

LIMITACIONES EN EL ACCESO EFECTIVO AL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO. VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS “CUELLOS DE BOTELLA” EXISTENTES

*Dr. Mauricio Castro Méndez**

RESUMEN

Este artículo analiza las limitaciones jurídicas que impiden el acceso a los derechos derivados del seguro de riesgos de trabajo para las personas trabajadoras. Se argumenta que estas limitaciones son producto de prácticas administrativas del Instituto Nacional de Seguros que son contradictorias con el marco legal vigente regulador del contrato de seguros. Estas prácticas dan un tratamiento de las personas trabajadoras aseguradas como objetos y no como sujetos del seguro, y se supedita su acceso a estos derechos a la voluntad unilateral del empleador. A la vez, los incentivos económicos diseñados por el Instituto Nacional de Seguros que buscan promover la prevención y la salud ocupacional tienen un efecto contrario y por lo tanto refuerzan la barrera de acceso de las personas trabajadoras, tanto a los derechos derivados del seguro de riesgos del trabajo como a la salud ocupacional.

Palabras claves: Seguro de riesgos de trabajo, contrato de seguros, Instituto Nacional de Seguros, accidentes de trabajo, salud ocupacional, trabajadores, empleadores, aviso de accidente, incentivos económicos.

ABSTRACT

This article analyzes the legal limitations that prevent access to the rights derived from occupational risk insurance for workers. It is argued that these limitations are the product of administrative practices of the National Insurance Institute that are contradictory with the current legal framework regulating the insurance contract. These practices treat insured workers as objects and not as subjects of the insurance, and their access to these rights is subject to the unilateral will of the employer. At the same time, the economic incentives designed by the National Insurance Institute that seek to promote prevention and occupational health have an opposite effect and therefore reinforce the barrier of access for workers, both to the rights derived from risk insurance from work and occupational health.

Keywords: Work risk insurance, insurance contract, National Insurance Institute, work accidents, occupational health, workers, employers, accident notice, financial incentives.

Recibido: 26 de setiembre 2021

Aprobado: 8 de diciembre 2021

* Doctor de la Universidad de Buenos Aires, Argentina, en el Área de Derecho Laboral, M.Sc. en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UNED y Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Docente de la Facultad de Derecho donde coordina la Cátedra de Derecho Laboral Colectivo y es investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica. mauricio.castromendez@ucr.ac.cr

Introducción¹

Por varios años se ha desarrollado en la Facultad de Derecho y en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, un trabajo comunal universitario y una investigación sobre las relaciones laborales en plantaciones de piña y banano en el Caribe y la zona norte del país. En él han participado estudiantes de diversas disciplinas, decenas de personas trabajadoras de plantaciones, así como dirigentes de organizaciones sindicales del sector privado.

Desde un inicio, resultó evidente que una de las principales problemáticas para las personas trabajadoras de plantaciones es la salud ocupacional. Problemas relacionados con agroquímicos, estrés térmico, mordeduras de serpientes y una serie de prácticas y métodos de trabajo en las plantaciones forman parte de las principales preocupaciones de miles de personas en la zona.

Sin embargo, el proceso de observación ha permitido identificar limitaciones o “cuellos de botella” que en muchos casos impiden el acceso real y efectivo de estas personas trabajadoras, tanto a políticas de salud ocupacional, como a la atención en caso de riesgos de trabajo, sea por accidentes o por enfermedades, así como a las indemnizaciones y subsidios correspondientes.

Argumentamos en este artículo que estos “cuellos de botella” son consecuencia directa de prácticas administrativas ilegales del Instituto Nacional de Seguros, así como de la definición de un esquema de incentivos económicos relacionados con la póliza de riesgos de trabajo que producen consecuencias no deseadas para las personas trabajadoras, como el rechazo sistemático de la atención por parte del INS y la ausencia de

políticas de salud ocupacional que aborden los principales problemas identificados.

En este artículo se aborda uno de estos “cuellos de botella”: el aviso de accidente o enfermedad de trabajo y orden de atención médica y la consecuente “boleta de atención médica” coloquialmente denominada como “pase al INS”, así como su relación con el sistema de incentivos del INS, aunque este último aspecto será profundizado en otro artículo.

El denominado “pase al INS” es el documento que el empleador debe entregar a la persona trabajadora, una vez realizado digitalmente en línea, el aviso de accidente o enfermedad. Esta boleta debe ser presentada al INS para que este proceda a atenderle y a tramitar su caso. De acuerdo a las personas trabajadoras entrevistadas en un período de cerca de dos años, se ha podido identificar una importante reticencia de los empleadores para entregar el “pase al INS”, con lo que, al no haberse dado el aviso de accidente o enfermedad, se produce el rechazo ad portas del caso por parte del INS.

El trabajador accidentado o que padece una enfermedad laboral, inicia entonces un periplo entre la Caja Costarricense del Seguro Social, el INS y el empleador. La CCSS brinda la atención inmediata, pero tan pronto identifica el accidente o la enfermedad como un riesgo de trabajo, rechaza dar mayor atención, así como el subsidio económico por incapacidad y le remite al INS. Por su parte el INS deniega la atención, la apertura del caso y consecuentemente la incapacidad y el subsidio correspondiente, en la medida que la persona trabajadora no porte el “pase al INS” confeccionado por su empleador. Finalmente, la persona trabajadora inicia un proceso, no en pocos casos infructuoso, ante su empleador para obtener el “pase” y el acceso a los derechos

1 Mi reconocimiento a Miguel Sandí Murcia y Emanuel Castillo Brenes quienes me asistieron en la confección de este artículo.

relacionados con la protección de su salud en el marco del seguro de riesgos de trabajo (atención médica, prótesis, incapacidad remunerada entre otros componentes).

De acuerdo a los testimonios recabados, en algunas ocasiones, luego del auxilio inmediato frente al accidente, es un profesional en la salud ocupacional pagado por la empresa (médico de empresa) quien valora el caso, incluso telefónicamente. La negativa del empleador se acompaña por la reubicación de la persona trabajadora en otras labores con una remuneración en ocasiones inferior, definidas por el capataz o representante del empleador sin ningún criterio técnico y que no necesariamente aborda el problema de origen o el foco de riesgo. Esto puede generar un agravamiento de las condiciones de salud y eventualmente impide establecer la relación causal entre la lesión y la actividad. Incluso se ha mencionado en los testimonios de las personas trabajadoras, que puede suceder que se acompañe esta negativa del empleador con el levantado de listas de las personas que han interpuesto demandas laborales por este tipo de conflicto, con la finalidad de no ser contratados nuevamente.

Es claro que este tipo de problemas se produce en los casos en los que el empleador no cuenta con la póliza de riesgos de trabajo, o bien no ha incluido oportunamente a la persona trabajadora en la cobertura de esa póliza. En tales casos la reticencia de un empleador de reportar al INS y dar el “pase” para una persona trabajadora, tiene origen en la omisión del empleador que ha mantenido ilegalmente a esa persona trabajadora en la informalidad².

Sin embargo, este tipo de práctica o negativa de empleadores para dar el aviso y otorgar el “pase” también se produce cuando la póliza de riesgos de trabajo existe en la empresa, se encuentra al día y la persona trabajadora accidentada o enferma por riesgo laboral se encuentra dentro de la planilla debidamente reportada y cubierta por la póliza respectiva.

A partir de lo planteado hasta ahora, surgen varias interrogantes que este trabajo busca contestar.

En primer lugar, es claro que la competencia para la atención y administración de incapacidades relacionadas con riesgos de trabajo pertenece constitucional y legalmente al Instituto Nacional de Seguros. De manera que la CCSS actúa a derecho cuando remite potenciales riesgos de trabajo al INS para su valoración y atención. Sin embargo, surge una primera pregunta:

- ¿es legal el rechazo que el INS hace de la persona trabajadora, respecto de la atención de riesgos de trabajo y del otorgamiento de los beneficios y derechos derivados del seguro de riesgos de trabajo por la inexistencia del “pase al INS” por parte de su empleador?

En segundo lugar, siendo que Costa Rica tiene un sistema tarifado de riesgos de trabajo, en el cual todos los riesgos de trabajo que se produzcan serán indemnizados y atendidos por el INS sin costos adicionales para el empleador que tenga debidamente asegurados a las personas trabajadoras, cabe preguntarse:

- ¿cuáles son las razones por las que el empleador no da el aviso de accidente o

2 Sin embargo, este artículo no trata de las personas que no están aseguradas que no reciben el “pase al INS” por esa razón. Tampoco trata de las personas que están aseguradas en un puesto de trabajo diferente al real y que por lo tanto tiene problemas porque el riesgo de trabajo reportado por el empleador no está relacionado con su aseguramiento; ni de los casos que son reportados pero que no son considerados como riesgos de trabajo por el INS. Estos problemas serán abordados en otro momento.

enfermedad y el respectivo “pase al INS”, aún en los casos en los que el empleador cuenta con un seguro de riesgos de trabajo vigente y que cubre a la persona trabajadora que ha sufrido un riesgo laboral?

1. Marco normativo del aviso de accidente

Un primer elemento que ha sido resuelto por la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional, es la atención médica para una persona trabajadora cuando se encuentra en discusión la existencia o inexistencia de un riesgo de trabajo. En tales casos, la Sala Constitucional ha señalado que la CCSS debe otorgar la atención médica en el tanto se dilucida si la afectación en la salud de la persona trabajadora es consecuencia de un riesgo de trabajo o no. Al respecto ha señalado:

“II.- La Constitución Política en su artículo 73 establece los seguros sociales en beneficio de los trabajadores, protegiéndolos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez y muerte, señalándose expresamente que estará a cargo de la Caja Costarricense del Seguro Social la administración y gobierno de esos seguros. En el caso presente quien recurre, señor XXX, ha cotizado como empleado a la Caja para cumplir con su parte en el mantenimiento de la institución, ahora se le desconocen sus derechos o al menos no se le hacen efectivos hasta que una Comisión estatuida según los términos del artículo 330 del Código de Trabajo, se pronuncie sobre si corresponde a la Caja Costarricense del Seguro Social o al Instituto Nacional de Seguros responder al pago de las incapacidades. Es criterio de esta Sala, ya establecido en resolución de las catorce horas y treinta minutos del treinta y uno de enero del año en curso que dada la garantía constitucional antes indicada, es a

la Caja Costarricense del Seguro Social a quien corresponde hacer efectivo, por ahora, el derecho del trabajador, sin perjuicio de que posteriormente recupere del Instituto Nacional de Seguros las sumas pagadas, si así procediera en derecho, lo contrario sería atentar contra el medio de sustento de los trabajadores solo por la diferencia de criterios de ambas instituciones sobre a quién corresponde satisfacer los intereses producidos por la incapacidad acordada.” SCV 126-90 (esta línea se ha mantenido en otros votos como por ejemplo 14598-06, 9487-08).

De forma que la CCSS debe garantizar la atención de la salud de la persona trabajadora, así como el pago de las indemnizaciones correspondientes, mientras no se determine que se trata de un riesgo de trabajo. Como se indicó, cuando la CCSS estima que se está en presencia de un riesgo de trabajo cesa su intervención, tanto la atención de la salud como el pago de incapacidades. Ciertamente, de acuerdo al artículo 206 del Código de Trabajo, una vez que se ha emitido el seguro de riesgos de trabajo, el INS debe responder ante la persona trabajadora por “el suministro y pago de todas las prestaciones médico- sanitarias, de rehabilitación y en dinero”.

Esto nos lleva directamente al problema de la determinación de la existencia de un riesgo de trabajo. ¿quién determina que existe un riesgo de trabajo? ¿cuándo se determina la existencia de un riesgo de trabajo? ¿cuáles son las consecuencias concretas para la persona trabajadora de estos procedimientos?

A diferencia de lo establecido respecto del resto de los seguros sociales, particularmente ante las contingencias de vejez, invalidez, muerte, maternidad y enfermedad que son obligatorios y universales pero de contribución tripartita, el artículo 73 de la Constitución Política y el

artículo 201 del Código de Trabajo costarricense establecen la obligatoriedad del seguro de riesgo de trabajo en favor de las personas trabajadoras asalariadas y a cargo exclusivamente del empleador. Cuando la persona trabajadora establece una relación laboral con un empleador, pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo. Para hacerlo la persona trabajadora debe poner a disposición del empleador su propio cuerpo y por lo tanto participa en una actividad que puede poner en riesgo su integridad psico-física. Este riesgo es creado por el empleador y por lo tanto existe una responsabilidad objetiva a cargo de ese empleador, que se expresa en un deber de indemnidad, es decir, la obligación del empleador que crea el riesgo, de garantizar que la persona trabajadora resultará indemne en su integridad psico-física a pesar de haberse visto expuesta al riesgo creado por él (Duarte, 2007, 2015).

De manera que existe una obligación del empleador de protección y resguardo de la salud de la persona trabajadora por medio de la protección de la salud ocupacional con la finalidad de que la integridad psico-física de la persona trabajadora permanezca indemne. Además, existe una obligación de garantizar que, si el daño se produce por un riesgo de trabajo, la persona trabajadora obtenga toda la atención médica, de rehabilitación que requiera, así como la respectiva indemnización por el daño causado, entre otros derechos (arts. 218 y 220 del Código de Trabajo). Para tal efecto, la Constitución y el Código de Trabajo obligan al empleador a tomar un seguro de riesgo de trabajo en favor de las personas trabajadoras y la regulación existente obliga al empleador a dar aviso al Instituto Nacional de Seguros, dentro de los 8 días siguientes al acaecimiento del riesgo de trabajo. Si fuera necesario, el empleador puede desarrollar un

procedimiento interno para constatar la existencia del riesgo de trabajo, las circunstancias en las que se produjo y las consecuencias en la salud de la persona trabajadora que ha identificado (artículo 208 y 221 del Código de Trabajo).

De forma tal que, la legislación establece al empleador como el primer responsable para la determinación de la existencia de un riesgo de trabajo. Además, establece que esta determinación debe realizarse de manera inmediata. En caso de ocurrir un riesgo de trabajo, independientemente de que el trabajador se encuentre asegurado, el empleador está en la obligación de indagar lo sucedido e informar al INS en un plazo de 8 días y de solicitar que se le brinde la atención al trabajador con cargo a su póliza de Riesgos del Trabajo (arts. 214 y 221 CT). Al efecto el INS habilita para tal efecto el “Aviso de Accidente o Enfermedad de Trabajo” disponible de forma virtual³ o por medio del formulario físico disponible en cualquiera de las sedes o centros médicos del Instituto. Otro tanto sucede con la reapertura, ya que, una vez dado de alta, el trabajador puede reabrir el caso y recibir más atención médica si fuere necesario, aun cuando haya sido indemnizado y no labore para el mismo patrono. Pero para ello el trabajador debe presentar al mismo centro médico donde fue atendido, el formulario “Reapertura de caso dado de Alta” debidamente completo y firmado por el empleador con quien laboraba al momento del accidente⁴.

No obstante, si el empleador estima que la afectación en la salud de la persona trabajadora no es producto de un riesgo de trabajo, o si por alguna razón decide no comunicar el riesgo de trabajo al ente asegurador, existe o puede existir una barrera de acceso para la persona trabajadora a los derechos derivados del seguro de riesgos

3 <https://sevins.ins-cr.com/SIEL/VerArchivo.aspx?ID=8780>

4 El formulario se encuentra en <https://sevins.ins-cr.com/SIEL/VerArchivo.aspx?ID=8784>.

de trabajo. Lo mismo sucede si la información reportada por el empleador no es correcta. Al efecto, la norma 5 de las Condiciones Generales del Seguro Obligatorio de Riesgos de Trabajo (INS, 2019), define como aviso de accidente o enfermedad de trabajo y orden de atención médica “el formulario mediante el cual el Tomador del seguro informa al INS sobre la ocurrencia de un riesgo del trabajo”. Además condiciona la apertura del caso a la presentación del aviso al señalar que entenderá como un caso “al siniestro reportado ante el INS mediante ese formulario. En ese mismo sentido, la cláusula 38 de las Condiciones Generales del Seguro Obligatorio de Riesgos de Trabajo (INS, 2019) establece que el tomador del seguro debe completar el formulario correspondiente, pero agrega que **“Una vez presentado dicho formulario,** el trabajador puede presentarse en el centro de salud del INS más cercano a su trabajo o lugar de residencia, para recibir las prestaciones médicas que le otorga el seguro de conformidad con lo dispuesto en el artículo 218 del citado código.” Esta misma normativa se encuentra presente en el artículo 41 de la Norma Técnica del Seguro Obligatorio de Riesgos de Trabajo (INS, 2019 b).

Es decir, en caso de existir un riesgo de trabajo, la no comunicación del empleador hacia el INS por medio del aviso de accidente, sin duda viola la legislación laboral y le hace responsable en los términos que el Código de Trabajo establece. Sin embargo, más allá de esa responsabilidad, nos interesa abordar lo que sucede con la persona trabajadora y la atención de su salud a partir de ese momento.

Ya hemos señalado que la atención inmediata la debe asumir la Caja Costarricense del Seguro Social, en los términos planteados por la Sala Constitucional (SCV 126-90, 14598-06, 9487-

08). Sin embargo, tan pronto como la CCSS llega a la conclusión de que se trata de un riesgo de trabajo, cesa su intervención y remite a la persona trabajadora al INS, que, como dijimos, es la entidad aseguradora competente para la administración del seguro de riesgos de trabajo. Es aquí cuando la persona trabajadora es colocada en una situación de extrema vulnerabilidad, ya que Instituto Nacional de Seguros ha mantenido históricamente la tesis de que, sin el aviso de accidente emitido por el empleador, no puede proceder a abrir el caso correspondiente, no puede valorar médicamente a la persona trabajadora, otorgarle las indemnizaciones que correspondan, atender su condición de salud por medio de la atención médica y de rehabilitación, así como otorgarle otros derechos derivados del seguro de riesgos de trabajo. Por ejemplo, el jefe de la Dirección de Seguros Obligatorios del INS ha señalado expresamente que

“Si el patrono considera que no es un RT no está obligado a reportarlo. Nosotros no podemos actuar ni de oficio ni contra el dicho del trabajador. Porque la ley establece en riesgos de trabajo, a diferencia de lo que sucede en la Caja, que es el patrono el que le dice al INS si existió un riesgo de trabajo. En ausencia de un aviso de accidente firmado por el patrono, la única opción es que el trabajador entable una demanda por riesgos de trabajo ante las autoridades judiciales (...). Si el trabajador le comunica al INS que el empleador no le quiere dar el aviso de accidente, pues lamentablemente no podemos hacer absolutamente nada, salvo que esté en riesgo la vida. Pero si ese no es el caso, el INS no atiende a ningún trabajador que llegue a los centros de salud sin el aviso de accidente firmado por el empleador” (Viales Fallas, 2021).

El Código de Trabajo, frente a esta eventualidad plantea la judicialización ya que permite interponer una demanda por riesgos de trabajo, en contra del empleador y del INS (art. 234), o, en el mejor de los casos el inicio de un procedimiento administrativo al interno del ente asegurador para reclamar respecto del suministro que la institución aseguradora haga de las prestaciones correspondientes (art. 206). Esto implica que una persona que tiene un quebrando en su salud, que podría no poder trabajar por tal razón y por lo tanto haber perdido su ingreso salarial, tiene que sumar a su condición, un proceso administrativo, o un litigio judicial dentro del cual apunte a obtener medidas cautelares que le brinden acceso a la atención de su salud y a las indemnizaciones correspondientes. Paradójicamente, cuando la persona trabajadora asalariada no está asegurada contra riesgos de trabajo, si se prevé que pueda gestionar de forma directa todos los derechos de atención médica y otros derechos derivados del seguro de riesgos de trabajo, los que deben ser proporcionados por el INS que luego debe accionar contra el empleador respectivo (art. 232 del Código de Trabajo).

Esto hace evidente el “cuello de botella” en el acceso efectivo al seguro de riesgos de trabajo. De manera que, salvo lo que eventualmente se establezca en el proceso judicial por riesgos de trabajo, es el empleador el que determina si el riesgo de trabajo existe y si se abre o no la aplicación del seguro de riesgos de trabajo a una persona trabajadora en particular.

Sin embargo, tal y como veremos a continuación, esta regulación fue radicalmente modificada por ley, aunque esta modificación no ha cambiado la práctica del Instituto Nacional de Seguros al respecto, ya que continúa rechazando la apertura de casos por riesgos de trabajo, si el trabajador no logra presentar la “boleta de atención médica” o “pase al INS”.

2. La nueva regulación

Este marco normativo que permaneció vigente por muchos años, fue radicalmente variado por la legislación de seguros. La Ley Reguladora del Mercado de Seguro (no. 8653) y la Ley Reguladora del Contrato de Seguros (no. 8956) crearon un marco regulatorio para la actividad aseguradora que debe ser observado por toda entidad aseguradora, pública o privada. De manera que el Instituto Nacional de Seguros al definir las condiciones de aseguramiento, así como sus prácticas administrativas, debe ajustarse a ellas, al menos supletoriamente en lo que al seguro de riesgos de trabajo, tal y como señala el artículo 1 de la ley 8956. Hemos señalado que el Código de Trabajo establece la obligación del empleador de dar aviso del riesgo de trabajo, así como de entregar la boleta de atención o “pase al INS”. Pero el Código de Trabajo no establece ninguna regulación respecto a la omisión o reticencia respecto de ese tipo de comunicaciones, ni establece ninguna regulación respecto de los derechos que le asisten a la persona trabajadora en ese tipo de supuestos. De manera que este vacío legal es llenado por medio de la Ley de Contrato de Seguros, No. 8956.

De acuerdo al artículo 5 de las Condiciones Generales del Seguro Obligatorio de Riesgos de Trabajo (INS, 2019), la póliza de riesgo de trabajo es un contrato firmado por el ente asegurador y el tomador del seguro que es “la persona física o jurídica que contrata el seguro, en su condición de patrono o trabajador independiente.” El asegurado dentro de esta póliza, es “el trabajador reportado en la última planilla” y el beneficiario es “la persona física que cuando un riesgo del trabajo produzca la muerte del trabajador, tendrá derecho a una renta anual pagadera en dozavos, según lo dispuesto en el artículo 243 del Código de Trabajo.

De forma tal que la persona trabajadora asegurada no es un objeto asegurado, sino un sujeto que posee derechos propios frente al ente asegurador. En particular, el artículo 2 de la ley 8956 establece que:

“La persona asegurada tendrá derecho a la protección de sus derechos subjetivos e intereses legítimos, de conformidad con lo establecido en la presente ley y en la Ley Reguladora del Mercado de Seguros. Asimismo, esa protección será reconocida a los tomadores y las personas beneficiarias de los contratos, en los casos en los que no sean la misma persona o personas que el asegurado o asegurada.”

Respecto de la obligación del empleador (tomador del seguro) frente al riesgo de trabajo, el art. 31 de la ley 8956 establece que está obligado “a declarar al asegurador todos los hechos y las circunstancias por él conocidas y que razonablemente puedan considerarse relevantes en la valoración del riesgo.” Así mismo, el art. 32 sanciona la reticencia (que incluye la omisión así como el reporte incompleto, inexacto, confuso o equívoco) o la falsedad intencional por parte del empleador, incluso con la nulidad relativa o absoluta del contrato de seguro.

Complementariamente, el artículo 42 de la ley 8956 establece, respecto de la notificación del siniestro:

*“El tomador del seguro, **la persona asegurada o beneficiaria deberán comunicar al asegurador, por el medio que hayan pactado, el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días hábiles siguientes a la fecha en que lo haya conocido o debido conocer, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. El asegurador no podrá alegar el incumplimiento de la anterior obligación si ha conocido o debido cono-***

***cer la ocurrencia del siniestro dentro de ese plazo.** El incumplimiento de los plazos establecidos en la póliza de seguros por parte del tomador del seguro, la persona asegurada o beneficiaria no conllevará efecto adverso alguno a sus intereses económicos derivados de su solicitud de indemnización, salvo el atraso en su gestión indemnizatoria. En todo caso, la pérdida del derecho a indemnización solo se producirá en el supuesto de que hubiera concurrido dolo o culpa grave. El tomador del seguro, la persona asegurada o beneficiaria deberán dar al asegurador toda clase de información sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro.”*

Además, el artículo 7 de la Ley 8956 define los seguros colectivos como aquellos que se suscriben entre el tomador (empleador) y el ente asegurador (INS) “con el propósito de cubrir mediante un solo contrato o póliza de seguro a múltiples asegurados (trabajadores-as). En tales casos se establece que, con el siniestro, nace un derecho de la persona beneficiaria que sufrió la lesión. En virtud de lo anterior, el ente asegurador, es decir, el INS, está obligado a entregar a las personas aseguradas los certificados individuales de cobertura. Si esta obligación se delega en un intermediario del seguro, o en el tomador del seguro, esta delegación no exime de responsabilidad al ente asegurador. En ese mismo artículo se plantea que, cuando ocurre el evento previsto (riesgo de trabajo), las personas beneficiarias tienen un derecho propio contra el asegurador, y establece expresamente que los incumplimientos, los errores y las omisiones del tomador del seguro (empleador) no son oponibles a la persona asegurada de buena fe. De manera que, a partir del momento que se produce el riesgo de trabajo, la persona trabajadora tiene derecho a dar aviso del accidente y solicitar la atención médica, de rehabilitación, indemnizaciones y demás componentes incluidos en el seguro de riesgos de trabajo.

De manera tal que, a partir de la vigencia de la Ley Reguladora del Contrato de Seguro, el Código de Trabajo fue modificado respecto de los requisitos para la apertura del caso por riesgo de trabajo. El empleador (tomador del seguro) continúa estando obligado en dar el aviso de accidente y la orden de atención médica, (artículo 208 y 221 del Código de Trabajo). Pero alternativa e independientemente de que el empleador cumpla con su obligación o bien considere que no se trata de un riesgo de trabajo, la persona trabajadora asegurada o su familiar beneficiario en caso de muerte, tienen derecho a realizar tal comunicación y lograr, por ese medio la apertura del caso por riesgos de trabajo correspondiente, sin que el INS pueda denegar tal apertura por no contar con el aviso otorgado por el empleador. Incluso esto permite a la persona trabajadora dar información necesaria para la valoración de su caso, que puede no estar presente o haber sido consignada de una manera incorrecta en el formulario enviado por el empleador.

En todo caso, el INS viola la ley al establecer, como lo hace en el párrafo segundo de la cláusula 38 de las Condiciones Generales del Seguro Obligatorio de Riesgos de Trabajo (INS, 2019) y en el párrafo segundo del artículo 41 de la Norma Técnica (INS, 2019 b), que es hasta que el empleador (tomador del seguro) comunique el accidente, que la persona asegurada (trabajador-a) puede presentarse al INS para ser atendido. Es decir, el INS viola la ley y con ello el acceso a los derechos derivados del seguro de riesgos de trabajo, si deniega la apertura de estos casos cuando la persona trabajadora o el beneficiario en su caso no logra obtener el aviso correspondiente por parte del empleador.

Por tanto, es posible concluir a nuestra primera interrogante, que es ilegal que el INS rechace la apertura de un caso por riesgo de trabajo y el otorgamiento de los derechos e indemnizaciones correspondientes, en caso de que el empleador

no realice el aviso de accidente ni entregue la respectiva boleta de atención médica o “pase al INS”.

3. Indemnización plena de daños y los (des) incentivos del sistema de riesgos de trabajo

El Código de Trabajo establece un sistema tarifado de riesgos de trabajo, según el cual, el Instituto Nacional de Seguros, sobre una base técnica, determina las normas de aseguramiento, lo que incluye la determinación de las primas de los seguros, así como las indemnizaciones y los costos cubiertos por la póliza correspondiente (art. 208).

Al respecto, el Código de Trabajo establece el derecho de las personas trabajadoras que han sufrido un riesgo de trabajo, o de sus familiares en caso de muerte, a recibir prestaciones dinerarias (art. 218 inciso c). Estas prestaciones dinerarias indemnizan la incapacidad para desempeñar el trabajo, sea temporal o permanentemente con diversos grados de gravedad (art 223 incisos a, b, c, ch y d) o bien en caso de muerte de la persona trabajadora.

La línea jurisprudencial en la Sala Segunda (Olaso, 2021) ha sostenido que, en virtud de este sistema tarifado, la indemnización que recibe la persona trabajadora o sus familiares representa una indemnización única que cubre todos los daños derivados del riesgo de trabajo. Esta línea jurisprudencial no se corresponde con lo que la Sala Constitucional ha señalado al respecto, ya que por voto 10910-2017, se ha indicado que las personas trabajadoras tienen derecho a una indemnización plena por riesgos de trabajo, más allá de la indemnización obtenida por lo dispuesto en el art. 223 del Código de Trabajo. La única limitación impuesta por la Sala Constitucional tenía que ver con garantizar una vía plenaria para

el reclamo de la indemnización plena más allá de lo otorgado por el seguro de riesgos de trabajo, cosa que no sucedía antes con los procedimientos judiciales por riesgos de trabajo, pero sí a partir de la Reforma Procesal Laboral (Olaso, 2021).

En Costa Rica el seguro de riesgos de trabajo indemniza la pérdida de capacidad para el trabajo, pero no otros daños derivados del riesgo de trabajo más allá o distintos de la pérdida de capacidad para el trabajo. De manera que estos reclamos por indemnización plena de los daños producidos por riesgos de trabajo, pueden ser planteados dentro del proceso ordinario por riesgos de trabajo a partir de la vigencia de la RPL en julio del 2017.

A pesar de esto y siendo que se ha mantenido por la Sala Segunda que el sistema tarifado es una indemnización única, cabe preguntarse ¿cuáles son las razones por las que el empleador no da el aviso de accidente o enfermedad y el respectivo “pase al INS”, aún en los casos en los que el empleador cuenta con un seguro de riesgos de trabajo al día y que cubre a la persona trabajadora que ha sufrido un riesgo laboral? Es claro que, mientras la Sala Segunda no varíe el criterio que impide la indemnización plena de los daños producidos por el riesgo de trabajo, el empleador, cuando paga la prima del seguro de riesgo de trabajo e incluye a las personas trabajadoras en la planilla correspondiente, ya ha pagado de antemano todos los daños derivados del riesgo de trabajo. Es decir, ya el empleador pago por los ojos, las manos, los pulmones y la vida misma de las personas trabajadoras. Siendo esto así, la consecuencia de la jurisprudencia de la Sala Segunda es que termina restando interés de los empleadores respecto de la salud ocupacional y la prevención de los riesgos de trabajo, al menos desde el punto de vista del riesgo indemnizatorio. Esto por cuanto esta línea jurisprudencial le asegura al empleador que no estaría obligado a pagar indemnizaciones adicionales a las

pagadas por el seguro de riesgos de trabajo, para indemnizar de forma plena el daño efectivamente producido sobre la persona trabajadora.

Es por eso que la reticencia patronal a dar aviso de accidente y entregar el “pase al INS”, no ha sido producto del riesgo indemnizatorio para el empleador. Por ello, la respuesta a esta interrogante viene dada por el sistema de incentivos diseñado por el INS, que tiene por objetivo fomentar el desarrollo de políticas empresariales de salud ocupacional y con ello alcanzar una disminución de la siniestralidad en las empresas. A pesar de que este es el objetivo buscado por los incentivos planteados por el INS, su diseño específico y el poder que se le ha concedido al empleador para impedir que los casos por riesgos de trabajo se abran en el INS con su sola voluntad al no llenar el aviso de accidente ni entregar a la persona trabajadora la boleta de atención o “pase al INS”, hace que, en la práctica, el sistema de incentivos tenga un efecto exactamente contrario al deseado. Es decir, la combinación de estos dos factores desincentiva el desarrollo de políticas de salud ocupacional, fomenta el bloqueo del acceso de las personas trabajadoras a los derechos derivados del seguro de riesgos de trabajo, así como el incumplimiento de la obligación empleadora de garantizar la indemnidad de las personas trabajadoras frente a los riesgos creados por el trabajo.

El sistema de incentivos tiene un componente principal de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 de las Condiciones Generales del Seguro (INS, 2019) y en los artículos 15 y 16 de la Norma Técnica del Seguro Obligatorio de Riesgos de Trabajo (INS, 2019 b) y que consiste en el porcentaje de incremento (recargo) o de disminución (descuento) de la tarifa para la renovación de la póliza, lo que depende de si la siniestralidad fue mayor o fue menor durante el período correspondiente. Al efecto, al vencer la póliza, el INS hace un estudio de siniestralidad y

calcula los puntos acumulados por el empleador, de manera que determinará si el monto asegurado es mayor o menor al total de los costos generados por concepto de prestaciones derivadas de la atención de los riesgos de trabajo según los artículos 218 y 219 del Código de Trabajo, lo que incluye indemnizaciones, gastos médicos, prótesis, rehabilitación y demás extremos ahí contemplados. De manera que si el monto total de costos generados por riesgos de trabajo es inferior o mayor al monto asegurado, la tarifa de renovación se disminuirá o tendrá un recargo. La magnitud de esa disminución o de ese recargo se calcula determinando el porcentaje de diferencia entre el total de costos y el monto asegurado en el período de estudio.

De manera que de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 de las Condiciones Generales (INS, 2019) y en los artículos 13, 14 y 15 de la Norma Técnica (INS, 2019 b), la tarifa de la póliza está determinada fundamentalmente por la tarifa definida en el manual tarifario vigente para la actividad económica asegurada más el recargo o descuento obtenido que como vimos depende de los costos derivados de la siniestralidad del período.

Adicionalmente, existe un incentivo adicional, para el caso de que el empleador cuente con un consultorio médico de empresa. En tal caso el INS le otorga, por una única vez, la devolución de un porcentaje de la prima neta del último período de vigencia de la póliza⁵.

Finalmente, existe un recargo adicional en el artículo 215 del Código de Trabajo y los artículos 50 a 54 de la Norma Técnica (INS, 2019 b) establecen que la prima puede recargarse hasta en un 50% si el empleador no cumple con las medidas preventivas de salud ocupacional señaladas por las autoridades competentes (art. 251 y 214 d del

Código de Trabajo). El porcentaje concreto del recargo en este caso depende la aplicación de variables establecidas en la norma técnica.

De forma tal que, si bien los incentivos diseñados por el INS buscan premiar la baja siniestralidad alcanzada por medio de la prevención y las políticas de salud ocupacional, terminan premiando a los empleadores que logran baja siniestralidad reportada al INS, por medio de la no comunicación a esa institución de los riesgos de trabajo ocurridos.

Conclusiones

1. A pesar de haber sido reformado el marco regulatorio de los seguros obligatorios, incluyendo al seguro de riesgos de trabajo, el INS no ha adaptado su práctica administrativa y continúa tratando a las personas trabajadoras como objeto del seguro y no como sujeto de derecho, de manera que continúa supeditando el ejercicio de sus derechos a la voluntad unilateral de su empleador.
2. Para la modificación de sus prácticas no se requiere ninguna reforma legal, sino adaptar sus prácticas administrativas a lo dispuesto por el marco legal vigente. Es además competencia de la Superintendencia General de Seguros, así como del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, velar porque el INS garantice el acceso directo a las personas aseguradas como titulares de derechos derivados del seguro de riesgos de trabajo.
3. Resulta ilegal el rechazo ad portas de los casos sobre riesgos de trabajo, por la voluntad unilateral del empleador. La

5 <https://www.grupoins.com/seguero-de-riesgos-del-trabajo/beneficios-e-incentivos/>

- comunicación de los riesgos de trabajo no solo es posible sino una obligación de las personas trabajadoras, de manera complementaria, independiente o contradictoria con lo que el empleador decida comunicar, no comunicar o con los términos de esa denuncia.
4. La combinación de la potestad unilateral de calificación del evento como riesgo de trabajo o no, y la configuración de los incentivos diseñados por el INS, hacen que se fomente y se premie al empleador que no reporte los riesgos de trabajo efectivamente ocurridos, ya que estos no serán considerados en el estudio de siniestralidad del que dependen los recargos o deducciones de las primas de renovación de la póliza.
 5. Con ello, el acceso a los incentivos se puede lograr con el esfuerzo, la inversión y desarrollo de políticas de prevención y salud ocupacional en la empresa, o bien, por medio de la violación del deber de comunicación de los riesgos de trabajo ocurridos al INS. Es decir, el empleador puede beneficiarse con los incentivos del INS si logra ocultar el siniestro ilícitamente el siniestro.
 6. Esto hace que sea necesario modificar el sistema de incentivos para garantizar que cumpla su finalidad: promover la salud ocupacional y la prevención de riesgos de trabajo, en resguardo del deber de indemnidad que los empleadores poseen frente a las personas trabajadoras; y sancionar y castigar económicamente con el encarecimiento de la póliza, a quienes no desarrollen una política eficaz de salud ocupacional y de prevención de riesgos, y a quienes incumplan sus obligaciones relacionadas con el seguro de riesgos de trabajo, incluyendo la no comunicación oportuna y honesta de los riesgos de trabajo ocurridos al INS.
 7. La jurisprudencia de la Sala Segunda fomenta la displicencia frente a la salud ocupacional, y no reconoce el derecho a la indemnización plena de los daños producidos por riesgos de trabajo. Esto no solo violenta derechos humanos constitucionales de las personas trabajadoras, sino que, en conjunción con el sistema de incentivos vigente y el poder unilateral conferido ilegalmente al empleador respecto de la calificación del riesgo de trabajo y la apertura de casos por este tipo de siniestros, contribuye al deterioro de la salud ocupacional y al incumplimiento del deber de indemnidad frente a las personas trabajadoras.

Bibliografía

Duarte, David (2007). Deber de indemnidad del empleador, Revista Jurídica Argentina La Ley, 2007-E, 301.

Duarte, David (2015). Accidentes y enfermedades laborales. Indemnizaciones y reparación plena en los Tratados de Derechos Humanos. En Tratado de Derechos Humanos y su Influencia en el Derecho Argentino, Directora: Silvia Palacio de Caeiro. Capítulo XXXIV, págs. 1957 a 2004. Editorial La Ley. Buenos Aires.

INS (2019). Condiciones Generales del Seguro Obligatorio de Riesgos de Trabajo. Obtenida de <https://www.ins-cr.com/media/5329/cg-2019-registro-31072019.pdf>, 24 de septiembre del 2021.

INS (2019 b). Norma Técnica del Seguro Obligatorio de Riesgos de Trabajo. Obtenida de <https://www.ins-cr.com/media/5327/nt-2019-reg-31072019.pdf>, 24 de septiembre del 2021.

Olaso Alvarez, Jorge (2021) ¿Existe en Costa Rica un cambio en la reparación integral del daño en el campo de los riesgos de trabajo? Una hipótesis al amparo de la modificación a los numerales 303 y 538 del Código de Trabajo. Revista de la Sala Segunda, No. 18.

Viales Fallas, Sidney (2021). Conferencia Procedimientos de Riesgos de Trabajo ante el Instituto Nacional de Seguros. Recuperado el 24 de setiembre del 2021 de: https://drive.google.com/file/d/1IYOIeloohX-D8eQfl_izcK6uPlpuPEVig/view?usp=sharing