocolo seguido por compañías aseguradoras</b>	1.- Enfoque pro homine del protocolo	Derecho de pensión por invalidez	1	¿Cuál es su opinión, en razón al derecho a la seguridad social y la necesaria aprobación célere de la pensión por invalidez?
		Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) – Ley 26790	1	¿Considera idóneo que solo un Hospital a Nivel Nacional se encuentre facultado para dirimir controversias, respecto a la naturaleza de la enfermedad y el menoscabo de incapacidad, entre aseguradora y asegurados?
		Enfoque pro homine del Decreto Supremo N° 003-98-SA de acuerdo con los precedentes vinculantes emitidos por el tribunal constitucional	1	¿Cuál es su opinión acerca del Sistema de Salud Nacional, si actualmente es el más adecuado para determinar enfermedades profesionales y establecer el grado de menoscabo en el Perú, para el cobro de pensión invalidez por enfermedad profesional?
	2.- Acreditación de enfermedades profesionales	Hospitales Competentes para evaluar enfermedades profesionales	1	Desde su punto de vista, ¿Los certificados médicos emitidos por el Ministerio de Salud y Essalud, no serían objeto de tacha en procesos judiciales, si mencionadas entidades tuvieran material logístico adecuado para la determinación de la naturaleza y grado de invalidez?
		Sustento del Certificado médico de incapacidad	1	¿Cuál es su opinión, respecto a la capacidad de los nosocomios del Estado, al realizar los exámenes necesarios para la calificación de enfermedades profesionales en los casos de trabajadores mineros que solicitan pensión de invalidez?
		Comisiones Médicas Calificadoras de Incapacidad	1	¿Qué piensa acerca de la validez que tienen los Dictámenes de Incapacidad emitidos por las Comisiones Médicas facultadas para procedimiento pensionarios ante la Oficina de Normalización Previsional, si estos certificados pudieran tener el mismo efecto ante las aseguradoras privadas?



## 3.6 Método, técnicas e instrumento de recolección de datos

### 3.6.1 Métodos generales de la investigación

Para la investigación se utilizaron los siguientes métodos:

#### Métodos Generales de Investigación

- **Análisis.** - Significa que se apoya en el análisis de un fenómeno descomponiéndolo para conocer un fenómeno determinado.
- **Síntesis.** - Permite establecer las ideas centrales, reconstituye un suceso de forma reducida valiéndose de los elementos que son más importantes que tuvieron lugar en dicho suceso.

#### Métodos Particulares de interpretación

- **Literal.** - Análisis literal de la norma y del marco legal
- **Sistemático.** - Teniendo en cuenta la constitución y demás normas que abordan el tema referente a lo expuesto.

#### Métodos teóricos

Así mismo empleamos el método teórico como lo es el inductivo:

- **Inductivo:** Es aquella teórica que nos explica y acerca a la realidad definida hasta llegar a la teoría.

Respecto al método de recolección de datos cualitativos Hernández et al. (2014), explica, que se basa en ser no estandarizados ni mucho menos predeterminados. Debido que la recolección de información es obtenida a partir de los puntos de vistas y perspectivas de quienes participan, así como de sus emociones, experiencias, prioridades entre otras, que son aspectos subjetivos.

### 3.6.2 Técnicas de recolección de recolección de datos

Para realizar la recolección de información subjetiva del tema, se emplearon las siguientes técnicas:

- Técnica de procesamiento y análisis de información obtenida la misma que será interpretada a raíz de las respuestas de los especialistas, antecedentes, doctrina y la normativa jurídica vigente.
- Técnica de la recolección de información es la entrevista, la cual será realizada a los 10 profesionales expertos en materia previsional.

Respecto a las entrevistas cualitativas Bonilla y Rodríguez (2005), alude que estas consiste en el intercambio de ideas, significado y sensaciones sobre el mundo en el cual vivimos, durante este tiempo el entrevistador no solo utiliza su juicio para analizar las perspectivas del grupo al cual se ha investigado, sino que también tiene que vincularlas o relacionarlas las perspectivas con las preguntas de la investigación.

En síntesis, a sabiendas que existen siete técnicas para una investigación cualitativa (observación no estructurada, entrevistas abiertas, revisión de documentos, discusión en grupo, evaluación de experiencias personales, registro de historias de vida, e interacción e introspección con grupos o comunidades), para el presente proyecto de investigación se está utilizando como técnica de recolección de información a la entrevista que estará dirigida al muestreo antes descrito.

La entrevista semiestructurada según Hernández et al. (2014), manifiesta que se basan en una guía de cuestiones o interrogantes, sin embargo el entrevistador durante la entrevista tiene la independencia de realizar preguntas adicionales a la entrevista con el propósito de aclarar conceptos así como para acceder a mayor información.

### 3.6.3 Instrumentos de recolección de recolección de datos

Para la recolección de información de datos se ha utilizado el siguiente instrumento:

La guía de entrevista, según Hernández et al. (2014), refieren que es el documento en el cual se pueden realizar interrogantes sobre experiencias, valores, emociones, opiniones, sentimientos, hechos, historias de vida de los entrevistados expertos. Y esta es mas intima, abierta y flexible que la de enfoque cuantitativo, en el mismo sentido otros autores refieren que la entrevista es la reunión para intercambiar y conversar información entre el entrevistador y entrevistados.

Ademas el autor refiere que existe un orden para la realización de las preguntas en la guía de la entrevista, que se describen en la siguiente secuencia: preguntas generales y faciles; preguntas complejas; preguntas sensibles y delicadas; finalmente las preguntas de cierre.

La guía de entrevista constara con 06 preguntas las cuales son las siguientes:

1. ¿Cuál es su opinión, en razón al derecho a la seguridad social y la necesaria aprobación célere de la pensión por invalidez?
2. ¿Cuál es su opinión acerca del Sistema de Salud Nacional, si actualmente es el más adecuado para determinar enfermedades profesionales y establecer el grado de menoscabo en el Perú, para el cobro de pensión invalidez por enfermedad profesional?
3. ¿Cuál es su opinión, respecto a la capacidad de los nosocomios del Estado, al realizar los exámenes necesarios para la calificación de enfermedades profesionales en los casos de trabajadores mineros que solicitan pensión de invalidez?
4. ¿considera idóneo que solo un Hospital a Nivel Nacional se encuentre facultado para dirimir controversias, respecto a la

naturaleza de la enfermedad y el menoscabo de incapacidad, entre aseguradora y asegurados?

5. Desde su punto de vista, ¿Los certificados médicos emitidos por el Ministerio de Salud y Essalud, no serían objeto de tacha en procesos judiciales, si mencionadas entidades tuvieran material logístico adecuado para la determinación de la naturaleza y grado de invalidez?
6. ¿Qué piensa acerca de la validez que tienen los Dictámenes de Incapacidad emitidos por las Comisiones Médicas facultadas para procedimiento pensionarios ante la Oficina de Normalización Previsional, si estos certificados pudieran tener el mismo efecto ante las aseguradoras privadas?

**CAPÍTULO IV**  
**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS**  
**RESULTADOS**

## 4.1 Matrices de triangulación

Tabla 9

*Derecho de pensión por invalidez*

<b>Expertos entrevistados</b>	<b>Pregunta N.º 01</b> ¿Cuál es su opinión, en razón al derecho a la seguridad social y la necesaria aprobación célere de la pensión por invalidez?
<b>Entrevistado 1</b>  José Arturo Calderón Castillo	Considero que la pensión será célere siempre y cuando el asegurado coadyuve con el procedimiento pensionario. Si es en sede administrativa, será muy rápido, pero en procesos judiciales se duplica o más el tiempo. Es necesario tener la certeza de la enfermedad puesto que una vez otorgada la pensión no se puede denegarle.
<b>Entrevistado 2</b>  Elmer Manuel Ochoa Galoso	Las pensiones tienen una finalidad de previsión social, se ha cubierto esa obligación del estado con el Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo. No hay duda de que una persona con un padecimiento necesite una pensión de invalidez lo más pronto posible.
<b>Entrevistado 3</b>  Manuel Rigoberto Vargas Sánchez	Para mi opinión estos trámites deben darse lo más rápido posible, puesto que es para su existencia posterior a haber laborado toda su vida. Además, las pensiones tienen calidad de alimentos, y por ello requiere mayor celeridad.
<b>Entrevistado 4</b>  Raúl Enrique Martínez Veliz	Es importante que el acceso a la justicia como la prestación de Seguridad Social y entre otros que son de carácter fundamental sean céleres, es evidente, pero para lograr ese objetivo necesitas contar en la realidad con elementos que te permitan arribar a esta finalidad
<b>Coincidencia</b>	Consideran que la pensión debe ser célere.
<b>Discrepancia</b>	Considera que se debe realizarse todos los exámenes necesarios. Tienen que contar los elementos necesarios (equipos e infraestructura) para tal finalidad.
<b>Interpretación</b>	De conformidad a la pregunta, un número significativo de entrevistados (03), coinciden que debe existir mayor celeridad en los procedimientos pensionarios. Así mismo, existe discrepancia en el siguiente punto (1 entrevistado): la celeridad no significa la omisión de los exámenes correspondientes al asegurado. Siendo posible colegir que: brindando una mejor atención en el Sistema de Salud, los procedimientos serían más céleres puesto que ya no se generarían discrepancias en las evaluaciones y calificaciones de las enfermedades ocupacionales.

Tabla 10

*Discrepancia entre el Decreto Supremo N° 003-98-SA y los precedentes vinculantes emitidos por el tribunal constitucional*

<b>Expertos entrevistados</b>	<b>Pregunta N.º 02</b> ¿Cuál es su opinión acerca del Sistema de Salud Nacional, si actualmente es el más adecuado para determinar enfermedades profesionales y establecer el grado de menoscabo en el Perú, para el cobro de pensión invalidez por enfermedad profesional?
<b>Entrevistado 1</b>  José Arturo Calderón Castillo	A raíz del coronavirus podemos afirmar que nuestro sistema de salud es una entelequia, para evaluar enfermedades profesionales solo está preparado Lima, el Tribunal Constitucional lo ha mencionado en ciertas resoluciones como Precedente Vinculante, en consecuencia, costeamos los pasajes a los demandantes de provincia, a pesar de que existen clínicas privadas que pueden realizar los exámenes para determinar la enfermedad profesional.
<b>Entrevistado 2</b>  Elmer Manuel Ochoa Galoso	Por la situación actual se nota la capacidad del sistema nacional de salud; sin embargo, el Tribunal Constitucional ya estableció las directrices, no siendo necesario someter al trabajador a pasar un camino administrativo o judicial de manera engorrosa.
<b>Entrevistado 3</b>  Manuel Rigoberto Vargas Sánchez	Debido a la situación de pandemia que el Perú está viviendo, se ha descubierto las falencias, la deficiencia de nuestras instituciones de salud reflejando no estar preparados para estos tipos de eventos y menos para atender a personas mayores, antes de la situación se veía las falencias con las escasas atenciones. Esta cuestión (la pandemia) ocasiona un perjuicio al trabajador.
<b>Entrevistado 4</b>  Raúl Enrique Martínez Veliz	Sistema de salud en este momento no está capacitado para para dictaminar enfermedades profesionales y eso lo vemos en la práctica diaria no es un tema que lo manejes de las teorías lo ves en la práctica lo ves en los procesos judiciales y lo ves en los procedimientos administrativos también
<b>Coincidencia</b>	El covid-19 ha puesto en descubierto el deficiente Sistema actual de Salud
<b>Discrepancia</b>	Las clínicas privadas pueden realizar los exámenes para determinar las enfermedades profesionales. El Tribunal Constitucional ya estableció que los certificados de Minsa y Essalud tienen fe pública y validez probatoria.
<b>Interpretación</b>	De conformidad a la pregunta, un número significativo de entrevistados (04) coinciden en el Sistema de Salud es deficiente; así mismo, existe discrepancia en los siguientes puntos las clínicas privadas deberían estar facultadas para dirimir enfermedades profesionales, sin embargo, el Tribunal Constitucional ha establecido que los certificados emitidos por instituciones públicas tienen plena validez probatoria. Siendo posible colegir que el Sistema de Salud no está preparado logísticamente para evaluar enfermedades profesionales; sin embargo, el Tribunal Constitucional estableció que los certificados médicos emitidos por las entidades de salud pública poseen mayor validez probatoria debido a que están dotados de fe pública.

Tabla 11

*Sustento del Certificado médico de incapacidad*

<p><b>Expertos entrevistados</b></p>	<p><b>Pregunta N° 03</b> ¿Cuál es su opinión, respecto a la capacidad de los nosocomios del Estado, al realizar los exámenes necesarios para la calificación de enfermedades profesionales en los casos de trabajadores mineros que solicitan pensión de invalidez?</p>
<p><b>Entrevistado 1</b>  José Arturo Calderón Castillo</p>	<p>Considero que muchos hospitales en el Perú no se encuentran preparados puesto que carecen de especialistas y equipos logísticos para determinar enfermedades profesionales, claro ejemplo es el Hospital II de Pasco que buscaban neumoconiosis con estetoscopio e hipoacusia en base a levantar la mano. Para ello la OIT capacita a neumólogos que están al alcance de los asegurados, pero estos deberían estar en comisiones médicas.</p>
<p><b>Entrevistado 2</b>  Elmer Manuel Ochoa Galoso</p>	<p>En mi experiencia como magistrado en Cuzco, los exámenes se realizaban en el Hospital Central de Cuzco; pero era casi inexistente la falta de especialistas, dado que la mayoría estaban en Lima, situación que cuestionaba las aseguradoras. Se necesita actuación del Estado para cumplir lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.</p>
<p><b>Entrevistado 3</b>  Manuel Rigoberto Vargas Sánchez</p>	<p>Con relación a ello, todo centro de salud tiene buenos e idóneos profesionales, lo que pasa es que no cuentan con el equipo logístico suficiente para la atención de personas que requerirán certificados médicos. Cualquier entidad, pública o privada, puede entregar el certificado médico, porque reflejaran que tipo de enfermedad padece el paciente, pero los llamados en primer orden son los públicos, sin embargo, esta situación no debe centralizarse.</p>
<p><b>Entrevistado 4</b>  Raúl Enrique Martínez Veliz</p>	<p>Eso te lleva al tema de la mala praxis y la incorrecta capacitación más sumado a la poca maquinaria y el poco avance tecnológico implementados te llevan a una mala evaluación y eso te lleva a un rechazo a los tribunales, cómo lo plantea la misma sentencia del Tribunal Constitucional, no es algo que yo este arbitrariamente señalando, el mismo Tribunal Constitucional ha dicho que el Estado ha incumplido esa tarea de implementar un sistema adecuado para la evaluación</p>
<p><b>Coincidencia</b></p>	<p>No hay especialistas en provincias. El personal médico capacitado se encuentra en Lima.</p>
<p><b>Discrepancia</b></p>	<p>Todo certificado médico refleja el padecimiento del trabajador, sea público o privado. Si hay especialistas idóneos, pero no equipo logístico suficiente.</p>
<p><b>Interpretación</b></p>	<p>De conformidad a la pregunta, un número significativo de entrevistados (04) coinciden ante la inexistencia de especialistas en las provincias puesto que se encuentran en Lima. Así mismo, existe discrepancia en los siguientes puntos: sin importar el origen, público o privado, del certificado médico, estos darán una sospecha sobre un posible padecimiento, aquello es posible, gracias a los especialistas capacitados, pero es complejo ante la carencia de equipo logístico. Siendo posible colegir que los hospitales no se encuentran aptos para la evaluación y calificación de las enfermedades, debido a la carencia de equipo técnico, tecnológico y logístico.</p>



Tabla 12

Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) – Ley 26790

<b>Expertos entrevistados</b>	<b>Pregunta N° 04</b> ¿Considera idóneo, que solo un Hospital a Nivel Nacional se encuentre facultado para dirimir controversias, respecto a la naturaleza de la enfermedad y el menoscabo de incapacidad, entre aseguradora y asegurados?
<b>Entrevistado 1</b> José Arturo Calderón Castillo	Mientras no se den las alternativas necesarias, el INR es la opción más idónea, puesto que hospitales con las carencias mencionadas, no solo expedirá un dictamen erróneo sino podría causar trastornos psicológicos a los pacientes porque estamos frente a enfermedades degenerativas. Considero que debería de facultarse a más hospitales mediante norma, pero no será letra muerta si estos eliminan dichas carencias, que debe ser mediante una política pública y a larga data.
<b>Entrevistado 2</b> Elmer Manuel Ochoa Galoso	La existencia de una sola entidad dirimente es muy buen ideal, pero esto no debe ser restricción de formar más comisiones. Por ello considero que las aseguradoras deben considerar valido los certificados médicos de Minsa y Essalud puesto que son documentos públicos, sin necesidad de llegar hasta el INR, toda vez que causaría una demora innecesaria. Es inhumano hacer cuestionamientos de esa índole, por ello debería de dotarse de plena capacidad probatoria.
<b>Entrevistado 3</b> Manuel Rigoberto Vargas Sánchez	No debe ser así, el Perú tiene diferentes regiones y una sola institución que se ubica en un solo lugar pueda atender y expedir certificados médicos, considero que el estado debe disponer que cualquier institución, pública o privada, puedan otorgar certificados médicos. Lógicamente con profesionales idóneos y competentes.
<b>Entrevistado 4</b> Raúl Enrique Martínez Veliz	No es lo idóneo que haya un solo lugar centralizado donde se haga las evaluaciones tienes que ser técnicamente muy correcto en tus procesos y en la capacitación de tus profesionales y en el manejo la parte logística para que esta apertura se haga de una manera correcta.
<b>Coincidencia</b> <b>Discrepancia</b>          <b>Interpretación</b>	El INR como ente dirimente es idóneo No se puede perseguir siempre la decisión del INR. Se debe crear más comisiones médicas. Los documentos de Minsa y Essalud tienen Fe pública, por ello deben ser válidos. De conformidad a la pregunta, un número significativo de entrevistados (02) coinciden en que el Instituto Nacional de Rehabilitación (INR) como ente dirimente es el más apropiado y muy buen ideal. Así mismo, existe discrepancia en los siguientes puntos: La evaluación y Calificación de enfermedades profesionales no lo puede realizar únicamente el INR, por lo tanto, se debería crear más comisiones médicas que tengan esa faculta porque Los certificados que expidan Minsa y Essalud tienen fe pública. Siendo posible colegir que, el INR es un ente calificado para resolver controversias respecto a las enfermedades; sin embargo, esta situación no es lógica puesto que el Perú es muy país muy extenso, por ende, debería existir mayor número de comisiones evaluadoras de Incapacidad facultadas mediante una norma legal.

Tabla 13

*Hospitales Competentes para evaluar enfermedades profesionales*

<b>Expertos entrevistados</b>	<p><b>Pregunta Nº 05</b> Desde su punto de vista, ¿Los certificados médicos emitidos por el Ministerio de Salud y Essalud, no serían objeto de tacha en procesos judiciales, si mencionadas entidades tuvieran material logístico adecuado para la determinación de la naturaleza y grado de invalidez?</p>
<p><b>Entrevistado 1</b>  José Arturo Calderón Castillo</p>	<p>Según la normativa sanitaria, las comisiones médicas deben ser formadas por especialistas, y según propios informes de Minsa y Essalud, solo están facultados para evaluar y calificar enfermedades comunes, en base a ello son nuestras tachas. De no encontrarse esta situación, es decir: de existir equipos técnicos y personal capacitado, no hay sentido de formular tachas puesto que las historias clínicas tendrían más firmeza.</p>
<p><b>Entrevistado 2</b>  Elmer Manuel Ochoa Galloso</p>	<p>Considero que una tacha no sería procedente siempre y cuando el certificado médico no es falso y no ha sido declarado nulo mediante proceso judicial. Sin embargo, el debate se concentraría ante la existencia de dos certificados médicos contradictorios, analizando cual es el más válido mediante su historia clínica.</p>
<p><b>Entrevistado 3</b>  Manuel Rigoberto Vargas Sánchez</p>	<p>Los documentos expedidos por instituciones públicas son documentos públicos con plena validez, es lógico que las aseguradoras interpondrán cuestiones probatorias para disminuir el valor probatorio de un documento público (certificado médico), por lo que ese documento debe valer con su plenitud en su contenido y dictamen.</p>
<p><b>Entrevistado 4</b>  Raúl Enrique Martínez Veliz</p>	<p>Ni más allá de tachado serían rechazados por qué es lo que ha terminado pasando en muchísimos casos que el propio ente jurisdiccional sea percatado en la poca idoneidad de las pruebas si tu revisa la historia clínica y te encuentras en muchos casos con una o dos hojas no te encuentran los exámenes de sustento no están las opiniones de los médicos especialistas, el médico especialista que emitieron opinión no están capacitado de una serie de falencias todo es esto hace que te metas en esta dinámica a negativa</p>
<p><b>Coincidencia</b></p>	<p><b>Actualmente, no sería procedente debido a que el certificado médico no es falso y no ha sido declarado nulo mediante proceso judicial.</b></p>
<p><b>Discrepancia</b></p>	<p><b>La tacha debería proceder si el sistema de salud no tiene personal médico capacitado.</b></p>
<p><b>Interpretación</b></p>	<p>De conformidad a la pregunta, un número significativo de entrevistados (02) coinciden en la improcedencia de las tachas puesto que no estamos frente a un certificado falso o nulo. Así mismo, existe discrepancia en los siguientes puntos: la tacha procede en procesos siempre y cuando no exista un sistema idóneo. Siendo posible colegir que: Actualmente las tachas dirigidas a los dictámenes médicos emitidos por Minsa y Essalud, amparadas en precisar la carencia de personal médico capacitado y equipo logísticos, no son argumentos suficientes en procesos judiciales puesto que se realiza una interpretación pro homine de la norma debido a que el asegurado no tiene responsabilidad frente a las falencias actuales del Sistema de Salud.</p>

Tabla 14

Comisiones Médicas Calificadoras de Incapacidad

<p><b>Expertos entrevistados</b></p>	<p><b>Pregunta N.º 06</b> ¿Qué piensa acerca de la validez que tienen los Dictámenes de Incapacidad emitidos por las Comisiones Médicas facultadas para procedimiento pensionarios ante la Oficina de Normalización Previsional, si estos certificados pudieran tener el mismo efecto ante las aseguradoras privadas?</p>
<p><b>Entrevistado 1</b>  José Arturo Calderón Castillo</p>	<p>En la ONP existe lo llamado fiscalización posterior, es decir que sus asegurados pueden ir con cualquier dictamen y ellos tienen la posibilidad de obtener la pensión, pero no la certeza que la tendrás siempre porque esta entidad las puede denegar años después. Ante esa situación debemos hacer el control administrativo en el sector privado, porque nosotros no tenemos esa facilidad, además que existe mucha diferencia entre los equipos médicos del sector público y el privado, por eso consideramos que los dictámenes aceptados por la ONP no son tan válidos para las aseguradoras privadas.</p>
<p><b>Entrevistado 2</b>  Elmer Manuel Ochoa Galoso</p>	<p>Considero que los Certificados utilizados ante la ONP pueden ser utilizados ante las aseguradoras privadas, puesto que es suficiente para obtener el beneficio pensionario. Como administrados nos protege el principio de buena fe y si ha sido reconocido por una institución pública reconocida no debe haber restricciones ante los privados.</p>
<p><b>Entrevistado 3</b>  Manuel Rigoberto Vargas Sánchez</p>	<p>Como ya se hizo referencia, los documentos públicos tienen plena validez mientras exista otra disposición que diga lo contrario, de acuerdo con el principio de progresividad, el precedente vinculante que es mucho más actual que la norma técnica (D.S. N° 003-98-SA) y mediante el precedente flores callo corrige ese "error". Las aseguradoras tienen derecho a defenderse y el Juez determinará en base a los principios y las normas el debate de los informes periciales que se presente y de existirse controversia interpretativa se defiende a la parte más débil que es al trabajador.</p>
<p><b>Entrevistado 4</b>  Raúl Enrique Martínez Veliz</p>	<p>Tribunal reconoce que hay una serie de defectos y de alguna manera le plantea la responsabilidad del Estado de poder canalizar de mejor manera su recurso para mejorar sus procesos internos no solo logístico sino también la demás evaluación de capacitación de profesionales del tema del presupuesto todo eso suma para que las soluciones sean, con tengan mayor grado de certeza</p>
<p><b>Coincidencia</b></p>	<p><b>Los certificados médicos de incapacidad aceptados por la ONP deben ser aceptados por aseguradoras privadas porque se debe respetar la buena fe de los administrados.</b></p>
<p><b>Discrepancia</b></p>	<p><b>Los certificados médicos de incapacidad aceptados por la ONP no pueden ser aceptados por aseguradoras privadas porque estas no pueden denegar pensiones después de entregarlas.</b></p>
<p><b>Interpretación</b></p>	<p>De conformidad a la pregunta, un número significativo de entrevistados coinciden en que los certificados médicos de incapacidad deben ser aceptado por las aseguradoras debido a la buena fe que los protege. Así mismo, existe discrepancia en los siguientes puntos, ante la ONP es posible presentar certificados de cualquier nosocomio debido a que ellos verifican después de haber otorgado la pensión, sin embargo, las aseguradoras no tienen esa facultad. Siendo posible colegir que: la buena fe de los certificados y los administrados ayudan en los procedimientos pensionario ante la ONP; sin embargo, debido a la carencia de recurso del Sistema Nacional de Salud, los certificados no tienen validez ante procedimientos en aseguradoras privadas.</p>

**CAPÍTULO V**  
**DISCUSIONES, CONCLUSIONES Y**  
**RECOMENDACIONES**

## 5.1 Discusiones

**Primero.** - De la primera interrogante planteada a los entrevistados, surge el siguiente resultado: “brindando una mejor atención en el Sistema de Salud, los procedimientos serían más céleres puesto que ya no se generarían discrepancias en las evaluaciones y calificaciones de las enfermedades ocupacionales”. Para analizar el trámite en el procedimiento administrativo de acceder a una pensión, así como las trabas y obstáculos injustificados que origina periodos largos de espera para la declaración formal del derecho de pensión, procederemos a verificar si el procedimiento planteado por las aseguradoras contiene puntos injustificados o que podrían evitarse.

La demora para conceder una pensión por invalidez no solo lesiona el derecho constitucional a la seguridad social, sino que este afecta a una gama de derechos, como lo son: la integridad personal, la salud, el alimento, y la dignidad. Tal como lo refiere la autora peruana Ayvar (2019) en su artículo titulado “El juzgamiento anticipado en la nueva ley procesal del trabajo”, el mismo que hace referencia al principio de celeridad y su relación con el juzgamiento anticipado, al identificarse plenamente con el modelo procesal laboral, el que busca obtener solución en un plazo razonable, teniendo como esencia evitar maniobras y acciones dilatorias.

Así mismo el tribunal en la sentencia expedida en el expediente N° 2732-2007-PA/TC, menciona que los procesos constitucionales deben estar revestidos de una especial celeridad, principio que entrelaza con el de económica en afinidad con el ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo. En consecuencia, los procesos que son de conocimiento de jueces civiles o mixtos deben de ser calificados de forma célere debido que demanda la defensa de un derecho constitucional como lo es a la seguridad social.

A propósito de la eficiencia en los procesos de pensión citamos como doctrina al pronunciamiento emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia expedida el 06 de marzo de 2019, caso Muelle Flores vs. Perú, en su considerando 187 establece que las instituciones públicas

y privadas se encuentran obligadas a realizar el procedimiento pensionario sin restricciones arbitrarias. En ese sentido, debemos analizar si el procedimiento pensionario resulta ser necesario e idóneo para obtener una pensión invalidez de la manera más celeridad. El Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Exp. N° 1417-2005-PA/TC, en su fundamento 55 estableció que el agotamiento de la vía administrativa no resulta ser necesario cuando se trata de acceder a un derecho de naturaleza previsional.

Aunado ello, el principio de celeridad para las personas que realizan estos procedimientos, en su mayoría, son personas en condición de vulnerabilidad (persona adulta mayor con discapacidad) al tratarse de un derecho sustitutivo al salario y al de alimentos, no resultando adecuado el exceder el plazo razonable.

Respecto a la normativa en los procesos de amparo el Tribunal Constitucional, refiere que la existencia de la celeridad en los procesos de amparo se fundamenta en el artículo 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), normativa internacional que conforma el bloque constitucional que rige el sistema jurídico del Estado.

De acuerdo con lo mencionado, no significa que la aseguradora no tenga derecho a cuestionar el verdadero estado de Salud del actor, puesto que ellos tienen la facultad legal de hacerlo, los artículos 25.5.3 y al 25.5.4 del DS. N° 003-98, normas técnicas del seguro complementario establece el procedimiento que se debe seguir para la declaración del derecho de pensión, al describir que el asegurado primero deberá ser evaluado por una de las EPS de la compañía de seguros, posteriormente si existiese discrepancia alguna, podrá apelar en el plazo de 10 días, siendo este expediente remitido al INR para una segunda evaluación. Finalmente, la parte que no se encuentre de acuerdo con lo concluido en el informe médico, podrá solicitar recurrir a CENCONAR entidad que forma parte de la superintendencia de las entidades prestadoras de salud. Laudo arbitral que tendrá carácter de cosa juzgada. Siendo una situación que no ha variado pese a que existe precedente vinculante que ha establecido la validez probatoria de los certificados médicos expedidos por otras entidades de salud pública diferentes al INR, como MINSA y EsSalud.

La celeridad de los procedimientos administrativos se puede impulsar al contribuir ampliando el catálogo de hospitales de salud pública nacional que se encuentran aptos para el proceso de evaluación y calificación de contingencias en afinidad a las enfermedades ocupacionales, como ya está sucediendo en Es salud que mediante Resolución de Gerencia General 1241-GG-Essalud-2015, faculta a 28 Hospitales Nacionales para evaluar enfermedades profesionales, sin embargo mencionado documento no tiene la efectividad esperada debido a que todas las evaluaciones son dirigidas al Instituto Nacional de Rehabilitación conforme lo establece la norma técnica, a causa de su potestad dirimente.

Para finalizar y determinar si mediante esta interrogante tenemos un aporte al derecho, consideramos que debido a la concordancia con la tesis Aguilar (2016) donde precisa que las pensiones son de carácter célere porque pertenecen a la seguridad social y es parte de los Derechos Humanos, por lo que consideramos la falta de aporte al campo del derecho con lo analizado mediante esta pregunta planteada a los expertos.

**Segundo.** - De la segunda interrogante planteada a los entrevistados, surge el siguiente resultado: “el Sistema de Salud no está preparado logísticamente para evaluar enfermedades profesionales; sin embargo, el Tribunal Constitucional estableció que los certificados médicos emitidos por las entidades de salud pública poseen mayor validez probatoria debido a que están dotados de fe pública”. Para analizar la mencionada interpretación, se debe precisar si los dictámenes médicos expedidos por las comisiones médicas calificadoras de incapacidad de las entidades públicas de salud son los apropiados a comparación de los dictámenes de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS).

Partimos de la idea que actualmente el sistema de salud peruano está constituido por dos subsistemas el público y privado, estos siendo gobernados por MINSAL y supervisados por la Susalud. Asumiendo las funciones de financiamiento, generación de recursos físicos y humanos, rectoría, así como las prestaciones de servicios. Para Sánchez (2014) manifiesta en su artículo titulado “El sistema nacional de salud en el Perú”, que nuestro sistema de salud

lamentablemente se ha caracterizado en estos últimos años como el más deficiente en su ejercicio, un ejemplo se dio en el año 2000, a causa que la OIT emitió un informe detallando que el Perú ocupó el lugar 129 de 191 en razón al desempeño global del sistema de salud.

Por otro lado, en la investigación realizada por Bregaglio et al. (2016) hacen hincapié a las situaciones de invalidez e incapacidad para el trabajo que se encuentran reconocidas en los sistemas normativos nacionales aludiendo que en primer lugar mediante los decretos leyes 19990, 20530 (régimen nacional de pensiones) y 19846 (régimen de pensiones militares y policiales) se reconoce las invalidez y enfermedades comunes con requisito para acceder a una pensión asimismo señala que mediante la Ley N°26790 en concordancia con el Decreto Supremo N°003-98-SA se reconoce pensiones de invalidez de índole profesional y mediante el Decreto Supremo 024-2002-MTC se reconoce una compensación económica proveniente se Seguro Obligatorio contra Accidentes de Tránsito (SOAT).

Es conveniente señalar que respecto a las disertaciones obtenida en las entrevistas por los profesionales expertos en materia previsional se colige que las entidades privadas a comparación de las públicas poseen mejores equipamientos e infraestructura para la evaluación de las enfermedades ocupacionales. Siendo importante destacar el aporte de Diaz (2019) en su tesis en razón al otorgamiento de pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional en los procesos de amparo, refiere que las entidades de salud del sector privado conformado por las EPS de las compañías de seguros cuentan con material logístico así como maquinarias para calificar enfermedades y expedir exámenes complementarios específicos y de acuerdo al tipo de exposición, como las evaluaciones de audiometría, espirometría, valoración muscular esqueléticas, radiografía de tórax, exámenes toxicológicos (pruebas basadas en la orinas, análisis de sangre, aire espirado), conforme lo señala la Resolución Ministerial N°069-2011/MINSA, del mismo modo otros exámenes que se relaciona con el riesgo expuesto que se realizaran por indicación expresa del médico ocupacional.



Se desprende que no todas las entidades del Estado cuentan con maquinarias para el diagnóstico de enfermedades ocupacionales tal como se percibió en el proceso seguido por Genaro Elías Quispe Macuri contra Rímac Seguros y Reaseguros S.A. en la STC N° 5665-2014-AA/TC-JUNIN, el director la Dirección de Prevención y Control de la Discapacidad del Ministerio de Salud informa que el Hospital Carlos Lanfranco La Hoz, no está autorizado para calificar enfermedades profesionales o accidente de trabajo del régimen del SCTR. Además, que el Hospital Carlos Lanfranco La Hoz no se encuentra habilitado para expedir calificación de enfermedades profesionales. Existen aún deficiencias que deben ser subsanadas urgentemente, logrando con ello evitar afectar y contribuir a la burocracia administrativa de los procedimientos que conllevan a ser largos y fastidiosos. Por lo tanto, se concluye que el sistema de salud deficiente no puede perjudicar al derecho previsional en correspondencia al SCTR.

Siendo así que la Ley N° 26790 implementa al SCTR, y de conformidad con el artículo 1º de este mismo cuerpo legal determina que el estado tiene la obligación de promover los sistemas de previsión para la salud, así como a las instituciones que se encargan de brindar estos servicios. Pese que ha pasado 23 años de su vigencia no ha denotado mayores cambios, delimitándose simplemente sobre un papel.

Así mismo, en la constitución en su artículo 11º, el estado tiene como deber garantizar el libre acceso a las prestaciones de pensiones y de salud por intermedio de entidades pública, privadas o mixtas, las mismas que serán supervisadas por el Estado a través de las entidades encargadas. Por lo tanto, el pronunciamiento del tribunal no debe ser solo debe dejarse plasmado, sino que el gobierno debe trabajar para la distribución e implementación del sector salud.

Para finalizar y determinar si mediante esta interrogante tenemos un aporte al derecho, consideramos que, al contrastarlo con las tesis utilizadas en nuestros antecedentes nacionales e internacionales, Si bien es cierto la tesis Lobatón (2016) menciona sobre la precariedad del sistema de salud del país

español, no hemos podido encontrar similitud de estudios sobre el debate probatorio que existe al momento de dar validez probatoria al certificado médico de incapacidad en los protocolos realizados por la aseguradoras privadas o en procesos judiciales.

**Tercero.** - De la tercera interrogante planteada a los entrevistados, surge el siguiente resultado: “los hospitales no se encuentran aptos para la evaluación y calificación de las enfermedades, debido a la carencia de equipo técnico, tecnológico y logístico”. Para concebir la validez probatoria de los dictámenes médicos de entidades públicas de salud se contraponen con la realidad precaria del sistema de salud con el cual contamos. Por lo tanto, deben mejorar los aspectos como la infraestructura y equipamiento moderno de los establecimientos de salud pública del estado.

Para que los dictámenes sean admitidos deben ser acreditados por historia clínica, así como por los exámenes auxiliares, documentos que pueden ser expedidos por comisiones medicas diferentes al INR, de conformidad a lo establecido por el Tribunal Constitucional en la regla sustancia 1 recaído en el expediente N° 00799-2014-AA/TC, facultando a los hospitales de MINSA y EsSalud a expedir dictámenes médicos, debido que son informes dotados de fe pública, por lo tanto, son válidos, salvo que estos sean falsos o no cuenten con historial médico que acrediten su evolución y desarrollo progresivo o degenerativo de la enfermedad.

Nuestro sistema de atención sanitaria se encuentra administrados por cinco entidades: i) MINSA; ii) EsSalud, iii) Fuerzas armadas – FFAA, iv) Policía Nacional – PNP y v) el sector privado. Siendo que la mayor parte de la población se atiende en los hospitales de MINSA y EsSalud.

Tal como se menciona en el informe titulado “La calidad de atención en salud en el Perú: ¿un derecho invisible?” Lazo (2018) refiere que contribuye a la mala calidad, la falta de interés de las autoridades de turno, dejando de lado los temas de mayor prioridad, así como los procesos de acreditación de los establecimientos de salud. Siendo otro factor decisivo la falta de interés para

financiar proyectos para la mejora en calidad de salud, debido que la inversión es fundamental, al igual que el personal calificado. Por lo que las gerencias o direcciones regionales de salud, deben de dar prioridad a esta labor, apoyando y respaldando a los establecimientos de salud nacional, puesto que gran número de hospitales no cuentan con personal calificado para la elaboración de proyectos de mejora en la calidad del servicio de salud.

De manera analoga en la investigación realizada por Jara (2018) Titulada "La "Descentralización" del sistema de salud en el Perú" determino que el proceso de descentralización debe ser progresivo y paulatino, teniendo como propósito brindar a cada uno de los peruanos un servicio de salud eficiente así como accesible. Consecuentemente debe garantizar los derechos a la seguridad social como el de la salud. Sin embargo, en la práctica, la salud se ve centralizada pues es en Lima donde se concentra el gran número de hospitales que se encuentran aptos para la atención en salud, en desmedro a la población urbana y rural de bajos recursos económicos.

Partiendo de esta idea, el trabajador debe verse perjudicado por el precario sistema de salud con el cual actualmente contamos. De conformidad con el principio pro actione, no debe verse involucrado por las falencias del estado en respuesta a su pésima gestión en proyectos de salud. Según Castillo (2005) en su artículo sobre los principios procesales en el Código Procesal Constitucional, manifiesta que ha sido invocado en constantes oportunidades por el tribunal constitucional, imponiendo a los jueces la exigencia de interpretación de los requisitos y presupuestos en el sentido favorable a efecto de obtener una resolución plenamente válida respecto al fondo, siendo el caso de interponerse duda alguna, el proceso debe dirigirse a su continuación mas no a su extinción. Igualmente, este principio se interpreta como el libre y favorable acceso a la tutela jurisdiccional.

En resumen, una sentencia que se pronuncie sobre la pretensión solicitada es una manifestación al derecho de tutela judicial, previa exigencia al justiciable que satisfaga las condiciones de acción requisitos establecidos por ley, esta no puede ser resuelta sin aplicación a que se haga efectivo el derecho

de acción o el derecho de acceso a la jurisdicción (principio por *actione*, artículo 45º del Código Procesal Constitucional). Por lo tanto, la precariedad del sistema de salud, no debe ser barrera a la tutela efectiva de un derecho.

En síntesis, de la pregunta planteada se obtiene que no logramos obtener un aporte al derecho toda vez que mediante el antecedente Méndez (2015) obtenemos lo manifestado por los expertos, que los hospitales en su mayoría no se encuentran capacitados para dirimir enfermedades profesionales, ya sea por equipo técnico o tecnológico. Es por ello que existiendo concordancia con lo mencionado por expertos y los antecedentes desarrollados no alcanzamos un aporte significativo al derecho.

**Cuarto.** - De la 4 interrogante planteada a los entrevistados, surge el siguiente resultado: “el INR es un ente calificado para resolver controversias respecto a las enfermedades; sin embargo, esta situación no es lógica puesto que el Perú es un país muy extenso, por ende, debería existir mayor número de comisiones evaluadoras de Incapacidad facultadas mediante una norma legal y eso es factible porque son documentos públicos con plena validez probatoria”. Para realizar esta norma debemos hacer un análisis del contexto de su proclamación y si fue idóneo que solo un hospital en esa época tenga la responsabilidad de dirimir a enfermedades profesionales, asimismo precisar si en la actualidad esa idoneidad continúa.

El 13 de abril de 1998 mediante el Decreto Supremo 003-98-SA se promulga las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo, como un complemento de la Ley N°26790, ley de modernización de la seguridad social. Es incuestionable la situación de centralismo que vive el Perú, a pesar de que, en su propio texto constitucional, artículo 43, señala que este país es descentralizado; pero con la promulgación de la norma técnica aludida es una contradicción exacta toda vez que otorga a un solo Hospital a Nivel nacional la facultad de dirimir controversias respecto a la calificación y valoración de menoscabo por enfermedades profesionales.

El centralismo que vive el Perú es un problema, en concordancia con ello el Centro de Estudios y Promoción de Desarrollo citado por Miranda (2015), precisa que este es un fenómeno que se encuentra en la Política y la Administración, además se expresa en el ámbito económico, social y cultural. Con la Promulgación de la Constitución de 1993, se cambió el régimen político a un esquema global neoliberal, con la finalidad de desarrollarnos después de la hiperinflación que azotó al país.

Para surgir de esta situación, según Aguirre (2003) desde 1990 al año 2000 se centralizó el poder denominándolo el “neocentralismo perverso” puesto que un centro territorial se apropia de los beneficios de distintas actividades económicas (minería, pesca y agricultura) que se realizaban en otros territorios, debilitando en recursos a las municipalidades frente al gobierno central; sin embargo el autor afirma que en los últimos 20 años el Perú está en proceso de transición a la descentralización.

Es decir, que nuestro país promulgo la mencionada norma técnica en un contexto centralista, debido a que el poder y la tecnología se concentraba en Lima; pero contrastando con la realidad y el constante empuje que realizan los distintos gobiernos para afianzar la descentralización, consideramos que está siendo posible y un gran paso para el desarrollo de la Seguridad Social es hacer una modificatoria expresa del artículo 28 del Decreto Supremo 003-98-SA, permitiendo que los hospitales más representativos o adecuados tengan la facultad de dirimir controversias entre aseguradora y asegurados respecto a la naturaleza y calificación del menoscabo de enfermedades profesionales.

Dicha reforma legal, se ha realizado de manera tácita, con el Precedente Vinculante Flores Callo recaída en el Expediente N° 00799-2014-PA/TC, de acuerdo al principio de progresividad, puesto que mediante las reglas sustanciales 1 y 2 del considerando 25, otorga plena validez probatoria a todos los certificados médicos de Minsa y Essalud, sin embargo, solo se encuentra limitada su aplicación en procesos judiciales. Por lo que se necesita una modificación expresa, para que la regulación normativa no desequilibre los derechos de asegurados y aseguradoras, las comisiones de los hospitales

facultados deben ser beneficiados con recursos económicos suficientes para que se implementen los equipos técnicos y tecnológicos suficientes, además de continuar con la capacitación del personal médico.

En consecuencia, a pesar de que la tesis Costa y Horna (2018) señala que entidades distintas al INR, que tiene un médico especialista sin necesidad de una comisión médica, puede calificar enfermedades profesionales como nosotros sustentamos, existe disidencia con su propuesta debido a que no está tomando en consideración la Directiva Sanitaria 003/Minsa que señala las comisiones son las calificadoras de invalidez y este está conformado por tres personas. Es por lo que precisamos el aporte al derecho obtenido mediante la respuesta de los expertos ante esta interrogante.

**Quinto.-** De la pregunta número cinco realizada a los entrevistados se obtiene como interpretación lo siguiente: “Actualmente la tachas dirigidas a los dictámenes médicos emitidos por Minsa y Essalud, amparadas en precisar la carencia de personal médico capacitado y equipo logísticos, no son argumentos suficientes en procesos judiciales puesto que se realiza una interpretación pro homine de la norma debido a que el asegurado no tiene responsabilidad frente a las falencias actuales del Sistema de Salud”. De lo interpretado se colige una realidad indiscutible, pero también un ideal que se persigue. Las cuestiones probatorias no solo pueden poner fin a un proceso judicial donde se solicita pensión de invalidez, su efecto inmediato es extender el tiempo de litigio que perjudica al más débil y de menos recursos. Para ello analizaremos si es factible la presentación de aquellas cuestiones probatorias y desarrollar la explicación de ese ideal en beneficio de los trabajadores.

Las tachas son denominadas cuestiones probatorias, se encuentra regulada por el artículo 300 del código civil, permitiendo su admisibilidad si se encuentra dirigida a testigos o documentos, si bien es cierto el código civil no prescribe de manera literal cual es el objetivo de la tacha, Arévalo (2012) considera que es una impugnación por la otra parte con la finalidad de restarle validez a los documentos o testigos. Es decir que mediante esta cuestión probatoria se puede lograr desestimar un documento.

Para que un proceso pensionario por Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo sea declarado fundado se debe determinar la naturaleza de la enfermedad y el menoscabo que ocasiona, todo ello se encuentra en un solo documento que es el Certificado Médico; es decir que, si la tachas se declara procedente o fundada, la otra parte se queda sin medio probatorio quedando, predestinándose el fallo; nótese la importancia de dicho documento en el presente tema.

Para ello, en los procesos laborales ordinarios, según el artículo 46 de la Ley Procesal de trabajo, Ley N° 29497, establece que las cuestiones probatorias son presentadas en la etapa de actuación probatoria; asimismo en los procesos de amparo de acuerdo al artículo 300 y 301 del código civil, son presentadas las tachas; sin embargo estas son declaradas improcedentes por que el artículo 9 del código procesal Constitucional establece que en los procesos de amparo no existe etapa probatoria; además porque solo procede ante falsedad o nulidad prevista en la Ley (artículo 242 y 243 del Código Civil).

La tachas que son presentadas a los órganos jurisdiccionales buscan restar la eficacia del certificado médico debido a que estos no cumplen con los requerimientos establecidos en la Resolución Ministerial 069-2011-Minsa y la Directiva Sanitaria 003-Minsa; que de acuerdo al considerando 4.7 de la sentencia recaída en el Expediente 10902-2017-0-1801-JR-CI-11 son fundamentos que direccionadas a la formalidad del Dictamen sin embargo la omisión de estas no encuentran sancionadas con Nulidad, además que aquellos cuestionamientos son aspectos de fondo.

El análisis de la pregunta se debe realizar considerando la celeridad que se realizan los procesos y lo beneficioso que es cuando ello sucede. Según la Defensoría del pueblo, citada por Espinoza (2017), sostiene:

Un proceso de amparo, en primera y segunda instancia, dura en resolverse aproximadamente 3 años, sin incluir el tiempo que tardaría ante un recurso de Agravio Constitucional. El proceso en si ya es largo, incluyendo cuestiones probatorias que si bien es

ciertas serán declaradas improcedente, coadyuvan en la extensión del tiempo; una manera de evitar tal situación es eliminando el sustento de sus argumentos. Es decir que teniendo un sistema de salud que cumplan con aquellas normas que exigen que se cumplan las aseguradoras, no solo deja de existir argumentación para los procesos judiciales; sino que estas litis culminarían en los procedimientos administrativos.

Por último, mediante lo analizado con la presente interrogante arribamos a la interpretación que existe un aporte significativo al derecho, puesto que a pesar que en el antecedente nacional Ñique (2016) menciona sobre la importancia de una pensión célere, se debe precisar que no coincidimos con el actor puesto que la Superintendencia de banca y seguros puede intervenir, en atribución de su facultades, solicitar la aplicación del precedente vinculante en los protocolos de las aseguradoras puesto que es un enfoque más humanitario y es acorde a la realidad social.

**Sexto.** - Luego de haberse realizado la sexta pregunta, se obtiene como interpretación los siguiente: “la buena fe de los certificados y los administrados ayudan en los procedimientos pensionario ante la ONP; sin embargo, debido a la carencia de recursos del Sistema Nacional de Salud, los certificados no tienen validez ante procedimientos en aseguradoras privadas”.

A lo largo de las disertaciones de los entrevistados señalaron que el principio de buena fe es lo que ocasiona que en los Procedimientos pensionarios ante la ONP es que sea muy efectivo. Mencionado principio para Cabanellas (1986) se resume en el buen proceder que tiene una persona, es decir que no trata de engañar a la persona con quien se está dirigiendo y es por ello que esta última debe creer en lo que dice o los documentos que presenta. Es decir que esta entidad pública no debe poner trabas injustificadas respecto a la validez del certificado médico debido a que la documentación presentada no es falsa o nula.

Para tal situación, la ONP mediante el Reglamento de organización y funciones aprobado mediante resolución Ministerial N°174-2013-EF/10, de fecha



11 de junio de 2013, establece en el artículo 5 inciso a, que tiene la facultad de verificar si la información brindada por el asegurado es idónea. De encontrarse que el administrado actuó de mala fé, presentando documentación fraudulenta o falsa, la ONP podrá aplicar lo normado en el artículo 32.3 de la Ley N°274444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que regula la Fiscalización posterior.

Según las normas técnicas del SCTR, ante la inexistencia de póliza por aseguradoras privadas, la ONP cubre la contingencia, teniendo una labor muy compleja, es por ello que la fiscalización posterior es muy importante. Para Okamura (2019) esta acción es de oficio con la finalidad de corroborar la autenticidad de la información brindada por el administrado, esta función no se limita a solo la información presentada, sino a un cruce de registros que se pueden obtener de las entidades públicas o privadas que coadyuben a sustentar su autenticidad. De encontrarse lo contrario, el Tribunal Constitucional estableció el lineamiento procedimental mediante la Sentencia recaída en el Expediente N° 01392-2013-PA/TC, prescribiendo en el considerando 2.3.2 y siguientes, de corroborarse la existencia del artículo 32.3 de la Ley 27444, la consecuencia lógica e inmediata es la suspensión del pago de pensiones hasta que se declare la nulidad puesto que si no se realiza dicha acción se pone en riesgo el Sistema Nacional de Pensiones. Es decir, el efecto es inmediato.

Sin embargo, esta facultad solo está limitada a las entidades públicas, tal como señala el artículo segundo del Decreto Supremo N° 096-2007-PCM. Ante esta situación, es entendible que las aseguradoras realicen con la totalidad de los procedimientos que dictan las normas técnicas puesto que buscan seguridad jurídica respecto al verdadero estado de salud del asegurado toda vez que una vez entregada la pensión no podrán realizar trámite administrativo que retrotraiga dicha acción.

En síntesis, de la pregunta planteada se obtiene que no logramos obtener un aporte al derecho toda vez que no existe coincidencia entre las funciones de las aseguradoras privadas con la aseguradora pública (ONP); puesto que, esta última tiene la facultad de brindar las pensiones por invalidez

pero luego con una fiscalización posterior ellos están facultados para suspender o anular la orden de pago, cuestión que es diferente a lo sucedido por las aseguradoras privadas que una vez otorgada no pueden anular la pensión, además que en la tesis de los autores Costa y Horna (2018) menciona sobre los protocolos que realiza la ONP siendo muy preciso en todo sus argumentos.

## 5.2 Conclusiones

De conformidad con el desarrollo del presente trabajo de investigación según los lineamientos establecidos por la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Autónoma del Perú, luego de haber realizado 6 preguntas a los expertos en materia laboral y previsional, quienes fueron los sujetos participantes en la presente investigación, hemos podido encontrar tres significativos aportes para el Derecho mediante las preguntas 2, 4 y 5 arribándose en las siguientes conclusiones:

**Primera.** - El debate continuo en esta materia, en los procedimientos administrativos y procesos judiciales, radica en las cuestiones técnicas y formales que se señalan en contra de los certificados médicos. Siendo el principal argumento que el Sistema de Salud Público no tiene comisiones medicas con el equipo técnico, tecnológico y científico para determinar enfermedades ocupacionales, cuestión que ha sido resaltada por el Tribunal Constitucional en mencionado Precedente vinculante y señalado como estado de Cosas inconstitucional, al sistema de salud público. Si bien es cierto que, como operadores jurídicos, a pesar de la retroalimentación que podamos obtener de la praxis jurídica, consideramos que no podemos cuestionar los procedimientos médicos de la evaluación, es decir si una equipo tecnológico es adecuado para determinada enfermedad o si el médico especialista es capaz de realizar el examen, cuestionando sus estudios, capacitaciones u otros logros académicos, pero si podemos interferir en la formalidad y los requisitos que deben contener los documentos.

Instituciones públicas y privadas, coinciden en determinar que el documento que brinda la validez probatoria de los Certificados Médicos de Incapacidad es la

Historia Clínica, que según normas específicas de la materia lo denominan de naturaleza técnica, médica, jurídica y administrativa, siendo posible la intervención de cuestiones sobre el contenido o pruebas que deben contener, más no del procedimiento médico realizado. Es cierto que nos encontramos con la realidad de un sistema empobrecido de salud pública, pero en relación con la Regla sustancial tres del precedente aludido, durante los últimos años solo es utilizado para generar el debate probatorio creando barreras y límites para el acceso a la pensión de invalidez; la dejadez del estado en la implementación de un mejor sistema de salud no tiene por qué afectar ni perjudicar los derechos de los asegurados para acceder al derecho pensionario.

**Segunda.** - Se concluye que en la presente investigación el Decreto Supremo N° 003-98-SA que corresponde a las normas técnicas del Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo (SCTR), en su artículo 28 prescribe como única y última entidad calificadora de incapacidad al Instituto Nacional de Rehabilitación. Dicho precepto normativo no es acorde a la realidad, puesto que acceder a mencionada última instancia es limitada, debido a que es una sola entidad, con única sede, no puede abastecerse a la gran demanda que tiene, porque el Perú es un país netamente minero.

En concordancia a ello, el Tribunal constitucional mediante el precedente vinculante Flores Callo recaído en el expediente N° 00799-2014 ha establecido que tanto los certificados o dictámenes médicos expedidos por MINSA y EsSalud tienen plena validez probatoria en los procesos de amparo, abriendo la posibilidad que los trabajadores puedan recurrir a más de una entidad del Estado para obtener el Certificado Médico de Incapacidad, los mismos que podrán ser presentados en los procesos judiciales, pero no logrando la validez probatoria en los procedimientos administrativos porque la Norma Técnica no lo permite.

En aplicación al principio de progresividad, siendo analizado con el enfoque pro homine, referimos que las normas técnicas del SCTR con vigencia a partir del año 1998, no se adecua a la necesidad actual, afectando el derecho

a acceder a una pensión; de la misma manera agravia el derecho a la salud, a la vida y a la integridad, al no contar con personal calificados para evaluar enfermedades ocupacionales, así como infraestructura y equipamiento moderno, siendo necesaria la descentralización del poder otorgado al INR a los Hospitales más calificados.

**Tercera.** - EL tribunal Constitucional en un intento de realizar la interpretación del derecho a la pensión sobre la materia ha sido acertado puesto que plantea un nuevo protocolo de validez probatoria, de los Certificados Médicos de Incapacidad, acorde a la realidad de los trabajadores mineros o de alto riesgo, siendo más accesitario e idóneo. Es limitado el esfuerzo realizado por el tribunal puesto que el precedente vinculante, a pesar de su naturaleza de observancia obligatoria, no puede lograr los efectos deseados en los procedimientos administrativos que se llevan ante las aseguradoras, quienes inducen a una demora innecesaria para el acceso al sistema previsional a favor de los asegurados.

El actual protocolo que realizan las aseguradoras no se adecúa a la realidad existente en el Perú, toda vez que el asegurado al expresar disconformidad frente a las evaluaciones realizadas por las aseguradoras en su servicio de salud privado, deben recurrir en segunda instancia al organismo dirimente que se encuentra fuera de su alcance debido a su locación y por escasez de recursos económicos. En su momento, el protocolo seguido por las aseguradoras para con los asegurados era aceptado y adecuado toda vez que se promulgo en una época de mayor centralismo geográfico, de poder político y de recursos; sin embargo, esa realidad de siglo XX tiene distinciones muy marcadas a las del siglo XXI.

### **5.3 Recomendaciones**

**Recomendación 1.-** A los señores del Ministerio de Salud, debido a que el Sistema de Salud no está preparado logísticamente para evaluar enfermedades profesionales se le exhorta con la finalidad que el debate jurídico

sobre la validez probatoria del Certificado Médico de incapacidad culmine o no tenga mayor relevancia para el Derecho, recomendamos que los Certificados Médicos de Incapacidad emitidos por las entidades de salud pública para que logren la validez probatoria y afiancen la fe pública del contenido de sus dictámenes, estas deben estar sustentadas en Historias Clínicas que contengan los informes especializados y exámenes auxiliares correspondiente a cada enfermedad conforme lo señala la Resolución Ministerial N°069-2011/MINSA. Asimismo, para efecto de evitar cuestiones formales consideramos pertinente que las Diresas deben conformar sus Comisiones Medicas Evaluadoras de Incapacidad de acuerdo con la Directiva Sanitaria N°003/MINSA, y que los criterios que tomen los profesionales sean compartidos con las distintas Comisiones persiguiendo la uniformidad de criterios en la evaluación y calificación de enfermedades profesionales.

**Recomendación 2.-** A los señores miembros del Congreso de la Republica se sugiere descentralizar el poder dirimente del Instituto Nacional de Rehabilitación toda vez que; si bien es cierto es un ente calificado para resolver controversias respecto a las enfermedades profesionales, debemos precisar que esta situación no es adecuada en el Perú por ser un país muy extenso, por ende, debería existir mayor número de comisiones evaluadoras de Incapacidad facultadas mediante una norma legal. Habiendo analizado la situación problemática presentamos producto integrador considerando pertinente para la solución del problema adjuntamos el proyecto de Ley que modifica el artículo 28° del Decreto Supremo N°003-98-SA Normas Técnica del Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo descentralizando la facultad dirimente en Comisiones Calificadoras de Incapacidad conformadas por cada Dirección Regional de Salud (Diresa) a nivel nacional, las mismas que estarían facultadas para expedir certificados médicos de incapacidad que sean utilizados para el cobro de pensiones por enfermedades ocupacionales. De esta forma es más accesible la atención de los asegurados en Hospitales cercanos a su región, con el beneficio de no perjudicar ni deteriorar su estado salud, por ende, el procedimiento para el acceso a la pensión por invalidez sería más célere. Y partiendo de la misma línea de ideas, no se tendría que recurrir a la vía judicial para solicitar dicho reconocimiento al derecho de pensión.

**Recomendación 3.-** A los señores de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradora de Fondo de Pensiones se le advierte que en los procesos judiciales sobre temas de Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo las tachas dirigidas a los dictámenes médicos emitidos por Minsa y Essalud, amparadas en precisar la carencia de personal médico capacitado y equipo logísticos, no son argumentos suficientes en procesos judiciales puesto que se realiza una interpretación pro homine de la norma debido a que el asegurado no tiene responsabilidad frente a las falencias actuales del Sistema de Salud. Rescatando que dicha interpretación se realiza a causa de la aplicación de una norma desfasada con la realidad por las aseguradoras, puesto que aplican el decreto supremo y ocasionan perjuicio a los asegurados. Considerando que la Superintendencia de Banca y Seguros Administradora de Fondo de Pensiones (SBS) es el ente fiscalizador y regulador de las empresas de seguros, deben tomar acciones inmediatas para regular el procedimiento administrativos, en base a la atribución prescrita en el inciso 6 del artículo 349 de la Ley N° 26702 debe interpretar la norma que regula el procedimiento de cobro del Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo, de acuerdo al derecho común y los principios generales del Derecho (especialmente el principio Pro Homine) procediendo a emitir un precedente de observancia obligatoria más acorde a la realidad, regulando el protocolo para evaluar y calificar enfermedades profesionales, conforme lo ha hecho el Tribunal constitucional mediante el precedente vinculante Flores Callo.

## **REFERENCIAS**

Aguilar, G. [Tribuna constitucional] (18 de abril de 2019). *La razonabilidad – Tribuna constitucional 50 – Guido Aguila Grados*. [Video] Youtube. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=jtaUGVSNm0>

Aguilar, J. (2016). *Análisis Jurídico Jurisprudencial del derecho a la seguridad y salud en el sector minero* (Tesis de pregrado). Recuperado de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2638/DER\\_081.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2638/DER_081.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Aguirre, M. (2003). *La descentralización en el Perú a inicios del siglo XXI: de la reforma institucional al desarrollo territorial*. Recuperado de [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7283/S2003700\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7283/S2003700_es.pdf)

Ángel, D. (Diciembre de 2011). La hermenéutica y los métodos de investigación en ciencias sociales. *Universidad Autónoma de Manizales, Estud filos N° 44*, 9-37. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/ef/n44/n44a02.pdf>

Arévalo, V. (2012). *Los medios de prueba en la nueva Ley Procesal del Trabajo*. Recuperado de [https://javierarevalovela.weebly.com/uploads/4/7/1/3/4713504/los\\_medios\\_de\\_prueba\\_en\\_la\\_nueva\\_ley\\_procesal\\_del\\_trabajo\\_febrero\\_2012.pdf](https://javierarevalovela.weebly.com/uploads/4/7/1/3/4713504/los_medios_de_prueba_en_la_nueva_ley_procesal_del_trabajo_febrero_2012.pdf)

Asociación de AFP. (15 de Noviembre de 2018). *SBS separa roles de las AFP y las aseguradoras*. Lima: Asociación de AFP. Recuperado de <https://www.asociacionafp.pe/sbs-separa-roles-de-las-afp-y-las-aseguradoras/>

Ayvar, C. (Junio de 2019). Ley 29497 NLPT promueve la celeridad en la justicia laboral. El juzgamiento anticipado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. *NLPT Revista Especializada: Nueva Ley Procesal del Trabajo*, 1, 28-34. Recuperado de [https://www.pj.gob.pe/doc/revistanlpt/RevistaNLPT\\_edicion01\\_2019.pdf](https://www.pj.gob.pe/doc/revistanlpt/RevistaNLPT_edicion01_2019.pdf)



- Barrientos, G. (2019). *El otorgamiento de la pensión de invalidez por enfermedad profesional y la responsabilidad de la compañía de seguros* (Tesis de pregrado). Recuperado de [http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/4836/TRSU\\_FICIENCIA\\_BARRIENTOS%20CCALLE.pdf?sequence=5&isAllowed=y](http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/4836/TRSU_FICIENCIA_BARRIENTOS%20CCALLE.pdf?sequence=5&isAllowed=y)
- Barzola, D. (2019). *Efecto de la gestión de seguridad en el control de riesgos en el tajo Raúl de la Compañía Minera Condestable S.A. - 2018* (Tesis de pregrado). Recuperado de <http://repositorio.uncp.edu.pe/bitstream/handle/UNCP/5330/Barzola%20Dominguez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bernal, C. (2010). *Metodología de la Investigación*. Recuperado de <https://abacoenred.com/wp-content/uploads/2019/02/EI-proyecto-de-investigaci%C3%B3n-F.G.-Arias-2012-pdf.pdf>
- Bone, D. (2017). *Principio Pro homine en la impugnación administrativa de candidaturas* (Tesis de pregrado). Recuperado de <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/6985/1/UDLA-EC-TAB-2017-13.pdf>
- Bonilla, E. y Rodríguez, P. (2005). *Más allá del dilema de los métodos. La investigación en ciencia sociales*. Recuperado de <https://laboratoriociudadut.files.wordpress.com/2018/05/mas-alla-del-dilema-de-los-metodos.pdf>
- Borjas, K y García, G. (2017). *La antinomia entre el artículo 259 inc 3 y 4, y el artículo 261° inc 1B del código procesal Pena, respecto a la detención del agente que ha logrado evitar su detención* (Tesis de pregrado). Recuperado de [http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/9297/BorjasBonifacio\\_K%20-%20GarciaQuevedo\\_G.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/9297/BorjasBonifacio_K%20-%20GarciaQuevedo_G.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Bregaglio, R., Constantino, R., Galicia, S., y Beyá, E. (2016). Discapacidad, invalidez, incapacidad para el trabajo y trabalenguas: ¿Si tengo discapacidad y trabajo, puedo cobrar pension de invalidez?. *Revista de la Facultad de Derecho*, (77), 291-321. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/15638/16075>

Bustios, V. (2019). *La responsabilidad civil del empleador en los accidentes "in itinere" y su aplicación en la legislación peruana* (Tesis de pregrado). Recuperado de [http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2067/1/TL\\_BustiosSanchezVictor.pdf](http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2067/1/TL_BustiosSanchezVictor.pdf)

Cabanellas, G. (1986). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Vol. III). Buenos Aires: Heliasta.

Cabanellas, G. (1986). *Diccionario Enciclopédico de Derecho usual* (Vol. IV). Buenos Aires: Heliasta.

Cabanellas, G. (1986). *Diccionario enciclopédico de Derecho usual* (Vol. I). Buenos Aires: Heliasta.

Cabanellas, G. (1989). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

Cabanellas, G. (1989). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Vol. VIII). Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

Casalí, P; Pena, H. (2012). *Los trabajadores independientes y la Seguridad social en el Perú. Organización Mundial del Trabajo (OIT)*. Recuperado de <http://bvs.minsa.gob.pe/local/minsa/1907.pdf>

Casas, N. y Gonzales, O. (2017). *Nivel de cumplimiento de la Ley de seguridad y salud en el trabajo en el Hospital Regional de Lambayeque 2016* (Tesis

de pregrado). Recuperado de <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/4459/Casas%20Leguia%20-%20Gonzales%20Coronado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Castillo, L. (2005). *Los principios procesales en el Código Procesal Constitucional. Actualidad Jurídica: Información especializada para abogados y jueces.* Recuperado de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2066/Principios\\_proc esales\\_Codigo\\_procesal\\_constitucional.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2066/Principios_proc esales_Codigo_procesal_constitucional.pdf?sequence=1)

Castillo, N. (2015). *Naturaleza jurídica y alcance de la responsabilidad indemnizatoria del empleador por daños al trabajador en accidentes de trabajo* (Tesis doctoral). Recuperado de <http://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/1424/TESIS%20DOCTORADO%20-%20NIXON%20CASTILLO-%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Castillo, L. (2012). Analisis de los precedentes vinculante en torno al Arbitraje, *Gaceta Constitucional: Jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces*, (59), 270-280. Recuperado de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2098/Analisis\\_preced entes\\_vinculantes\\_torno\\_arbitraje.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2098/Analisis_preced entes_vinculantes_torno_arbitraje.pdf?sequence=1)

Costa, W., y Horna, L. (2018). *Pago de la renta vitalicia por enfermedad profesional Casación N° 10046-2015-Lima* (Tesis de pregrado). Recuperado de [http://repositorio.ucp.edu.pe/bitstream/handle/UCP/645/LYNDA\\_WIESLA VA\\_TSP\\_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucp.edu.pe/bitstream/handle/UCP/645/LYNDA_WIESLA VA_TSP_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Cornejo, J. (25 de Noviembre de 2015). La argumentación en la teoría de la razonabilidad de Manuel Atienza, y en la teoría estándar de la argumentación Jurídica de Robert Alexi. *INDICIUM Primera revista virtual de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.* Recuperado de

<https://indiciumnace.wordpress.com/2015/11/22/xvi-la-argumentacion-en-la-teoria-de-la-razonabilidad-de-manuel-atienza-y-en-la-teoria-estandar-de-la-argumentacion-juridica-de-robert-alexyl/>

Contraloría General de la República (Julio de 2018). *Operativo de Control "Por una salud de Calidad"*: Recuperado de [http://doc.contraloria.gob.pe/documentos/operativos/OPERATIVO\\_POR\\_UNA\\_SALUD\\_DE\\_CALIDAD.pdf](http://doc.contraloria.gob.pe/documentos/operativos/OPERATIVO_POR_UNA_SALUD_DE_CALIDAD.pdf)

Cruces, A. [Ius 360] (18 de diciembre de 2018). *La Sentencia Flores Callo | Alberto Cruces* [Video]. Youtube. Recuperado de <https://ius360.com/la-sentencia-flores-callo-alberto-cruces/>

Cusman, H. (2017). *Análisis para una cobertura armónica del seguro previsional y del seguro complementario de trabajo de riesgo*. (Tesis de maestría). Recuperado de [http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5319/Cusman\\_Veramendi\\_H%c3%a9ctor\\_Javier.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5319/Cusman_Veramendi_H%c3%a9ctor_Javier.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Díaz, A. (2019). *Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre otorgamiento de pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional (Proceso de amparo); Expediente N° 01133-2012-0-1601-JR-CI-02* (Tesis de pregrado). Recuperado de [http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/16222/CALIDAD\\_SENTENCIA\\_DIAZ\\_CASTILLO\\_AUGUSTO\\_ENRIQUE.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/16222/CALIDAD_SENTENCIA_DIAZ_CASTILLO_AUGUSTO_ENRIQUE.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Díaz, L. (2018). *Normas políticas pensionarias dentro del sistema público para acceder a una pensión de jubilación por invalidez para trabajadores en la ciudad de Huancavelica durante el periodo 2015 - 2016*. (Tesis de pregrado). Recuperado de <http://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/1613/TESIS%20DIAZ%20CUSI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Díaz, F. (2019). *A propósito del deber de prevención, protección del trabajador frente a los accidentes derivados de actividades riesgosas. Garantías mínimas del SCTR a cargo de la EPS* (Tesis de Maestría). Recuperado de

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/16025/DIAZ\\_ZAVALAGA\\_A\\_PROPOSITO\\_DEL\\_DEBER\\_DE\\_PREVENCION\\_PROTECCION\\_DEL TRABAJADOR\\_FRENTE\\_A\\_LOS\\_ACCIDENTES\\_DERIVADOS\\_DE\\_ACTIVIDADES\\_RIESGOSAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/16025/DIAZ_ZAVALAGA_A_PROPOSITO_DEL_DEBER_DE_PREVENCION_PROTECCION_DEL TRABAJADOR_FRENTE_A_LOS_ACCIDENTES_DERIVADOS_DE_ACTIVIDADES_RIESGOSAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Dirección General de Salud Ambiental. (2005). *Manual de Salud Ocupacional*.

Recuperado de: [http://www.digesa.minsa.gob.pe/publicaciones/descargas/manual\\_deso.PDF](http://www.digesa.minsa.gob.pe/publicaciones/descargas/manual_deso.PDF)

Espinoza, D. (2017). *La tutela judicial efectiva y la duración del proceso de amparo en los Juzgados constitucionales de Lima, 2016* (Tesis de pregrado). Recuperado de [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/15144/Espinoza\\_CDM.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/15144/Espinoza_CDM.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Fernández, C. (02 Julio – Diciembre de 2017). El seguro complementario de trabajo y de riesgo y los accidentes in itinere en la protección al derecho a la seguridad social en el Perú. *Páginas de Seguridad Social*, 1 (2), 175-189. Recuperado de [file:///C:/Users/julia/Downloads/5257-Texto%20del%20art%C3%ADculo-25940-1-10-20180726%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/julia/Downloads/5257-Texto%20del%20art%C3%ADculo-25940-1-10-20180726%20(2).pdf)

Fernández, S. (16 de marzo de 2015). *Aclaración sobre la teoría tridimensional* [Video]. Youtube. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=poPxm0wsfnw>

Fresquet, J. (febrero de 2011). *Bernardino Ramazzini (1633-1714)*. España: Historia de la Medicina: Recuperado de <https://www.historiadelamedicina.org/ramazzini.html>

Gastañaga, M. (02 de Junio de 2012). Salud ocupacional: Historia y retos del futuro. *Revista peruana de medicina experimental y salud pública*, 29(2), 177-178. Recuperado de <http://www.ins.gob.pe/insvirtual/images/revista/pdf/rpmesp2012.v29.n2.pdf>

Gil, B., Pothillo, C., y Gregorio, J. (2012). Ensayo sobre las teorías de la argumentación según Manuel Atienza. Recuperado de [http://www.ula.ve/ciencias-juridicas-politicas/images/NuevaWeb/Prof\\_Bartolome/bart5.pdf](http://www.ula.ve/ciencias-juridicas-politicas/images/NuevaWeb/Prof_Bartolome/bart5.pdf)

Gurdián, A. (2007). *El paradigma cualitativo en la investigación socio - educativa*. Recuperado de <https://web.ua.es/en/ice/documentos/recursos/materiales/el-paradigma-cualitativo-en-la-investigacion-socio-educativa.pdf>

Higuchi, G. (05 de Marzo de 2008). *Riesgos profesionales: Nuevos criterios para otorgar renta vitalicia*. Lima: Portal Laboral Isabel Herrera Abogados. Recuperado de <https://www.estudioherrera.com/detalle.php?id=15&id1=140>

Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. Recuperado de [https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/metodologia\\_de\\_la\\_investigacion\\_-\\_roberto\\_hernandez\\_sampieri.pdf](https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/metodologia_de_la_investigacion_-_roberto_hernandez_sampieri.pdf)

Jara, M. (2018). *La "Descentralización" del sistema de salud en el Perú* (Tesis de maestría). Recuperado de [file:///C:/Users/julia/Downloads/Jara\\_Madeleine\\_descentralizaci%C3%B3n\\_sistema\\_salud%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/julia/Downloads/Jara_Madeleine_descentralizaci%C3%B3n_sistema_salud%20(1).pdf)

Lascares, R. (octubre de 2012). *Teoría del riesgo laboral* [entrada de blog] Legislación I. <http://legislacion1-isoautn.blogspot.com/2012/10/teoria-del-riesgo-laboral.html>

Lazo, O.; Alcalde, J. y Espinoza, O. (2016). *Sistema de Salud en el Perú*. Recuperado de <http://web2016.cmp.org.pe/wp-content/uploads/2016/12/libroSistemaSaludPeru-.pdf>

Lazo, O. (2018). *Calidad en salud en el Perú: ¿Política Pública?*. Recuperado de <https://cmplima.org.pe/wp-content/uploads/2018/06/Libro-Atencion-salud-calidad.pdf>

Lengua, C. (2013). *La reubicación del trabajador por accidente de trabajo y enfermedad profesional : naturaleza jurídica, su impacto sobre las facultades empresariales de extinción del contrato de trabajo y alcances sobre la exigibilidad del derecho* (Tesis de pregrado). Recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5238>

Llorens, J. (2016). *La interacción de los distintos mecanismos compensatorio y preventivos de accidente de trabajo y enfermedad profesional*. (Tesis doctoral). Recuperado de <https://core.ac.uk/reader/78049680>

Lobatón, J. (2016). *Calificación y valoración de la enfermedad profesional: Análisis de la situación actual y propuestas de mejora*. *Revista Medicina y Seguridad del trabajo*, 62, 87-95. Recuperado de [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0465-546X2016000400009](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0465-546X2016000400009)

Magaña, R. (2016). *Entre iusnaturalismo y positivismo: John Finnis* (Tesis doctoral). Recuperado de <https://eprints.ucm.es/id/eprint/39597/1/T37601.pdf>

Marcone, J. (2005). *Hobbes: Entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo*. Andamios, 1(2), 125, 123-148. Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S187000632005000300006&script=sci\\_arttext&lng=pt](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S187000632005000300006&script=sci_arttext&lng=pt)

Méndez, J., Moncada N., Burgos, A. (2015). *Fundamentos teóricos prácticos del proceso de calificación de origen, fecha de estructuración y pérdida de la capacidad laboral en Colombia* (Tesis de pregrado.) Recuperado de [https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/8527/Burgos\\_Moncada\\_Mendez\\_2015.pdf?sequence=1](https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/8527/Burgos_Moncada_Mendez_2015.pdf?sequence=1)

Miranda, F. (2015). *La descentralización centralista en el Perú: entre la crisis y el crecimiento 1970-2014*. Investigaciones sociales. 19(34), 153-167, 2015. Recuperado de <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/sociales/article/view/11758/10876>

Morales, F. (2016). El derecho constitucional a la seguridad social y la necesidad de implementar el sistema complementario de pensiones publico y privado. *Vox Juris*, 31(1) 71-80. Recuperado de <file:///C:/Users/julia/Downloads/506-4849-1-PB.pdf>

Morales, P. (Enero de 2012). *La nueva Ley Peruana de Seguridad y Salud en el Trabajo, Aspectos discutibles. Análisis Laboral*. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio\\_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/46AAAAB2EBF9456905257DEF006B8C3E/\\$FILE/ANALISISLABORAL415.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/46AAAAB2EBF9456905257DEF006B8C3E/$FILE/ANALISISLABORAL415.PDF)

Monerri, C. (2015). *La Responsabilidad Civil del Empresario por Daños y Perjuicios Derivados de Accidente de Trabajo* (Tesis doctoral). Recuperado de <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/47094/1/LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL%20DEL%20EMPRESARIO%20POR%20DA%C3%91OS%20Y%20PERJUICIOS%20DERIVADOS%20DE%20ACCIDENTE%20DE%20TRABAJO.pdf>



Ñique, J. (2016). La dignidad Humana y el principio pro homine. *Docentia et investigatio*, 18(1), 23-34. Recuperado de file:///C:/Users/julia/Downloads/12320-Texto%20del%20art%C3%ADculo-43025-1-10-20160818%20(3).pdf

Ospina E. (Marzo de 2015). *Una mirada crítica al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo. Laborem*, (15), 150-195. Recuperado de [https://www.spdtss.org.pe/sites/default/files/libros/archivos\\_14591846980.pdf](https://www.spdtss.org.pe/sites/default/files/libros/archivos_14591846980.pdf)

Okamura, G. (2019). *Apuntes sobre la naturaleza y regimen jurídico general de la fiscalización en el ordenamiento jurídico peruano* (Tesis de pregrado). Recuperado de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4057/DER\\_139.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4057/DER_139.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Orrego, J. (s.f). *Teoría de la prueba*. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f79058004678c1b1a1e793776efd47/Teoría+de+la+prueba.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f79058004678c1b1a1e793776efd47>

Aguilar, G. [Tribuna constitucional] (18 de abril de 2019). *La razonabilidad – Tribuna constitucionanl 50 – Guido Aguila Grados*. [Video] Youtube. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=jtaUGVSNm0>

Pacheco, L. [Academia de la Magistratura] (1 de agosto de 2017) *Naturaleza dialéctica del Derecho - Teoría Tridimensional del Derecho- Bloque III*. Amag\_Peru. [Videos] Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=d9tm67UdcqE>

Pachón, L. (2018). *Coexistencia entre la pensión de vejez y la pensión por riesgo laboral en Colombia de acuerdo al Litera J del Artículo 13 de la Ler 100 de 1993* (Tesis de maestría.) Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia.

- Parra, C. (Enero-Junio de 2019). Pensiones para personas con discapacidad en Colombia, *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, 19(36), 25-40. Recuperado de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1657-89532019000100025&lang=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-89532019000100025&lang=es)
- Paz, M., Gonzales, A., y Montoya, M. (Julio - Diciembre de 2018). *Divergencia entre discapacidad e invalidez: Análisis jurídico a dos categorías disímiles. Opinión jurídica*, 17(34), 89-106. Recuperado de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1692-25302018000200089&lang=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302018000200089&lang=es)
- Pérez, J. Martínez, A. (2008). *Validez de contenido y juicio de expertos: una. Avances de medición. Avance en Medición*, 6, 27-36. Recuperado de [http://www.humanas.unal.edu.co/psicometria/files/71113/8574/5708/Articulo3\\_Juicio\\_de\\_expertos\\_27-36.pdf](http://www.humanas.unal.edu.co/psicometria/files/71113/8574/5708/Articulo3_Juicio_de_expertos_27-36.pdf)
- Ramírez, A. (marzo de 2012). *Servicio de Salud Ocupacional. Canales de la Facultad de Medicina*, 73(1). 63-69. Recuperado [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1025-55832012000100012&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1025-55832012000100012&lng=es&tlng=es).
- Ramírez, F. (2015). *Hipótesis. Los supuestos de la Investigación* [entrada de blog]. Manual del Inverstigador. Recuperado de <https://manualdelinvestigador.blogspot.com/2015/08/hipotesis-los-supuestos-de-la.html>
- Sabino, C. (1992). *El proceso de investigación*. Recuperado de [https://metodoinvestigacion.files.wordpress.com/2008/02/el-proceso-de-investigacion\\_carlos-sabino.pdf](https://metodoinvestigacion.files.wordpress.com/2008/02/el-proceso-de-investigacion_carlos-sabino.pdf)
- Salaverry, O. y Cardenas, D. (2009). Establecimientos Asistenciales del Sector Salud, Perú 2009. *La Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud*

*Pública*, 26 (2), 264-267. Recuperado de <http://www.scielo.org.pe/pdf/rins/v26n2/a23v26n2.pdf>

Sánchez, F. (2014). *El sistema nacional de salud en el Perú. Revista Perú Medicina Experimental Salud Pública*, 37(4), 747-753. Recuperado de <https://rpmesp.ins.gob.pe/index.php/rpmesp/article/view/129/129>

Secretaría Técnica del Consejo Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de Lima Metropolitana. (2015). *Informe técnico "Análisis Situacional del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo en Lima Metropolitana, hacia un seguro universal de enfermedades y accidentes profesionales"*. Recuperado de [http://www.trabajo.gob.pe/CONSSAT/informes/Lima%20MEtropolitana\\_UEAO.pdf](http://www.trabajo.gob.pe/CONSSAT/informes/Lima%20MEtropolitana_UEAO.pdf)

Secretaría de Salud Laboral UGT-Madrid. (2010). *Manual Informativo de PRL: Enfermedades Profesionales*. Recuperado de <http://www.ugtbalears.com/es/PRL/Mutuas/Documents/MANUAL%20EEPP.pdf>

Seguro Social de Salud. (abril de 2020). *Estadística Institucional*. Lima, Perú: Seguro Social de Salud. Recuperado de <http://www.essalud.gob.pe/estadistica-institucional/>

Tribunal Constitucional (2005), Sentencia recaída en el Expediente N° 1008-2004-PA/TC-JUNIN. David Puchuri Flores contra la Oficina de Normalización Previsión. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01008-2004-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (2008), Sentencia recaída en el Expediente N° 2513-2007-PA/TC-ICA. Ernesto Casimiro Hernandez Hernandez contra Rimac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02513-2007-AA.html>

Tribunal Constitucional (2011), Sentencia recaída en el Expediente N° 00030-2011-PA/TC-JUNIN. Juan Martínez Pumacayo contra la Oficina de Normalización Provisional. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00030-2011-AA.pdf>.

Sánchez, F. (2014). El sistema nacional de salud en el Perú. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, 31 (4), 747-753. Recuperado de <https://rpmesp.ins.gob.pe/index.php/rpmesp/article/view/129/129>

Sosa, M. (2012). *El deficit preventivo y rol del estado en la Ley de Riesgos del Trabajo* (Tesis de pregrado). Recuperado de <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC111438.pdf>

Soto, A. (2019). Barreras para una atención eficaz en los hospitales de referencia del Ministerio de Salud del Perú: Atendiendo pacientes en el siglo XXI con recursos del siglo XX. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, 36(2), 304-311. Recuperado de [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S1726-46342019000200020&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S1726-46342019000200020&script=sci_arttext)

Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (de Junio de 2016). *Finanzas para ti - Charlas de cultura financiera*. Recuperado de [https://www.sbs.gob.pe/Portals/3/educacion-financiera-pdf/gu%C3%ADa\\_seguros\\_final.pdf](https://www.sbs.gob.pe/Portals/3/educacion-financiera-pdf/gu%C3%ADa_seguros_final.pdf)

Terán, W. (2017). *Tratamiento Jurídico de la pensión de invalidez en los sistemas de pensiones en el Perú 2015 – 2016*. (Tesis de pregrado). Recuperado de [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/15345/Teran\\_CWM.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/15345/Teran_CWM.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Torres, M. (13 de Octubre de 2010). Las enfermedades profesionales en la jurisprudencia del TC. *Noticiero Contable*. Recuperado de <https://www.noticierocontable.com/las-enfermedades-profesionales-en-la-jurisprudencia-del-tc/>

Torres, N. (2019). *Idoneidad de la Ley N° 30425 como mecanismo de salvaguarda en la estabilidad de la seguridad social y el sistema previsional: Propuestas para mejor administración del fondo pensionario* (Tesis de pregrado). Recuperado de [http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1864/1/TL\\_TorresGavi%C3%B1oNiurka.pdf](http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1864/1/TL_TorresGavi%C3%B1oNiurka.pdf)

Vargas, G. (2016). Nexo de causalidad para determinar la responsabilidad del reconocimiento de la pensión de invalidez de origen mixto en Colombia. *Mision Jurídica*, 9(11) 231-248.

Vásquez, J., Tornero, F., Toral, R., y Perez, R. (Septiembre de 2017). Procedimientos propuestos para la evaluación de la deficiencia en enfermedades respiratorias ocupacionales. *Neumología y cirugía de tórax*, 76(3), 271-284. Recuperado de <http://scielo.org.mx/pdf/nct/v76n3/0028-3746-nct-76-03-271.pdf>

Wong, Z. (2013). Sistema privado de pensiones. *Revista de la Facultad de Ciencias Contables*, 21(40), 71-79. Recuperado de <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/quipu/article/view/6313/5532>

## **ANEXOS**

## **ANEXO I**

### **PROYECTO DE LEY**

Los estudiantes que suscriben, **Maryorye Julia Huapaya Arias y Jesús Eduardo Reyes Amesquita**, integrante de la Facultad de ciencias humanas de la Escuela de Derecho de la Universidad Autónoma del Perú, en uso de las atribuciones como tesis de la presente investigación: proponemos el proyecto de ley siguiente:

#### **FÓRMULA LEGAL**

Los coautores de la presente investigación titulada “Enfoque pro homine del protocolo seguido por compañías aseguradoras en enfermedades profesionales en el sector minero”

Hemos propuesto la siguiente ley:

#### **LEY QUE FORTALECE EL PROCEDIMIENTO DE LOS ASEGURADOS PRIVADOS AL ACCESO A LA PENSIÓN POR INVALIDEZ**

##### **ARTÍCULO 1.- Objeto de la ley**

Esta ley tiene por objeto fortalecer el procedimiento seguido por los asegurados para la obtención de pensión de invalidez de conformidad con la Ley N° 26790, estableciendo los lineamientos correspondientes para una celeridad de atención.

##### **ARTÍCULO 2.- Evaluaciones de las EPS**

Las compañías de seguros tienen plena facultad para iniciar el procedimiento de evaluación médica por intermedio de las EPS que esta considere.

##### **ARTÍCULO 3.- Ampliación de la facultad calificadora**

Los hospitales de MINSA y EsSalud que pertenecen a las Diresas a nivel nacional, en adición a sus funciones, son facultados mediante presente ley a expedir certificados médicos de incapacidad.

Corresponde a las Diresas, mediante la Comisión Medica Calificadora de Incapacidad, resolver en única y última instancia administrativa el estado de salud de los asegurados, en el caso que exista discrepancia:

- a) Las discrepancias que surgen entre aseguradora y asegurado sobre la condición de invalidez calificando el grado de menoscabo.
- b) Reevaluar en última instancia la invalidez de los asegurados que discrepen.
- c) Expedir nuevo dictamen en el caso que la invalidez sea parcial o total.
- d) Elevar y remitir el expediente al CENCONAR de las EPS de los reclamos de los asegurados que no se encuentren conformes con los resultados de las evaluaciones de la Diresa
- e) Capacitar y contratar a médicos consultores especialistas en enfermedades ocupacionales.
- f) Obtener de centros de salud públicos o privados a nivel nacional las historias clínicas y exámenes médicos realizados a los asegurados para determinar el verdadero estado de salud de los mismos.
- g) Y otras facultades que son señaladas por la presente ley.

#### **ARTÍCULO 4.- Conformación de comisiones**

Las Comisiones Medicas Calificadoras Incapacidad (CMCI) serán las únicas entidades por cada Diresa facultadas para la evaluación y calificación de las enfermedades ocupacionales y estas serán constituidas de acuerdo con lo establecido por la Directiva Sanitaria N°003/MINSA.

Los Certificados médico de Incapacidad emitidos por las CMCI deberán tener uniformidad en los criterios expuestos, respecto a la calificación y evaluación de enfermedades profesionales de los asegurados.



#### **ARTÍCULO 4.- Del perfil de los certificados médicos de incapacidad**

Los certificados médicos expedidos por las CMCI de las Diresas tendrán plena validez probatoria, debido que son documentos dotados de fe pública, por lo tanto, los informes emitidos por MINSA y EsSalud presentados por los asegurados en los procedimientos seguidos por las compañías aseguradoras contratadas tienen valor probatorio respecto al estado de salud de los mismos.

#### **ARTÍCULO 5.- Validez de los certificados**

Los certificados médicos de incapacidad conservaran su valor probatorio con la condición de respaldarse por la historia clínica, que contendrá exámenes auxiliares e informes emitidos por especialistas, de acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial N°069-2011/MINSA.

#### **ARTÍCULO 6.- Estricto cumplimiento**

La presente ley será de estricto cumplimiento para las compañías aseguradoras como nuevo trámite del procedimiento previsional. Conforme a ley.

### **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS**

#### **PRIMERA. – Reglamentación**

La presente ley será reglamentada por el Ministerio de Salud dentro de los sesenta 60 días hábiles posteriores a la publicación de la presente Ley.

**01 de junio de 2020.**

## ANEXO II

### GUÍA DE ENTREVISTA

#### “ENFOQUE PRO HOMINE DEL PROTOCOLO SEGUIDO POR COMPAÑÍAS ASEGURADORAS EN ENFERMEDADES PROFESIONALES EN EL SECTOR MINERO”

Fecha: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

Hora : \_\_\_\_\_

Lugar : \_\_\_\_\_

Entrevistador: \_\_\_\_\_

Entrevistado:

Edad:  Género:  Años de experiencia:

Especialidad:

Grado de estudios:

Cargo:

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como finalidad desarrollar el enfoque pro homine del protocolo seguido por compañías aseguradoras en enfermedades profesionales en el sector minero.

Con el debido respeto y admiración a su trayectoria y experiencia le invitamos a participar en la presente entrevista. Su participación será de carácter confidencial para fines de estudios universitarios. Su colaboración será muy apreciada y contribuirá a una mejor comprensión de la vida laboral pensionaria.

El tiempo de duración será de 30 minutos, gracias por su atención.

- 1. ¿Cuál es su opinión, en razón al derecho a la seguridad social y la necesaria aprobación célere de la pensión por invalidez?**

---

---

---

- 2. ¿Cuál es su opinión acerca del Sistema de Salud Nacional, si actualmente es el más adecuado para determinar enfermedades profesionales y establecer el grado de menoscabo en el Perú, para el cobro de pensión invalidez por enfermedad profesional?**

---

---

---

**3. ¿Cuál es su opinión, respecto a la capacidad de los nosocomios del Estado, al realizar los exámenes necesarios para la calificación de enfermedades profesionales en los casos de trabajadores mineros que solicitan pensión de invalidez?**

---

---

---

**4. ¿Considera idóneo, que solo un Hospital a Nivel Nacional se encuentre facultado para dirimir controversias, respecto a la naturaleza de la enfermedad y el menoscabo de incapacidad, entre aseguradora y asegurados?**

---

---

---

**5. Desde su punto de vista, ¿Los certificados médicos emitidos por el Ministerio de Salud y EsSalud, no serían objeto de tacha en procesos judiciales, si mencionadas entidades tuvieran material logístico adecuado para la determinación de la naturaleza y grado de invalidez?**

---

---

---

6. ¿Qué piensa acerca de la validez que tienen los Dictámenes de Incapacidad emitidos por las Comisiones Médicas facultadas para procedimiento pensionarios ante la Oficina de Normalización Previsional, si estos certificados pudieran tener el mismo efecto ante las aseguradoras privadas?

---

---

---

### ANEXO III

#### GUÍA DE ENTREVISTA

#### “ENFOQUE PRO HOMINE DEL PROTOCOLO SEGUIDO POR COMPAÑÍAS ASEGURADORAS EN ENFERMEDADES PROFESIONALES EN EL SECTOR MINERO”

**Fecha:** 19/Junio/ 2020

**Hora :** 11:51

**Modalidad:** Vía Zoom

**Entrevistador:** Maryorye J. Huapaya Arias y Jesús E. Reyes Amesquita

<b>Entrevistado:</b>	José Arturo Calderón Castillo		
<b>Edad:</b>	31	<b>Género:</b>	M
<b>Años de experiencia:</b>	12 años		
<b>Especialidad:</b>	Derecho laboral		
<b>Grado de estudios:</b>	Maestría en derecho laboral		
<b>Cargo:</b>	Abogado del Estudio Martínez y Torres Calderón abogados y también es apoderado legal de Rímac Seguros y Rímac EPS		

### INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como finalidad desarrollar el enfoque pro homine del protocolo seguido por compañías aseguradoras en enfermedades profesionales en el sector minero.

Con el debido respeto y admiración a su trayectoria y experiencia le invitamos a participar en la presente entrevista. Su participación será de carácter confidencial para fines de estudios universitarios. Su colaboración será muy apreciada y contribuirá a una mejor comprensión de la vida laboral pensionaria.

El tiempo de duración será de 30 minutos, gracias por su atención.

**1. ¿Cuál es su opinión, en razón al derecho a la seguridad social y la necesaria aprobación célere de la pensión por invalidez?**

Experto: Bueno la Seguridad Social, como ya saben es la protección respecto a la salud, vejez o incapacidad, entiendo que esta entrevista más que nada circunscrita lo que vendría a ser el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo. En ese sentido yo creo que la pensión célere se brindará siempre y cuando se den los mecanismos necesarios. Recordemos que hay dos formas de conseguir el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo: que es mediante una entidad pública y privada. Sí nos vamos por el lado de la entidad pública, llámese ONP, ellos tiene lo que es fiscalización posterior, ¿qué significa ello?, que cualquier persona puede ir con un dictamen de comisión médica le brindarán la cobertura y luego la ONP tiene un plazo que no está regulado, pero más tarde 5 años para hacer una fiscalización posterior, si cumples o no cumples con los requisitos por ello que verán que sector público se da mucho el hecho que dicen, yo adjunto mi dictamen y me dan la pensión pero es otro el tema cuando nos referimos a la entidad privada. La entidad privada, en cierta forma también se encuentra regulada por el Decreto Supremo 003-98- SA y el artículo 25.6.2 va establecer como en la forma de otorgar este tipo de seguros, ¿por qué es necesario que la entidad privada haga una verificación administrativa por qué a diferencia, como ya lo mencioné, la ONP no tiene este bueno denominado fiscalización posterior, entonces ¿qué tan célere será el plazo para otorgar pensión? depende si se puede evaluar los documentos de la persona y en su

oportunidad depende si la persona se dejará evaluar en su oportunidad y todo ello se encuentra normado en Ley. Ahora bien, si la persona por obvias razones no pasa el procedimiento administrativo, ¿qué vía nos queda? me estoy limitando a decir lo que pasa en la vida privada, ¿que nos queda si no cumple con la parte administrativa? Tendrá que ir a un proceso judicial, y ¿qué implica un proceso judicial? implica más tiempo de lo normal, mientras que un proceso administrativo llamémoslo se demorará dos a 3 hasta 6 meses para conseguir la atención depende de su ubicación geográfica, en un proceso judicial, llámese proceso de amparo van a ver que se demora año y medio a dos años, mientras haya más colaboración cosas se van a acortar, ¿qué tan célere debe ser?, tiene que haber un acuerdo de las partes, se cumple el procedimiento administrativo o no se cumple el procedimiento administrativo en la entidad privada. En la (entidad) pública es más rápido, como le digo ahí si hay fiscalización posterior, se visualizarán después en la privada se fiscaliza antes de otorgar la cobertura, es por ello que el trámite es más lento.

**Repregunta de entrevistador: ¿entonces considera que las pensiones por invalidez en las aseguradoras privadas y siempre tienen que hacerse los procedimientos de manera justificada?**

Experto: lo que ocurre aquí vamos a partir plantearlo así, las aseguradoras privadas manejar un tema de pólizas, por ejemplo: las pólizas tienen un periodo de vigencia, si tu pides una pensión tiene que estar obviamente circunscrita a este periodo de vigencia, no puede ser un período distinto, ahora ¿qué pasa con la entidad pública?, la entidad pública cubre cualquier momento, digamos que la entidad privada no haya otorgado coberturas un determinado plazo lo cubre la pública, es decir la pública tienen más elementos o más periodos para otorgar cobertura, la privada se circunscribe siempre a ciertos momentos, momentos donde existe la póliza. ¿cómo determinas ello? obviamente lo determinas en el proceso administrativo, porque el artículo 25.6.2, determina cómo se van a evaluar estos documentos, hay dos elementos que evalúa la entidad privada: la evaluación directa del asegurado y Por otro lado la evaluación de los documentos. ¿evalúa los documentos para qué? Para saber si tienes póliza o no tienes póliza, te evalúa a ti ¿Por qué?, para saber si estás

enfermo o no estás enfermo. Te repito siempre ello en atención a que no tenemos lo que tiene la entidad pública que es la fiscalización posterior, nosotros tenemos que estar seguros de que te corresponde la pensión, porque una vez otorgada ya no hay forma de denegarle.

**2. ¿Cuál es su opinión acerca del Sistema de Salud Nacional, si actualmente es el más adecuado para determinar enfermedades profesionales y establecer el grado de menoscabo en el Perú, para el cobro de pensión invalidez por enfermedad profesional?**

Experto: ya esta pregunta es un poco abierta, pero se han dado cuenta a la raíz del coronavirus que nuestro sistema de salud nacional es una entelequia, todos creen que funcionan hasta que ocurren los hechos y nos damos cuenta de que no estamos preparados para nada. Ahora pongamos este ejemplo claro: el coronavirus en sí es una gripe fuerte que te produce neumonía que la puedes curar con azitromicina, con ivermectina, ahora se habla del dexametazona y otro fármaco más. La Neumoconiosis es otro tema, es un tema totalmente distinto donde necesitas especialidad médica, no basta con ser médico general, no basta con ser médico neumólogo, tienes que ser médico neumólogo acreditado por la OIT, porque son expertos en lectura de placas, de no tener ello podemos confundir ciertas enfermedades como la tuberculosis, la fibrosis con la neumoconiosis, etc. entonces sí me guío solamente a tu pregunta, que si ¿el sistema de salud nacional estamos preparados? yo creo que los grandes hospitales que podrían evaluar solo se encuentran en Lima, incluso en las entidades privadas y las públicas que podría evaluar, llámese administrativas que podría ser el Instituto Nacional de Rehabilitación, se encuentra en Lima. ¿El Perú está preparado? no está preparado, está preparado Lima, sí, pero hay que descentralizar esto no ahora si me dicen cual estamos alternativas podemos ver lo que ocurre en el Poder Judicial, cuando se demanda este tipo de coberturas de personas en cerro de pasco, Huancayo, La Oroya, Trujillo, Chimbote, Chiclayo. ¿qué se hace? las aseguradoras privadas, Rimac, Pacífico, la positiva, Mapfre, le costeamos todo el pasaje a la persona para que venga a Lima y se puede evaluar, porque recordemos que lo que nosotros queremos es una prueba certera de las personas si se encuentra o no se encuentra enferma. Entonces



más allá, de que Perú no esté preparado, a pesar de que el TC (Tribunal Constitucional) lo ha mencionado en ciertas resoluciones como precedente vinculante es otorgar un plazo de un año incluso al estado para que se prepare, esto como digo es una entelequia, no va a suceder al corto plazo, busquemos alternativas, que entre los días podemos ver, actualmente en el Poder Judicial costeamos todas las aseguradoras para personas que vengán a evaluarse; ¿a nivel regional que se puede hacer? existen clínicas privadas, en Huancayo tienen clínicas privadas que tienen lector de placas tomográficas, radiografías, etcétera. En Trujillo están preparados, en Arequipa tienen un hospital aprobado incluso por Essalud, que es el Regional Honorio Delgado que hace este tipo de evaluaciones, entonces hay que darle poder ya si el estado no puede y no está trasladando la carga, esta carga de evaluación a las aseguradoras, a las clínicas privadas, obviamente van a tener una historia clínica fidedigna, con prueba, rayos, tomografía, espirometría, caminata, etcétera. Entonces concluyó la pregunta, ¿El sistema de salud nacional está preparado? no está preparado, pero podemos buscar alternativas como las ya mencionadas.

**3. ¿Cuál es su opinión, respecto a la capacidad de los nosocomios del Estado, al realizar los exámenes necesarios para la calificación de enfermedades profesionales en los casos de trabajadores mineros que solicitan pensión de invalidez?**

Experto: Por ejemplo tiene mucha lógica con ver con la pregunta anterior, entonces si yo digo si el sistema de Salud Nacional no está preparado, ahora vayamos al grano, ¿los hospitales están preparados o no están preparados? a mi entender no están preparados, como dije hace un momento, muchos hospitales del Perú que evalúa, entre comillas, neumoconiosis, hipoacusia o enfermedades profesionales relacionadas, no cuentan por ejemplo: para la neumoconiosis, no cuentan con placas radiográficas, no cuentan con placas para hacer lecturas topográficas, no encuentran con pruebas de caminata, no cuenta con equipo para hacer espirometría; respecto a la Hipoacusia, no cuentan con equipos de audiometría no cuenta con equipos de potenciales evocados. Les pongo un ejemplo claro, el hospital dos de Pasco, no puedo decir nombres, pero lo que su refiero es que en algún momento en alguna declaración jurada o

declaración penal que se realizó, el presidente de la comisión, si lo puedo mencionar, Walter Posadas Calderón, mencionó cómo se evaluaba en el hospital dos de Pasco, recordemos que este hospital es el que tiene más evaluaciones en toda esa región el centro, la oroya, tarma, Cerro de Pasco, Huancayo, digamos todo Junín, generalmente iba al Hospital Dos de Pasco, ahora ¿cómo evaluaban neumoconiosis? Con un estetoscopio, sí ahora detectamos manchas en los pulmones con un estetoscopio, eso es imposible, cómo determinamos la audiometría y él declaraba que la persona tenía que levantar la mano cuando escuchaba el sonido, entonces Chao pruebas audiométricas, Chao potenciales evocados, nos basamos en que la persona Levante la mano y en base a levantar la mano y al estetoscopio, las personas misteriosamente ha tenido un porcentaje de 80%, iba a pedir su pensión en base a ello y muchas veces la concedieron, ¿estamos preparados? no estamos preparados, estoy hablando ahora del tema técnico, tecnológico y logístico; ahora vayamos al tema médico, ¿las comisiones médicas están preparadas? a mí entender no, ¿por qué? porque existen distintas directivas emitidas por el Ministerio de salud y Essalud en las cuales señalan que las comisiones que ellos han formulado han generado son solo para evaluar enfermedades comunes, tanto ello es así que ustedes podrán apreciar la conformación de varias comisiones y verán que existe médicos pediatras, oftalmólogos, médicos generales, y ahora la pregunta que nace de madura es ¿Un médico pediatra, un oftalmólogo, un médico general podrá evaluar la neumoconiosis? ¿Podrá reevaluar lo que hacen en la historia clínica? no puede, es imposible. Ahora hay muchos médicos radiólogos que creen que están capacitados para neumoconiosis cuando ello no es así, los radiólogos se tienen que limitar a hacer la radiografía, y este tiene que ser analizada por un médico neumólogo, pero no cualquier médico neumólogo, la OIT ya se dio cuenta de este problema muchos años y ¿qué hace? manda médicos a capacitar a los médicos que hacen sistema de lectura y les otorgan una calificación ¿por qué? porque un neumólogo que no tiene mayor conocimiento de la neumoconiosis, muchas veces confunden estos nódulos que salen los pulmones, estas calcificaciones que serán en los pulmones, como por ejemplo la tuberculosis, como por ejemplo la fibrosis, entonces encontrado con una persona que tiene tuberculosis y qué se puede curar en su oportunidad con las pastillas, no sé cómo se puede hablar, ponen como neumoconiosis, va al estado y a la entidad privada

y pide pensión, ganó una pensión de por vida, pensando que se va a morir, recordemos que la neumoconiosis es una enfermedad progresiva, evolutiva y degenerativa, y después de medio año que está curado. Entonces, ¿estamos preparados como sistema nacional de salud? no estamos preparados. ¿están preparados los médicos y tecnológicamente las comisiones del Perú? Tampoco, ahora, ¿hay médicos preparados en el Perú? si lo hay, y hay bastantes que trabajan en clínicas, de bastantes médicos expertos que están yendo a las audiencias a exponer cómo son estos temas, llámese así por ejemplo: en el 2012 al 2015 en Trujillo, hay un perito prácticamente conocido a nivel de toda La Libertad que se llama el Doctor Cornejo, generalmente es perito de parte de los demandantes llámese asegurados y el doctor siempre va con conocimiento de causa, porque es un neumólogo acreditado por la OIT, prácticamente en la exposición de un experto de parte de los de los demandantes, entonces circunscribir a que sola la aseguradoras podrán costear o llevar médicos expertos es mentira y el doctor Cornejo es médico jefe del departamento de neumología del Hospital Belén de Trujillo, entonces ¿hay hospital con personal calificado? Si, pero este personal calificado hay que llevarlos a las comisiones, no hay que dejarlos que rondan por estos puestos, pues aquí tienen que estar los más capacitados, aunque el Perú no los tiene.

**4. ¿Considera idóneo, que solo un Hospital a Nivel Nacional se encuentre facultado para dirimir controversias, respecto a la naturaleza de la enfermedad y el menoscabo de incapacidad, entre aseguradora y asegurados?**

Experto: Entiendo que la pregunta va, sí ¿solamente el Instituto Nacional de Rehabilitación (INR) podría evaluar o respecto a otro Hospital?

**Entrevistador: Exacto, si estimado doctor.**

Experto: perfecto, ¿qué ocurre con ello? el artículo 28 de la norma el Decreto Supremo 003-98-SA, indica que, en instancia administrativa, el Instituto Nacional de Rehabilitación que tiene es el responsable en dirimir controversias médicas ¿por qué? Porque es un Instituto Nacional, Instituto público, que tenían

los elementos técnicos necesarios. Ahora bien, cómo lo repetí en la pregunta dos, ¿será la única entidad encargada de evaluar? yo creo, que mientras no se den las alternativas necesarias, es la única opción, no podemos permitir que sigan evaluando personas en el Hospital dos de Pasco, y ¿por qué? no solo por favor las aseguradoras, llámese a favor de las personas aseguradas, imagínense un señor de 75 años lo llevas al hospital dos de Pasco y le dicen que neumoconiosis en grado 80% y que se va a morir en 3 años, ¿ustedes no creen que es una afección que le puede ocasionar incluso un daño psicológico? Puede ocasionar que la personas, digamos cometa suicidio o algo, este es una afección psicológica grave, no podemos permitir que siga sucediendo ello, por lo tanto ¿el INR es la única institución que puede evaluar? creemos que sí, si se tiene que mantener ello, creo que no. Hablo a través de mi experiencia durante doce años, es complicado y es lo que analizan el TC en varios informes que he ido a dar, donde la pregunta que me hacen es muy parecida a la suya; ¿abogados ustedes creen que tiene lógica que la persona con neumoconiosis en Cerro de Pasco tenga que hacer un traslado hasta la ciudad de Lima, indicando su salud física, tiene que ir acompañado, solamente para evaluarse? Entonces doctores, busquemos alternativas, actualmente es el INR, en el proceso judicial lo costeamos la aseguradora, puede ser que más adelante, si el estado lo permite, se de esta alternativa también las clínicas privadas, clínicas privadas con especialistas y con equipos técnicos hay en todos lados, hospitales no; entonces ¿es normal o es idóneo que solo un Hospital evalúe, llámese INR? yo creo que no es idóneo pero es la única alternativa que tenemos ahora para tener garantía y seguridad de que la persona se encuentra enferma y que tiene que gozar de una pensión

**Entrevistador 2: Estimado doctor, ¿Entonces, usted considera que determinar más hospitales públicos mediante una norma estén calificados para evaluar enfermedades profesionales? ¿Debería establecerse una norma?**

Experto: Claro, pero va a ser el papel muerto creo yo, porque imagínate puede salir 50 normas que autorizan a todos los hospitales del Perú, todos los hospitales van a poder evaluar, pero vayamos al fondo del asunto ¿y podrán

evaluar? el TC ha dicho en Flores Callo que Essalud y Minsa pueden evaluar enfermedad profesional, pero ¿el TC se ha puesto a evaluar que el Hospital dos de Pasco puede evaluar, se ha puesto evaluar que el Hospital Belén de Trujillo puede evaluar, el Hospital Gutiérrez de Ica puede evaluar, o que el Hospital de apoyo del Malma puede evaluar? no porque, lo que tenemos que ver es más allá de la norma, más allá del precedente, tenemos que ver si cuenta o no cuenta con médicos calificados, y si cuentan o no cuentan con equipos técnicos suficientes, porque la norma puede decirnos y puede decirnos el hospital “x” evalúa enfermedad profesional vayan allá a evaluarse, perfecto va la persona, pero nuevamente te encuentras con la paradoja, me puede evaluar pero no tengo un lector radiográfico, no tengo un lector tomográfico, no tengo prueba espirometría, no tengo prueba de caminata, no tengo un médico neumólogo acreditado, no tengo un médico un médico otorrinolaringólogo, entonces ¿de qué nos sirve la norma? yo creo que más que nada tiene que ir por un tema de capacitación o de política pública, en capacitar a los hospitales o nosocomios, como bien lo señaló el TC darles un plazo de un año para que se preparen, y luego emitir la norma, no basta la norma, tiene que ir del conjunto con la capacidad de las personas y los equipos técnicos.

**5. Desde su punto de vista, ¿Los certificados médicos emitidos por el Ministerio de Salud y EsSalud, no serían objeto de tacha en procesos judiciales, si mencionadas entidades tuvieran material logístico adecuado para la determinación de la naturaleza y grado de invalidez?**

Experto: Perfecto, cuando estamos en un Proceso Judicial, llámese ordinario laboral por ejemplo, o llámese amparo, formulamos tacha con la causal generalmente de nulidad, ¿por qué nos basamos en la nulidad? porque la Directiva Sanitaria 003- Minsa, el artículo 6.4 establece que solamente la comisión puede ser formada por especialistas médicos, como lo expliqué me parece la pregunta 3, actualmente las comisiones médicas no están formadas por especialistas médicos, entonces vayamos al hecho que el oftalmólogo evalúa; no, tiene que ser un médico neumólogo acreditado que evalúe y por otro lado formulamos tacha porque ya Minsa y Essalud mediante ciertos oficios, el

Minsa mediante el oficio N° 1411 y 3177 del año 2011, el oficio N° 2232 del año 2013 y él, me parece, oficio N° 1748 del año 2017, ha establecido que ellos no tienen la posibilidad de evaluar enfermedades profesionales, que sus comisiones son únicamente para evaluar enfermedades comunes, mientras que Essalud en la carta Circular N° 0015-2009 dice lo propio, las tachas más que nada van al ámbito de que estos documentos serían nulos o anulables porque las comisiones que lo firmaron no tenían capacidad para ello, ahora bien, si nos encontramos en el supuesto, llamémoslo así, en que las comisiones médicas de Minsa o Essalud cuenten con equipos técnicos, cuenta con personal médico capacitado, que es lo que se busca a larga data, ya no habría sentido de formular tacha entiendo yo, ¿por qué? porque ya están los equipos técnicos que es algo elemental, que también lo analizó el TC en el precedente Flores Callo, que es la Historia médica, muchas veces se daban casos que existían informes de comisión médica, pero si historia clínica, o existían informes de comisión médica y tú decías, pero ¿de dónde sacan las pruebas? Y es que los hospitales misteriosamente mandaban a sacar pruebas radiológicas al doctor Luis Quito por ejemplo, que no tiene nada que ver con estos temas, él no sabe que son pruebas de neumoconiosis, etc. En base a esta prueba se emitían dictámenes de comisión médica con 80% de menoscabo, ello sucedía en Trujillo regularmente hasta el año 2015, todos los dictámenes del Hospital Belén de Trujillo eran emitidos en base a pruebas realizadas por el Dr. Luis Quito, es decir que ellos no tenían equipos radiológicos, no tenían equipos tomográficos no tenían departamento de neumología, no tenían nada y se basaban en pruebas ajenas. Entonces, si nosotros podemos ver que existan equipos técnicos, podemos ver que existan médicos capacitados y podemos ver que exista una historia clínica suficiente, estos dictámenes ya no serían tachados y los dictámenes emitidos por Minsa y Essalud serían Válidos, llamémoslo así incluso el INR forma parte del Ministerio de salud, es decir ¿El Ministerio de Salud puede evaluar? Sí, a través del INR.

**6. ¿Qué piensa acerca de la validez que tienen los Dictámenes de Incapacidad emitidos por las Comisiones Médicas facultadas para procedimiento pensionarios ante la Oficina de Normalización**

## **Previsional, si estos certificados pudieran tener el mismo efecto ante las aseguradoras privadas?**

Experto: La ONP cuenta con un sistema o una norma que se llama fiscalización posterior, entonces obviamente si tu vas con un dictamen emitido por cualquier entidad, Censopas, Minsa, Essalud, Etc, a la ONP y pides una cobertura por enfermedad profesional, te la van a otorgar porque ellos no analizan antes, ellos analizan después. Entonces si me dicen que estos dictámenes sean válidos para las aseguradoras privadas, siempre y cuando creo yo, cuando podamos demostrar que este hospital tenga lo que ya hemos señalado, equipos técnicos médicos capacitados que sean reconocidos por una norma y con ellos tendrían validez, antes no. Pero también debería darse el control administrativo privado, que nos faculta la norma ¿por qué? porque no es lo mismo actualmente un Hospital grado dos o grado uno, con una evaluación médica que te puede hacer una clínica referida por las aseguradoras, tanto es así que han habido declaraciones que existe mucha diferencia entre los equipos médicos que tienen los hospitales públicos y los que tienen las clínicas, por eso tenemos la diferencia, con el hospital público va la persona, al juzgado como 85% de menoscabo, evaluamos después in citu al pedido del juez sale con 0%, 10% , 15%, te hago un balance en los procesos ordinarios laborales, de 50 casos llamémoslo hipotéticamente, que se cincuenta vayan con 70% de menoscabo, no quiero mentir, pero casi el 30% están sanos 0%, el otro 40% están enfermos pero con un menoscabo totalmente distinto al señalado, el otro 20% tienen menoscabo que accedería a pensión, pero no a pensión total permanente, y solamente un 10% es igual a la prueba realizada en el proceso judicial, entonces yo creo que las pruebas que actualmente se hacen y aceptan la ONP no son tan válidas para las aseguradoras privadas, si nos encontramos en este paradigma de que no existen equipos tecnológicos médicos capacitados, etcétera.

## GUÍA DE ENTREVISTA

### “ENFOQUE PRO HOMINE DEL PROTOCOLO SEGUIDO POR COMPAÑÍAS ASEGURADORAS EN ENFERMEDADES PROFESIONALES EN EL SECTOR MINERO”

**Fecha:** 23/Junio/ 2020

**Hora :** 19:12

**Modalidad:** Vía Zoom

**Entrevistador:** Maryorye J. Huapaya Arias y Jesús E. Reyes Amesquita

<b>Entrevistado:</b>	Elmer Manuel Ochoa Galloso		
<b>Edad:</b>	43	<b>Género:</b>	M
<b>Años de experiencia:</b>	14 años		
<b>Especialidad:</b>	Derecho civil		
<b>Grado de estudios:</b>	Maestría en derecho Civil y comercial		
<b>Cargo:</b>	Juez Titular del Juzgado Mixto Permanente de Chilca – Corte superior de Justicia de Cañete		

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como finalidad desarrollar el enfoque pro homine del protocolo seguido por compañías aseguradoras en enfermedades profesionales en el sector minero.

Con el debido respeto y admiración a su trayectoria y experiencia le invitamos a participar en la presente entrevista. Su participación será de carácter confidencial para fines de estudios universitarios. Su colaboración será muy apreciada y contribuirá a una mejor comprensión de la vida laboral pensionaria.

El tiempo de duración será de 30 minutos, gracias por su atención.

### 1. ¿Cuál es su opinión, en razón al derecho a la seguridad social y la necesaria aprobación célere de la pensión por invalidez?

Experto: Bien, en principio Bueno así. Como estudiantes que qué me alegro mucho que estemos seria por completo Universidad y está mentalmente



con agrado por las partes que están complicado que es tan complicada y en relación al punto directo hasta el tema que ustedes están en analizando con respecto a al derecho a la Seguridad Social la primera pregunta con respecto a la relación al derecho las obras sociales ciudadanía y aprobación se le dé la pensión por invalidez hay que señalar en principio que el derecho a la pensión es un derecho fundamental no, es un derecho reconocido por la Constitución el artículo 10 que establece el derecho de toda persona a la seguridad a la Seguridad Social de manera universal y progresiva ya el Tribunal Constitucional ha señalado reiteradas sentencia y lo establece también la misma Constitución como el núcleo duro de la del derecho a la Seguridad Social, el derecho de acceder a una pensión digna en la propia constitución establece que la Pensión tiene dos dimensiones no, una dimensión relacionada a la dotar a la mayor cantidad de recursos frente a cualquier contingencia de la vida que se pueda presentar y el otro también en relación a mejorado elevar la calidad de vida de las personas que está referida al de dignidad, de hecho en relación a determinadas circunstancias y a determinadas condiciones en algún momento de acceder a una pensión que ésta referida a una a una suma dineraria una prestación económica, que cuando se presente alguna contingencia en el caso de la Seguridad Social también cuando hablamos de pensión de Seguridad Social debemos únicamente con la que la pensión netamente conforme con una prestación económica, sin embargo, tenía que hay que precisar que la Seguridad Social como un todo engloba también hace relación la Seguridad Social a la prestación de salud, es decir, que la Seguridad Social está referida a dos puntos tanto en la salud como la pensión propiamente dicha la salud que es atendida y ya sea por una por EsSalud, MINSA o por las EPS y las pensiones que también son más de asumidas ya sea por la un ONP o por una Entidad de fondos de pensiones, que es en relación a la pensión a la a la pensión por invalidez hay que señalar que en dentro de la relación laboral dentro de todo contrato laboral el trabajador como un derecho indispensable tiene derecho a una remuneración sin embargo, esa recuperación se ve afectada si es que se van a presentar en determinadas contingencias una de esas contingencias en la vida es que alguna enfermedad una enfermedad profesional y también va a ser el extensivo aquí también se pueden presentar en dos contingencias fundamentalmente una en un accidente de trabajo o enfermedad laboral estas dos condiciones van a

generar y motivar el establecimiento el inicio o el origen de una pensión de invalidez hay que señalar que de acuerdo al convenio un numero 159 que fue firmado por el Peru en el año 86 se define a una persona invalida como aquella persona que se encuentra afectada o tiene afectada su posibilidad de obtener un trabajo de mantenerse en el trabajo debido a una afectación en su salud física o mental es Esa es una definición de una persona inválida esta persona invalida puede presentarse por dos supuestos y el campo laboral por un accidente de trabajo o por una enfermedad profesional estos dos elementos son evaluados en el campo del derecho laboral como parte una contingencia que genera una pensión de invalidez, en el caso de bueno eso sé qué duda cabe de la importancia del Estado de establecer una pensión de invalidez cuando se presentan estas contingencias debido a que la persona y no solamente ha visto e imposibilitado su capacidad laborando sino también de hacerse de frente de continuar laborando la persona se encuentra incapacitada sino continuar laborando hay que recordar también que las incapacidades se dividen en dos nuevo generalmente hay dos rubros única incapacidad temporal y una incapacidad en definitiva, no o permanente la incapacidad laboral es definida como la incapacidad que no imposibilita la persona para poder continuar con su trabajo y gran capacidad absoluta o permanente es aquella que definitivamente no imposibilita la persona para continuar laborando en ambos en relación a la pensión de validez el estado a efecto de preve, porque las pensiones tienen esa finalidad de prevención o de previsión de previsión ha establecido o de manera obligatoria para que el empleador pueda hacerse cargo de estas contingencias el recordemos que en principio eso fue establecido en el decreto ley 18846 que posteriormente fue modificado o ley 26795 que estableció el 26790 perdón que estableció en la obligatoriedad por parte del empleador de obtener un seguro que el SCTR que seguro complementario de trabajo de riesgo donde estableció de manera exacta en las contingencias y el derecho de todo trabajador a obtener una pensión de invalidez. Cómo qué como celeridad en relación con la celeridad qué duda cabe una persona que se encuentra afectada por una enfermedad personal por un accidente de trabajo requiere de manera inmediata la una pensión una aprobación de una pensión inmediata parece actos no solamente de la propia subsistencia en personal está también de la propia subsistencia familiar recordemos que como todo personal pertenecemos a una familia un

vínculo a una estructura social y las pensiones se forman es una remuneración es estar propiamente una vez para la remuneración entonces se requiere de manera inmediata que el Estado establezca los mecanismos para que esa pensión pueda ser otorgada lo más antes posible.

**2. ¿Cuál es su opinión acerca del Sistema de Salud Nacional, si actualmente es el más adecuado para determinar enfermedades profesionales y establecer el grado de menoscabo en el Perú, para el cobro de pensión invalidez por enfermedad profesional?**

Experto: Bien. Actualmente pues justo esta esta esta entrevista con ustedes coincide con una etapa especial en casa muy palpable de manera más notoria inclusive más grave no es la situación de la importancia del sistema nacional de luz que debe tener todo país en el Perú el Sistema Nacional de salud está dividido en los rubros no un rublo público y un rubro en privado, en relación al público se estructurado básicamente por un Sistema Nacional de salud que es el MINSA, luego por EsSalud y las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional y luego está también atendido por las clínicas o las entidades privadas, es decir, que tenemos varias estructuras, dos estructuras un nivel público atención y un nivel privado atención, a su vez también el Sistema Nacional de Salud tiene 3 enfoques un nivel nacional un nivel regional y un nivel local, a nivel nacional es el MINSA Y EsSalud los que se encargan de digamos de todas las políticas nacional salud y al nivel regional están las direcciones regionales de salud las Diresas y a nivel del local tenemos a las municipalidades o algunos centros atención local de salud y estos en digamos de manera en el sector público en el sector público de salud, en el sector privado tenemos lo que es las clínicas privadas hay que señalar en qué relación a su rubro lo que es lo que la pensión por enfermedades profesionales por pensión por invalidez de que la ley es la ley 26790 estableció o continúo con la disposición legal que los empleadores se comprometan a pagar por una cobertura de salud para sus trabajadores hay que señalar también que esa cobertura en salud hay que diferenciarse que hay un primer un primer nivel de cobertura en salud que es el nivel de las enfermedades comunes o cualquier digamos problema de salud que uno pueda presentar por cualquier motivo sin embargo, ya para pensiones de invalidez y ya no es

cualquier enfermedad como se habla de una enfermedad profesional es decir aquella en general adquirida o generada como consecuencia del desempeño de las otras funciones son las actividades profesionales o laborales que sean como generado como consecuencia de esa actividad que genera una incapacidad en la salud física y mental de las personas que imposibilita para ella sea para continuar laborando y de manera temporal o de manera definitiva entonces este sistema de salud en relación a la opinión acerca del Sistema Nacional de salud si actualmente es el más adecuado para determinar enfermedades profesionales, actualmente en el sistema de salud en la mayoría de empresas adopta el sistema de la EPS es las empresas privadas sobre todo que se encuentran las adquieren una cobertura en salud a través de las entidades prestadoras de salud quienes van a prestar este está en atención médica primigenia a los trabajadores ya cuando se presenta en el caso de una enfermedad profesional ya las aseguradoras pueden pedir una evaluación a las propias entidades prestadoras de salud evaluación ahora si es que no hay para determinar alguna enfermedad de carácter profesional requiere una comisión un comité de médicos una Junta de médicos que evalúen esta esta esta contingencia, esa enfermedad profesional y que a través de una evaluación médica determine si esa persona se encuentra así incapacitada o para ser el caso de ser declarada inválida y una en la ley establece los presupuestos y también las contingencias que se otorgan en caso de invalidez en relación al Sistema Nacional de salud es más adecuado recordemos los problemas que se han presentado continuamente no, en relación a los certificados de incapacidad y que no han estado al presentando los trabajadores e incluso se ha judicializado en el caso de que no sea su constancia eran entregadas a veces por los hospitales o por los centros de salud públicos y que no eran reconocidas por las aseguradoras para poder otorgar las pensiones de invalidez, ya el tribunal constitucional también seguramente ya ustedes también lo han lo han revisado ha establecido las reglas de carácter obligatorio los supuestos que deben los magistrados adoptar en caso se presente en ese tipo de problemas generalmente los trabajadores presentes sus certificados de una Junta de médicos y que no son aceptados por las aseguradoras y las aseguradoras quieren dirimir el conflicto en relación a la quieren irse al INR para que dirima dirima esta situación ya el tribunal ha establecido que el Estado cómo garante

también de las prestaciones debe establecer comisiones salud en cada provincia para efectos de facilitar en los trabajadores de las personas este tipo de evaluaciones este tipo de diagnósticos no se puede esperar a que sea solamente una entidad que puede revisar o puedo trabajar en este tipo de certificados si bien es cierto puede haber una controversia cómo cómo lo que establece en la ley o como lo establece el decreto Supremo que regula o que reglamenta la ley 26790 sin embargo que establece que el INR como una última entidad administrativa que definan en todo caso lo establezca la validez del trabajador, sin embargo, ello no sería imprescindible no ya la deberían haber unos comités o ya hay unos comités especializados en los hospitales de médicos que pueden dictar pueden determinar esa condición el trabajador no tendría por qué someter a un trámite excesivo de la ley para obtener una pensión de invalidez, es el estado el que debe proveer a las personas todas las posibilidades de tener o de facilitar los mecanismos para obtener esa pensión No se puede exponer grados las personas se someten a procedimientos extensos, largos y burocráticos para poder hacer efectivos sus derechos no es lo que lo cual de demanda tenía una demora en el trámite y una demora en la obtención de esa pensión que en muchos casos a veces por la demora mismo en los procesos judiciales como ustedes seguramente van a revisar a veces demoran 4 a 5 años años inclusive no puede ser posible de 4 si después de 4 o 5 años que la persona recién obtenga una pensión o una una una pensión de invalidez a veces sí a la salud se ha resquebrajado inclusive más y a veces hasta muchos casos la persona ha dejado de existir. Me parece adecuada y razonable la sentencia del Tribunal Constitucional en el sentido de que obliga al estado a establecer comités o juntas de médicos en cada provincia para que dicten estos certificados estas constancias estos certificados de incapacidad y que eso sea suficiente para poder obtener una pensión no se debería exigir mayores, una mayor exigencia a las personas para obtener este tipo de pensión máxima es y en el caso que se presente algún conflicto aún a las aseguradoras son la empresa no acepten esa incapacidad o que cuestionen la capacidad puedan someterse a la vía judicial, y el juez perfectamente pueda revisar el historial médico, el historial clínico, del demandante o el trabajador parece ser otro lugar o denegar esa pensión como así lo señala había señalado el Tribunal a establecer reglas de que el juez se encuentra facultado ampliamente para poder requerir la historia clínica e

inclusive disponer otros otros mecanismos, otros exámenes inmediatos para poder evaluar si les corresponde o no una pensión de invalidez.

**3. ¿Cuál es su opinión, respecto a la capacidad de los nosocomios del Estado, al realizar los exámenes necesarios para la calificación de enfermedades profesionales en los casos de trabajadores mineros que solicitan pensión de invalidez?**

Experto: Bien. Hay que señalar que no bueno no sé si de repente ustedes como que están viendo este tema como tesis. Yo en particular no he visto una estadística de la cantidad de trabajadores del personal referido incapacidad absoluta, lo que sí he podido ver que hay una por ejemplo hay una encuesta que se hizo en el 2012 sobre discapacidad en la que establecía por ejemplo que el 5.2% de la población peruana sufren incapacidad, no es más que un millón quinientos mil personas más o menos creo que a esa fecha, y también hay que hacer notar de que dentro de ese grupo claro no eso es un grupo extenso sin embargo, dentro del grupo por ejemplo el 1.2 se establecía que era por enfermedad profesional y el 2.7 creo me parece que era por un accidente de trabajo es un grupo mayor no por accidente que por enfermedad que más o menos era un promedio de trescientos mil por enfermedad profesional y ochocientos mil más o menos por accidente de trabajo, claro que estas cifras no precisaban exactamente si es que era una específicamente eran de qué rubros de que sector de la economía así es que la minería pesquera estaba englobados todos los tipos de incapacidad profesional o enfermera profesional y también por accidente de trabajo hablamos de esos porcentajes no 1.5 y 2.7 en cada uno es un grupo más o menos no esto no es grupo mayor pero sí es una muy importante de personas que sufren de incapacidad no entonces en relación a estos tipos de pensiones se ha en establecimientos mineros en particular yo por ejemplo he ejercido con la magistratura en un centro minero que es Antapacay cerca de la central minera Antapacay en la Ciudad de Cuzco en Espinar durante varios años, he podido advertir en algunos casos de que la mayoría de exámenes son realizados en la ciudad en la ciudad principal en el hospital principal que es una ciudad del Cuzco y que los casos no han sido en gran cantidad no como que para que pueda afectar de repente en la pensión la rapidez en la atención de los

nosocomios de salud a estos a los demandantes los trabajadores creo que yo más que nada creo que la dificultad se centra en relación a la capacidad de los de los profesionales entendido en la falta de especialistas no hay nosocomios en relación, no hay muchos especialistas en provincias justamente en aquellos lugares donde hay centros mineros entiéndase Cuzco, Cajamarca, Huancavelica, Tacna, que son los principales Ancash, Huaraz que son los principales centro mineros no hay una carencia en notable de especialistas en el ámbito de la salud quizás por ahí sea la deficiencia y por la demora en atención cuando son evaluados en muchas de esas enfermedades establecidas, la hipocausia u otras enfermedades e conclusión perdón hipoacusia otras enfermedades más que nada es la dificultad de encontrar profesionales o experto que puedan determinar de manera con un alto grado de fiabilidad que la persona sufre alguna o tiene mermada capacidad para laborar por ende le corresponde una pensión de invalidez más que la capacidad de logística propia de los nosocomios es la capacidad del número de atenciones que pueda tener para ese tipo de pensiones yo creo que el problema de los nosocomios es referido a la capacidad de los especialistas a la falta de carencias en Lima representa un porcentaje que los especialistas están más en la ciudad de Lima y por eso que la mayor parte de los aseguradores cuestionan, los cuestionamientos están más referidos a veces a la especialidad en la mayoría de veces en los cuestionamientos que a veces se revisan están referidas a la especialidad o al agrado de porcentaje que puedan establecer los profesionales con respecto a la invalidez o capacidad para trabajar no y ahí van los cuestionamientos que se hace el profesional que los evaluó no tiene los estudios y la especialidad médica que le garantice una evaluación idónea no más que nada por ahí lo veo más en los problemas en los nosocomios en el país por la especialidad y también y eso demanda que justamente el Tribunal advierte, el tribunal constitucional advierte y pese a que ella le había advertido en sentencias anteriores esta última sentencia reitera y le obliga que en el plazo de un año y esperemos que bueno traté de respetar los plazos que el Estado transfiera recursos, organice estos esos estos especialistas que dote a los principales establecimientos de salud del estado en personal mediante recursos para que tengan especialistas y también tengan todos una directiva la tensión en este tipo de casos y yo veo lo más esta problemática nosocomios en relación a los especialistas que puedan evaluar

este tipo de casos no más allá del número de atenciones o contingencias que puedan presentarse.

**4. ¿Considera idóneo, que solo un Hospital a Nivel Nacional se encuentre facultado para dirimir controversias, respecto a la naturaleza de la enfermedad y el menoscabo de incapacidad, entre aseguradora y asegurados?**

Experto: A ver en relación a una identidad no entiendo que es por ejemplo el artículo 28 del Decreto Supremo 03-98-SA, establece que el INR el instituto nacional de rehabilitación sea pues la instancia única administrativa que puede venir la discrepancia entre los asegurados y beneficiarios, en los beneficiarios es la aseguradora, yo creo que como sistema, como ideal es óptimo que una sola identidad pueda dirimir en última instancia administrativa los conflictos que puedan presentarse. Pero eso no debe ser contraproducente u oponerse a que se establezca en cada establecimiento de salud ya un comité unas juntas médicas que pueden emitir esos de esos certificados de incapacidad a un diagnóstico de incapacidad y que funciona chicos pueden ser perfectamente validos o que estos pueden ser cuestionados por las aseguradoras a veces se trata de cuestionar esta situación por las aseguradoras conforme señalado por la capacidad de los profesionales que no tienen los implementos que no tienen o no es tan adecuadamente emitidos, es importante una única entidad, también eso sigamos a veces en Perú es un poco complicado es lograr que se define una única entidad administrativa, cuando hay muchos trabajadores que demandan una pensión inmediata de invalidez eso implica que está en esta entidad sea expeditiva que pueda atender de manera eficiente los casos de manera rápida y que pero eso es un complicado obtener esos sistemas eh creo que las que debe aseguradoras deben acatarlo o deben respetar simplemente los certificados de los comités o de los hospitales que puedan expedir y una vez se determinen capacidad del del del asegurado no deben y cuestionar en demasía o cualquier tipo de situación estos tipos de evaluaciones médicas y que toda situación con lleve a una instancia final en la ante la INR, relación al no buscar a ver si las aseguradoras buscan cualquier tipo de mecanismo situación o cuestionamiento para llevar hasta la última instancia al INR todos estos tipos de controversias que



puedan establecerse entre el beneficiario y la aseguradora por la determinación de la incapacidad toda de discapacidad laboral y le lleva hasta la última instancia esto dificulta dado que son es una única identidad y seguramente pues no está dotada de toda la capacidad logística que pueda tener y eso conlleva una demora en las en el otorgamiento de las pensiones hasta que se define en última instancia toda la burocracia que ello implica creo que sería suficiente con que las constancias o las evaluaciones que pueda determinarse a nivel de cada hospital de cada Junta médica a través de la comisión médica calificadora de discapacidad que sería ya lo suficiente para poder otorgar una pensión de invalidez

**Entonces doctor, usted considera viable que se debería de está de darle facultades más hospitales públicos mediante una norma legal para que sus dictámenes sean válidos como tenga validez probatoria en los procesos judiciales**

Experto: Sí yo creo que perfectamente coincido con también con lo señalado por el Tribunal no habría por qué cuestionar sus documentos públicos emitidos por los profesionales de la salud en la que no hay ningún cuestionamiento no que no advierto porque tenía que ser cuestionados en los documentos eh si provienen de una evaluación de un historial clínico a ver lo que me da la vía judicial el juez si es que ante los cuestionamientos que se puede este cuestionamiento que pueda presentarse en relación a esos certificados a esas evaluaciones perfectamente puede requerir la historia clínica como informes así no ha señalado el tribunal todo su historial médico en la cual se va a establecer o se va a poder advertir todo el desarrollo progresivo o de la enfermedad la evolución clínica del paciente digamos dónde se va a poder advertir de manera clara cuál ha sido el desarrollo progresivo de su enfermedad hasta allá la incapacidad o la enfermedad profesional que ha devenido y qué ha generado esta contingencia yo creo que perfectamente debe dotarse y facultarse a que estos certificados estas evaluaciones sean tengan un pleno carácter probatorio para otorgar la pensión de invalidez, no tendría por qué cuestionarse en para no otorgar este tipo de pensión a favor de los trabajadores esos recordemos que esas evaluaciones finales de incapacidad no provienen de una

evaluación, digamos antojadiza los médicos o que salga de manera inmediata o rápida, esto previene todo un historial médico del trabajador dónde has ido atendiendo donde ha ido evaluando, toda una historia clínica no es un diagnóstico final donde se ha emitido apenas el trabajador se presente al establecimiento de salud y obtenga de manera inmediata esa constancia ese diagnóstico final ese diagnóstico proviene de un una evaluación clínica que se ha hecho durante un periodo de tiempo y que el juez va a poder incluso evaluarlo o determinar creo que debería al disponerse que estos sea suficiente como carácter probatorio y eso evitaría que los trabajadores muchas veces insisto no vean pues de este derecho fundamental a la pensión y que lo establece de manera clara la Constitución sea iluso, que no esperen pues 5 o 6 años y que incluso se judicialice estos temas para negarle. Me parece inhumano que hasta el final cuestionar estos tipos de diagnósticos y llevarlo incluso la vía judicial para alargarlo mayor cantidad hasta veces hasta lograrlo el fallecimiento o la muerte del beneficiario, me parece excesivo de verdad, debería darse de la capacidad probatoria de los documentos y que puedan perfectamente ser válidos para poner una conseguir una pensión de invalidez.

**5. Desde su punto de vista, ¿Los certificados médicos emitidos por el Ministerio de Salud y EsSalud, no serían objeto de tacha en procesos judiciales, si mencionadas entidades tuvieran material logístico adecuado para la determinación de la naturaleza y grado de invalidez?**

Experto: Recordemos que los trabajadores en principio son atendidos en materia de salud en la EPS, es un EPS el trabajador ante algún malestar a un problema de salud va en primera línea mayoritariamente a una EPS o a un centro de salud que podría ser EsSalud pero realmente es una EPS quien va a atender va a evaluar a una persona va a generar un historial médico un historial clínico ahora si es que hay alguna se presente alguna incapacidad o una enfermedad profesional la aseguradora a pedir a esta EPS que evalúe a la persona que emita un diagnóstico ahora sí, si ese diagnóstico se quiere determinar con mayor seguridad la incapacidad va a someter al trabajador a una comisión médica calificadora de incapacidad no hay una comisión médica que va a establecer si

esa persona si ese trabajador presenta o no una incapacidad proveniente de una enfermedad profesional no es que solamente un solo médico lo emite no, lo emite una comisión de médicos que especialistas en enfermedad o en la afectación que presenta el trabajador y que lo emite de una serie de evaluaciones que le vas a someter, generalmente esto lo va a ser un conjunto de médicos, una comisión va emitir un diagnóstico final ahora este diagnóstico final si es que la aseguradora también puedes someter al trabajador a otras evaluaciones o también quiere cuestionar ese tipo de diagnóstico final del de la comisión de calificadora de incapacidades de incapacidad y se va a la vía judicial o acude al INR luego lo judicializado o el trabajador también lo puede judicializar a través de un amparo, lo que puede generar si es que hay una controversia, no que no considero que la entidad pueda tachar eso documentos recordemos que de acuerdo a nuestra ley procesal las tachas solamente procede cuando el documento es falso o nulo no en este caso el documento no es falso previniendo un de un diagnóstico que asegura no reconoce como válida no es falso el documento, tampoco el nulo, porque no hay una sentencia judicial o un proceso judicial que haya determinado la nulidad de ese documento entonces solamente la tacha procede por eso tipo de fundamentos o sea no hay forma de que pueda cuestionar la tacha, sería que cuestione quizás a través de otro elemento probatorio si es que hay la aseguradora tiene otros elementos probatorios que ese u otras evaluaciones que digan que o que sostengan que él no hay un no es verdad toda la incapacidad es mucho menor y que no genera una incapacidad total permanente sino una capacidad parcial pueden haber también exámenes o evaluaciones que pueda presentar una aseguradora ese debate ya lo va a tener que establecer el juez y evaluar los medios probatorios que puedan presentarse y va a ser fundamental en este tipo de casos la en la historia clínica del paciente hoy, del demandante o del trabajador no dónde va el juez para poder evaluarlo determinar cuál ha sido es como ha ido evolucionando, cómo ha ido disminuyendo el estado de salud del paciente, lo iba a poder terminar alto grado de certeza yo creo que se le otorga no, considera o no que esa persona se encuentra incapacitada, ahora eso es básicamente si lo someten a la vía judicial hay una prueba yo no considero como en la pregunta es qué pueden ser cuestiones objeto, si sería objeto de tacha ese proceso judiciales lo procesalmente procesalmente no podría porque no cumplen con las condiciones

no son las causales que establece el código procesal civil para el objeto de cuestionar un documento mediante una tacha lo que lo que yo entiendo que cuestione su eficacia probatoria no a través de otra prueba con otra prueba podrían cuestionarla y el debate es entre medios probatorios, entonces ahí el juez tendrá que establecer qué mal que me dio por la otra mayor peso mayor eficacia probatoria que documento logra tener mayor convicción el juez para darle o denegar la pensión de invalidez no podría la aseguradora cuestionar vía tacha

**6. ¿Qué piensa acerca de la validez que tienen los Dictámenes de Incapacidad emitidos por las Comisiones Médicas facultadas para procedimiento pensionarios ante la Oficina de Normalización Previsional, si estos certificados pudieran tener el mismo efecto ante las aseguradoras privadas?**

Experto: Bueno aquí las esto ya es en relación a la ONP las comisiones médicas, si estos certificados pueden tener efectos ante las aseguradoras, bueno los dictámenes de incapacidad, ante la ONP también se habían presentado ese tipo de problemas que generalmente se presentan, la ONP también deniegan las pensiones pues muchas pensiones, como tal como como pensiones incluso de en pensión de hasta las personas mayores solamente que cuando no cumplen el determinados derechos o determinados requisitos constantemente ha estado evaluando denegándola la ONP el derecho de los trabajadores a una pensión de jubilación incluso haber cumplido los requisitos y los años de aportación, este constantemente ha estado cuestionando los medios probatorios creo que no habría ninguna dificultad para que puedan tener considerarse como validos esos exámenes de incapacidad emitidos por las comisiones médicas para los procedimientos ante el ante la ONP, no tendrían ni no lo veo ninguna negativa que también puedan ser utilizados ante la ONP tenía una misma validez, aquí dice qué piensan acerca de la validez que tienen los dictámenes de incapacidad emitidos por las comisiones para los procedimientos pensionarios yo creo que las une yo creo que las entidades se en general en relación a las pensiones las entidades que otorgan o calificar las pensiones no deberían cagar al trabajador con una carga probatoria no sé a veces eh materia civil estaba metido en derecho privado estamos muy acostumbrados a lo que es

la carga probatoria no sea siempre el que dice que afirma algo si él tiene que probarlo en este caso yo creo que si el trabajador acredita una determinada condición ya sea en el cumplimiento en el caso una jubilación la edad y los años de aportación y en caso de una incapacidad como un dictamen de incapacidad no se debería ella tiene documentos que se acredita a través de los mencionados medios probatorios, las entidades no tendrían por qué exigir al trabajador a personas un documento único o un documento incuestionable para poder otorgar este tipo de pensiones, se siempre se trata de poner filtros, comités o subcomités más instancias para que pueda lograrse conexión pueda siempre se buscan por siempre se pretende traer de las norma, establecer e impedir a los trabajadores o a las personas en la obtención de su derecho fundamental es no presente documento comité comisión, en instancias administrativas es adecuado dentro del procedimiento administrativo garantías, porque no siempre corresponde el derecho pero sí existen dictámenes, pero ya si existen documentos con los cual es la persona puede acreditar los años de aportación, ya tiene dictamen también capacidad emitida por un comité de médicos, ya debería ser eso suficiente para poder para que les todas las entidades a las que se las entidades públicas o privadas encargadas de otorgar cualquier tipo de derecho ante una contingencia debería ser suficiente para que las personas puedan obtener ese tipo de beneficios no se puede un estado social o democrático no se puede pretender, debe aceptarte el principio de la buena fe, ósea las personas, el estado o asumir que las personas actuamos de mala fe y exigirnos determinados documentos como si nosotros actuáramos de mala fe, se nos exige como administrados, la administración pública al privado, exige a las persona de que está persona esta engañando y está actuando de manera dolosa o de manera que algo quiere no quieren o algo quiere, no le corresponde quiere engañar al estado quiere engañar al privado, quiere tener un beneficio que no corresponde y que seguramente existen simplemente no vamos a negarlo, no sé todo existen personas así pero no se no se puede partir dentro de un sistema jurídico y que ustedes como abogado conocemos en principio máximo como un principio superior que sabe el principio de una buena fe no se puede decir que ponerle trabas a las personas requisitos, que si no que quiero que me cumplas esto, ya hay documentos con los cuales se acrediten la capacidad, me acreditas que tienes una contingencia, la edad, las aportaciones

y encima le exijo que le cuestionan alguna cosa para votar hasta el INR luego me voy a la vía judicial ya es una situación que se condice o que va en contra de lo que es la dignidad de las personas no la dignidad y el derecho de aprender las personas a lograr en un tiempo justo y oportuno y alcance de nuestros derechos, como es el derecho a una pensión no se puede no puede ser que una entidad pública como la ONP en el caso de las me aseguradoras, las entidades prestadoras de salud a los aseguradores exigir unos requisitos exagerados a los porque no corresponden a los administrados, debemos partir siempre la buena fe y considerar que esa persona si está diciendo la verdad y en todo caso la administración podrá hacer una revisión, una fiscalización posterior repente de su documento y con mayor razón todavía en estos casos ya vienen una historia clínico tiene un todo un antecedentes, porque los están emitiendo profesionales de la salud, y eso es suficiente para que una comisión técnica por una Junta médica que suficiente para otorgar una pensión de invalidez, yo creo que deberían también las entidades como la ONP igual ir por el mismo camino al no ser suficiente para aprobar cualquier tipo de continencia compartir por él las pensiones y no exigir y no vernos a los administrados como personas, persona que actuamos de mala fe, y tenemos engañar eso no es no sé no es así no voy a funcionar nada la justicia, la justicia debe partir de la buena fe y en todo caso si se transgrede eso que se sancione de manera posterior a través de una fiscalización.

**Entrevistador 1: estimado Dr desde su punto de vista los certificados médicos que son admitidos actualmente por la ONP deberían ser aceptados por las aseguradoras privadas sin mediar justificaciones indebidas**

Experto: claro no solo, totalmente, absolutamente no tendría por qué ser cuestionado nadie, son emitidas por un órgano publico reconocido, con el cumplimiento de todos los requisitos formales, no tendrían por qué negarse a hacer su reconocimiento por parte de la aseguradora, no debería.

## GUÍA DE ENTREVISTA

### “ENFOQUE PRO HOMINE DEL PROTOCOLO SEGUIDO POR COMPAÑÍAS ASEGURADORAS EN ENFERMEDADES PROFESIONALES EN EL SECTOR MINERO”

**Fecha:** 26/Junio/ 2020

**Hora :** 19:29

**Modalidad:** Vía meet

**Entrevistador:** Maryorye J. Huapaya Arias y Jesús E. Reyes Amesquita

<b>Entrevistado:</b>	Manuel Rigoberto Vargas Sánchez		
<b>Edad:</b>	60	<b>Género:</b>	M
<b>Años de experiencia:</b>	27 años		
<b>Especialidad:</b>	Derecho civil		
<b>Grado de estudios:</b>	Maestría en derecho civil y comercial		
<b>Cargo:</b>	Juez Supernumerario de Trabajo – Corte Superior de Justicia de Cañete		

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como finalidad desarrollar el enfoque pro homine del protocolo seguido por compañías aseguradoras en enfermedades profesionales en el sector minero.

Con el debido respeto y admiración a su trayectoria y experiencia le invitamos a participar en la presente entrevista. Su participación será de carácter confidencial para fines de estudios universitarios. Su colaboración será muy apreciada y contribuirá a una mejor comprensión de la vida laboral pensionaria.

El tiempo de duración será de 30 minutos, gracias por su atención.

- 1. ¿Cuál es su opinión, en razón al derecho a la seguridad social y la necesaria aprobación célere de la pensión por invalidez?**

Experto: Buenas noches efectivamente Cañete que relaciona la pregunta eh con respecto a la situación se lee que debe darse a luz los trámites de pensión de invalidez estoy de para mi opinión debe ser lo más rápido posible ya que se trata de personas que requieren de una pensión y para su existencia posterior ya que toda la vida han estado laborando se requiere pues como una especie de contraprestación ya hasta los últimos días de ellos, más que todo que ya el mismo Tribunal Constitucional ha dicho pues lo de que la pensión y una recuperación tiene la calidad de alimentos, y es por ello que se requiere unas celeridad y mostrar pescadores que se soliciten y perfecto a una tensión de invalidez y hacer como consecuencia de un trabajo durante los años que has prestado y del trabajador.

**2. ¿Cuál es su opinión acerca del Sistema de Salud Nacional, si actualmente es el más adecuado para determinar enfermedades profesionales y establecer el grado de menoscabo en el Perú, para el cobro de pensión invalidez por enfermedad profesional?**

Experto: Para el cobro de pensión de invalidez por enfermedad profesional para ello me parece cómo se encuentra la situación en la que estamos viviendo en este año 2020 podemos ver la situación. Me refiero de que con esta situación de pandemia que estamos padeciendo ahora descubierto las falencias la deficiencia que hay en estas instituciones de salud hoy en día estamos viendo de qué están haciendo improvisando tienda de campaña en la calle, y es por ello que eso refleja de las instituciones de salud no estaba preparados para estos tipos de eventos ni muchos vemos para atender a las personas mayores de Irán con las funciones de infantiles qué pasa es que antes de esta situación que estamos padeciendo ahora ya se veía se veía las falencias las escasas atenciones que tenían las personas de edad y que iban a solicitar los estudios médicos o estudios clínicos respecto a ello y si es que está esa situación anteriormente ahora con la situación que estamos padeciendo de esta pequeña estamos viendo de nuevo va a ser la cuestión se ve cómo se hizo referencia a la primera pregunta para tener tiempo y eso va en perjuicio del trabajador.



**3. ¿Cuál es su opinión, respecto a la capacidad de los nosocomios del Estado, al realizar los exámenes necesarios para la calificación de enfermedades profesionales en los casos de trabajadores mineros que solicitan pensión de invalidez?**

Experto: En relación a ello me parece de que los hospitales todo centro de salud estado a esa área y tienen buenos profesionales, profesionales idóneos lo que pasa lo que pasa es que no cuentan con las herramientas, los instrumentos necesarios para la atención del público o específicamente para los personas que van a requerir esa atención de los certificados médicos para las pensiones de invalidez todos los hospitales ya sean Privadas o públicas tienen buenos profesionales científicos en la materia pero hay una situación en que el Estado como el mismo presidente viene diciendo en estos días en sus mensajes que da semanalmente de que no estuvieron preparados, no estuvieron preparados y reconoce que esos centros de salud han estado mal implementados incluso han dicho los directores de todos los hospitales en el cual pedían los implementos para atención a esta emergencia del Covid, y si esto ha sucedido como lo repito, tampoco ha sido anteriormente solamente improvisaban y expedían los certificados médicos de acuerdo a las circunstancias que se presentaba en ese momento.

**Usted considera que el sistema público de salud es el más idóneo para calificar y evaluar enfermedades profesionales respecto a los certificados que emiten la EPS o sea usted cómo considera no cuáles son los mejores, los que emiten las EPS o los que emite el sistema público de salud**

Experto: En esta situación si una persona requiere de una atención de esa naturaleza para una pensión de invalidez, cualquiera, cualquier entidad sea pública o privada el objetivo es entregarle los certificados, lógicamente previa evaluación, evaluación del paciente no necesariamente las instituciones públicas, hay normas hay leyes que dicen que los llamados en primer orden son las instituciones públicas las de servicio público, pero estamos viendo pues por experiencia laboral que eso está se puede decir centralizado, determinado en

determinados lugares y nuestra región llámese Sierra, selva y costa están bien alejados alcance de esas instituciones y por lo tanto, no necesariamente pueden ser las instituciones del Estado sino también pueden ser las privadas que tengan alcance a nivel nacional al final de cuentas los certificados médicos ya sean expedido por las entidades privados o públicos, el reflejo de qué tipo de enfermedad padece el paciente.

**4. ¿Considera idóneo, que solo un Hospital a Nivel Nacional se encuentre facultado para dirimir controversias, respecto a la naturaleza de la enfermedad y el menoscabo de incapacidad, entre aseguradora y asegurados?**

Experto: Me parece que eso no es así, no debe ser así cómo le digo el Perú es una es una es un pueblo que tiene diferentes reacciones y eso no puede establecerse que un sola, que una sola institución porque se ubica en un solo lugar puede atender y pueda expedir esos tipos de certificados médicos, mi opinión es que el estado debe disponer que en cualquier lugar o cualquier institución ya sea pública o privada, ya sea centro médicos, postas médicas o cualquier otra área del estado puedan otorgar el certificado médico, lógicamente como profesional idóneo y competente para ello.

**5. Desde su punto de vista, ¿Los certificados médicos emitidos por el Ministerio de Salud y EsSalud, no serían objeto de tacha en procesos judiciales, si mencionadas entidades tuvieran material logístico adecuado para la determinación de la naturaleza y grado de invalidez?**

Experto: Partimos que esos documentos expedidos por las instituciones públicas son dos documentos públicos, y por lo tanto, tienen plena validez, los documentos que son expedidos por las instituciones privadas, quizás siempre estamos teniendo en cuenta ello, de que las instituciones privadas manejan la situación Siempre es favorable los dictámenes a favor de las empresas, porque son personas poderosas y también hay situaciones económicas que no le contendrían, que se dicte de acuerdo a la realidad y por lo tanto, las empresas privadas siempre las aseguradoras, siempre van a interponer cuestiones probatorias y en su caso tratar de disminuir el valor probatorio, de un documento

públicos que es emitido por una entidad pública como es el caso de un hospital y por ello no exista una disposición que lo deje sin valor a ese documento público a ese documento público, debe valer con su plenitud que tiene en su contenido y dictamen y por lo tanto, las tachas, las cuestiones probatorias deben desestimarse.

**Entrevistador 1: entonces este modo se considera que en aplicación del principio pro operario se debería de dar plena validez probatoria a los certificados médicos de incapacidad emitidos por EsSalud o el Ministerio de salud**

Experto: Claro, son principios que más que todos, estos principios pro operario, es cuando se refiere existen dudas de atender al trabajador, estamos hablando de unas formalidades que debe cumplir entonces sí aplicamos este principio pro operario en materia laboral, tendría pues que favorecerse al trabajador en estas circunstancias no dándole una situación, que no tenga la razón, estamos hablando de una situación de una pensión, qué debe ser de forma célere y en favor del trabajador porque ésta es la parte más débil de una relación laboral y por lo tanto, cuando hay circunstancias la misma ley procesal laboral hace referencia de mí cuando se presentan estos tipos de duda decir que si se favorece o no se favorece al trabajador hay que darle el conocimiento al trabajador.

**6. ¿Qué piensa acerca de la validez que tienen los Dictámenes de Incapacidad emitidos por las Comisiones Médicas facultadas para procedimiento pensionarios ante la Oficina de Normalización Previsional, si estos certificados pudieran tener el mismo efecto ante las aseguradoras privadas?**

Experto: Como ya se ha hecho referencia todo documento públicos tiene validez mientras exista otra disposición que diga lo contrario, por lo tanto, los documentos que emiten las entidades públicas tienen plena validez, y es más los documentos que emiten las entidades privadas tienen que saber hacerse un previo comparación y es ahí donde dónde puede estar el principio pro operario, si un certificado médico de invalidez dice por darnos una idea 20 días o cada

médico de una institución pública dice 50 días entonces a quien hay que creer, es lógico que ahí hay que darle prioridad a la opinión de una institución pública. No a una entidad de derecho privado, eso está expedido por una persona que tiene el poderío y a ellos no le conviene económicamente que sea un poco más de lo que ellos consideran que deben otorgar. Sobre estos temas ya el Tribunal Constitucional se ha pronunciado y ahí precedentes vinculantes incluso en el cual se ha tomado como referencia el principio de progresividad, en qué consiste este principio de progresividad en forma esencial que el derecho laboral no es estático, si bien es cierto existen normas como el Decreto Supremo 03-98 que dice pues que tiene que hacerse la revisión médica por el Instituto nacional de rehabilitación También es cierto de que esa norma ha sido dada en el año 1998 y los precedentes vinculantes de este tipo son dados en el año 2014 entonces implícitamente estamos hablando nosotros de que el Tribunal Constitucional considera de que esa norma, ese decreto supremo ya se está quedando con una norma obsoleta y por lo tanto implícitamente está diciendo señor aquí lo que se está dando es que se quiere aplicar normas del pasado y la realidad social está variado y por lo tanto señala de que no solamente ese certificado médico dado por esa institución es válido, sino que ahí ya viene la situación de consideración de que el Estado debe implementar a nivel nacional los hospitales, las postas médicas, los centros de salud y que también estudió los centros privados todos deben tener la obligación, el deber de expedir estos certificados médicos con invalidez para que estas personas reciban la pensión posteriormente.

Incluso están disponiendo los precedentes vinculantes que existe uno de ellos que el estado cumpla con su rol y uno de los roles del estado es la pensión, la pensión de jubilación, la pensión de la persona asegurada. Y esto no lo ha estado cumpliendo, incluso se le ha estado requiriendo que de su cumplimiento y eso a nivel nacional, es por ello que se ha emitido una norma dentro de un precedente vinculante que es la 799-2014 que hace referencia a los 5 puntos, lógicamente que ello también tiene que ir acompañado de una historia clínica para que tenga validez, el tribunal constitucional ha tenido que revisar ese decreto legislativo 003-98, porque tribunal constitucional de ha atrevido entre comillas a contradecir ese error porque el tribunal constitucional es la máxima instancia de interpretación de las normas de la Constitución Y como tal permite

resoluciones de ese nivel, y esas resoluciones de ese nivel tiene que una capacidad equiparable a una ley que si nosotros tomamos en cuenta la jerarquía de las normas La Constitución del primer orden y luego están las leyes, y como han sido emitidas por el tribunal constitucional tiene carácter de ley y esta sobre ese decreto supremo, parecería que se estuviera contradiciendo el tribunal constitucional, oiga si hay una ley, hay una ley que dice esto y usted está diciendo otra cosa es por eso que el tribunal constitucional implícitamente ha visto la jerarquía de la norma, yo tribunal constitucional, la máxima entidad de interpretación de las normas, voy a elegir a este precedente vinculante, que tiene carácter de ley, y esta ley esta resolución esta sobre esta resolución, ese decreto supremo, por lo tanto, actualmente cualquier, cualquier entidad tienen la Facultad de emitir lógicamente estamos hablando del área de salud a efectos que emita certificados para la pensión de invalidez de las personas que la requiera.

Y el tema que si las aseguradoras o las entidades privadas, siempre van a tratar de cuestionar los certificados independientes de las cuestiones probatorias, como las tachas, las tachas de considera hablándolas procesalmente dentro de un proceso, las tachas es procedente siempre y cuando los documentos en cual se dirige esta cuestión probatoria sea causa o en todo caso haya sido expedida sin las formalidades esenciales que se requiere para ello, y bajo sanción de nulidad, como se ha dicho el certificado médico expedido por una institución pública es un documento público y mientras no hayas sido declarado falso o no haya sido declarado mediante una proceso judicial nulo falsedad ese documento ha cumplido con las formalidades esenciales, solemnidad como lo llamamos nosotros para su validez, ese documento vale, y por lo tanto las cuestiones probatorias, las contradicciones que haga las aseguradoras en contra de aquel grupo medico van a ser desestimadas, por cuanto ese documento tiene plena validez.

**Entrevistador 1: Entonces estimado doctor en base a qué la ONP acepta certificados médicos a en base a las reglas sustanciales emitidas por el Tribunal Constitucional del presidente vinculante flores callos las**

## **aseguradoras privadas deberían hacer lo propio en sus procedimientos administrativos**

Experto: Miren el tribunal, las resoluciones que emita el tribunal constitucional, ya sea precedentes vinculantes o que forma parte de la jurisprudencia será acatada conforme a sus propios términos, si bien es cierto las personas en un proceso judicial tienen el derecho de contradicción, el derecho de defensa también es cierto que va a dirimir esta situación aplicando las normas en este caso los precedentes vinculantes va a hacer el juez, y por lo tanto ellos pueden cuestionar, pueden poner todas las defensas que ellos consideren pertinentes, pero esas resoluciones tienen plena validez y por lo tanto deben cumplirse en sus propios términos y siendo a sí los certificados médicos siendo expedidos por las instituciones de salud pública y es más ellos también están obligados a dar certificados médicos quizás a su favor, pero quizás ahí dentro del proceso va a ver una cuestión de debate de esos informes periciales y quien va a dirimir es el juez aplicando las normas lógicamente y ahí es donde se viene el principio de progresividad, principio pro actione, y cualquier otro principio favorable al trabajador, porque recordemos la pensión de jubilación tienen carácter de alimento y principios como ya lo hemos dicho siempre tienden a proteger a la parte más débil, en este caso es el trabajador.

## GUÍA DE ENTREVISTA

### “ENFOQUE PRO HOMINE DEL PROTOCOLO SEGUIDO POR COMPAÑIAS ASEGURADORAS EN ENFERMEDADES PROFESIONALES EN EL SECTOR MINERO”

**Fecha:** 30/Junio/ 2020

**Hora :** 12:48

**Modalidad:** Vía Zoom

**Entrevistador:** Maryorye J. Huapaya Arias y Jesús E. Reyes Amesquita

<b>Entrevistado:</b>	Raúl Enrique Martínez Veliz		
<b>Edad:</b>	60	<b>Género:</b>	M
<b>Años de experiencia:</b>	25 años		
<b>Especialidad:</b>	Derecho civil – responsabilidad civil		
<b>Grado de estudios:</b>	Maestría en derecho civil		
<b>Cargo:</b>	Abogado principal del Estudio Martínez y Torres Calderón		

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como finalidad desarrollar el enfoque pro homine del protocolo seguido por compañías aseguradoras en enfermedades profesionales en el sector minero.

Con el debido respeto y admiración a su trayectoria y experiencia le invitamos a participar en la presente entrevista. Su participación será de carácter confidencial para fines de estudios universitarios. Su colaboración será muy apreciada y contribuirá a una mejor comprensión de la vida laboral pensionaria.

El tiempo de duración será de 30 minutos, gracias por su atención.

- 1. ¿Cuál es su opinión, en razón al derecho a la seguridad social y la necesaria aprobación célere de la pensión por invalidez?**

A ver, en relación con el derecho que ha mencionado, es un derecho evidentemente de carácter importantísimo, está en primera línea de los derechos fundamentales reconocidos en la constitución. Ahora también hay un punto importante que revisar que es la aplicación de ese derecho y la ejecución por parte del Estado de las garantías que permiten que ese derecho sea bien ejercitado entonces una cosa es que lo que está regulado en la normativa en este caso una Constitución y otra cosa es las entidades del Estado y en su conjunto si son capaces ellas de articular la garantía de ese derecho creo que es el principio problema en el cual nos encontramos en este momento el estado cuenta con una serie de limitantes para que las personas puedan ejercitar ese derecho y creo que esa es una de las grandes discusiones en este momento.

Entrevistador 2: respecto a la celeridad doctor, ¿considera que deberían ser los procedimientos sin restricciones injustificadas?

Entrevistado: Es que eso es seguro si los derechos no son ejecutados de manera correcta pero también rápida, terminan siendo un reconocimiento legal sin contenido alguno en la realidad entonces es importante que algún derecho como el acceso a la justicia como la prestación de Seguridad Social y entre otros que son de carácter fundamental sean céleres, es evidente, pero para lograr ese objetivo necesitas contar en la realidad con elementos que te permitan arribar a esta finalidad, si tú no cuentas con entidades especializadas capacitadas con los instrumentos necesarios para llevar a cabo esas prestaciones, la regulación del derecho va a quedar en la Constitución como está establecida pero sí un contenido práctico real y es necesario a efectos de esta discusión entender cuáles son las particularidades lo que está faltando para que este objetivo se cumpla.

- 2. ¿Cuál es su opinión acerca del Sistema de Salud Nacional, si actualmente es el más adecuado para determinar enfermedades profesionales y establecer el grado de menoscabo en el Perú, para el cobro de pensión invalidez por enfermedad profesional?**



Mira evidentemente ahí tenemos un problema no porque y no es sólo un problema unidimensional creo que hay múltiples factores por los cuales yo te puedo decir que en este caso particular el sistema de salud está correctamente implementado. un tema es más maquinarias eso sí tú me hablas de maquinaria y eso lo vemos en la práctica diaria los hospitales a nivel nacional no cuentan el sistema salud por ende no cuenta con maquinarias acordes y cuando estándares modernos que se requieren para dictaminar enfermedades profesionales no sólo no cuenta con maquinaria tampoco cuenta con especialistas, los médicos si bien es cierto tienen cierta calificación por el mismo hecho que todos han pasado por una serie de estudios y eso no lo puedo negar, pero toda especialidad requiere un tratamiento distintivo, en el caso de los abogados, eso tú lo sabes que hay distintas especialidades, en el caso de los médicos también los médicos requieren una capacitación específica en el caso de lectura de placas rayos x, en el caso de las audiometrías, en el caso de enfermedad profesional, conocer cuál es el origen de una silicosis, ¿a qué se debe? ¿cómo se manifiesta? son cosas que tiene que ver ya en la especialidad mismo eso tampoco lo encuentras, procesos administrativos tú ves que para el procesamiento de las pruebas médicas, el recogimiento de la información, todo eso también es una serie de efectos en el procesamiento de la información el que remite a la historia clínica y no lo encuentras completas hay una serie de vacíos no encuentran las pruebas que han dado más de sustento a la al dictamen final entonces todos los elementos que te mencionado así que la conclusión sea negativa el sentido del sistema de salud en este momento no está capacitado para para dictaminar enfermedades profesionales y eso lo vemos en la práctica diaria no es un tema que lo manejes de las teorías lo ves en la práctica lo ves en los procesos judiciales y lo ves en los procedimientos administrativos también

Entrevistador 2: Repregunta. respecto al sistema de salud considera usted ¿cuál es el más adecuado para evaluar enfermedades profesionales, el público o el privado?

**Entrevistado:** Es que en este momento privado porque cuenta con especialistas, cuenta con implementos médicos y eso te da cierta garantía de que el resultado final va a ser el adecuado el correcto y el que refleje la realidad

que lo más importante, encontramos en sí con él con el INR contamos con diversos organismos a nivel estatal pero creo que sí si tú haces un seguimiento de la información hecha infraestructura para dictaminar enfermedades profesionales, el sector privado tiene un presupuesto asignado para ello se cuenta con las maquinarias y los profesionales, eso es un tema evidente pero claro hay una discusión hay en torno la a la parcialidad se dice es algo que siempre se discuten los procesos judiciales, sí el que te está emitiendo el dictamen, lo hace desde viendo ciertos lineamientos previo y eso yo lo considero fuera de lugar pero si tú me hablas directamente el tema objetivo sí con el sistema del privado cuenta con profesionales y maquinarias debidamente qué implementadas para llegar a una conclusión por lo menos veras.

**3. ¿Cuál es su opinión, respecto a la capacidad de los nosocomios del Estado, al realizar los exámenes necesarios para la calificación de enfermedades profesionales en los casos de trabajadores mineros que solicitan pensión de invalidez?**

Bueno en cierta medida lo he respondió la pregunta previa y yo considero particularmente hay una serie de efectos que él no se mencionado y los numerados no hay maquinaria especialistas que no están capacitados del punto de vista técnico en esta materia que es muy específica y obviamente también recoge el recojo de la información el procesamiento de la historia clínica el acceso a los mismos trámites administrativos ante la seguridad del Estado, se demoran a veces el mismo estado te requiere que presentes pruebas y no las tienen, una historia clínica tiene 3 hojas, todo esto te genera una dinámica fallida y negativa o sea hay poco acceso a las pruebas porque tampoco es que estén ubicados a nivel nacional en todas las jurisdicciones, eso te lleva el tema de la mala praxis y la incorrecta capacitación más sumado a la poca maquinaria y el poco avance tecnológico implementados te llevan a una mala evaluación y eso te lleva a un rechazo a los tribunales, cómo te lo planteas la misma sentencia del Tribunal Constitucional, no es algo que yo este arbitrariamente señalando, el mismo Tribunal Constitucional ha dicho que el Estado ha incumplido esa tarea de implementar un sistema adecuado para la evaluación entonces y De hecho si se puede la expresión le ha tirado la pelota al estado y decirle que tienes que

ponerte las pilas e implementar un sistema de salud adecuado, cómo te digo generar una dinámica negativa no, poco acceso, mala evaluación, rechazan los tribunales y eso te permite que haya el orden de hacer una evaluación después en sede jurisdiccional por lo cual terminas en un círculo vicioso.

**4. ¿Considera idóneo, que solo un Hospital a Nivel Nacional se encuentre facultado para dirimir controversias, respecto a la naturaleza de la enfermedad y el menoscabo de incapacidad, entre aseguradora y asegurados?**

No es evidente que no puede ser negativa no puedes no puede haber un organismo centralizado así estuviera en Lima donde estuviera, porque eso no te garantiza un acceso a una correcta evaluación, porque hay gente que no reside en la ciudad de Lima debido que tiene que movilizarse, no es idóneo; ahora la solución tampoco está en una apertura total en el estado en que nos encontramos, termina incidiendo en lo mismo no, si tú te vas a hacer una evaluación concienzuda del estado tecnológico, de la capacitación de los profesionales en los hospitales a nivel nacional te vas a encontrar con una serie de falencias, repito esto no lo digo yo, lo dice el tribunal constitucional, si bien es cierto no es lo idóneo que haya un solo lugar centralizado donde se haga las evaluaciones tienes que ser técnicamente muy correcto en tus procesos y en la capacitación de tus profesionales y en el manejo la parte logística para que esta apertura se haga de una manera correcta, de una manera idónea, porque si no terminas en el otro extremo no hay un acceso evaluación, y terminas en un acceso a evaluación enteramente en todas partes pero sin los adecuados requerimientos mínimos y estándares técnicos para llegar a una solución correcta y estos te repito termina en una dinámica negativa porque estas pruebas mal ejecutadas van a ser rechazadas en sede jurisdiccional y eso va a terminar en una nueva evaluación con lo cual todo ese procedimiento previo termina absolutamente en la nada.

**5. Desde su punto de vista, ¿Los certificados médicos emitidos por el Ministerio de Salud y EsSalud, no serían objeto de tacha en procesos judiciales, si mencionadas entidades tuvieran material logístico**

## **adecuado para la determinación de la naturaleza y grado de invalidez?**

No serían rechazados ni más allá de tachado serían rechazados por qué es lo que ha terminado pasando en muchísimos casos que el propio ente jurisdiccional sea percatado en la porca idoneidad de las pruebas si tu revisa la historia clínica y te encuentras en muchos casos con una o dos hojas no te encuentran los exámenes de sustento no están las opiniones de los médicos especialistas, el médico especialista que emitieron opinión no están capacitado de una serie de falencias todo es esto hace que te metas en esta dinámica a negativa que mencionaba hace un momento y obviamente que no estamos hablando de pruebas adecuadas yo creo que hay muchos temas para corregir no sólo el ministro de salud, hay otras entidades que también podría colaborar, pero siempre está digamos este rechazo a la intervención del ámbito del sector privado y el sector privado lo que te permite es un acceso al mejor tecnología acceso a mejores profesionales entonces yo creo que habría que hacer una mixtura y una combinación de las cosas que pueden aportarse en cada sector si tú encuentras una solución equitativa y justa creo que vas a guardar un mejor acceso a evaluaciones y en mejores condiciones creo que es lo deseable al fin y al cabo.

### **6. ¿Qué piensa acerca de la validez que tienen los Dictámenes de Incapacidad emitidos por las Comisiones Médicas facultadas para procedimiento pensionarios ante la Oficina de Normalización Previsional, si estos certificados pudieran tener el mismo efecto ante las aseguradoras privadas?**

**Entrevistador:** ¿A qué certificado en esencia no estamos refiriendo, que tipo de comisiones? ¿estamos hablando de si estamos hablando del centro privado colabore con la emisión de estos certificados médicos?

**Entrevistador 2:** no doctor específicamente la pregunta va en razón si podría utilizarse en las aseguradoras privadas los certificados médicos actuales?

Entrevistado: yo lo veo difícil porque por la cantidad de efectos que nosotros hemos evidenciado y yo no te lo digo desde el escritorio te lo digo desde un conocimiento de lo que sucede en la práctica, yo cuando veo los expedientes me encuentro con múltiples errores, tampoco es que lo que lo menciona yo soy un operador del derecho, no soy un médico especialista, no soy un integrante de una comisión médica, no tengo especialidad en medicina y menos aún enfermedades profesionales, pero si me retroalimentado de lo que menciona los especialista y los especialistas cuando revisa una historia clínica dicen oye está placa de rayos X está tomada con equipo que ahorita está totalmente desactualizado, el médico que ha firmado la evaluación es un médico que no tiene ni siquiera una capacitación la OIT y derepente entonces tú te encuentras en la práctica con una serie de efectos que yo creo que podrían ser solucionados con el aporte de la empresa privada y de hecho en el Perú ya hay maquinaria con la avance tecnológico suficiente para llegar a un buen grado de certeza, entonces sí yo me nutro es lo que me dicen los profesionales, yo diría no tengo yo esa garantía como operador jurídico para decirte si estas evaluaciones se emitirán las condiciones que lo que está terminada la ONP este tiene cierto grado de validez algunas si, otras no pero es un margen sobre el cual nosotros no podemos trabajar y eso como te digo no es una exigencia que yo tenga desde el ámbito privado en la práctica, sino que el mismo Tribunal Constitucional ha reconocido que si hablamos de los precedentes actuales que son de orden vinculante y es cierto que hay una apertura a estas pruebas de emitidas, pero es verdad también que el mismo Tribunal reconoce que hay una serie de deefectos y de alguna manera le plantea la responsabilidad del Estado de poder canalizar de mejor manera su recurso para mejorar su procesos internos no solo logístico sino también la demás evaluación de capacitación de profesionales del tema del presupuesto todo eso suma para que las soluciones sean, con tengan mayor grado de certeza, entonces yo creo que eso es un entendido en la práctica en general y la gente que qué ópera sobre el seguro complementario de alto riesgo y tema de las evaluaciones médicas en las comisiones de salud del Estado, que hay una serie de efectos no de eso creo que son reconocidos por todos y lo que hay que hacer en este momento es tomar esos correctivos ahorita cómo está la situación yo no te puedo decir que me fío al 100% estas evaluaciones, considero que en el ámbito privado hay mejores alternativas y de hecho algunas

direcciones están yendo por esa por esa por esa posición de generar eh participación seguro privado con evaluaciones con mejor avance tecnológicos y después en sede jurisdiccional se han discutido por los peritos médicos creo que es en este momento son alternativas más viables y con mejor grado de certeza.

**Entrevistador 1, repregunta: entonces estimado doctor usted considera que debería existir una uniformidad de criterios que esta debe ser necesaria para el que son emisiones identificados médicos ya que el Tribunal considera que dando los certificados de Minsa y Essalud son válidos no dejando es considerada la primera regla sustancial, pero en la tercera deja por muy debajo a los certificados emitidos por emitidos por la EPS, a partir de este precedente vinculante considera que debería existir una uniformidad.**

Entrevistado: si, evidentemente, tenemos que disgregar la discusión en dos partes una parte médica técnica y otra en la parte legal, desde la primera parte del tema médico yo te digo que los más indicados para responderte esta pregunta son los profesionales médicos capacitados sobre esta cuestión en particular ellos tendrán que establecer lineamientos y De hecho los han establecido existen esos lineamientos, lo que tenemos que hacer nosotros como operadores jurídicos es recoger ese conocimiento técnico médico y Aplicar la parte técnica jurídica entonces claro en el estado actual de la situación el precedente que tú has mencionado sale por la resolución más fácil en este momento que decir vamos a darle validez, claro después de alguna manera termina cómo hacemos esto, porque te dicen Sí que no se muestra un sustento médico que está dentro del expediente administrativo, podrás encontrar alguna manera de cuestionarlo y hacer que se haga una que haya una nueva evaluación creo que al final en muchos casos va a terminar pasando porque como te decía al principio si tú ves el mundo está logístico administrativo el material de sustento no lo vas a encontrar en muchísimos casos, ¿entonces cómo podemos resolver? hay una doble vertiente de recojamos la práctica médica actualizada tratemos de que el Estado haga lo que tiene que hacer que es implementar eso dentro de todos los que están en nacional para dárselo a las evaluaciones no solo a las personas que tienen la posibilidad de vacío todo lo que es la idea del de un

derecho de carácter constitucional ahora sí se cumplen esos requisitos evidentemente vas a poder tener una mejor resolución jurídica porque en muchos casos vas a terminar encontrándote con una incapacidad de probanza en el tema de los sustentos del expediente administrativo con lo cual el juez lo que va a tener que hacer es ordenar una prueba y entraste a esta dinámica que yo te decía, mala evaluación, otra evaluación en sede jurisdiccional y termina en un litigio que te va a tomar un tiempo, el correctivo inmediato es tomar el conocimiento médico actualizado e implementarlo eso requiere obviamente, gestión, presupuesto, son cosas en las cual es el estado se tiene que ocupar no el operador jurídico creo que no sé si te te respondió la pregunta.

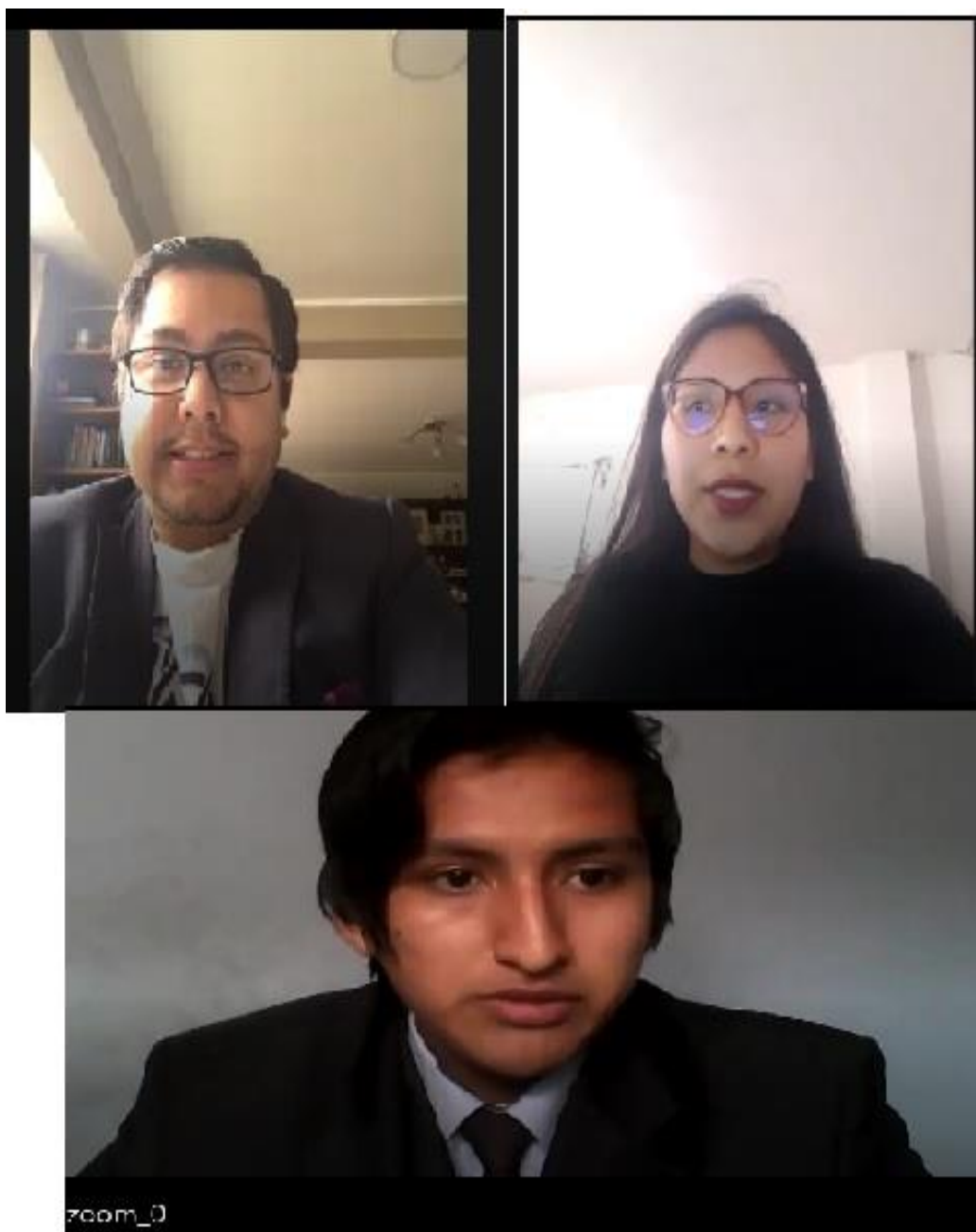
## ANEXO IV

### Capturas de la entrevista vía zoom

#### Entrevista N° 01

**Entrevistado:** José Arturo Calderón Castillo

**Cargo:** Abogado litigante del Estudio Martínez y Torres Calderón Abogados y también es apoderado legal de Rímac Seguros y Rímac Eps





## Capturas de la entrevista vía zoom

### Entrevista N° 02:

**Entrevistado:** Elmer Manuel Ochoa Galoso

**Cargo:** Juez del Juzgado Mixto Permanente de Chilca de la Corte Superior de Justicia de Cañete

**Institución:** Corte Superior de Justicia de Cañete



## Capturas de la entrevista vía meet

### Entrevista N° 03:

**Entrevistado:** Manuel Rigoberto Vargas Sánchez

**Cargo:** Juez Supernumerario de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Cañete

**Institución:** Corte Superior de Justicia de Cañete



## Capturas de la entrevista vía zoom

### Entrevista N° 04:

**Entrevistado:** Raúl Enrique Martínez Veliz

**Cargo:** Abogado Principal del Estudio Martínez y Torres Calderón

