

Director: Patricio Millán

Investigadores: Jorge Colina ; Osvaldo Giordano ; A. Mitchell

*Empleo y desarrollo social. Serie Informes de la
Economía Real:*

*Un sistema eficaz de protección de riesgos del
trabajo ayudaría a reducir la informalidad
laboral*

Facultad de Ciencias Económicas

Escuela de Economía “Francisco Valsecchi”

Año V N° 28, octubre 2010

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Millán, P., dir. (octubre 2010). Empleo y desarrollo social : serie informes de la economía real, 5(28) [en línea]. Universidad Católica Argentina. Facultad de Ciencias Económicas. Escuela de Economía “Francisco Valsecchi”. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/informe-empleo-desarrollo-social-028.pdf> [Fecha de consulta:...]

Un sistema eficaz de protección de riesgos del trabajo ayudaría a reducir la informalidad laboral

La Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) se puso en vigencia en el 1996 con el objetivo de incentivar la prevención de accidentes, mejorar la protección de los trabajadores y eliminar distorsiones del mercado del trabajo que favorecían el empleo en negro. Habiendo transcurrido 14 años se registran algunos logros significativos, como la caída en la cantidad de siniestros, pero en los últimos años ha habido un creciente aumento de la litigiosidad, en parte motivado por la falta de actualización de aspectos claves contemplados en la propia ley. Para no volver al regresivo sistema vigente antes de la reforma y erradicar la litigiosidad espuria, es necesario recomponer rápidamente las reglas básicas de funcionamiento del sistema.

Cuando los cambios en la organización productiva condujeron a la masificación del trabajo asalariado, la tendencia natural fue regular esta nueva relación jurídica en base al derecho civil. Sin embargo, rápidamente se advirtió la necesidad de generar un marco normativo especial para regular el contrato de trabajo, motorizando un proceso que culminó con la creación del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social como una rama especial y diferenciada del Derecho Civil.

El objetivo fundamental de este régimen especial fue priorizar la prevención, generando los incentivos para que el empleador extreme las medidas de seguridad, y a la vez garantizar una cobertura ágil y oportuna a los trabajadores que sufren un siniestro. A diferencia del Derecho Civil, en el que se debe demostrar la culpa o el dolo, en el derecho especial el trabajador siempre está protegido y recibe prestaciones, incluso en situaciones en las que el siniestro fue motivado por su propia imprudencia o negligencia. Para que esto sea administrativa y financieramente viable, es imprescindible la aplicación de un esquema tarifado para la evaluación de la magnitud del daño y las prestaciones. De esta forma, la lógica de la *ley especial* se basa en una fórmula transaccional por la cual en la reparación de los daños del trabajo se reemplazan los conceptos tradicionales de causalidad, responsabilidad y culpa del derecho civil por un esquema automático y tarifado. La reparación puede ser inferior a la que eventualmente surgiría del derecho común, pero el acceso no está sujeto a demostrar la culpa del empleador (cf. Vasquez Vialard, 1996).

En Argentina, la Ley 9.688 sancionada en 1915 implicó un significativo avance en este sentido. No obstante, esta innovación normativa -que en su momento constituyó un hito de progreso social- fue sucedida por 8 décadas de deterioro y degradación, en parte fruto de la inacción, en parte por decisiones equivocadas. Esta involución se vio potenciada por un contexto socioeconómico adverso: la elevada inflación socavó el esquema de prestaciones tarifadas, mientras que el crecimiento del desempleo y la carencia de un mecanismo explícito de protección para esta contingencia condujeron a que el juicio laboral fuera asumido como un mecanismo alternativo al seguro de desempleo.

Otro aspecto relevante fue la ausencia de una estrategia consistente en materia de actualización normativa. Por ejemplo, no se logró establecer un listado de enfermedades profesionales que considerara los avances de la ciencia médica o los cambios tecnológicos, ni un mecanismo que contemplara el impacto de la inflación en las prestaciones monetarias. En el mismo sentido y simultáneamente con los vacíos que generaba esta inacción, diferentes cambios legales fueron induciendo un proceso regresivo tendiente a la aplicación de las normas civiles a los siniestros laborales. Como resultado, el crecimiento de la judicialización fue vertiginoso.

En los hechos, mientras que otros países se avanzaban en el perfeccionamiento de mecanismos de seguridad social para la gestión de los riesgos laborales, Argentina continuó en una senda regresiva que retornaba a la aplicación de las normas civiles al contrato de trabajo. Bajo estas reglas, que imponen una gran incertidumbre sobre las contingencias cuya reparación se considera a cargo del empleador y una amplia subjetividad a la hora de dimensionar el daño y el monto de la prestación, naturalmente se masificó la litigiosidad.

EMPLEO Y DESARROLLO SOCIAL es una publicación de la Escuela de Economía "Francisco Valsecchi" de la Facultad de Ciencias Sociales y Económicas de la UCA. Su objetivo es brindar elementos para al análisis de las políticas públicas en el campo del empleo y presentar propuestas que apunten a la reducción de la pobreza y al desarrollo social de la Argentina.

El contenido de este informe es responsabilidad de sus autores y no compromete a la Universidad Católica Argentina. Se autoriza su reproducción citando la fuente.

Este proceso tuvo asociado un impacto social fuertemente negativo. El efecto más visible e inmediato fue la desprotección para el trabajador víctima de un siniestro: sin un mecanismo de atención médica específico, la cobertura quedaba a cargo de las obras sociales o los hospitales públicos. Tampoco se contempló una respuesta inmediata desde el punto de vista monetario, supeditando el acceso a las prestaciones a la resolución de un juicio que insumía varios años. Con el tiempo aparecieron daños más gravosos, como la desinversión en prevención, ya que bajo estas reglas no se incentivaba a las empresas a evitar los siniestros sino a administrar juicios. Finalmente, cabe considerar el desaliento a la generación de empleos decentes, ya que la incertidumbre sobre los costos de contratar a un trabajador “en blanco” induce más empleo informal y bajas remuneraciones.

La lógica de la reforma

La filosofía que inspiró los cambios introducidos a través de la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo (LRT) fue crear un subsistema de la seguridad social que integrara la prevención con una adecuada reparación de los daños, eliminando uno de los factores distorsivos que favorecía el empleo informal. La reforma persiguió tres objetivos básicos y simultáneos: en primer lugar, inducir un aumento de la prevención para reducir las tasas de siniestralidad; en segundo lugar, mejorar la protección de los trabajadores que sufrieran un siniestro a través de prestaciones integrales y oportunas. En tercer lugar, dar más previsibilidad y razonabilidad a los costos laborales.

En la nueva concepción, la responsabilidad del riesgo continua siendo del empleador, pero parte de la gestión se delega en entidades especializadas, las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART). Estas son responsables de suministrar prestaciones en especie y monetarias ante siniestros laborales y brindar asesoramiento en materia de prevención a las empresas afiliadas. Su operatoria se enmarca en un ambiente competitivo, donde el Estado fija las reglas de juego y fiscaliza su cumplimiento. El régimen financiero se basa en una contribución patronal libremente pactada entre la ART y el empleador. Una fracción de esta contribución se destina a financiar los entes de regulación y dos fondos: uno de garantías, para financiar las prestaciones de los trabajadores cuyos empleadores no cumplieron con la obligación de afiliarse a una ART y que no están en condiciones de financiar las prestaciones, y otro de reserva, para garantizar las prestaciones en caso de quiebra de una ART.

En materia de prevención, el empleador mantiene la responsabilidad de velar por la seguridad de sus trabajadores, pero como complemento se agregan el asesoramiento de su ART y el fortalecimiento de los controles del Estado. En la lógica del nuevo sistema, el aumento de la prevención se deriva de los incentivos que percibe el empleador. Al ser la cotización libremente pactada entre el empleador y la ART, su monto tiende a ser proporcional a la siniestralidad de la empresa. Esto implica que las empresas pueden reducir la cotización del seguro si de-

muestran una mayor sensibilidad en materia de prevención. Por otro lado, la ART está legalmente obligada a dar asesoramiento a sus clientes y tiene fuertes incentivos para que este sea efectivo en reducir la siniestralidad, ya que ello implica menores costos que favorecen su rentabilidad. De manera adicional, las ART recaban una significativa cantidad de información administrativa de alta confiabilidad, a partir de la cual pueden seguir políticas de tarificación que premien a las empresas que realizan una buena prevención y que a la vez permiten al Estado establecer mejores estrategias de fiscalización y apoyo para la reducción de la siniestralidad.

En lo que respecta al control, la LRT contempla un organismo autónomo, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT). De manera complementaria, el control financiero sobre las ART fue asignado a la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), el organismo encargado de fiscalizar a las compañías de seguro. Si bien se trata de un diseño complejo, las claves desde el punto de los objetivos planteados -más prevención, mejores prestaciones y costos predecibles- se reducen a cuatro aspectos básicos: (i) la eficiencia y eficacia del ente de regulación y control; (ii) el listado de enfermedades profesionales y la tabla de evaluación de incapacidades (baremo) que define los siniestros cubiertos y su cuantificación; (iii) el esquema tarifado que define las prestaciones en especie (atención médica y rehabilitación) y las reparaciones monetarias; y (iv) las comisiones médicas como mecanismos para dirimir las controversias.

Logros alcanzados

Uno de los principales aspectos negativos de la vieja normativa era la falta de información sobre la cantidad y características de los accidentes y enfermedades profesionales. Desde la entrada en vigencia de la LRT se ha generado y sistematizado información confiable e integral sobre la siniestralidad, lo que permite monitorear y mejorar la calidad de las políticas.

En el Gráfico 1 se observa que la tasa de mortalidad se redujo de manera sistemática desde la entrada en vigencia de la LRT hasta el año 2001. El proceso se detuvo en el marco de la recuperación económica de los siguientes años, un fenómeno previsible, ya que diferentes factores contribuyen al aumento de la siniestralidad en los períodos de auge (incorporación de trabajadores inexpertos, aumento de las horas extra, etc.). En este marco, resulta particularmente importante que, aún con un alto ritmo de expansión del empleo, la mortalidad siguió bajando a partir del año 2007. Así, el sistema llega al año 2009 con una tasa de mortalidad (6,1 por mil) que es menos de la mitad que la observada al momento de comenzar a funcionar (14,9 por mil). Planteado en términos más simples, si en 2009 la tasa de mortalidad hubiera tenido el nivel que registraba al ponerse en funcionamiento el nuevo sistema se habrían producido 1.171 muertes en lugar de las 481 observadas, por lo que los progresos alcanzados permitieron evitar 690 muertes al año.

Gráfico 1:

Fallecidos, muertes evitadas y tasa de fallecimiento en siniestros laborales en el ámbito de trabajo (excluyendo *in itinere*)



Fuente: elaboración propia en base a UART (www.uart.org.ar)

Parte de esta reducción en la cantidad de decesos se relaciona con las mejoras en la red de atención médica para los trabajadores siniestrados, pero también existen indicios de que se está produciendo una menor cantidad de siniestros, lo que se refleja en la evolución de la siniestralidad total. En 1997 se computaban 71 siniestros por cada 1.000 trabajadores dentro del ámbito laboral. La tendencia es claramente descendente hasta 2002, cuando la tasa de incidencia se redujo a 52 por mil. Parte de esa disminución estuvo asociada al ciclo económico, como lo demuestra el hecho de que la siniestralidad experimentara un salto en los años siguientes, cuando la economía ingresa a un período de fuerte recuperación. No obstante, a partir de 2006 se inicia una nueva tendencia descendente sin que el ciclo económico muestre signos de reversión (Gráfico 2). La tasa de siniestralidad se redujo a 58 por mil en 2009, muy por debajo del registro de 2005, aún cuando en el período se incorporaron al mercado laboral unos 2 millones de nuevos trabajadores.

Gráfico 2:

Tasa de siniestros laborales por tipo (x1.000 trabajadores cubiertos)



Fuente: elaboración propia en base a UART (www.uart.org.ar)

Un resultado interesante se obtiene al considerar la evolución de los accidentes en trayecto. En general, estos siniestros son motivados por accidentes de tránsito y delitos en la vía pública, es decir, por circunstancias que no dependen de las medidas de prevención tomadas dentro de las empresas. Resulta muy sugerente el sistemático crecimiento de este indicador, al punto de alcanzar valores que más que duplican el nivel observado al momento de la puesta en funcionamiento del nuevo sistema.

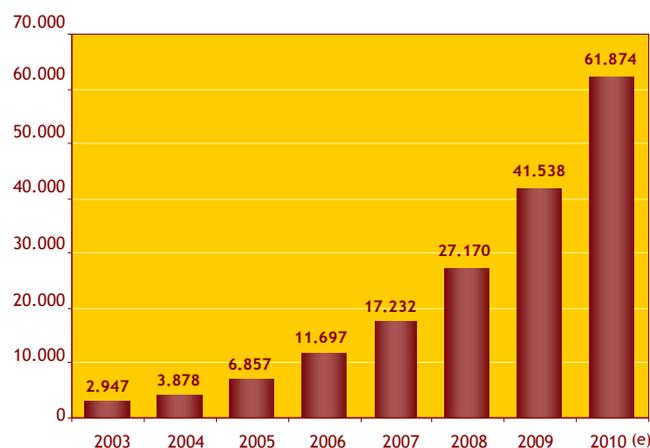
El retorno de la litigiosidad

Desde los inicios del sistema se registró una litigiosidad creciente contra tres de sus aspectos claves: las comisiones médicas, el listado de enfermedades profesionales y la tabla de evaluación de incapacidades (baremo) y el esquema tarifado de prestaciones. La acumulación de demandas judiciales apuntó a desconocer las comisiones médicas como ámbito para dirimir controversias, pugnando por retornar al antiguo esquema de resolución en los juzgados laborales provinciales. En la justicia provincial, la tendencia es a no reconocer el listado de enfermedades profesionales, la tabla de evaluación de incapacidades y el esquema tarifado de las prestaciones. Así, se sustituyen reglas generales y objetivas de evaluación y cuantificación por criterios subjetivos y discrecionales, definidos caso por caso y que difieren según los juzgados. Finalmente, en 2004 la Corte Suprema de Justicia (fallo Castillo) recepta la competencia provincial en los juzgados laborales para dirimir las controversias de la LRT.

Los embates judiciales también pugnaron por romper la lógica del sistema, apuntando a retornar a los principios del derecho común en la reparación de los daños ocasionados en el ámbito del trabajo. Otros fallos de la Corte Suprema de Justicia abrieron esta vía (Aquino) y receptaron la posibilidad de demandar civilmente al empleador aún cuando el trabajador ya hubiera recibido la reparación monetaria de la LRT (Llosco). El resultado fue un incremento incesante de la litigiosidad que promete retrotraer el tratamiento de los siniestros laborales al anárquico esquema imperante hasta fines de los '80s. De acuerdo con las estimaciones de la Unión de ART, entre 2004 (año de los fallos citados) y 2010 las demandas judiciales por riesgos del trabajo crecieron unas 15 veces: mientras que en 2004 se registraron 3.878 nuevos juicios, para 2010 se proyectan más de 60.000 (Gráfico 3).

Gráfico 3:

Evolución en la cantidad de nuevas demandas judiciales



Fuente: elaboración propia en base a UART (www.uart.org.ar)

Si bien las presiones por restablecer la masificación de los litigios tiene un fuerte sustento corporativo, la falta de acción facilita y le aporta legitimidad al avance de las demandas judiciales. Por ejemplo, el listado de enfermedades y el baremo de incapacidades, además de ser claves en la operatoria del sistema, son instrumentos complejos y dinámicos. Sin embargo, pasada casi una década y media desde que fueron puestos en funcionamiento no han sido actualizados, algo que permitiría capitalizar la experiencia y los avances tecnológicos y científicos. Esto a pesar de que las normas contemplan un Comité Consultivo Permanente- con representantes del Estado, los trabajadores y los empleadores- que tiene la responsabilidad legal de actualizar los parámetros del sistema.

Aunque en la LRT se establecían reglas para el mejoramiento de las prestaciones dinerarias y a pesar del proceso inflacionario que siguió a la devaluación de 2002, la actualización de los montos establecidos legalmente se fue postergando. Este fenómeno, análogo al observado en la experiencia previa a la sanción de la LRT, recién fue tenido en cuenta hacia fines de 2009, cuando se actualizó el valor de las prestaciones en respuesta al evidente retraso que sufrían tras 7 años sin ajustes y en un entorno de fuerte inflación. No obstante, planteado como una medida aislada y sin actuar sobre los niveles de litigiosidad, el aumento de las prestaciones profundiza los problemas del sistema, al inducir un alza en los montos que se demanden por la vía judicial. Un indicio de este fenómeno es el fuerte incremento observado en el costo de las alícuotas del sistema en 2010.

Recomendaciones de política

En la mayoría de los países industrializados -e inclusive en países vecinos como Brasil, Chile y Uruguay-, la prevención y la reparación de los riesgos del trabajo se gestionan a través de sistemas especiales encuadrados dentro de la seguridad social. Esta misma opción, con las particularidades del caso, es la que tardíamente adoptó Argentina con la sanción de la LRT. Se trata de poner el énfasis en la prevención y en una reparación ágil y adecuada, por lo que en este marco la canalización de conflictos por la vía judicial debiera limitarse a eventos excepcionales y condicionados a que la víctima demuestre la culpa o dolo del empleador.

El acelerado crecimiento de la cantidad de juicios que viene experimentando la Argentina presenta características tan particulares como socialmente negativas. La lógica subyacente consiste en reparar los daños asociados a los siniestros laborales aplicando el derecho común, pero con los principios del derecho laboral, como "in dubio pro operario", "indiferencia de la concausa", "presunción de la culpa del empleador", etc. Esta falta de consistencia entre la aplicación de un derecho de iguales con los principios de un derecho especial que reconoce la debilidad de una de las partes (el derecho laboral) es un poderoso dispositivo de exacerbación de la judicialidad. A esto se suman otros factores colaterales, como la regulación de los honorarios. El resultado es una estructura de incentivos que induce el crecimiento sin límites de la litigiosidad, poniendo en peligro la supervivencia de un sistema de alta relevancia social que ayudaría a reducir el empleo informal.

La dinámica de la litigiosidad alerta sobre la importancia de recomponer rápidamente las reglas de funcionamiento del sistema. Los fallos de la Corte Suprema no niegan esta posibilidad, aunque dejan en claro que las prestaciones deben ser suficientes y que no debe quedar vedado el acceso de los trabajadores a la justicia para dirimir las controversias. Un paso fundamental sería inducir un amplio consenso para fijar criterios comunes a ser aplicados por todas las jurisdicciones involucradas. Algunos temas concretos y fundamentales serían: (i) establecer un procedimiento administrativo especial para dirimir controversias en base a reglas objetivas y homogéneas, que opere obligatoriamente como paso previo a la intervención de la justicia con competencia en seguridad social; (ii) contemplar, como única excepción al procedimiento administrativo, la intervención de la justicia civil cuando efectivamente se den los supuestos de culpa grave o dolo del empleador; (iii) consensuar un listado de enfermedades, baremo y fórmulas de cálculos de las prestaciones que sean aplicados uniformemente por todo los organismos administrativos y juzgados del país.

Las dificultades para alcanzar estos consensos no son pocas. Una ventaja es que la SRT cuenta con abundantes recursos financieros, que actualmente son desviados para otros fines y que utilizados apropiadamente podrían facilitar los trabajos que demandaría la reconstrucción del sistema. Las cifras del Presupuesto para el año 2010, actualmente en consideración del Poder Legislativo son concluyentes: los ingresos estimados para la SRT alcanzan los \$213 millones, mientras que se proyecta gastar poco menos de \$61 millones. Esto implica un nuevo aumento de las transferencias desde el sistema de riesgos del trabajo a favor del Tesoro Nacional por un monto de \$152 millones anuales, es decir, el 70% del total de los recursos disponibles.

En este contexto resulta imprescindible promover estudios, investigaciones y mesas de debate tendientes a actualizar el listado de enfermedades y el baremo. Un área que merece especial atención es la intensa e inconclusa discusión médica en torno al carácter laboral de las hernias y las varices y las controversias sobre la valoración de los daños. Incluso se cuenta con los medios financieros para establecer mecanismos especiales que permitan resolver este tipo de diferencias. Un testimonio muy interesante es el Fondo de Enfermedades Profesionales para resolver las disputas sobre las hipoacusias, cuya naturaleza laboral también es cuestionada. El fono financia transitoriamente esta enfermedad hasta que se acumule información suficiente sobre los casos producidos para determinar, en función de ello, la pertinencia y viabilidad de incluir la enfermedad en el listado. Este mismo procedimiento se puede extender a otras dolencias en que los fundamentos científicos no son suficientemente contundentes como para resolver de manera rápida las controversias.

Otro aspecto fundamental es dar eficiencia, jerarquía y transparencia a las Comisiones Médicas. La SRT cuenta con recursos suficientes como para generar las condiciones para un funcionamiento mucho más eficiente y de mayor calidad. Es muy importante que las comisiones sean un ámbito de contención en el que todos los actores puedan auditar la ética y el rigor científico con el cual se valora cada caso que se presenta. Desde esta misma perspectiva se deberían publicar indicadores que permitan monitorear su gestión.

Finalmente, resulta pertinente institucionalizar el apoyo de la SRT a las autoridades laborales provinciales a los fines de fortalecer los controles sobre las normas de prevención de siniestros. La transferencia de recursos debería ser automática y según montos proporcionales a la envergadura de cada provincia. Estas, por su parte, deberían adherir expresamente a las reglas del sistema y facilitar el control sobre el uso de estos recursos.

Mientras que la disponibilidad de fondos con que cuenta la SRT configura una oportunidad, cabe considerar que las principales dificultades emergen de la complejidad técnica de los temas involucrados, de las articulaciones que es necesario armonizar entre diferentes niveles institucionales (Nación vs. provincias; Poder Ejecutivo vs. Poder Judicial) y, fundamentalmente, de los poderosos intereses corporativos en juego. En este plano resulta fundamental hacer un acto de sinceramiento y reconocer explícitamente que uno de los obstáculos más difíciles de superar es la presión asociada a los honorarios profesionales que genera la litigiosidad. En un sistema organizado sobre criterios de racionalidad, razonabilidad y equidad, no hay lugar para la masificación de la litigiosidad espuria. Un retorno al pasado perjudica principalmente a los trabajadores de menores ingresos y ayuda a mantener los altos niveles de empleo informal.