

Director del capítulo  
*Terence G. Ison*

# 25

## Sumario

Sistemas de indemnización a los trabajadores por accidentes de trabajo, visión general <i>Terence G. Ison</i> . . . . .	25.2
<b>PARTE PRIMERA: INDEMNIZACION A LOS TRABAJADORES</b>	
Cobertura . . . . .	25.2
Organización, administración y adjudicación . . . . .	25.3
Derecho a las prestaciones . . . . .	25.6
Causas múltiples de incapacidad . . . . .	25.9
Incapacidades sobrevenidas . . . . .	25.9
Pérdidas indemnizables . . . . .	25.10
Incapacidades múltiples . . . . .	25.10
Objeciones a las reclamaciones . . . . .	25.10
Conducta indebida de la empresa . . . . .	25.11
Asistencia médica . . . . .	25.11
Pagos en dinero . . . . .	25.12
Rehabilitación y asistencia . . . . .	25.19
Obligación de mantener el empleo . . . . .	25.20
Financiación . . . . .	25.20
Responsabilidad subsidiaria . . . . .	25.22
Salud y seguridad . . . . .	25.22
Reclamaciones contra terceros . . . . .	25.23
<b>PARTE SEGUNDA: OTROS REGIMENES</b>	
Seguros sociales y seguridad social . . . . .	25.23
Indemnización por accidentes . . . . .	25.24
Abono del salario por enfermedad . . . . .	25.24
Seguro de invalidez . . . . .	25.25
Responsabilidad de la empresa . . . . .	25.25

## ● SISTEMAS DE INDEMNIZACION A LOS TRABAJADORES POR ACCIDENTES DE TRABAJO, VISION GENERAL

Terence G. Ison

En este capítulo se exponen los sistemas de indemnización por incapacidad (causada por lesión o enfermedad) o muerte prematura a consecuencia del empleo. Su finalidad es explicar las normas reguladoras y la diversidad de las mismas, pero sin describir o especificar los regímenes vigentes en cada país.

La indemnización puede proceder de:

- un régimen de indemnización por accidentes de trabajo;
- un régimen general de seguros sociales o seguridad social;
- un régimen de indemnización por accidentes;
- abono del salario por enfermedad;
- el seguro de invalidez;
- la responsabilidad de la empresa.

La mayoría de los países industrializados utilizan alguna combinación de estos regímenes. La parte I de este capítulo estudia la indemnización por accidentes de trabajo, mientras que en la parte segunda se aborda el estudio de los demás regímenes.

### PARTE PRIMERA: INDEMNIZACION A LOS TRABAJADORES

[Nota sobre "jurisdicción". Esta palabra se utiliza para designar un país o unidad del mismo (p. ej., un estado o una provincia) que gestiona un régimen de indemnización a trabajadores].

Aun cuando ya en civilizaciones anteriores hay rastros de indemnización a los trabajadores, en particular en el Derecho marítimo, los regímenes hoy vigentes se introdujeron en la segunda mitad del siglo XIX o en el siglo actual. En inglés recibieron la denominación de *workmen's compensation*, que en los últimos 20 años se ha ido sustituyendo por la de *workers' compensation*.

#### Cobertura

##### **Sectores cubiertos**

Normalmente el sistema se aplica obligatoriamente en los sectores establecidos en la correspondiente norma o bien en todos éstos, salvo algunas excepciones. Normalmente están cubiertos los de minería, manufacturas, trabajos forestales, silvicultura, pesca, transporte, construcción, distribución, instituciones de asistencia sanitaria y otros servicios públicos. Ejemplos de sectores excluidos en algunas jurisdicciones son la agricultura, algunos servicios (como las agencias de viajes) y el servicio doméstico. En ellos se aplica a veces la responsabilidad de la empresa (que se expone en la parte II). Cuando un sector queda fuera de la cobertura obligatoria, algunas jurisdicciones permiten su inclusión previa solicitud de la empresa. En ciertas jurisdicciones se excluyen a las empresas con menos de un determinado número de trabajadores (normalmente entre 3 y 20).

##### **Personas cubiertas**

Todos los trabajadores pertenecientes a una industria con cobertura por el sistema se encuentran incluidos dentro de la protección, con independencia de que se trate de trabajadores fijos o eventuales, a tiempo completo o a tiempo parcial, de producción o administrativos. Normalmente quedan acogidos también los trabajadores migrantes, si bien pueden estar excluidos de la cobertura por otros motivos; por ejemplo, pertenecer a un sector no cubierto. No se establecen períodos de carencia para acogerse al sistema. Algunas jurisdicciones incluyen en su ámbito de aplicación a los miembros del Consejo de Administración y demás personal directivo. Otras, por el contrario, los excluyen. Las clasificaciones utilizadas en la normativa legal sobre sociedades o relaciones laborales no son generalmente aplicables a la indemnización por accidentes de trabajo. Algunas jurisdicciones excluyen a los miembros de la familia del empresario, y otras a los trabajadores cuyas ganancias exceden de cierto nivel. Es asimismo corriente excluir a las personas que prestan servicios ocasionales o cuando el empresario no contrata la realización de

la obra o servicio por razón de su actividad empresarial. Cuando un trabajador ha alcanzado la edad que le da derecho a una pensión de jubilación, en la mayoría de las jurisdicciones no por ello queda excluido de la cobertura de la indemnización por accidentes de trabajo, si bien es frecuente la reducción de las prestaciones.

La nacionalidad del trabajador es generalmente irrelevante. En general, se incluyen todas las personas legalmente ocupadas en un sector cubierto, aunque algunas jurisdicciones admiten también a las personas ocupadas ilegalmente. En otras, las prestaciones de indemnización son discrecionales si el trabajador está ocupado en virtud de un contrato ilegal. Algunas jurisdicciones cubren las situaciones de los niños nacidos con una incapacidad que es consecuencia del trabajo desarrollado por alguno de sus progenitores. Otras jurisdicciones no prevén nada al respecto.

##### **Conexión territorial**

La cobertura se aplica generalmente a los trabajadores cuyo lugar habitual de empleo está localizado dentro de la jurisdicción pertinente. En los sectores móviles, como el de pesca o el del transporte de mercancías por carretera y por avión, existe normalmente una base o puerto de origen que se considera como el lugar usual de empleo del trabajador. El domicilio social de la empresa es generalmente irrelevante. También lo es el lugar de administración de la nómina, si bien en las ocupaciones móviles sirve a veces para determinar la base o puerto de origen de determinados trabajadores. El lugar de residencia del trabajador o persona a su cargo es generalmente irrelevante, aunque en algunas jurisdicciones tiene interés a ciertos efectos.

##### **Acceso opcional**

Algunas jurisdicciones permiten que los empresarios no constituidos en sociedad y los miembros del Consejo de Administración de las sociedades (cuando no están sujetos a cobertura obligatoria) puedan acogerse como trabajadores. En tal caso, disfrutan de las prestaciones y tienen las obligaciones legales de un trabajador asalariado. De acuerdo con ello, tienen los mismos derechos y obligaciones que un trabajador asalariado, de un lado, y de otro, tienen los mismos derechos y obligaciones que un empresario.

##### **Trabajadores por cuenta propia (trabajadores autónomos)**

Esta expresión se utiliza para designar a quienes realizan un trabajo como medio de vida, pero sin ser empresario ni trabajador por cuenta ajena, propiamente dicho.

Los trabajadores por cuenta propia se hallan en una de las situaciones siguientes:

- están incluidos en la cobertura obligatoria;
- están excluidos de la cobertura obligatoria, pero pueden acceder a ella, previa solicitud;
- están totalmente excluidos.

En algunas jurisdicciones, las personas que se consideran trabajadores por cuenta propia a otros efectos son tratadas como trabajadores asalariados a efectos de la indemnización por accidentes de trabajo. Por ejemplo, algunas jurisdicciones consideran como trabajadores asalariados y afectados por la cobertura a los empresarios dedicados al comercio del pescado, sin perjuicio de que a otros efectos tengan la consideración de trabajadores asalariados.

La distinción entre trabajadores asalariados y autónomos (por cuenta propia) es con frecuencia discutible, dado el interés que el empresario o el trabajador pueden tener para considerar su relación como no laboral. Si se considera que en estos casos no se trata de trabajadores asalariados, ambas partes estarían exentas de contribuir a diferentes fondos públicos y el empresario podría obviar el cumplimiento de determinadas obligaciones empresariales. Por ello es frecuente que una relación que obviamente es laboral en esencia, se formalice documentalmente como no laboral. Dar a esta formalización validez supone contravenir la norma que establece la inclusión obligatoria. El hecho de que una persona preste servicios para otra de forma exclusiva o casi exclusivamente constituye prueba evidente de que la relación es laboral. De igual forma, cuando un contrato se ha firmado con la intención de que la relación no se considere laboral, se está en la mayoría de las ocasiones ante una prueba evidente de que la relación tiene la naturaleza jurídica de laboral.

### **Ampliaciones**

Algunas jurisdicciones utilizan el régimen de indemnización por accidentes de trabajo para cubrir a personas que no son trabajadores asalariados o para abarcar incapacidades no derivadas del empleo. Normalmente, se utiliza este mecanismo para incluir a personas sobre las cuales la Administración pública tiene alguna responsabilidad. Entre otros ejemplos, pueden citarse el de los bomberos voluntarios y el de otras personas que realizan un trabajo voluntario de naturaleza gratuita. Son ejemplos menos comunes los de los presos, estudiantes y alumnos en edad escolar. En algunas jurisdicciones, la cobertura se aplica a quienes han sufrido un accidente mientras actuaban en interés público tratando de salvar la vida de alguien en peligro o de prevenir un delito. La cobertura de todos estos grupos, cuando se aplica, se financia generalmente con fondos públicos.

### **Regímenes especiales**

Algunas jurisdicciones cuentan con un régimen separado para algún sector concreto, como el de la marina mercante, las fuerzas armadas o el servicio público. En los países de estructura federal, el gobierno federal establece a veces un régimen especial para determinados sectores, mientras que las administraciones públicas estatales o provinciales ofrecen el régimen general.

## **Organización, administración y adjudicación**

### **Estructuras básicas**

La mayoría de los regímenes de indemnización a trabajadores pertenecen a una de tres categorías organizativas básicas.

1. La obligación de facilitar las prestaciones corresponde a las empresas. Se dispone de cobertura del seguro, que en algunas jurisdicciones es obligatoria. Las compañías de seguros están normalmente sujetas a regulación y supervisión por un organismo público. Algunas jurisdicciones limitan el número de

compañías de seguros que pueden existir para tales fines. El reconocimiento del derecho se hace en los tribunales ordinarios a través de un procedimiento contradictorio, en un tribunal especial o en otra clase de tribunal.

2. Régimen de seguros sociales y gestionado por un organismo público. Con frecuencia es el Ministerio de Trabajo el organismo que gestiona el sistema, teniendo facultades decisorias. Normalmente existe un sistema de revisión o recursos para resolver los conflictos, y en ocasiones se admiten los recursos ante un órgano exterior.
3. El régimen es de seguros sociales y es gestionado por una Agencia pública, a veces denominada "consejo de indemnización por accidentes de trabajo". Este organismo es (al menos en teoría) independiente del control ministerial y tiene encomendadas la adjudicación y administración, siendo a la vez el asegurador. En algunas jurisdicciones, presta servicios de asistencia médica y rehabilitación, y en otras desempeña las funciones de regulación normativa sobre la salud y seguridad en el trabajo. Los procedimientos pueden ser contradictorios o de investigación, o ambas cosas a la vez. Puede calificarse de régimen de seguros sociales por tratarse de un régimen de seguro obligatorio administrado por la Administración, pero ha de distinguirse de los regímenes generales de seguros sociales que se describen en otro apartado de este artículo.

Algunas jurisdicciones utilizan un sistema combinado de compañías de seguros y fondos públicos. Igualmente, algunas jurisdicciones permiten que los grandes empresarios asuman sus propios riesgos, de tal forma que a las compañías de seguros les compete el papel de "administrador de reclamaciones". Igualmente, en estos casos, las Agencias del Gobierno asumen el papel de órgano que reconoce y gestiona el derecho y solamente el de asegurador como responsable último o avalista, en caso de incumplimiento de dichos empresarios.

En los tres modelos se exige que el trabajador notifique a la empresa, cuando ello sea posible, cualquier lesión o enfermedad que pueda padecer. Normalmente, en la presentación de estas notificaciones y de la consiguiente información hay que cumplir numerosos requisitos. Generalmente, el asegurador recibe informes de la empresa, del solicitante y de los médicos que le atienden. En algunos sistemas de seguros sociales, la empresa que no informa a tiempo es objeto de sanción o de un recargo. Además, dicha empresa puede ser demandada judicialmente. La falta de cumplimentación debida por el solicitante puede suponer la denegación o suspensión de la prestación. Sin embargo dicha suspensión o denegación puede en muchas ocasiones no aplicarse, aun cuando no haya existido dicha cumplimentación adecuada, de tal forma que las medidas descritas no operan automáticamente. Los requisitos de información exigidos a los médicos que prestan asistencia pueden imponerse suspendiendo el pago de honorarios.

Tradicionalmente, los informes se remiten en papel, y los archivos de los organismos administradores también tienen soporte documental, pero recientemente se han introducido métodos electrónicos de comunicación y almacenamiento de la información.

La mayoría de las jurisdicciones exigen la presentación de la reclamación dentro de un plazo dado, aunque algunas admiten que se inicien los pagos antes de recibir el documento de reclamación. Normalmente puede ampliarse el plazo de presentación de reclamaciones, pero aun así los plazos establecidos pueden causar graves injusticias en algunos casos de enfermedad.

### **Decisiones iniciales**

Las decisiones iniciales tomadas en respuesta a una reclamación corresponden a veces a las empresas, pero más corrientemente

son tomadas por los aseguradores. Cuando el régimen es administrado por compañías de seguros, la decisión inicial puede ser de aceptación o rechazo de la reclamación u oferta hecha por el reclamante, o bien puede consistir en una oferta del asegurador, que a su vez puede ser aceptada o rechazada por el reclamante. Normalmente, el acuerdo se alcanza mediante negociación. En algunas jurisdicciones existen disposiciones para impedir que las compañías de seguros puedan forzar un acuerdo a la baja, reteniendo los pagos periódicos de la prestación. Cuando no hay acuerdo, el caso puede presentarse ante un tribunal u otro órgano de reconocimiento inicial del derecho.

Cuando el régimen es de seguros sociales, el órgano que reconoce el derecho es a la vez el órgano asegurador. En este sistema, y como parte de la filosofía esencial del mismo, no se concibe que el trabajador discapacitado se vea obligado a concluir un acuerdo desde una posición de debilidad. Por ello el sistema prevé un rápido reconocimiento de los derechos establecidos. Si se acepta una reclamación, pero las prestaciones concedidas son menores que las demandadas por el solicitante, deben pagarse aquéllas mientras dure la tramitación del recurso del reclamante.

Las decisiones iniciales suelen basarse en los documentos que obran en el expediente. La gestión y el reconocimiento del derecho se hallan fuertemente centralizados en los regímenes administrados por compañías de seguros y en algunos regímenes de seguros sociales. Por su parte, en los sistemas descentralizados de gestión y reconocimiento, el órgano que reconoce las prestaciones recibe los medios de prueba y alegaciones de primera mano, valorando a la vez la veracidad de las mismas. Por este y otros motivos, se han descentralizado algunos regímenes de seguros sociales.

En algunos regímenes de seguros sociales no suele darse audiencia en el reconocimiento inicial aunque ésta esté expresamente prevista por la ley. En otros por el contrario mantiene el trámite de audiencia. Sin embargo, en los regímenes administrados por las compañías de seguros, regidos por el principio contradictorio, es normal el trámite de audiencia cuando el reconocimiento inicial se hace por los Tribunales, a no ser que el empresario, o su asegurador, estén de acuerdo con la solicitud del trabajador, o en caso de desacuerdo, éste se halla resuelto. Algunas jurisdicciones disponen de sistemas de mediación para la solución de estos conflictos. Sin embargo permitir o requerir la mediación previa, cuando una de las partes se ve menoscabada en su poder de negociación por necesitar las prestaciones o recursos económicos, puede suponer un perjuicio evidente para los derechos del trabajador. Si un sistema pretende garantizar la continuidad de recursos económicos para el solicitante, sin necesidad de acudir a una asistencia legal profesionalizada, se requiere ineludiblemente que el sistema garantice un reconocimiento inmediato del derecho. Esto es aún más importante cuando el retraso en el reconocimiento de los derechos puede perjudicar la rehabilitación del trabajador.

Un problema frecuente en la toma de decisiones iniciales lo constituyen los sistemas de remisión o referencia. De acuerdo con estos sistemas, la persona que recibe las reclamaciones tiene una capacidad limitada de decisión, por lo que las decisiones de alguna complejidad han de remitirse a alguien que no cuenta con información y argumentos de primera mano. Corrientemente, las decisiones sobre una misma reclamación han de remitirse a personas diferentes, con el consiguiente riesgo de malentendidos, errores e incongruencias. Los sistemas de remisión son una de las principales causas de retrasos, derroche, perjuicios terapéuticos, injusticias y deterioro de las posibilidades de rehabilitación.

### ***Investigaciones, pruebas y prácticas de las mismas***

En las jurisdicciones que se rigen por el principio de contradicción, la responsabilidad sobre la prueba de los hechos y de la aportación de dictámenes médicos incumbe generalmente a las partes. En algunos regímenes de seguros sociales, se prevé que éstas aporten las pruebas de que dispongan y aquellas otras que puedan obtener, pero generalmente corresponde al órgano decisor la responsabilidad de hacer las investigaciones necesarias para obtener cualquier otra prueba. Análogamente, la investigación para comprobar la credibilidad de las pruebas o para otros fines puede corresponder a las partes, al asegurador o al órgano decisor. En los regímenes de seguros sociales, la investigación o bien se estructura como una función normal del órgano decisor o bien se encomienda a una unidad especial (no obstante, ésta es una estructura menos eficiente).

En los sistemas que se rigen por el principio de contradicción, y en algunos regímenes de seguros sociales que no se rigen por él, corresponde al trabajador la carga de la prueba que sirve de base a una reclamación, salvo en ciertas cuestiones en que dicha carga corresponde a la empresa. En otros regímenes de seguros sociales nadie, excepto el órgano decisor, tiene encomendada la carga de la prueba. A veces, existen presunciones legales aplicables, no en favor o en contra del trabajador, sino a determinadas situaciones particulares. La presunción más común es aquella que determina que cuando una lesión resulta de un accidente ocurrido en el curso del trabajo, se presume que es consecuencia del trabajo que se desarrolla, y a la inversa, cuando el accidente es consecuencia del trabajo, se presume que se ha producido durante el curso del mismo. Algunas jurisdicciones disponen que cuando un trabajador es hallado muerto en un lugar de trabajo, se presume que la muerte ha sido consecuencia del empleo, salvo que se demuestre lo contrario.

La valoración de la prueba se basa en el principio de ponderación de las mismas, escogiéndose por tanto la mejor hipótesis posible. Ahora bien, con respecto a la etiología de las enfermedades y a otras cuestiones médicas, los dictámenes médicos no siempre se rigen por los criterios legales pertinentes, por lo que con frecuencia, para ser aceptada una reclamación, se requiere un nivel legalmente exagerado de prueba. Así, por ejemplo, cuando se pide a los médicos un dictamen sobre la etiología suelen mostrarse reacios a presentar un informe que concluya con la frase "No sé", aun cuando así se declare antes expresamente en el mismo informe. Por tanto, una conclusión negativa de un informe médico quizá no refleje otra cosa que una negativa expresada por el médico asesor por carecer de datos positivos. Es, pues, una conclusión legal (a veces, errónea), no una conclusión médica. Algunas jurisdicciones prevén que, cuando las posibilidades debatidas tienen un peso igual, la cuestión debe decidirse en favor del trabajador o de las personas a su cargo, salvo prueba en contrario.

En algunas jurisdicciones no sirve la igualdad de probabilidades para demostrar que la causa es de naturaleza laboral. Debe denegarse la reclamación a no ser que la respuesta afirmativa tenga un mayor grado de probabilidad que la negativa. Estas cláusulas a veces sólo se aplican a casos de enfermedad. Incluso en estos casos, la igualdad de probabilidades puede seguir siendo la regla para otras cuestiones, como la existencia de una incapacidad.

Algunos regímenes cuentan con una unidad de investigación de abusos. Esta o bien se limita a investigar los abusos de los reclamantes o también se ocupa de los cometidos por los administradores del régimen, los reclamantes, las empresas, las compañías de seguros y los prestadores de servicios de asistencia sanitaria y rehabilitación.

### **Defensa**

La preparación y presentación de reclamaciones es normalmente un asunto sencillo que no requiere grandes capacidades jurídicas, por lo que algunas jurisdicciones prohíben cobrar honorarios por estas funciones. Suele recurrirse a la defensa legal en las reclamaciones impugnadas, tanto más cuanto que los casos llegan a niveles superiores de decisión. Cuando se aplica un sistema de baremos o la misma empresa es el asegurador, tanto el trabajador como la empresa pueden acudir con un letrado. En otro caso, la defensa sólo suele ofrecerse al trabajador.

En los regímenes administrados por compañías de seguros, la defensa en los procesos de reconocimiento de prestaciones suele encomendarse a letrados. En los regímenes de seguros sociales, el defensor puede ser un abogado, un funcionario sindical o cualquier otro experto en casos de indemnización por accidentes de trabajo. En algunas jurisdicciones, la Administración o la autoridad de indemnización cuentan con un grupo de letrados al servicio de los trabajadores, y en algunas jurisdicciones existe asimismo un grupo que presta ayuda a las empresas. A veces, se concede al trabajador derecho a la asistencia jurídica en el marco de un plan público de asistencia legal.

### **Acceso a la documentación**

Cuando un régimen es administrado por las compañías de seguros, los archivos de éstas no suelen estar a disposición del solicitante, si bien, cuando el caso llega a los tribunales, pueden obtenerse ciertos documentos de aquéllos, y además los autos del juicio están a disposición de ambas partes. En los regímenes de seguros sociales, el mismo órgano suele ser a la vez asegurador y decisor. En algunas jurisdicciones los archivos de dicho órgano son accesibles al solicitante. En otras jurisdicciones, y en virtud del principio de equidad, el acceso a los archivos se garantiza al solicitante y a la empresa en algunos casos y con cierta amplitud, lo que en determinadas circunstancias puede perjudicar el principio de confidencialidad de la información médica. Alternativamente, existe un derecho del solicitante a la documentación obrante en el expediente, de acuerdo con la legislación sobre derechos humanos o sobre libertad de información. La empresa, a la que no se le permite de forma absoluta el acceso a la documentación de las reclamaciones por estos motivos, puede, no obstante tener derecho de acceso, por los mismos motivos, a los archivos relacionados con la clasificación y evaluaciones.

Las empresas necesitan a veces información médica a efectos de salud y seguridad en el trabajo o de rehabilitación, pero normalmente hay formas más eficientes de obtenerla que el acceso al archivo de reclamaciones.

### **Terminación**

La indemnización por accidentes de trabajo difiere de los litigios ordinarios en los tribunales en su terminación. Cuando se presenta ante los tribunales una reclamación por lesión personal según la ley general, la sentencia es normalmente definitiva. En la indemnización por accidentes de trabajo suele haber disposiciones sobre reapertura del juicio en caso de que se produzcan ciertos cambios en las circunstancias. El caso más común se da cuando se ha concedido una pensión por incapacidad parcial permanente y algunos años después la incapacidad se ha agravado (o, raras veces, se ha curado).

Cuanto la indemnización por accidentes de trabajo se enmarca en un régimen de seguros sociales, es normal permitir la reapertura del caso aun cuando no haya habido cambio de circunstancias. Estas disposiciones sobre reapertura (o reconsideración) sirven a una finalidad útil, pero pueden dar lugar a abusos de los administradores del régimen. Una práctica común consiste en desviar toda reclamación o apelación a un proceso de revisión. Las consecuencias negativas son diversas. Una es el

retraso en el reconocimiento del derecho, a veces con el consiguiente retraso de la rehabilitación. Otra es la que se produce cuando se deniega la primera solicitud por pruebas incompletas o dudosa, reconsiderándola con posterioridad si el solicitante recurre la decisión. En tal caso habría que proceder a una investigación para completar las pruebas. Dicha investigación debería haber sido realizada en la primera instancia. Esta forma de utilizar la "revisión" tiene una influencia negativa en la calidad de las primeras instancias y puede ser causa de injusticia para quienes se conforman en el primer reconocimiento y no recurren.

### **Cuestiones médicas**

Algunas jurisdicciones exigen que el solicitante o el médico que le atiende presenten un "certificado" médico. Otras, que el médico encargado presente un "informe". El "certificado" se considera a veces decisivo, mientras que el "informe" médico suele tener el valor de una prueba más, que se valorará en el conjunto de las pruebas.

Las cuestiones médicas suelen decidirse de la misma manera que otras cuestiones de hecho, pero algunas jurisdicciones han establecido disposiciones especiales al respecto. Las agencias reconocidas cuentan con frecuencia con médicos que asesoran o deciden en este campo. En muchas jurisdicciones, el reclamante ha de someterse a cualquier reconocimiento médico ordenado por la autoridad que concede la indemnización por accidentes de trabajo o por otro asegurador. En unos casos, el reconocimiento se encomienda a un médico nombrado por la empresa, pero tales disposiciones se critican por el riesgo de daños terapéuticos o de pérdida de confidencialidad de la información médica. En casos de muerte, normalmente se utilizan los informes de la autopsia como prueba de la causa del fallecimiento. A veces se utilizan certificados de defunción, pero no suelen ser muy fiables en lo que concierne a las causas de la muerte.

La interacción entre los aspectos médicos y los jurídicos plantea algunos de los problemas más comunes y difíciles de las decisiones sobre reconocimiento de los derechos. Probablemente, el ejemplo más común sea la presentación de informes elaborados por médicos que no han sido informados sobre las cuestiones legalmente pertinentes sometidas a ellos. En tal caso, el "informe médico" incluye con frecuencia, explícita o implícitamente, supuestos sobre antecedentes (que a veces son erróneos), una opinión sobre la ley (que es comúnmente errónea), así como opiniones médicas. Combatir estos extremos de un informe médico requiere unos conocimientos jurídicos que normalmente no se encuentran en la primera instancia. Para obviar el problema, algunas jurisdicciones exigen que se formule la cuestión médica jurídicamente pertinente antes de pedir el dictamen médico correspondiente.

En regímenes administrados por compañías de seguros, es normal que el asegurador o la empresa participen en la decisión sobre cuestiones médicas y que para ello tengan acceso a información médica. Cuando el régimen es de seguros sociales, una justificación de esa opción es preservar la confidencialidad de la información médica. Puede prohibirse a las empresas tomar parte en la decisión sobre cuestiones médicas o puede carecer de incentivo participar porque la prima a pagar no varía de acuerdo con el coste por reclamaciones. Cuando se utiliza el baremo según experiencia, el sistema se rige por el principio de contradicción y suele comunicarse a la empresa la información médica acerca del trabajador.

A veces, existe un árbitro médico externo o un grupo médico para algunos casos. En algunas jurisdicciones, las conclusiones del panel médico o del árbitro son definitivas y vinculantes. En otras, están sujetas a contradicción mediante nuevas pruebas médicas o argumentos en el proceso ordinario de apelación.

Cuando se dispone de una estructura o procedimiento separado para la solución de una cuestión médica, hay que decidir antes qué cuestiones son "médicas". La responsabilidad de la decisión corresponde normalmente al responsable de decidir sobre la cuestión general. Existe un consenso general sobre lo que es una cuestión "médica", pero hay cierta diferencia de opiniones. Por ejemplo, en casos de incapacidad permanente, cuando se utiliza el método del deterioro físico para fijar la pensión, el establecimiento del grado (porcentaje) de deterioro se considera en algunas jurisdicciones una cuestión médica. En otras se considera como una cuestión general que requiere un dictamen médico.

### **Recursos**

Es normal que haya un sistema de recursos. Cuando el régimen es de seguros sociales, este sistema puede ser completamente interno o un órgano externo. Generalmente, la decisión última corresponde a dichos órganos aunque en algunas jurisdicciones, éstos actúan en una fase intermedia. En otras, los recursos se presentan ante un tribunal ordinario, o ante un tribunal especial. En algunos casos, las comparecencias son automáticas. En otras se producen si se solicitan o si el órgano competente las considera necesarias. En los regímenes de seguros sociales, es normal que este órgano, y en algunas jurisdicciones también las partes, tenga acceso a los documentos que se utilizaron para adoptar la decisión inicial. Así se evita la duplicación de esfuerzos y se permite al órgano ante el que se recurre examinar los errores cometidos, en su caso, en la primera resolución. La información puede complementarse o contradecirse aportando al recurso nuevas pruebas o alegaciones.

El derecho de recurso suele ser ilimitado en relación con las prestaciones monetarias, pero limitado en relación con la asistencia de rehabilitación. Suelen permitirse recursos en cuestiones de ayuda médica, aunque en muchas jurisdicciones son infrecuentes.

Cuando el fallo del recurso compete a un tribunal ordinario, las causas de interposición son menores que en los casos en que la competencia la tiene un tribunal especial. Además, es menos probable que un tribunal ordinario revise las pruebas sobre las que se entendió en primera instancia o admita nuevas pruebas.

En algunas jurisdicciones se admiten quejas ante el defensor del pueblo, a veces sobre el fondo, pero en otras sólo sobre el procedimiento.

### **Manuales sobre normativa**

Cuando un régimen es de seguros sociales, suele haber un manual de reconocimiento de derechos que incluye las disposiciones legales que deben aplicar los responsables de la toma de las decisiones sobre reconocimientos. Suele ser una síntesis de las leyes, reglamentos, jurisprudencia y decisiones tomadas por los órganos decisorios o administración en el ejercicio de facultades delegadas. Normalmente lleva el título de "Manual de política", pero tal nombre puede inducir a error. Sólo aquellas partes que se refieren al ejercicio de poderes discrecionales pueden encuadrarse correctamente en el marco de lo que se denomina política. En su mayor parte, el manual es un conjunto normativo que incluye normas vigentes.

Durante decenios, estos manuales han sido tratados casi como documentos secretos. El uso del término "política" en su título ocultaba el hecho de que en esencia se trataba de un conjunto normativo confidencial. En los últimos años así se ha venido reconociendo, exigiéndose, por ello, la publicación de dichos manuales, ya sea por los órganos que gestionan y reconocen el derecho o por previsiones legales.

## **Derecho a las prestaciones**

### **Causalidad en casos de lesiones**

Según el principio general, ha de pagarse una indemnización por las lesiones y muertes que sean consecuencia de algún acontecimiento o circunstancia del empleo. En muchas jurisdicciones, la legislación se refiere a una lesión "derivada del empleo y ocurrida durante el mismo". Normalmente, sin embargo, no se exige que haya *ocurrido* durante el empleo. Lo esencial es que haya sido causada por el empleo. Supongamos que el sujeto A coloca una rata en la fiambra de B (un compañero de trabajo), quizá maliciosamente o quizá en broma. Cuando más tarde B abre la fiambra en su casa, la rata le muerde, causándole una incapacidad significativa. El daño no ha *ocurrido* durante el empleo, pero no es preciso que haya sido así. Se *ha producido* durante el empleo (aunque pueda discutirse si con ocasión del mismo). Con todo, algunas jurisdicciones exigen que el "accidente" haya *ocurrido* durante el empleo.

Otras jurisdicciones se refieren a una lesión "derivada del empleo u ocurrida durante el mismo", pero parecen ser pocos los casos en que esta diferencia de lenguaje altera el resultado. Algunas jurisdicciones no dan una definición general de la incapacidad con derecho a indemnización, sino que presentan una lista de circunstancias que presentan una conexión con el empleo suficiente para que la incapacidad dé lugar a indemnización.

En la mayoría de los casos y de las jurisdicciones, el lugar de producción de la lesión no es determinante. Es simplemente parte de la prueba para valorar si la causa de la lesión está en el empleo. Tampoco se exige de ordinario que la lesión se haya producido durante la jornada de trabajo. Y también en este caso, su ocurrencia en tales circunstancias puede servir de prueba para decidir si fue consecuencia del empleo. Otras jurisdicciones atribuyen mayor importancia a la conexión geográfica o cronológica con el empleo, y en algunas la lesión ha de haber ocurrido en un lugar de trabajo, aunque entendiéndose por tal cualquier lugar en que el trabajador desempeñe su trabajo.

Algunas jurisdicciones exigen que la incapacidad se produzca dentro de su territorio, pero esta exigencia es incompatible con el principio de cobertura general de las incapacidades resultantes del empleo. Normalmente basta con que el lugar habitual de trabajo se halle dentro de la jurisdicción en que se presenta la reclamación. Así, cuando el empleo exige realizar viajes internacionales, la indemnización por accidente de trabajo a causa de una incapacidad sobrevenida en el extranjero es atendida normalmente por el régimen del punto de origen del empleo del trabajador.

Es frecuente el uso de la expresión "relacionada con el trabajo" en la literatura sobre indemnización, pero generalmente es inapropiada y equívoca. En la mayoría de las jurisdicciones, para que una lesión dé lugar a indemnización no se exige que haya sido consecuencia del trabajo (actividad productiva). Algunas exigen que sea consecuencia del trabajo, pero en la mayoría basta con que sea consecuencia del empleo. Por ejemplo, un accidente sufrido al entrar o salir de las instalaciones de la empresa o durante el período de descanso o al recibir la paga da lugar a indemnización en la mayoría de las jurisdicciones.

Algunas especifican que es indemnizable la lesión sufrida durante la reconversión profesional o durante las fases de preparación del trabajo. En otras muchas, tales lesiones están cubiertas por haberse producido a causa del empleo y durante el mismo.

### **Accidentes**

Uno de los requisitos para tener derecho a indemnización era que la lesión hubiera sido causada por un "accidente". En

algunas jurisdicciones se ha suprimido esta palabra. En otras es generalmente superflua y equívoca. Independientemente de que se utilice o no el término "accidente", la indemnización no se limita en general a las lesiones que se producen en una ocasión particular o a causa de un "incidente específico". Se extiende también a las incapacidades que resulten de la tensión a lo largo del tiempo o de otras causas que tienen una repercusión gradual o acumulativa, incluidas las incapacidades derivadas del trabajo rutinario normal. Cuando en la legislación aparece la palabra "accidente", para lo único que sirve es para causar confusión y costes inútiles de decisión en casos marginales. No obstante, a veces un acontecimiento inusual puede ser una prueba crucial en la etiología. Por ejemplo, en casos de ataque cardíaco, algunas jurisdicciones investigan la posibilidad de una tensión o estrés inusual para determinar si el empleo fue una causa concurrente o si el ataque fue resultado exclusivo de la degeneración natural y su aparición durante el empleo fue puramente casual.

### **Desplazamientos al trabajo y desde el mismo**

Muchas jurisdicciones cubren los daños resultantes de los desplazamientos con ocasión del trabajo (accidentes in itinere), al menos cuando el trabajador viaja por la ruta más directa y sin interrupción alguna para asuntos personales no relacionados con las necesidades del viaje. Suelen fijarse reglas detalladas sobre si la cobertura se aplica en todas las circunstancias, como, por ejemplo, cuando un trabajador viaja por una ruta más larga por motivos de placer personal o se detiene para realizar compras personales. Algunas veces se incluyen también expresamente las lesiones resultantes del viaje entre el trabajo y el lugar de tratamiento médico, si se requiere éste durante las horas de trabajo.

En otras jurisdicciones, las lesiones resultantes de los viajes al trabajo y desde el mismo (accidentes in itinere) no están cubiertas cuando el trabajador viaja entre su casa y un lugar fijo de empleo. Se entiende entonces que, como el trabajador ha elegido dónde vivir y dónde trabajar, es él quien ha elegido el viaje a realizar, por lo cual los riesgos del mismo no se consideran riesgos del empleo. En cambio, si el trabajador no tiene un lugar fijo de empleo, sino que viaja entre la vivienda y diferentes lugares designados por la empresa, esos viajes guardan relación con el empleo y las lesiones resultantes de los mismos son indemnizables. Así se hace comúnmente en las industrias del transporte y la construcción. Análogamente, cuando un trabajador trabaja en un centro de trabajo permanente pero es trasladado temporalmente a un lugar distinto, la lesión ocurrida con ocasión de un viaje entre la vivienda y este último es indemnizable. No obstante, en algunas circunstancias los viajes entre la vivienda y el centro de trabajo permanente están cubiertos, por ejemplo, cuando un trabajador que no pertenece a un turno es llamado por la empresa para hacer frente a una emergencia o cuando utiliza un medio de transporte proporcionado por ésta.

### **Comienzo y terminación de la cobertura**

La cobertura de un trabajador puede extenderse ligeramente más allá de la estricta duración del contrato de trabajo. Así, por ejemplo, si un trabajador sufre una lesión al entrar en las instalaciones de la empresa durante el primer día de trabajo, esa lesión es indemnizable en muchas jurisdicciones, aun cuando no se hayan completado las formalidades del contrato de trabajo. Análogamente, si un trabajador despedido sufre lesiones antes de abandonar las instalaciones de la empresa, y a veces antes de llegar a su casa, esas lesiones son indemnizables en muchas jurisdicciones, a pesar de haberse extinguido el contrato de trabajo.

### **Culpabilidad**

Los regímenes de indemnización por accidentes de trabajo han sido diseñados para ofrecer prestaciones automáticas por la

incapacidades laborales y para evitar el coste y los perjuicios terapéuticos de las investigaciones encaminadas a probar quién es el culpable, si alguien lo es. Por tanto, es prácticamente irrelevante si ha habido o no culpa de la empresa, del trabajador o de cualquier otra persona. A continuación se mencionan algunas excepciones a este principio.

### **Fenómenos naturales**

Hay opiniones diferentes acerca del derecho a indemnización cuando la incapacidad o muerte es consecuencia de un fenómeno natural. Por ejemplo, si un trabajador muere a causa de un rayo, la muerte es indemnizable en unas jurisdicciones y no en otras. La regla aplicable en algunos casos consiste en averiguar si el empleo expuso al trabajador a un riesgo de ocurrencia de ese accidente mayor que el del público en general. Los fenómenos naturales amparados por esta regla abarcan las lesiones causadas por plantas y animales.

### **Casos de enfermedad**

Aún es mayor la diversidad entre las jurisdicciones en cuanto al reconocimiento del derecho en casos de enfermedad. Son frecuentes las expresiones "enfermedad laboral" o "enfermedad profesional", pero inducen a error y causan una gran confusión. Suelen implicar que ha de pagarse indemnización, pero que ésta se limita a ciertas categorías de enfermedades conocidas como profesionales. Generalmente, sin embargo, las cosas no son así.

En algunas jurisdicciones, la cobertura se define estrictamente. Sólo se aplica a enfermedades especificadas en una lista que no incluye todas las enfermedades comúnmente conocidas como enfermedades laborales o profesionales. En otras, la cobertura se define de manera general, por lo que las enfermedades quedan cubiertas con el mismo alcance que las lesiones, incluidas las enfermedades que afectan a la población general y que no reciben el nombre de "profesionales". Lo mismo que en los casos de lesiones, en estas jurisdicciones hay que averiguar si la enfermedad en un supuesto determinado ha sido consecuencia del empleo, no si la enfermedad pertenece a aquéllas que normalmente tienen su causa fuera del trabajo. Por ejemplo, una reclamación por tuberculosis de un trabajador sanitario puede tener éxito si se demuestra que ha sido consecuencia del empleo, aunque la enfermedad sea frecuente entre la población en general.

Otras jurisdicciones adoptan una posición intermedia. La cobertura no se limita a listas cerradas de enfermedades, pero tampoco tiene tanto alcance como la de las lesiones. Por ejemplo, se exige que la enfermedad sea "peculiar o característica del empleo" o que sea "debida a la naturaleza" del empleo. Algunas jurisdicciones no prevén prestación económica alguna (sí asistencia sanitaria) en los casos de enfermedad si no se dan a la vez dos requisitos: el deterioro o menoscabo físico y la pérdida de ingresos. Ello ocurre aun cuando dichas jurisdicciones prevean la correspondiente pensión por incapacidad permanente, independientemente de que exista o no pérdida de ingresos. Otras jurisdicciones exigen, además, requisitos de notificación o de plazos aplicables exclusivamente a los casos de enfermedad. Algunos de éstos son irreales por guardar relación con períodos de latencia que son comunes a algunas de las enfermedades más graves.

Cuando se alega que una enfermedad ha sido consecuencia de la exposición a algún contaminante, la prueba de que la exposición del trabajador al mismo ha superado los niveles máximos establecidos a efectos reguladores demuestra la causalidad, pero no es concluyente. La prueba de que la exposición se mantuvo siempre por debajo del límite prescrito es normalmente mucho más débil. Se aplica en este caso el principio general según el cual es más difícil probar los hechos negativos

que los afirmativos. Los registros de exposiciones de años anteriores pueden tener una credibilidad desconocida y guardar relación con el ambiente de trabajo más bien que con la exposición del reclamante, que quizás haya sido mayor que el promedio medioambiental. Además, dadas las variaciones de la sensibilidad individual y la incertidumbre científica de la mayoría de los límites de exposición, la enfermedad puede haber resultado de la exposición del reclamante aun manteniéndose ésta siempre por debajo del límite prescrito. Por tales motivos, la prueba de que la exposición del trabajador ha estado siempre por debajo del límite prescrito no es muy persuasiva y no implica un rechazo de la reclamación.

Tradicionalmente, han destacado las enfermedades pulmonares de los mineros y otros trabajadores de la industria pesada. En los últimos años ha habido un mayor reconocimiento de las enfermedades de los trabajadores de la industria ligera y de las ocupaciones de oficina, muchas de las cuales son más sutiles en sus efectos en el organismo. Por ejemplo, hoy se reconoce en algunas jurisdicciones que puede tener éxito una reclamación por el síndrome de edificio cerrado herméticamente.

Muchas jurisdicciones tienen catálogos de enfermedades. Estos se presentan en dos columnas. En la primera figura una lista de diagnósticos y, al lado de cada uno de éstos, en la segunda columna, el tipo de industria o proceso de trabajo causante de la enfermedad. La importancia del catálogo varía según las jurisdicciones. Puede ser:

1. *Exclusivo y concluyente.* Sólo son indemnizables las enfermedades catalogadas. Si en un caso particular se dan las condiciones indicadas en la segunda columna, se acepta la reclamación. En otro caso, se deniega. Las pruebas de etiología son irrelevantes e inadmisibles.

2. *Exclusivo y presunto.* Sólo son indemnizables las enfermedades catalogadas. Cuando se dan las condiciones indicadas en la segunda columna, se presume que la enfermedad ha sido consecuencia del empleo. No obstante, se admite la prueba contraria y también la prueba de apoyo de la presunción de que fue consecuencia del empleo. Cuando en conjunto la prueba es suficiente para contrapesar la presunción, se deniega la reclamación. En otro caso, se mantiene aquélla y se acepta la reclamación.

3. *Presunto, pero no excluyente.* Tratándose de enfermedades catalogadas, la posición es la misma que en 2). Tratándose de enfermedades no catalogadas, no hay presunción, pero pueden ser indemnizables. En muchas jurisdicciones, las enfermedades no catalogadas son indemnizables si las pruebas indican que son causadas por el empleo en el caso particular y se han cumplido los requisitos de admisibilidad relativos a las reclamaciones por enfermedad. En otras, una enfermedad no catalogada ha de ser reconocida por el órgano decisorio o administrador como enfermedad profesional para poder ser indemnizable, aun cuando no hay restricción alguna a la gama de enfermedades que pueden ser reconocidas como tales. El reconocimiento puede ser general o para un caso particular. No se trata de un reconocimiento de que la enfermedad encaje en una categoría preconcebida de enfermedades laborales o profesionales, sino simplemente de que no exista un motivo político superior para que la enfermedad no sea indemnizable. En algunas jurisdicciones las enfermedades no catalogadas solamente son indemnizables si alcanzan un nivel determinado de deterioro.

4. *Concluyente, pero no excluyente.* Cuando una enfermedad está catalogada y se dan las condiciones de la segunda columna, la reclamación debe aceptarse. La prueba de etiología en los casos particulares es irrelevante e inadmisibles. Tratándose de enfermedades no catalogadas, la posición es la misma que en 3).

Hace tiempo eran frecuentes las posiciones 1) y 2), pero en los últimos cuarenta años se ha hecho más frecuente la posición 3). La posición 4) es infrecuente. En muchas jurisdicciones, los

catálogos son demasiado limitados y anticuados para poder utilizarlos con carácter general en relación con las incapacidades del mundo actual.

Uno de los peligros de los catálogos que no pretenden ser excluyentes consiste en que, en la práctica, pueden tender a convertirse en tales. Se parte del principio de que, cuando se presenta una reclamación por una enfermedad no catalogada, han de investigarse las pruebas para determinar si ha sido consecuencia del empleo. El peligro está en que no se proceda así y en la práctica la cobertura tienda a limitarse a las enfermedades catalogadas. Algunas jurisdicciones tratan de evitar este peligro prescindiendo de toda clase de catálogos.

A veces se supone que se requiere un diagnóstico para poder presentar una reclamación por enfermedad, pero esto sólo suele ocurrir en jurisdicciones en las que la indemnización se limita a enfermedades que figuran en listas excluyentes o cerradas. En la mayoría de las restantes jurisdicciones, el diagnóstico no es necesario en la medida de que la etiología o relación con el empleo pueda ser probada sin dicho diagnóstico. Los requisitos de admisibilidad normalmente guardan relación con la etiología, y si esta puede demostrarse, con la igualdad de probabilidades, sin necesidad de diagnóstico, la enfermedad es indemnizable.

### ***Distinción entre lesión y enfermedad***

Como muchas jurisdicciones aplican a las enfermedades criterios distintos que a las lesiones, a veces hay que determinar si una incapacidad debe clasificarse como resultante de una lesión o de una enfermedad. La distinción se ha establecido pragmáticamente, no por referencia a principio alguno. Por tanto, no existe una regla fija para distinguir, aun cuando en la práctica se siguen las que citamos a continuación.

Las incapacidades resultantes de traumatismos se clasifican generalmente como lesiones, y cualquier enfermedad resultante de éstas (p. ej., de la infección de una herida) se asimila a una lesión. Cuando una enfermedad está catalogada, prevista o mencionada expresamente en la legislación, casos como el del ejemplo se incluyen en el concepto de enfermedad. En otro caso, las incapacidades resultantes de un incidente específico suelen clasificarse como lesiones, mientras que las que resultan de la exposición a lo largo del tiempo se clasifican más comúnmente como enfermedades, pero no de manera sistemática, ya que en esta materia no hay una regla fija. Por ejemplo, las torceduras y distensiones suelen clasificarse como lesiones, tanto si resultan de un incidente específico como de la exposición a lo largo del tiempo. Análogamente, la dermatitis suele clasificarse como enfermedad tanto si resulta de un incidente específico como de la exposición a lo largo del tiempo; en cambio, las quemaduras causadas por un solo incidente de exposición química pueden clasificarse como lesiones. La pérdida de audición debida a la exposición al ruido se clasifica como lesión si es consecuencia de una explosión, pero como enfermedad si se debe a la exposición a lo largo del tiempo. La incapacidad causada por la absorción gradual de agentes químicos o biológicos se clasifica como enfermedad. Las reacciones alérgicas suelen clasificarse como enfermedad, tanto si resultan de un solo incidente como de la exposición prolongada.

### ***Trastornos mentales - estrés***

La indemnización por una incapacidad física incluye generalmente todas las dimensiones mentales y consecuencias de la misma. Análogamente, cuando un trastorno mental a consecuencia del empleo causa una incapacidad física, ésta se considera generalmente indemnizable. Las normas legales no suelen circunscribirse a las incapacidades físicas, por lo que en principio no hay motivo para que no se pague indemnización cuando el trastorno mental ha sido consecuencia del empleo sin que se haya

producido incapacidad física. En muchas jurisdicciones, estos casos están cubiertos por la legislación, pero con frecuencia existe resistencia a reconocer la cobertura en reclamaciones posteriores. En los últimos años ha habido un aumento de reclamaciones por estrés de origen laboral, y en muchas jurisdicciones el estrés queda incluido dentro del concepto de lesión o enfermedad. En las reclamaciones aceptadas por estrés, éste ha sido causado unas veces por condiciones medioambientales, como la temperatura, otras por el comportamiento de los compañeros de trabajo o de los jefes, como casos de acoso sexual, e incluso en otras por los sistemas de trabajo, como las reclamaciones por karoshi (muerte por exceso de trabajo). En jurisdicciones en las que la incapacidad resultante de los desplazamientos con ocasión del trabajo es indemnizable, los efectos combinados de éstos y de la situación dentro del trabajo son importantes para decidir si el trabajador ha quedado incapacitado o ha fallecido a consecuencia del estrés laboral.

La evolución política contemporánea, que hace hincapié en la "competitividad" y la "desregulación", incluida la desregulación de las horas extraordinarias, ha suscitado preocupación por la creciente incidencia del estrés laboral. La respuesta de algunas jurisdicciones ha sido una prohibición legal de las reclamaciones por estrés mental.

### ***Dolencias de espalda***

En muchas jurisdicciones, el mayor volumen de reclamaciones impugnadas de indemnización por accidentes de trabajo corresponden a casos de dolencias de espalda. Lo normal es que el trabajador sufra un dolor agudo a consecuencia del levantamiento de un peso o una torcedura durante el trabajo. A veces, le sigue un dolor crónico.

Las reclamaciones por dolencias de espalda suelen tratarse de una de las tres maneras siguientes:

1. Se acepta la reclamación y se paga de la manera ordinaria mientras dura la incapacidad. Este sistema es muy común, ya que la mayoría de las dolencias de espalda se curan en el plazo de un mes.
2. Se deniega la reclamación.
3. Se acepta la reclamación durante un período inicial. Pasado dicho plazo se suprimen las prestaciones por considerar que la continuación de la incapacidad se debe más bien a una enfermedad subyacente que a una enfermedad que tenga su causa en el trabajo. Normalmente, los informes médicos diagnostican una enfermedad degenerativa de la espina dorsal, frecuente entre la población general.

El dilema primordial en los casos de dolencias de espalda suele consistir en que no hay manera científica alguna de determinar la importancia causal a largo plazo de cualquier hecho sucedido en el trabajo o de la pauta ordinaria de trabajo en comparación con la degeneración natural u otros factores causantes. Los casos de dolencias de espalda ilustran gráficamente las dificultades que plantea la indemnización o no por referencia a la causa de la incapacidad.

### ***Muerte***

En casos de muerte no se exige generalmente que el fallecimiento ocurra dentro de un plazo dado a partir del accidente, lesión o enfermedad; puede dar lugar a indemnización aunque ocurra muchos años después de la terminación del empleo en que se causó. La muerte a consecuencia de una autolesión no es generalmente indemnizable, pero el suicidio es indemnizable en ciertas circunstancias; por ejemplo, si la lesión indemnizable debida a causas ajenas al paciente da lugar a una grave depresión que conduce al suicidio. Se han aceptado algunas reclamaciones por

suicidio tras la negociación con la autoridad que concede la indemnización.

### **Causas múltiples de incapacidad**

Con frecuencia surgen controversias cuando la incapacidad ha sido consecuencia de los efectos combinados de un acontecimiento o circunstancia del empleo y de un acontecimiento o circunstancia que no guarda relación con el empleo. Un ejemplo notable es el cáncer de pulmón debido a los efectos combinados de la contaminación industrial y del consumo de tabaco. En muchas jurisdicciones, el reclamante tiene derecho a indemnización si el empleo ha contribuido significativamente a la incapacidad, a pesar de haber concurrido factores no relacionados con el empleo. Algunas veces exigen que el órgano decisor determine la causa predominante o primaria; pero en tal caso el resultado es arbitrario si la realidad es que la incapacidad no habría ocurrido o no se sabe con seguridad si habría ocurrido en ausencia de una de las causas.

En algunas jurisdicciones existen normas sobre distribución de responsabilidades; en tal caso, el reclamante tiene derecho a indemnización, pero sólo a un nivel reducido de prestaciones. Estas disposiciones dificultan la decisión, principalmente porque de ordinario no hay ningún modo científico de saber en qué proporción debe atribuirse la incapacidad a las diferentes causas. Otra dificultad consiste en que las prestaciones resultantes pueden ser inferiores a las que concede la seguridad social, a las que el reclamante tendría derecho de no haber reclamación de indemnización por accidente de trabajo. De ahí que el reclamante, para evitar las molestias de la reclamación de indemnización, quizá opte por solicitar y recibir prestaciones de la seguridad social. En tal caso, el coste de la incapacidad laboral se traslada del sistema de indemnización por accidentes de trabajo a los gastos públicos generales.

Cuando una de las causas concurrentes de una incapacidad es la sensibilidad o una situación previa del reclamante, éstas suelen ser tan irrelevantes para el nivel de indemnización como para la admisibilidad. Tal solución puede parecer justa si la indemnización es igual a lo que el reclamante podía ganar en la situación previa. No obstante, la sensibilidad o la situación previa también pueden ser relevantes para la duración de las prestaciones. Cuando la situación previa se agrava a causa de un acontecimiento o de la exposición durante el empleo, puede haber lugar a una incapacidad indemnizable, pero si el agravamiento es transitorio, el derecho a indemnización termina al concluir éste.

Cuando alguna circunstancia de un empleo contribuye a la producción de una incapacidad, ésta es generalmente indemnizable aun cuando el reclamante ya fuera alérgico a la misma. Cuando alguna circunstancia de un empleo causa una alergia que no padecía antes el trabajador, todos los períodos posteriores de incapacidad causada por reacciones alérgicas suelen ser indemnizables, sin perjuicio de si la reacción alérgica subsiguiente ha sido desencadenada por algo relacionado o no con el empleo. Así, en las jurisdicciones en que la exigencia etiológica crítica es que el empleo haya sido una causa concurrente significativa, basta para la indemnización con que el empleo cause la alergia o desencadene la reacción.

### **Incapacidades sobrenvenidas**

Cuando una incapacidad es indemnizable, cualquier otra incapacidad posterior derivada lo es también. Por ejemplo, cuando se infecta una lesión indemnizable, cualquier enfermedad derivada de la infección es indemnizable. Cuando un trabajador sufre una incapacidad indemnizable sometida a tratamiento médico y éste causa otra incapacidad, también ésta es indemnizable. Por ejemplo, si un demandante se cae por la escalera de una clínica

de rehabilitación mientras recibe tratamiento, cualquier lesión resultante de esa caída se considera generalmente indemnizable. En cambio, cuando la conexión entre las incapacidades originaria y sobrevenida es indirecta, las opiniones se dividen. Por ejemplo, si la segunda lesión es consecuencia de un accidente de tráfico cuando se dirigía a un centro de rehabilitación, es indemnizable en algunas jurisdicciones, pero no en otras.

Cuando la incapacidad consiguiente es muy distante en cuanto al tiempo, el lugar o la conexión causal, quizá se considere demasiado remota para ser indemnizable. Supongamos que un reclamante ha sufrido una amputación indemnizable de una pierna. Diez años después, es arrollado por un vehículo a motor durante las vacaciones. Puede argumentarse que habría evitado el segundo accidente de no haber sido por la prótesis, por lo que la segunda incapacidad es consecuencia de la primera. Aun cuando se establezca la conexión causal, probablemente se concluirá que esta última incapacidad es "demasiado remota" para ser considerada consecuencia indemnizable de la amputación. Asimismo, si la amputación de la pierna da lugar a una pensión medida por el grado de deterioro físico, uno de los factores que se tiene en cuenta al establecer el porcentaje es la limitación del movimiento corporal. Si ésta da lugar a una nueva indemnización por causar una pérdida monetaria reconocida, puede argumentarse que el reclamante estaría recibiendo indemnización dos veces por el mismo motivo.

### Pérdidas indemnizables

Los tipos más comunes de pérdidas indemnizables son las económicas. Así, las prestaciones más comunes son las de asistencia médica e indemnización por pérdida de ingresos o de capacidad de ganancias, pero muchas jurisdicciones pagan también prestaciones por el deterioro físico o mental y por la desfiguración, independientemente de las consecuencias económicas. De ordinario se excluyen los daños a los bienes, pero es frecuente el pago de una indemnización por desperfectos en gafas, dentaduras o prótesis. Algunas jurisdicciones indemnizan por daños causados a las prendas de vestir.

### Incapacidades múltiples

Cuando un reclamante padece dos o más incapacidades indemnizables con la misma fecha de comienzo, generalmente se agregan para el cálculo de la indemnización, pero el total a pagar no debe exceder de lo que se pagaría por incapacidad total. Cuando se producen en diferentes ocasiones dos o más incapacidades indemnizables, normalmente se tratan como reclamaciones separadas. Las prestaciones se calculan de forma independiente para cada una de ellas, pudiendo tener como referencia diferentes salarios previos. Por tanto, un trabajador puede optar a prestaciones simultáneas por dos o más reclamaciones. Esto es habitual, por ejemplo, cuando, estando recibiendo una pensión por incapacidad permanente parcial, a la vuelta al trabajo, el trabajador sufre otra lesión que le causa una incapacidad total transitoria. Sólo en algunas jurisdicciones hay un máximo aplicable al total combinado de prestaciones que pueden recibirse.

Cuando un reclamante padece dos o más incapacidades, no todas ellas indemnizables, pueden plantearse problemas al decidir qué pérdidas son atribuibles a cada una de ellas. Generalmente no se plantea problema alguno en este caso cuando la incapacidad indemnizable es la más reciente. Los principios generales suelen exigir el pago de una indemnización por la pérdida de ganancias si antes de la incapacidad indemnizable el reclamante estaba trabajando con una incapacidad no indemnizable. Cuando se supone que la indemnización ha de pagarse por referencia a la pérdida efectiva de ganancias y la incapacidad no indemnizable es la más reciente, puede haber

dificultades al decidir sobre si la incapacidad indemnizable es efectivamente causa en relación con cualquier ausencia de trabajo.

### Objeciones a las reclamaciones

Las objeciones más comunes son las relacionadas con el hecho de que el reclamante no haya cumplido uno o más de los requisitos. Aun habiéndolos cumplido todos, puede haber motivos de impugnación. Como los regímenes de indemnización por accidentes de trabajo se han creado en general para evitar la investigación de la prueba de culpabilidad, cualquier alegación de que la incapacidad es consecuencia de la negligencia del reclamante será irrelevante, lo mismo que cualquier alegación de que la causa de la incapacidad estaba fuera del control del empresario.

Las autolesiones no son indemnizables. Generalmente se excluyen de la definición de lesión o accidente indemnizable, pero a veces hay una prohibición explícita. Para que una lesión quede excluida, ha de haber sido causada deliberadamente por el reclamante. No se excluyen las situaciones en que el trabajador se ha colocado deliberadamente en la situación de riesgo que le produjo la lesión.

Algunas jurisdicciones disponen que la conducta indebida del reclamante es o puede ser un obstáculo a la reclamación, pero en la mayoría de los casos esta alegación sólo es utilizable en casos excepcionales. Para evitar la investigación rutinaria de la prueba de culpabilidad, esta excepción se limita de varias maneras. En algunas jurisdicciones sólo se aplica si la conducta indebida es penal o grave, y en otras, si es seria y deliberada. En ciertas jurisdicciones se dispone la inaplicación de la excepción en caso de muerte o cuando la incapacidad es grave o permanente. En otras, para que sea aplicable se exige que la conducta indebida sea la "causa única" de la incapacidad; son muy pocas las lesiones que tienen una causa única.

Cuando la conducta indebida impide la presentación de una reclamación, generalmente impide también las prestaciones, si bien algunas jurisdicciones permiten el pago de prestaciones reducidas aun habiendo una conducta indebida.

Una explicación de la resistencia a permitir las alegaciones de conducta indebida es que, en casos graves o de muerte, pueden sufrir personas inocentes a cargo del trabajador. En casos de lesiones leves, al permitir la alegación de conducta indebida se impediría alcanzar el objetivo de ahorro de costes en la adjudicación, ya que la mayoría de los regímenes no están preparados para realizar investigaciones de pruebas en las decisiones iniciales. Por tanto sería inconveniente permitir alegaciones de conducta indebida si el sistema no está preparado para su valoración adecuada.

A veces se ha paralizado una reclamación por entender que la conducta indebida del trabajador implicaba una situación no producida durante el empleo, pero no parece tratarse de un motivo razonable. De no tomarse muchas precauciones, puede tener el efecto de impedir una reclamación por conducta indebida en circunstancias en las que no son aplicables las limitaciones legales a esa excepción. Este punto puede ilustrarse con casos de lesiones resultantes de peleas amistosas. Un trabajador lesionado en una pelea de este tipo no está en una situación ajena al empleo si no deseaba participar, si no se había desviado sustancialmente de la actividad productiva, si la pelea amistosa era un fenómeno normal del curso ordinario del empleo o si era simplemente una manera más divertida de hacer el trabajo. En cambio, si el trabajador se desvía totalmente de la actividad productiva, si inicia la pelea o participa voluntariamente en ella, puede ser legítimo decidir que la lesión no tiene su causa en el empleo. En otras circunstancias, una reclamación sólo puede impedirse por pelea amistosa si se han cumplido los criterios establecidos sobre conducta indebida.

En algunas jurisdicciones excluyen la reclamación si la incapacidad tiene su causa en la intoxicación del trabajador con alcohol o drogas. Tal excepción puede no aplicarse a todas las reclamaciones. Por ejemplo, en casos de muerte. En otras jurisdicciones, la intoxicación es generalmente irrelevante, salvo que se considere una conducta indebida, caso en el cual la impugnación está sujeta a las limitaciones aplicables a ésta.

Algunas jurisdicciones puede impedirse una reclamación si la incapacidad es consecuencia del incumplimiento por el trabajador de las normas sobre salud y seguridad en el trabajo o de las normas sobre seguridad dictadas por la empresa. No obstante, esta excepción puede socavar el incentivo de las empresas a introducir medidas adecuadas de protección de la salud y seguridad en el trabajo. Si una empresa puede establecer reglas, o promover el establecimiento de reglas, que exijan que los trabajadores respeten las medidas de seguridad para protegerse frente a las situaciones de peligro, la inadmisión de una reclamación por incumplimiento del trabajador de las normas de salud y seguridad reduce el incentivo a evitar o minimizar los riesgos mediante una planificación empresarial adecuada. Un problema relacionado es que la conducta de los trabajadores es autónoma hasta cierto punto, pero está condicionada también por las decisiones de la empresa. Es, pues, difícil introducir esta excepción y no tener que realizar investigaciones sobre culpabilidad. Quizá por estos motivos no se ha generalizado.

En algunas jurisdicciones puede impedirse una reclamación por enfermedad a causa de declaraciones fraudulentas hechas previamente por el trabajador. Estas disposiciones plantean problemas prácticos. En particular, es difícil probar que una declaración ha sido hecha fraudulentamente si el trabajador se ha limitado a firmar un impreso en una ocasión en que no era de esperar que tuviera ese resultado.

A veces se alega que un trabajador es propenso a la incapacidad en que incurre, pero este aspecto es generalmente irrelevante.

En algunas jurisdicciones, los padres de un niño fallecido no pueden optar a indemnización si el trabajo infringía las normas sobre trabajo de menores.

Normalmente es también irrelevante la percepción de prestaciones de otra fuente. Los regímenes de indemnización por accidentes de trabajo suelen ser los primeros obligados al pago, por lo que el derecho a las prestaciones de otra fuente no opera como una excepción. No obstante, en algunas jurisdicciones hay disposiciones sobre reducción de las correspondientes prestaciones si se perciben algunas de otra fuente.

El impago de las cuotas por la empresa no representa un obstáculo a una reclamación en los regímenes de seguros sociales. En los regímenes administrados por compañías de seguros, el impago de las primas puede extinguir la responsabilidad del asegurador, dejando al reclamante únicamente con un derecho frente a la empresa.

Cuando es válida una objeción a una reclamación, suele tener el carácter de exclusión total del derecho. No obstante, algunas jurisdicciones disponen que ciertas objeciones tengan como efecto la reducción de las prestaciones. Por ejemplo, algunas jurisdicciones disponen que la conducta indebida de un trabajador tenga el efecto de hacerle perder el derecho a las prestaciones monetarias durante un período inicial de una semana o dos.

### Conducta indebida de la empresa

En la mayoría de las jurisdicciones, la conducta indebida de la empresa es irrelevante para la validez de una reclamación, salvo su posible aportación como prueba general de si la incapacidad ha sido consecuencia del empleo. En cambio, en otras se pagan

prestaciones adicionales o niveles más elevados de prestaciones en tal caso. Algunas de estas disposiciones son de carácter estricto, refiriéndose únicamente a la conducta criminal, a la negligencia "grave" o a una conducta indebida grave o deliberada. Otras son de carácter más amplio, refiriéndose a negligencia o incumplimiento de las normas sobre salud y seguridad en el trabajo. Todas ellas forman parte del régimen de indemnización por accidentes de trabajo y no tienen relación con la "responsabilidad de la empresa" (que se expone en la parte II). Pueden ser objeto de las mismas objeciones que las relativas a la conducta indebida de los trabajadores, es decir, dar lugar a una investigación en busca de pruebas en un sistema llamado a funcionar en lo posible sin tales investigaciones. Por tal motivo, algunas jurisdicciones limitan el ámbito de esas disposiciones a los casos en que la empresa ha sido condenada por un tribunal penal.

En las jurisdicciones en las que puede impedirse una reclamación por intoxicación del trabajador o por incumplimiento deliberado por éste de las normas de seguridad, se dispone a veces que la excepción no se aplique si puede demostrarse la existencia de culpa de la empresa.

### Asistencia médica

En algunas jurisdicciones, las incapacidades resultantes del empleo son tratadas de la misma manera que las restantes incapacidades en el régimen público de asistencia médica. En otras, el régimen de indemnización por accidentes de trabajo concede ayuda médica específica. Esta puede ser amplia, incluidas la asistencia de personal médico y otros profesionales sanitarios, la asistencia hospitalaria, y asimismo cirugía, prótesis, aparatos, medicamentos, asistencia odontológica, calzado ortopédico y tratamientos necesarios para la rehabilitación. Cuando un reclamante tiene derecho a una prótesis u otro aparato a causa de una incapacidad permanente, se presta el servicio subsiguiente y se le abona la sustitución de los mismos. En general, la ayuda médica se presta de manera totalmente gratuita, aun cuando las prestaciones monetarias vinculadas a las pérdidas económicas sean mayores que las retribuciones dejadas de percibir. De ahí que en algunas jurisdicciones la cobertura de la ayuda médica en la indemnización por accidentes de trabajo sea incluso más amplia que la cobertura del régimen público general. En países que no cuentan con un régimen público de asistencia sanitaria, la ayuda médica prestada en casos de indemnización por accidentes de trabajo puede mostrar un fuerte contraste con aquella y con la cobertura del seguro médico de que disponen en otro caso los trabajadores. No obstante, en algunas jurisdicciones hay restricciones a la ayuda médica que puede prestarse. Por ejemplo, a veces se excluyen los tratamientos que se consideren "experimentales".

Normalmente se cubren los gastos de viaje y los demás en que incurra el reclamante para recibir asistencia médica, pero en muchos regímenes se limita esa suma a los gastos de utilización del transporte público, salvo que éste no exista o sea inadecuado.

Algunas jurisdicciones disponen de hospitales, clínicas de rehabilitación u otras instalaciones de asistencia sanitaria específicas para la indemnización por accidentes de trabajo. En otro caso, los servicios se prestan en los mismos hospitales y por el mismo personal que los demás casos. La única diferencia, en tal caso, quizá esté en las fuentes de pago. No obstante, a veces hay también diferencias adicionales. Por ejemplo, es posible que un organismo de indemnización por accidentes de trabajo contrate con un hospital general los servicios de este tipo.

Normalmente, para recibir ayuda médica no se exige que el reclamante esté impedido de trabajar o que tenga derecho a prestaciones monetarias. Así, una gran proporción de las reclamaciones de indemnización por accidentes de trabajo

únicamente se refieren a ayuda médica. En las jurisdicciones que utilizan el baremo según la experiencia, no comunican las lesiones laborales al organismo encargado de la indemnización por accidentes de trabajo o al asegurador da lugar a veces a que la asistencia médica se presta en el marco del régimen general de asistencia sanitaria, y no del régimen específico de accidentes de trabajo.

Normalmente, la obligación de prestar ayuda médica corresponde al asegurador (sea un organismo público o una compañía de seguros), pero de ordinario esa obligación le incumbe a la empresa en la fase inicial de la lesión, como ocurre con los primeros auxilios y con el transporte en ambulancia a un hospital. En general, los pagos por ayuda médica son efectuados directamente por el asegurador a quien realiza el tratamiento o presta el servicio. En la mayoría de las jurisdicciones se considera inapropiado exigir que el reclamante pague y después pida el reembolso. Tal solución podría plantear un problema económico a las personas cuyos ingresos se han reducido precisamente a causa de su incapacidad, así como facilitar la sobrefacturación por la entidad prestadora del servicio, quedando así atrapado el reclamante, que se vería obligado a soportar el exceso de costes.

En los regímenes administrados por las compañías de seguros y aquéllos en que la asistencia médica se regula por las leyes del mercado y no está supeditada a otros controles, se exige en ocasiones a los reclamantes de indemnización por accidente de trabajo que reciban la asistencia en una serie limitada de hospitales u otras instalaciones sanitarias, o se les limita la posibilidad de elegir el médico.

Algunas jurisdicciones establecen que las prestaciones de indemnización pueden o deben suspenderse o terminarse cuando el reclamante se niega injustificadamente a aceptar el tratamiento médico que se le ofrece; no obstante, tales disposiciones sólo son relevantes en casos muy excepcionales, en los que la negativa equivale a una autolesión. La legislación sobre indemnización por accidentes de trabajo generalmente no pretende suprimir la elección de asistencia sanitaria por el paciente o negar el derecho humano básico a la aceptación del tratamiento. Por otra parte, al menos en algunas jurisdicciones, los organismos de indemnización tienen más interés en prevenir el uso excesivo que el uso insuficiente de medicamentos y de la cirugía.

En algunas jurisdicciones existen límites temporales o territoriales a la prestación de ayuda médica. En otras, ésta es prestada según se requiera durante la vida del trabajador, independientemente del cambio del país de residencia. En ellas, este rasgo distingue la ayuda médica concedida por la indemnización por accidentes de trabajo de la cobertura concedida por los regímenes públicos generales de asistencia sanitaria.

## Pagos en dinero

### *Nivel salarial*

El cálculo de la indemnización monetaria comienza habitualmente por la fijación de un nivel de ganancias o salario de referencia en la reclamación. Normalmente se trata del salario bruto del trabajador (incluidas las horas extraordinarias) en el momento de la incapacidad, o las retribuciones medias percibidas durante un período precedente que oscila normalmente entre cuatro semanas y tres años. A continuación se fija el nivel de indemnización por referencia a dichos salarios o retribuciones. A veces, el nivel salarial se establece por referencia al salario medio en un sector o al promedio nacional, si bien estas normas sólo se aplican en situaciones excepcionales.

A diferencia del proceso de indemnización por daños en las reclamaciones por responsabilidad de la empresa, la fijación del

nivel salarial no suele implicar ninguna especulación acerca de los cambios que habrían experimentando las ganancias del trabajador en el futuro de no haber sido por la incapacidad. No obstante, en los casos de incapacidad prolongada y permanente, normalmente se especifica que, cuando el trabajador es un aprendiz o estudiante, el nivel salarial se revaloriza en función de las ganancias básicas de su carrera.

De ordinario, existen reglas detalladas para el cálculo de las ganancias previas; en ellas se regula, por ejemplo, si deben convertirse a ganancias la alimentación y el alojamiento gratuitos proporcionados por la empresa, si deben excluirse o modificarse las ganancias concurrentes de otros empleos y del trabajo autónomo, o si deben ajustarse a una media anual las ganancias del empleo estacional.

Algunas enfermedades dan a veces lugar a una erosión gradual de la capacidad de obtención de ganancias, en cuanto que implican el paso del trabajador a un empleo de menor nivel y peor pagado. Si no se presenta una reclamación hasta el cese total del trabajo, la pérdida no se compensa si se utiliza el nivel inmediatamente precedente de ganancias como nivel salarial en la reclamación. Para abordar este problema, algunas jurisdicciones disponen que el nivel salarial se fije por referencia a las ganancias de otros trabajadores de la misma ocupación.

Cuando la cobertura se aplica a un trabajador por cuenta propia, el nivel salarial queda normalmente establecido en el momento en que se concierta la cobertura. En las jurisdicciones en que los trabajadores por cuenta propia sólo quedan cubiertos si así lo solicitan, puede permitirse a los reclamantes fijar el nivel salarial, dentro de un mínimo y un máximo y con derecho a rechazo de la solicitud si el salario fijado no se ajusta a las ganancias potenciales. El nivel establecido en el momento de la cobertura se utiliza luego para calcular la prima, así como las prestaciones en caso de incapacidad indemnizable.

En algunas jurisdicciones, el nivel salarial permanece fijo mientras dura la prestación. En otras está sujeto a cambio transcurrido un período especificado. Normalmente, el cambio se justifica en caso de incapacidades prolongadas y permanentes, a fin de que el nivel salarial refleje períodos prolongados de ganancias medias anteriores a la incapacidad. Con ello se facilita la inclusión de ganancias de todas las fuentes, para tener en cuenta las variaciones a lo largo del tiempo y las variaciones estacionales y de otra clase en la continuidad del empleo.

Normalmente, el salario de referencia refleja las ganancias brutas medias del trabajador (excluyendo las cotizaciones de la empresa), pero en algunas jurisdicciones en las que las prestaciones por indemnización no son renta imponible, el nivel salarial se ajusta a unas ganancias "netas" teóricas para después obtener el nivel de la indemnización. El "neto" teórico es la suma bruta menos las sumas pagadas por el impuesto sobre la renta y otros pagos fiscalmente deducibles a fondos públicos.

### *Nivel de indemnización*

Para pasar del salario de referencia al de indemnización suele utilizarse una fórmula: en general, un porcentaje del salario o de los ingresos "netos" teóricos obtenidos del salario. Normalmente, la cifra resultante es menor que las ganancias perdidas, considerando que la diferencia representa la contribución del trabajador al coste de la incapacidad laboral. Esta justificación es dudosa si se tiene en cuenta que la prima, o cuota, es hasta cierto punto un coste de oportunidad de la mano de obra. Más realista es pensar que la diferencia entre el salario y la indemnización representa un incentivo al trabajador lesionado para que retorne al trabajo. A tal fin se considera normalmente suficiente una diferencia del 10 %. Tal justificación no es válida en las incapacidades de carácter grave o permanente.

### **El tope máximo**

Generalmente se establece un tope máximo tanto para el salario de referencia como para el de indemnización. Como justificación se aduce que los trabajadores con ganancias por encima del tope podrían, si lo desearan, asegurar esas ganancias suscribiendo ellos mismos las pólizas del seguro de accidentes y de enfermedad. No obstante, tal justificación nunca ha estado acorde con la realidad. En el mercado no hay pólizas utilizables por los trabajadores industriales que paguen prestaciones que compensen la pérdida de los niveles más altos de ganancias durante la incapacidad.

Cuando el nivel salarial está sujeto a un tope y un trabajador sufre una incapacidad indemnizable con pérdida de ganancias, pero quedando aún ganancias por encima del tope, puede pensarse que la situación es injusta para el trabajador que sufre una pérdida de salario tras una incapacidad laboral y no está recibiendo indemnización. El problema puede evitarse aplicando el tope al nivel de indemnización o compensando en relación con el grado de deterioro físico independientemente de la pérdida efectiva de ganancias o no imponiendo tope alguno.

Otro problema que plantea el tope sobre el salario de referencia consiste en que suele utilizarse también para establecer el nivel de ganancias sobre el que han de pagarse las primas o cuotas. Por ejemplo, si el tope es de 50.000 unidades monetarias por año, esto significa que el nivel máximo de indemnización será un porcentaje de 50.000 unidades por año. La prima o cuota pagada por la empresa será un determinado porcentaje de la nómina, pero con un tope de 50.000 unidades por año. Este puede ser uno de los factores que induzcan a la empresa a requerir la realización regular de horas extraordinarias en lugar de incrementar la plantilla. Por tanto, puede considerarse contraproducente en términos de política social, de estrés laboral y de rehabilitación de los trabajadores incapacitados.

### **Clasificación de las incapacidades**

Algunas jurisdicciones clasifican las incapacidades indemnizables en totales transitorias, parciales transitorias, totales permanentes y parciales permanentes. La misma incapacidad pasa con frecuencia de uno de esos grupos a otro. Hay jurisdicciones en las que no se utilizan todas estas categorías, sino una variante de las mismas o principios análogos pero sin una clasificación formal de las incapacidades. En los últimos años, determinadas jurisdicciones que en principio indemnizan por referencia a la pérdida efectiva de ganancias han abandonado en absoluto tales clasificaciones.

### **Incapacidad total transitoria**

La mayoría de las jurisdicciones pagan prestaciones por la incapacidad total transitoria. Además, en esta categoría se incluye la fase inicial de la mayoría de las incapacidades permanentes. En algunas jurisdicciones existe un límite a las correspondientes prestaciones, pero no suele ser así. La prestación se mantiene hasta que el beneficiario logra una recuperación total o parcial, la incapacidad se clasifica como permanente o aquél fallece. En algunos casos excepcionales, la prestación puede terminarse por descalificación, como ocurre cuando el beneficiario ha abandonado el tratamiento durante el período en que necesitaba atención médica.

Como la gran mayoría de las incapacidades laborales son leves y transitorias, esta prestación se paga sólo durante algunos días en la mayoría de los casos, tiempo demasiado corto en muchas situaciones para que valga la pena preocuparse por la posibilidad de que el caso deba considerarse como parcial transitorio. En algunas jurisdicciones, el nivel de esta prestación se reduce transcurrido un período especificado o por etapas después de dos o más períodos especificados, como tres meses y

seis meses. Estas reducciones no son habituales en los países industrializados avanzados.

La prestación comienza usualmente el día siguiente de la incapacidad para el trabajo, pero en algunas jurisdicciones existe un período de carencia de tres días. En ciertos regímenes, la empresa tiene la obligación de pagar esta prestación durante un breve período inicial, pasando a continuación la obligación al asegurador. Estas normas pueden plantear problemas. Por ejemplo, entrañan el riesgo de retrasar la recogida por el asegurador de las pruebas sobre la causa de la incapacidad.

Aparte de la indemnización, algunas jurisdicciones exigen que la empresa continúe pagando las ganancias del trabajador incapacitado durante un brevísimo período inicial, comúnmente durante el día en que se produjo la lesión.

### **Incapacidad parcial transitoria**

Algunas jurisdicciones no utilizan en absoluto esta categoría. Otras la emplean cuando el beneficiario ha conseguido ya cierta recuperación y puede realizar algún trabajo, pero no el de su ocupación regular. En la mayoría de los casos no vale la pena utilizar esta categoría, ya que el beneficiario podrá retornar a la ocupación regular, en cualquier caso, en el plazo de algunos días.

En las jurisdicciones que utilizan la puntuación según la experiencia o en las que las empresas tienen por otro motivo algún incentivo financiero para invocar esta categoría, hay dificultades de administración y reconocimiento sustanciales al decidir qué tipo de trabajo se adapta a la condición actual del beneficiario. El miedo al abuso del sistema suscita resistencia a dejar que sea el trabajador el que decida; habría dificultades análogas si se permitiera decidir a la empresa. Al tomar la decisión, se plantea el problema de que acaso los conflictos sobre cuál es el trabajo adecuado para una situación médica particular no puedan resolverse justa y eficientemente sin una investigación. La mayoría de los regímenes no están preparados para realizar una investigación rápida, y algunos no la realizan en absoluto, excepto en caso de recurso. Las decisiones tomadas en estas cuestiones con carácter perentorio son causa de daños terapéuticos, así como de injusticia y derroche. Pueden asimismo provocar en la relación de empleo una tensión que cree impedimentos para la rehabilitación. En parte por estos motivos, algunas jurisdicciones prefieren evitar o minimizar el uso de esta categoría.

En los casos clasificados como de incapacidad parcial transitoria, el nivel de prestaciones suele ser un porcentaje de la diferencia entre las ganancias previas del beneficiario y las ganancias actuales o la suma que se considera que podría estar percibiendo (ganancias "supuestas"). En algunas jurisdicciones es obligatorio calcular ese nivel de prestaciones por referencia al grado de deterioro físico, pero tal método es poco realista. El período durante el cual puede aplicarse esta categoría es normalmente breve y existe la posibilidad de que la gravedad de la incapacidad cambie con tanta rapidez que resulte inviable este método de cálculo. Algunas jurisdicciones no conceden indemnización por incapacidad parcial transitoria si es pequeña la repercusión en la capacidad de ganancias o en las mismas ganancias.

Determinadas jurisdicciones exigen que el beneficiario resida en ellas como requisito para seguir disfrutando de las prestaciones transitorias. Otras sólo exigen la presencia durante el período en que se necesita tratamiento médico.

### **Incapacidad total permanente**

En muchas jurisdicciones, la incapacidad grave se clasifica como total independientemente de su repercusión en las ganancias o capacidad de ganancias. Por ejemplo, la ceguera total, la paraplejía o la pérdida de dos miembros se clasifican generalmente como incapacidades totales permanentes. Como justificación se

aduce que debe pagarse indemnización por ellas, independientemente de su alcance económico. Se señala también que suelen dar lugar a costes y, por tanto, a pérdidas económicas, independientemente de su repercusión en las ganancias. Quizá la justificación más importante es que el pago de una pensión fija sin investigación de la pérdida económica preserva la libertad del individuo, alivia la ansiedad y maximiza el incentivo a la rehabilitación. Algunas jurisdicciones conceden un importe a tanto alzado, además de la pensión.

En otros casos, las prestaciones por incapacidad permanente guardan relación con la pérdida de ganancias, por lo que sólo se pagan cuando se estima que esta última será permanente y total. Sobre todo entre los trabajadores de más edad, se tiene en cuenta el alcance económico de la incapacidad, aun cuando sea bajo el grado de deterioro físico. No obstante, en tales casos es frecuente que haya resistencia a reconocer que la pérdida de ganancias a consecuencia de la incapacidad es probablemente permanente y total.

Una vez que un caso es considerado de incapacidad total permanente, puede pagarse una pensión durante toda la vida o hasta la edad normal de jubilación, si bien en algunas jurisdicciones la duración es menor. La fórmula para calcular la pensión es unas veces la misma que en las prestaciones por incapacidad total transitoria, y otras veces es diferente. En particular, puede ajustarse el nivel salarial tal como se indicó en el apartado titulado Nivel salarial (véase más arriba).

En los regímenes administrados por las compañías de seguros, el derecho a percibir cantidades periódicas por una incapacidad permanente se sustituye a veces por el cobro de una cantidad a tanto alzado, aunque en algunas jurisdicciones se conceden anualidades.

### ***Incapacidad parcial permanente***

Esta categoría designa la incapacidad permanente no considerada total. Los mismos métodos (que se exponen más adelante) utilizados para estimar el grado de incapacidad parcial se utilizan también comúnmente para distinguir la incapacidad total de la parcial. La indemnización se paga en forma de cantidad a tanto alzado cuando la incapacidad es poco grave y de prestaciones periódicas cuando es grave. Puede pagarse una pensión vitalicia o hasta la edad normal de jubilación, pero en algunas jurisdicciones su duración es más limitada.

Excepto cuando se trata de incapacidades menores, la pensión fija tiene grandes ventajas en comparación con la cantidad a tanto alzado. Mientras que esta última sirve primordialmente para atender a la pérdida futura de ganancias y a algunos de los costes futuros de la incapacidad, aquella tiene la gran ventaja de que puede pagarse exactamente por la duración de la pérdida. La cantidad a tanto alzado exige estimar la esperanza de vida, y en casi todos los casos esa estimación es errónea. Además, esa cantidad suele gastarse en un tiempo relativamente breve y en tal caso el beneficiario habría de ser mantenido con cargo a los ingresos públicos generales. La pensión fija ofrece la mejor protección para el presupuesto de la seguridad social.

El cálculo de las prestaciones por incapacidad parcial permanente ha sido el problema más difícil de la historia de la indemnización por accidentes de trabajo. Básicamente, se utilizan tres métodos.

### **Método del deterioro físico**

Este método ha sido el tradicional y es el más utilizado en las indemnizaciones por accidentes de trabajo, así como en las pensiones militares. La indemnización se calcula por referencia al grado estimado de deterioro físico y mental resultante de la incapacidad. Suelen utilizarse escalas de puntuación que atribuyen

porcentajes a una lista de incapacidades. En algunas jurisdicciones se aplica rígidamente la escala vigente. En otras se utiliza como guía. A veces se permiten o se prescriben variaciones. Así ocurre cuando hay algún factor agravante.

El contenido de las escalas suele criticarse por demasiado rígido. Por ejemplo, suele asignarse a las amputaciones un porcentaje que parece alto a la vista de la perfección de las prótesis modernas. Trastornos más sutiles de las funciones corporales reciben comúnmente puntuaciones bajas en comparación con su repercusión en la vida de los beneficiarios. La American Medical Association publica una lista más amplia que es utilizada por algunas jurisdicciones, bien exclusivamente, bien como referencia cuando su escala propia no incluye alguna incapacidad concreta.

Independientemente de cómo se fije el porcentaje, la pensión se calcula aplicando éste a lo que habría recibido el beneficiario de haber sido clasificado como incapacitado total. En las jurisdicciones que utilizan este método, la escala se utiliza también comúnmente para distinguir la incapacidad total de la parcial. Cuando la incapacidad se puntúa por debajo de cierto porcentaje (normalmente, el 10 %), en lugar de una pensión suele pagarse una cantidad a tanto alzado, que se calcula utilizando el mismo método y convirtiendo después la pensión resultante a un tanto alzado, o por cualquier otro método. Como la gran mayoría de las incapacidades permanentes son menores, la mayoría de las prestaciones por incapacidad parcial permanente adoptan la forma de una cantidad a tanto alzado. Algunas jurisdicciones disponen que las incapacidades menores no sean indemnizables.

El pago de una cantidad a tanto alzado en lugar de una pensión tiene la ventaja de evitar costes administrativos subsiguientes, pero puede plantear un problema en algunas situaciones, como ocurre cuando un trabajador sufre sucesivas incapacidades menores que, debido a su repercusión, se convierten en acumulativas. Hay riesgo de que se llegue a una incapacidad importante sin derecho a pensión. Un problema análogo se plantea cuando se ha concedido una cantidad a tanto alzado por una incapacidad menor que posteriormente se agrava. Si el deterioro es gradual, pueden concederse cantidades sucesivas por la misma incapacidad; también en este caso, el resultado final puede ser una incapacidad sustancial sin opción a pensión. Anticipándose a este problema, algunas jurisdicciones insisten en la pensión, no en la cantidad a tanto alzado, aun tratándose de una incapacidad menor, si el estado es inestable o se considera propenso al deterioro.

En cuanto a las incapacidades que no figuran en la escala, la mayoría de las jurisdicciones adoptan una de las cuatro posiciones siguientes.

1. Se establece un porcentaje por extrapolación de la escala, utilizando las cifras de ésta como punto de referencia.
2. Se utiliza alguno de los restantes métodos de cálculo (que se describen más adelante).
3. No se conceden prestaciones fuera de las concedidas por incapacidad transitoria, aun cuando éstas sigan.
4. Se paga la pensión hasta que se cumpla un plazo especificado, aun continuando después la incapacidad y las pérdidas consiguientes.

Una gran ventaja del método del deterioro físico es que maximiza el incentivo a la rehabilitación, a la vez que preserva su voluntariedad y las libertades civiles del beneficiario. En las jurisdicciones que tienen fijado un tope al nivel salarial, este método tiene además la ventaja de que se paga la pensión aunque no haya habido pérdida de ganancias por debajo del tope.

Como la prueba de pérdida efectiva de ganancias es irrelevante en este método, la pensión se paga aun cuando no haya existido tal pérdida. Se considera que vale la pena pagar este precio para maximizar el incentivo a la rehabilitación y evitar las demás desventajas (más abajo mencionadas) del cálculo de la indemnización por referencia a la pérdida efectiva de ganancias. Además, los casos en que no parece haber pérdida de ganancias suelen ser aquéllos en que el beneficiario continúa trabajando en la misma empresa. La repercusión económica de la incapacidad puede ser más grave si el beneficiario ha de buscar después empleo en el mercado libre. Por otra parte, la pensión concedida por este método es generalmente la única compensación por las pérdidas no monetarias, y su justificación es independiente de cualquier pérdida efectiva de ganancias.

Las pensiones concedidas por este método están sujetas a revisión a solicitud del beneficiario en caso de deterioro de la situación. En algunas jurisdicciones, también pueden revisarse a iniciativa de la Autoridad pagadora, del asegurador o de la empresa cuando se ha curado la incapacidad. Se trata de un caso raro, ya que las incapacidades no se clasifican generalmente como permanentes hasta que deja de haber una perspectiva realista de cura. Con todo, puede suceder que la investigación médica obtenga un remedio desconocido anteriormente.

Este método se abandona a veces en favor del método de la pérdida efectiva de ganancias (más abajo mencionado), pero en ocasiones se vuelve a él cuando se descubren las dificultades e injusticias resultantes en otro caso.

#### Método de la pérdida prevista de ganancias

Se trata de otro método para fijar una pensión fija, que se utiliza en algunas jurisdicciones. La pensión se calcula estimando el alcance en que probablemente se reducirán a largo plazo las ganancias del beneficiario a causa de la incapacidad indemnizable. En la mayoría de los casos, el beneficiario habrá retornado al empleo en el momento en que se haga el cálculo, por lo que pueden utilizarse como punto de partida las ganancias actuales. Hay que considerar si éstas son mayores o menores que las ganancias potenciales a largo plazo. Si el beneficiario no ha retornado al empleo, el cálculo puede ser más difícil; pero como en ese caso sólo hay que hacerlo una vez, puede recurrirse a una investigación probatoria u otro método que pueda resultar más apropiado. Los datos estadísticos no sirven gran cosa. No deben utilizarse exclusivamente o como prueba primaria; si se emplean, pueden dar lugar a un error de hecho.

Al igual que el método del deterioro físico, éste preserva el incentivo a la rehabilitación, su voluntariedad y las libertades civiles del beneficiario. Además, la pensión concedida está sujeta a revisión en caso de deterioro de la situación, aunque no por pérdida efectiva de ganancias. Se evitan, por tanto, la mayoría de los problemas (más abajo mencionados) del método de la pérdida efectiva de ganancias. Como no se tienen en cuenta los gastos ocasionados por la incapacidad ni las pérdidas no monetarias, puede utilizarse en combinación con otras prestaciones.

#### Método de la pérdida efectiva de ganancias

Con este método, utilizado en algunas jurisdicciones, no se concede pensión fija alguna. Las prestaciones periódicas se ajustan a la pérdida efectiva estimada de ganancias a consecuencia de la incapacidad. Están sujetas a variación según cambie la pérdida efectiva estimada de ganancias. En algunas jurisdicciones, se revisan cuando hay algún cambio de éstas; en otras, se revisan a intervalos fijos, por ejemplo anualmente.

Uno de los problemas que plantea este método es la dificultad de estimar sistemáticamente la repercusión de la incapacidad indemnizable en las ganancias del beneficiario en comparación con la repercusión de otros factores, como las incapacidades

posteriores, el envejecimiento natural, el cambio tecnológico o los cambios políticos o económicos que afecten al mercado de trabajo.

Otro problema importante deriva del riesgo de que un beneficiario gane menos de lo que podría haber ganado. Normalmente se "supone" que cada beneficiario está ganando lo que se considera capaz de ganar. Esta "suposición" es una de las principales causas de injusticia y resentimiento en la historia de la indemnización por accidentes de trabajo. Aun cuando tal suposición se pretenda aplicar sólo a modo de excepción, termina por convertirse en rutinaria cuando se utiliza el método de la pérdida efectiva de ganancias. Se "supone" que los beneficiarios son capaces de ganar en un "puesto de trabajo fantasma", es decir, en un puesto de trabajo que no ocupan. Esa misma "suposición" se aplica cuando el beneficiario se niega a aceptar un puesto de trabajo por motivos sanitarios o morales. En ese momento se terminan las prestaciones de indemnización, aunque continúen la incapacidad y las consiguientes pérdidas económicas. En las jurisdicciones en las que se aplica este método, las prestaciones periódicas son normalmente la única compensación que recibe el beneficiario por las pérdidas económicas resultantes de la incapacidad permanente. La legislación no dispone que sean temporales, pero éste suele ser el resultado práctico de la "suposición".

Este método da lugar a otra injusticia, derivada de la forma en que trata la promoción laboral. Con un régimen de pensión fija, el beneficiario pierde el beneficio de la promoción laboral en la ocupación que tenía antes de la enfermedad, pero retiene el beneficio de cualquier posible promoción en ocupaciones posteriores. Con el método de la pérdida efectiva de ganancias, pierde el beneficio de cualquier promoción laboral, tanto en la ocupación previa a la situación de incapacidad como en cualquier otra ocupación posterior.

La "suposición" presiona asimismo al trabajador para que tome las medidas de rehabilitación recomendadas (o impuestas) por el organismo que concede la indemnización, independientemente de que coincidan con sus aspiraciones de rehabilitación, por lo que se pierde la voluntariedad de la rehabilitación y pueden deteriorarse las libertades civiles del beneficiario. Puede perderse, por ejemplo, incluso el derecho humano básico a trasladarse a otro país. Únicamente por este motivo, el uso del método puede dar lugar a una grave injusticia cuando queda incapacitado un trabajador migrante.

Este método causa asimismo recelo acerca de la rehabilitación y en consecuencia puede ser desincentivador. Si el éxito en curso no garantiza las oportunidades de empleo, los beneficiarios algunas veces temen coger el empleo, por miedo al fracaso. El riesgo está en que la terminación del empleo puede en ese caso atribuirse a motivos distintos de la incapacidad y en que no continúen las prestaciones periódicas.

Otro problema serio de este método es la imposibilidad, en muchos casos, de tomar las decisiones pertinentes de manera justa sin una investigación de los hechos. Sin embargo, la investigación no suele ser viable dado el volumen de decisiones que han de tomarse cuando las prestaciones periódicas están sujetas a cambios periódicos.

#### Variantes e híbridos

Son muchas las variantes de estos métodos; algunas jurisdicciones utilizan una combinación de los mismos, un método híbrido de los tres descritos. Por ejemplo, se concede una pensión por el método de la pérdida prevista de ganancias, pero sometiéndola a revisión en dos ocasiones, por ejemplo, dos años después de la evaluación inicial y de nuevo a los cinco años. Con ello puede corregirse cualquier proyección que resulte errónea, si bien existen serias desventajas. Se prolonga la inseguridad y, si un

beneficiario es propenso a neurosis de indemnización o a cualquier otra forma de ansiedad, la situación puede agravarse. Se prolongan asimismo los desincentivos al éxito en la rehabilitación laboral. Caben asimismo las demás objeciones ya dirigidas al método de pérdida efectiva de ganancias, como la referente al deterioro del derecho básico a la libre circulación.

### **Personas a cargo**

Como las prestaciones de indemnización en casos no de muerte tienen normalmente relación con las ganancias, no es común que haya variaciones por las personas a cargo, si bien en algunas jurisdicciones se conceden por este motivo prestaciones complementarias.

En las jurisdicciones en que las prestaciones se consideran renta imponible, la existencia de personas a cargo puede influir en la suma neta recibida, de la misma forma que influiría en la suma neta de salarios recibida. En las jurisdicciones en que las prestaciones no constituyen renta imponible, pero el nivel de indemnización es un porcentaje de las ganancias "netas" estimadas, a veces se cuentan las personas a cargo al estimar el nivel del impuesto sobre la renta que habría que haber pagado por los salarios, influyendo de esta manera en el nivel de indemnización.

### **Desfiguración**

Muchas jurisdicciones conceden indemnización por desfiguración, en particular de la cara. En algunos casos se trata de un tanto alzado, independientemente de la indemnización por pérdida de ganancias. En otros, la desfiguración es un factor a considerar al calcular el tanto alzado o la pensión por incapacidad parcial permanente.

### **Dolor y padecimientos**

A diferencia del sistema de responsabilidad de la empresa, los regímenes de indemnización por accidentes de trabajo no suelen conceder indemnización específicamente por el dolor, los padecimientos, la pérdida de esperanza de vida, la pérdida de disfrute de la vida o la pérdida de actividad social. Con todo, estas pérdidas se compensan hasta cierto punto. Cuando se utiliza el método del deterioro físico para calcular una pensión por incapacidad permanente, la pensión se paga normalmente con independencia de cualquier pérdida de ganancias. Parece, pues, ser una compensación por las pérdidas tanto no monetarias como monetarias. En las jurisdicciones en que se supone que la indemnización por incapacidad permanente se paga por referencia a la pérdida efectiva de ganancias, hay a veces una prestación independiente por la misma incapacidad, es decir, por las pérdidas no monetarias. Esta prestación adopta normalmente la forma de una cantidad a tanto alzado, pero en algunas jurisdicciones y en casos muy graves puede ser también una pensión.

### **Pérdidas económicas indirectas**

Generalmente no se paga indemnización por las pérdidas económicas que son consecuencia indirecta de la incapacidad o del accidente. Por ejemplo, si un trabajador ha pagado por anticipado unas vacaciones y luego sufre una lesión indemnizable que le impide disfrutar de ellas, la pérdida correspondiente no es indemnizable.

### **Gastos y subsidios**

Es normal que el régimen haga frente a los gastos derivados de una incapacidad indemnizable o al menos a parte de ellos. Por ejemplo, a los beneficiarios normalmente se les reembolsan los gastos de reconocimiento médico o los procesos entablados para decidir sobre las reclamaciones. Los gastos irregulares suelen

reembolsarse por su coste efectivo, y lo mismo ocurre a veces con los gastos corrientes. En otros casos se paga un subsidio para gastos corrientes. El subsidio para asistencia externa es probablemente el más común e importante. Son corrientes también el subsidio para ropa especial de uso obligado debido a la implantación de prótesis, el complemento de pensión para quienes no acuden al ambulatorio y los "subsidios por inconvenientes" para una amplia gama de incapacidades. Un ejemplo más concreto de aplicación local es el subsidio para combustible sin humo.

### **Compensación**

Cuando a un beneficiario hay que pagarle en virtud de dos o más conceptos legales, sea por la misma reclamación, sea por diferentes reclamaciones, la regla general es que el derecho es acumulativo. No hay compensación, salvo que así lo disponga la ley. No obstante, a veces las prestaciones acumulativas están sujetas a un máximo global. En ocasiones se establece una excepción cuando se pagan prestaciones alternativas por la misma pérdida. Un ejemplo común es el del beneficiario a quien se concede una pensión por incapacidad parcial permanente y que posteriormente sufre una recurrencia que le causa una incapacidad total transitoria derivada de la misma lesión. Si no se aplica un salario de referencia para el cálculo de las prestaciones transitorias, es normal suspender la pensión mientras se pagan las prestaciones por pérdida de salarios durante la incapacidad total transitoria o continuar con la pensión y reducir las prestaciones transitorias por pérdida de salarios por importe de la pensión.

La misma persona puede optar a prestaciones por una incapacidad indemnizable y a prestaciones como cónyuge superviviente a cargo del trabajador fallecido. Unas y otras conceden derechos independientes. Normalmente no se prevé la compensación, ni se aplica máximo alguno al agregado.

Con relación a las prestaciones de otros regímenes, normalmente otros sistemas de seguros, la indemnización por accidentes de trabajo suele ocupar la posición de primer pagador, por lo que no hay compensación o reducción. A veces, el otro régimen deniega o reduce las prestaciones cuando el beneficiario recibe indemnización por accidente de trabajo. No obstante, en algunas jurisdicciones esta última se reduce por las sumas recibidas al amparo de otros regímenes, normalmente de la seguridad social o de los seguros sociales, o por los pagos concedidos por la empresa.

### **Daños a los bienes**

Por regla general no se paga indemnización por los daños a los bienes del trabajador, si bien hay excepciones. Muchas jurisdicciones compensan los daños causados a la dentadura, las gafas, los audífonos o las prótesis. Algunas jurisdicciones indemnizan también por los daños a la ropa del trabajador. Cuando se paga indemnización por daños a los bienes, los criterios que se aplican son generalmente los mismos que para las lesiones, aun cuando algunas jurisdicciones exigen que haya un "accidente" para poder reclamarlos si no concurre una reclamación por lesiones.

Las disposiciones mencionadas se refieren a daños a los bienes ocurridos durante el empleo. También hay disposiciones relativas a los daños a los bienes derivados de una incapacidad indemnizable. El ejemplo más común es el del subsidio para ropa (véase Gastos y subsidios, más arriba) que se paga para compensar la ropa especial necesaria por usar una prótesis.

### **Recurrencias**

Cuando un beneficiario que ha recibido prestaciones por incapacidad transitoria retorna al empleo regular, normalmente terminan aquellas, si bien es posible que siga recibiendo una pensión u otras prestaciones por incapacidad residual. En caso de recurrencia de la incapacidad total transitoria, posiblemente

tenga derecho a recuperar las prestaciones transitorias, si bien acaso haya conseguido para entonces un nuevo nivel de ganancias. Algunas jurisdicciones aceptan la aplicación de este nuevo nivel, cuando es más favorable al beneficiario. Estas disposiciones son particularmente importantes cuando el nivel de salario reclamado no se revisa de acuerdo con la inflación. Comúnmente, estas disposiciones sólo se aplican después de un número especificado de años desde la incapacidad inicial.

### ***Muerte no indemnizable de un beneficiario de prestaciones de incapacidad***

Este subepígrafe se refiere a los casos en los que una persona que está recibiendo o puede optar a una pensión por incapacidad permanente fallece y la muerte no es indemnizable por no ser consecuencia de la incapacidad o del empleo. La regla general es que las prestaciones terminan a la muerte (o al final del mes en que ocurra ésta). No obstante, a veces se dan las excepciones siguientes.

1. Cuando el beneficiario fallecido estaba recibiendo prestaciones por incapacidad total o muy grave, algunas jurisdicciones conceden por la muerte prestaciones que se abonan como si la incapacidad hubiera sido su causa. (Estas prestaciones se mencionan en el subepígrafe siguiente.)
2. Algunas jurisdicciones conceden que la pensión por incapacidad continúe en favor del cónyuge superviviente a cargo durante un breve período, por ejemplo tres meses, en forma de cantidad que se abona de una sola vez.
3. Cuando se concede una pensión por incapacidad permanente, algunas jurisdicciones disponen que, en ciertas condiciones, el derecho se convirtió en una pensión durante la vida conjunta del beneficiario y del cónyuge; en tal caso, el nivel de pensión es menor.
4. Algunas jurisdicciones conceden una prestación al beneficiario superviviente en forma de pensión o de cantidad a tanto alzado independientemente de la causa de la muerte.

### ***Casos de muerte***

Este subepígrafe se refiere a los casos de indemnización por muerte. Esta puede ser instantánea, estar causada por el empleo o ser resultado de una incapacidad indemnizable. En la mayoría de las jurisdicciones no es preciso que la muerte haya ocurrido en un momento determinado después de la fecha de incapacidad. No obstante, el período transcurrido entre la incapacidad y la muerte sirve a veces de prueba de que ésta fue consecuencia de la incapacidad.

Es corriente conceder una prestación por gastos de entierro. En algunas jurisdicciones se paga una cantidad establecida, independientemente del coste real. En otras se reembolsa este coste, con un máximo. Normalmente, la legislación no especifica a quién debe pagarse la prestación, por lo que puede ser reclamada por cualquiera que haya pagado los gastos.

Las prestaciones más importantes en casos de muerte son las concedidas a los supervivientes a cargo. Puede tratarse de una cantidad a tanto alzado, un pago periódico o ambas cosas. Algunas jurisdicciones conceden sumas establecidas a pagar por cada persona a cargo; por ejemplo, tanto por mes por el cónyuge superviviente y tanto por mes por cada hijo. En otras jurisdicciones, las sumas varían en relación con las ganancias previas del trabajador fallecido. Así se hace normalmente cuando las pensiones de las personas a cargo se fijan en forma de porcentaje de lo que se habría pagado por incapacidad total al trabajador fallecido. Algunas veces se utiliza una fórmula mixta, que da lugar al pago de una suma establecida y a ciertas diferencias según las ganancias previas del trabajador fallecido.

Cuando las prestaciones son una suma establecida por cada persona a cargo, normalmente no hay un máximo, por lo que el total puede exceder de lo que se habría pagado por incapacidad total al trabajador fallecido. Cuando las prestaciones guardan relación con las ganancias, a veces se fija el máximo en la suma que se habría pagado al fallecido por la incapacidad total o un porcentaje de esa suma; en ocasiones el máximo es menor cuando no hay cónyuge superviviente. En las jurisdicciones en que se utiliza una fórmula mixta, puede haber o no un máximo.

Históricamente, se han pagado prestaciones por muerte a la viuda superviviente o al viudo incapacitado, y éste sigue siendo el criterio que se aplica en muchas jurisdicciones. En otras, la reciente tendencia a la igualdad entre los sexos ha eliminado la distinción, reduciendo normalmente las prestaciones a pagar a las viudas o viudos supervivientes y en otras ocasiones suprimiendo las pensiones. Además, las pensiones de viudedad solían terminar en caso de nuevo matrimonio, pagándose entonces con frecuencia una cantidad a tanto alzado. En algunas jurisdicciones se han derogado estas disposiciones. Donde continúan vigentes, siguen concediéndose subsidios por hijos. Además, en algunos casos en que se prevé que la pensión de viudedad termine con el nuevo matrimonio, sólo se aplica esta regla cuando no hay hijos. Sólo en algunas jurisdicciones en que la pensión de viudedad termina en caso de nuevo matrimonio está sujeta a revisión en caso de divorcio. En otras, la pensión del cónyuge superviviente también termina si éste abandona los hijos.

En ocasiones, las prestaciones se pagan simplemente por la relación de parentesco. En otros casos es necesario demostrar tanto esa relación como la situación de dependencia. Normalmente, para probar la dependencia basta con que el beneficiario viviera en un hogar común con el trabajador fallecido o que dependiera económicamente del trabajador fallecido. El beneficiario no suele quedar privado de las prestaciones por ganar dinero, aunque, de no haber un hogar común y pagos significativos de ayuda, esto acaso permita demostrar que no estaba a cargo del trabajador fallecido.

Algunas jurisdicciones reconocen la dependencia parcial, normalmente cuando el beneficiario y el trabajador fallecido no vivían en un hogar común. En tal caso, suelen concederse prestaciones basadas en una proporción de lo que resultaría si el beneficiario hubiera sido considerado totalmente a cargo. Otras jurisdicciones no reconocen la dependencia parcial, por lo que ha de tomarse una decisión sencilla sobre si el reclamante era o no una persona a cargo del trabajador fallecido.

Las prestaciones por personas a cargo se pagan directamente a éstas mismas (o a las que ejerzan la tutela de los hijos dependientes). En algunas jurisdicciones, estas prestaciones se limitan al cónyuge y a los hijos. En otras se extienden a los hermanos o hermanas, padres, abuelos, nietos y otros miembros de la familia. Normalmente tienen prioridad el cónyuge y los hijos del fallecido, si existen. Con esta condición, pueden pagarse prestaciones a otros miembros de la familia que son, o podrían haber sido en el futuro, personas a cargo del fallecido.

Las pensiones por cónyuge superviviente se pagan normalmente con carácter vitalicio. Sin embargo, en algunas jurisdicciones se reconocen durante un número fijo de años o hasta que llegue la edad normal de jubilación. Los pagos periódicos por hijos terminan cuando éstos cumplen cierta edad. Generalmente se prolongan los pagos algunos años cuando los hijos están cursando estudios a tiempo completo o durante toda su vida si están incapacitados.

Cuando hay hijos supervivientes, pero no cónyuge, ordinariamente el subsidio se paga al tutor. La suma equivale con frecuencia a la cantidad que se habría pagado al cónyuge superviviente a cargo, si bien la duración es diferente: el subsidio termina normalmente cuando el último hijo alcanza cierta edad, o antes si termina la tutela.

Normalmente no se requiere que exista matrimonio para optar a las prestaciones por cónyuge. En ocasiones se entiende que existe matrimonio cuando la pareja cohabitaba en el momento de la muerte y durante un período especificado anteriormente. Ese período es normalmente menor, o no existe período mínimo, si hay algún hijo de la unión.

El cónyuge que esté separado del trabajador en el momento de la muerte de éste pierde las prestaciones en algunas jurisdicciones o tiene derecho sólo a parte de ellas. Cuando el trabajador fallecido tenía a su cargo un cónyuge separado y estaba cohabitando con otra persona, algunas jurisdicciones disponen que las prestaciones en favor del cónyuge se dividan entre ellos, sin aumentar el total a pagar. Al decidir la división, lo normal es que el cónyuge tenga prioridad, aun cuando existe una tendencia en algunas jurisdicciones a lo contrario.

En la mayoría de las jurisdicciones es indiferente que el matrimonio o la cohabitación hubieran comenzado después de la incapacidad causante de la muerte.

### ***Ajustes por inflación***

En algunas jurisdicciones, las prestaciones monetarias no se ajustan automáticamente a la inflación, por lo que sus valores se deterioran con el tiempo, salvo los ajustes ocasionales que se aprueben. En otras, las prestaciones tienen un valor estable, puesto que se revisan de acuerdo con la inflación. Este sistema puede adoptar dos formas. En la primera se revisan los pagos por nuevos derechos, incluido el tope. En la segunda se revisan los pagos habituales que se hacen por derechos anteriores. El factor de revisión puede aplicarse directamente a las prestaciones o al nivel salarial al que se tiene derecho, con los ajustes consiguientes de las prestaciones.

### ***Tributación por las prestaciones***

En algunas jurisdicciones, las prestaciones o algunas de ellas están sujetas al impuesto sobre la renta, que suele deducirse en origen. En otras, no están sujetas a dicho impuesto. En este último caso, el tope en el salario de referencia o al de prestaciones garantiza normalmente que el trabajador no salga ganando con la indemnización en comparación con su situación de actividad. Este mismo resultado puede lograrse, sin recurrir al tope, fijando el nivel de indemnización en porcentaje del nivel salarial según una escala regresiva con respecto a los ingresos.

### ***Protección de las prestaciones***

Para garantizar que los trabajadores incapacitados y personas a su cargo dispongan de las prestaciones para su mantenimiento, algunas jurisdicciones prohíben cualquier cesión de las mismas a los acreedores u otras personas, no pudiendo ser embargados judicialmente. Reconociendo este principio legal, algunos organismos de indemnización se niegan asimismo a aceptar cualquier indicación del beneficiario en el sentido de que las prestaciones de indemnización se envíen a la dirección de un letrado.

Hay varias excepciones. Cuando una empresa ha continuado pagando salarios o ha pagado otras prestaciones a un trabajador que padece una incapacidad indemnizable, algunas jurisdicciones disponen que la autoridad de indemnización reembolse a la empresa la menor de las prestaciones de indemnización a que tenga derecho el trabajador y las sumas pagadas al mismo por ella. Cuando un beneficiario ha estado recibiendo prestaciones de la seguridad social mientras espera el resultado de la reclamación de indemnización por accidente de trabajo, algunas jurisdicciones disponen que el asegurador reembolse esta última a la seguridad social. Cuando un beneficiario con incapacidad indemnizable no atiende a las personas a su cargo, algunas jurisdicciones disponen que una parte de las prestaciones de indemnización se pague directamente a esas personas.

### ***Suspensión de las prestaciones***

Hay varias disposiciones sobre la suspensión de pagos periódicos. Ejemplos corrientes son la ausencia del solicitante de la incapacidad de la jurisdicción durante un período en que se requiere asistencia médica, la negativa injustificada a recibir asistencia médica, la cohabitación de una persona superviviente a su cargo con otra persona y la prisión del beneficiario. El alcance de la suspensión no siempre está claro en la legislación. Cuando se utilizan términos que indican suspensión, sin utilizar a su vez cualquier otro términos que signifique "supresión" o ausencia del derecho, dicha suspensión implica simplemente que se aplazan los pagos, pero permaneciendo intacto el derecho, por lo que los atrasos se pagan al final del período de suspensión. Sin embargo, otras veces se utilizan términos o palabra que implican "supresión" de derechos, o se advierte por otros indicios del contexto que no deben pagarse prestaciones en ningún momento por el período de suspensión.

### ***Pagos indebidos***

La expresión "pagos indebidos" designa aquéllos a los que el beneficiario no tiene derecho o que superan su derecho. Puede darse un exceso de pago por error del asegurador, del beneficiario o de un tercero, o deberse a fraude del beneficiario o de un tercero. La obligación del beneficiario de devolver el exceso depende a veces de las circunstancias; en particular, de la culpabilidad del beneficiario. Este puede:

- Haber inducido al pago indebido por actuación fraudulenta, negligente, o incumplimiento de la obligación de suministrar información.
- Haber sido inocente de la causa del pago indebido, pero conocedor de su recepción, y haber dejado de informar deliberada o negligentemente al asegurador.
- Haber sido inocente de cualquier colaboración a la causa del pago indebido y desconocedor del mismo.

Algunas reglas sobre indemnización por accidentes de trabajo disponen que el asegurador podrá recuperar los pagos indebidos, aunque no necesariamente en todas las circunstancias. Cuando la legislación calla en esta materia, los pagos indebidos pueden recuperarse según los principios legales generales, aunque no en todas las circunstancias. Por ejemplo, en algunas jurisdicciones el exceso de pago no es recuperable si fue consecuencia de un error cometido por el asegurador o si el beneficiario no ha inducido a error.

Cuando el pago indebido es recuperable legalmente, los métodos de recuperación son generalmente los utilizables por cualquier acreedor. Por ejemplo, una acción judicial de reclamación de deuda, ejecutándose la sentencia mediante el embargo de los bienes del beneficiario. Puede no haber derecho o sólo un derecho limitado a recuperar el pago en exceso mediante deducciones de las prestaciones futuras. Teniendo presente que los pagos de indemnizaciones normalmente los gasta el beneficiario según los va recibiendo y que las prestaciones futuras tienen como finalidad atender a necesidades futuras, a veces la legislación sobre indemnizaciones dispone que los pagos futuros vayan haciéndose según vencen, sin descuentos por exceso de pagos anteriores. En tal caso, los pagos en exceso sólo son recuperables por otros métodos de ejecución.

La práctica real varía. Si se descubre que un pago indebido se ha obtenido mediante fraude, es normal buscar la recuperación por todos los métodos legales de ejecución disponibles, incluyendo los procedimientos penales. Cuando el pago indebido es consecuencia de un error, puede ser cancelado, en particular si se recibió sin conocer su carácter. En otro caso, el pago indebido puede recuperarse mediante procedimientos legales ordinarios, y a plazos en las jurisdicciones en las que es legítimo recuperar

pagos indebidos mediante deducciones de las prestaciones futuras. No obstante, las autoridades de indemnización tratan a veces de evitar las deducciones de futuras prestaciones, aun cuando la ley las permita.

Cuando se hace un pago indebido a un médico u otro prestador de servicios, la situación jurídica es generalmente la misma que cuando se trata de un pago indebido a un trabajador incapacitado, con la salvedad de que el derecho de compensación es más general, por lo que la recuperación puede hacerse mediante deducciones de facturas futuras, y ésta es la práctica común.

Cuando se hace un pago indebido a un trabajador incapacitado que fallece posteriormente, la recuperación puede obtenerse del patrimonio del trabajador fallecido, pero generalmente no se permiten deducciones de las posibles prestaciones a pagar a las personas a su cargo.

### **Compensaciones (cancelaciones)**

Algunas jurisdicciones permiten la compensación (cancelación) de todo o parte de una pensión por un tanto alzado. Este puede adoptar la forma de:

- Una compensación total de toda la pensión
- Una compensación de las prestaciones de pensión plena durante un plazo de años, de modo que después de ese período se reinicie la pensión
- Una compensación parcial que reduce el nivel de las prestaciones de pensión mientras dura ésta
- Una compensación parcial durante un período de años, de modo que las prestaciones de pensión se reducen durante ese período, después del cual se reinicia el pago de la pensión en su totalidad.

Entre las jurisdicciones que permiten las compensaciones, muchas no permiten todos los tipos, siendo el primero el más común.

Las disposiciones sobre compensación pueden dar lugar a abusos de los administradores del sistema, en particular utilizando para calcular el tanto alzado una fórmula que da un valor mucho menor que el valor real capitalizado de la pensión. La posibilidad de compensación puede asimismo hacer al beneficiario vulnerable a prácticas predatorias de los proveedores de servicios. Puede hacer también que los contribuyentes pierdan la protección que pretende otorgarles la ley impidiendo al beneficiario gastar el tanto alzado recibido y después acogerse a prestaciones procedentes de ingresos públicos generales.

Para evitar estos problemas, algunas jurisdicciones prohíben o no regulan la posibilidad de estas prácticas. Otras disponen que la compensación sólo sea aplicable a discreción de la autoridad de indemnización, definiéndose este poder discrecional (por la normativa legal o por la autoridad de indemnización) de modo que se admitan sólo a ciertos efectos. A pesar de ser discrecional la conmutación, algunas jurisdicciones permiten apelar contra su denegación; en tal caso, el coste de administración y reconocimiento que conlleva ese poder discrecional puede ser excesivo en comparación con las sumas en cuestión.

En las jurisdicciones en las que el régimen es administrado por compañías de seguros, el asegurador (o la empresa) o el trabajador, o ambos, pueden tener derecho, después de un período inicial, como 12 meses, a la cancelación de los pagos periódicos futuros por una cantidad a tanto alzado. Si no hay acuerdo, la suma la determinará el tribunal. Estas disposiciones pueden ser objeto de crítica, ya que en la práctica el trabajador recibe sustancialmente menos que el valor pleno capitalizado de los futuros pagos periódicos y las necesidades futuras de renta del beneficiario se convierten en una carga para los fondos públicos.

### **Rehabilitación y asistencia**

Los servicios de las clínicas de rehabilitación, de los médicos y de otros terapeutas son prestados generalmente bajo el epígrafe de ayuda médica. Las disposiciones sobre rehabilitación contenidas en la normativa sobre indemnización por accidentes de trabajo normalmente guardan relación con otros tipos de asistencia para la rehabilitación. Algunas partidas, como las prótesis, son suministradas bajo el epígrafe de rehabilitación en algunas jurisdicciones y bajo el de ayuda médica (o asistencia sanitaria) en otras.

La asistencia de rehabilitación forma parte de la cobertura en muchos regímenes de indemnización por accidentes de trabajo, por lo que es una asistencia permanente. Alternativamente, los demandantes de indemnización por accidentes de trabajo pueden optar a esa asistencia dentro del régimen general de seguridad social, que cubre a todas las personas incapacitadas. En algunas jurisdicciones el régimen de seguridad social puede excluir los casos de indemnización por accidentes de trabajo, pero en otras no lo hace, por lo que se da cierto solapamiento y la asistencia pueden prestarla ambos.

Generalmente no se fijan objetivos de la prestación de asistencia de rehabilitación. Las definiciones de objetivos presentadas en conferencias internacionales se exponen en la literatura sobre indemnización por accidentes de trabajo, pero raras veces sirven de guía para la práctica cotidiana. En particular, en muchas jurisdicciones hay ambigüedad sobre si el objetivo de un programa de rehabilitación laboral debe ser maximizar o mejorar las oportunidades de empleo de los beneficiarios o hacer que puedan volver al trabajo.

No obstante, hasta cierto punto los objetivos de la rehabilitación laboral están implícitos en la forma de las prestaciones por incapacidad permanente. Una pensión concedida por el método del deterioro físico es congruente con la idea de que la rehabilitación es voluntaria y que, por tanto, el objetivo global de cualquier programa de rehabilitación debe ser ampliar las oportunidades de los beneficiarios, por lo que los objetivos en cada caso particular han de ser los del beneficiario. Utilizar el método de la pérdida efectiva de ganancias implica que la rehabilitación es obligatoria, que no puede distinguirse del control de la prestación, que el objetivo del programa en cada caso es hacer que el beneficiario retorne al trabajo o, alternativamente, proporcionar pruebas que justifiquen la terminación de las prestaciones.

Cuando la asistencia de rehabilitación es prestada dentro del régimen de indemnización por accidentes de trabajo, los servicios suelen ser discrecionales, en particular cuando se ofrece una amplia gama de servicios. En los últimos años ha habido una tendencia a establecer legalmente un "derecho" ostensible a la rehabilitación, pero es difícil definir en este contexto un "derecho" de obligado cumplimiento. El intento de lograrlo ha venido de ordinario acompañado por una reducción de las prestaciones monetarias y de nuevos límites a la asistencia de rehabilitación que puede prestarse.

En cuanto a la rehabilitación laboral, la asistencia ofrecida puede incluir la orientación profesional, formación para entrevistas en busca de trabajo, un servicio de colocación, la ayuda durante un período de búsqueda de empleo, la reconversión profesional, la mejora de la formación y a veces los gastos de recolocación. Además de rehabilitación laboral, algunas jurisdicciones ofrecen asistencia para rehabilitación social, como equipo para hobbies o deportes, cursos de maquillaje, asistencia para la adaptación social o asistencia para la solución de problemas conyugales. La rehabilitación social puede prestarse como un objetivo independiente o en auxilio de la rehabilitación laboral. La asistencia permanente puede consistir en todo tipo de ayuda, incluida la ayuda en casa. Esa asistencia se presta usualmente bajo el epígrafe de "rehabilitación", aunque en muchos casos es realmente asistencia permanente.

En algunas jurisdicciones, los servicios de rehabilitación alcanzaron un máximo durante el decenio de 1970, pero han perdido importancia en los últimos años. En particular, ha disminuido la prestación de servicios de colocación y se han producido retrasos en la prestación de otros servicios. Cuando todavía se prestan servicios de colocación, se produce cierta erosión del principio tradicional según el cual los trabajadores incapacitados deben ser colocados en empleos de producción. Por ejemplo, hoy se les impone o exige a veces que trabajen en telemarketing (hacer llamadas publicitarias no solicitadas a los hogares), a pesar de las críticas de que éste es una forma de molestia pública y una invasión de la electrónica en la vida privada. Un aspecto de esa erosión consiste en que la prestación de asistencia de rehabilitación se considera hoy generalmente como destinada a trabajadores de oficina no cualificados más bien que a trabajadores de campo cualificados y entrenados profesionalmente.

La idea actual de la rehabilitación se refiere generalmente a una actividad subsiguiente a una incapacidad, pero algunas jurisdicciones ya reconocen el valor de la rehabilitación preventiva, es decir, de la prevención de una incapacidad, aun en casos en que todavía no se ha producido. Por ejemplo, las dolencias de espalda y ciertas enfermedades derivadas de la contaminación industrial son con frecuencia previsibles y a veces es conveniente ayudar al trabajador a obtener otro puesto de trabajo como medida preventiva. No suele prestarse asistencia de rehabilitación con esta finalidad, excepto en algunas jurisdicciones y en ciertas circunstancias. La asistencia de rehabilitación puede ser entonces uno de los remedios utilizables en programas de salud y seguridad en el trabajo. Algunas jurisdicciones cuentan asimismo con medidas de rehabilitación para la protección del feto o de un recién nacido al que todavía alimenta su madre, cuando la exposición del trabajador a la contaminación o a otra situación del empleo puede poner en peligro la salud del feto o del niño.

En algunas jurisdicciones el proceso de decisión en materia de rehabilitación es el mismo que en materia de indemnización. En otras es diferente, con un mayor énfasis en el debate y el consenso y un papel menor para la adjudicación y apelación.

En algunas jurisdicciones, los costes de la asistencia de rehabilitación se cargan de la misma forma que las prestaciones. En otras se cargan al fondo general y se distribuyen entre las clases, aun cuando se aplique la puntuación según experiencia para determinar el coste de las prestaciones monetarias. Como los casos en que se necesita asistencia de rehabilitación laboral son usualmente aquellos en los que la empresa donde se produjo el accidente no mantiene el empleo, este método de cargo de los costes permite tomar decisiones de rehabilitación sin que la empresa intervenga como parte. De esta manera se evitan los daños terapéuticos derivados de los procesos regidos por el principio de contradicción. Cuando los costes de la asistencia de rehabilitación se cargan a un fondo general, pueden cargarse de la misma manera los costes de indemnización por lesiones sufridas durante la rehabilitación.

### Obligación de mantener el empleo

En los últimos años, algunas jurisdicciones se han propuesto imponer a la empresa en servicio en la cual quedó incapacitado el trabajador por una lesión o enfermedad indemnizable (la empresa del accidente) la obligación de mantener el empleo de ese trabajador. Normalmente, la obligación comienza cuando el trabajador ha alcanzado una recuperación suficiente para retornar a algún tipo de trabajo que pueda ofrecer la empresa y continúa durante un período de uno o dos años. La promulgación de estas disposiciones suele ir acompañada o seguida por

una reducción de las prestaciones de indemnización por incapacidad permanente.

En jurisdicciones con una economía de mercado fundamentalmente no regulada y donde la mayor parte del empleo no está acogido a la negociación colectiva, esas disposiciones son contra-productivas. Restan fuerza y socavan la prestación de cualquier servicio genuino de rehabilitación. A un trabajador con una incapacidad permanente no le asiste normalmente un "derecho" temporal al empleo. Además, estas disposiciones modifican la imagen del trabajador incapacitado: de ser una persona que normalmente puede esperar continuar trabajando en la misma empresa, pasaría a ser considerado como una carga para ésta. Este cambio de imagen no se limita a los casos que en cualquier caso hubieran planteado un problema de rehabilitación, por lo cual estas disposiciones pueden plantear problemas de rehabilitación.

Dado que el "derecho" ostensible es pertinente sólo cuando la empresa desea dar por terminada la relación de empleo, ese "derecho" es inevitablemente frágil. En la mayoría de las jurisdicciones, una relación de empleo puede terminarse por diversos motivos, que no suelen desaparecer por el "derecho" del trabajador a continuar en el empleo. Aun cuando se termine ilegalmente el empleo, los remedios pueden ser difíciles de aplicar. Por tanto, el "derecho" es frágil, y a pesar de su fragilidad, su ejercicio o la negativa del trabajador a ejercerlo son motivos para la terminación de las prestaciones de indemnización.

Se discute mucho sobre cuál es el empleo adecuado en relación con la incapacidad residual, pero la solución no es fácil sin una investigación probatoria. Aun cuando se haga esa investigación y se tome una decisión razonada, su alcance puede ser limitado, en particular si las circunstancias están cambiando o expira el plazo de la obligación. Cuando una discusión sobre la obligación se resuelve en favor del trabajador, no por eso se logra la continuación del empleo. Generalmente se llega a acuerdo económico. Así pues, aunque el resultado sea "bueno" para el trabajador, consiste en la concesión de una suma monetaria mediante un proceso altamente ineficiente y una causa de daños terapéuticos.

La promulgación de ese "derecho" perjudica asimismo a la prestación de un genuino servicio de rehabilitación. Como el trabajador tiene un "derecho" ostensible a retornar a la misma empresa, esto suele considerarse como la solución normal, por lo que es poco probable que se consideren formas alternativas de rehabilitación. Por todos estos motivos, la legislación destinada a imponer una obligación a la empresa y a conceder una opción al trabajador, en realidad impone una obligación al trabajador y concede una opción a la empresa.

Algunas jurisdicciones exigen la continuación del empleo de un trabajador que ha sufrido una incapacidad, independientemente de la causa. Estas disposiciones solamente son aplicables en el contexto de la negociación colectiva o de un mercado de trabajo altamente regulado.

Otras jurisdicciones prohíben el despido de un trabajador que no acude al trabajo a causa de una incapacidad indemnizable, pero no el despido de ese mismo trabajador cuando se recupera de la incapacidad.

### Financiación

#### *Distribución de costes*

El coste de la indemnización por accidentes de trabajo se financia generalmente con las primas o cuotas pagadas por las empresas. Por este motivo, se afirma o supone generalmente que las empresas soportan el coste del sistema, pero evidentemente esta afirmación es incorrecta. La carga de cualquier impuesto puede trasladarse del sujeto sobre el que recae inicialmente la obligación

de contribuir; existe una abundante doctrina económica que explica que el impuesto sobre la nómina es normalmente una reserva económica para las emergencias en el trabajo. Parte del coste de las primas de la indemnización por accidentes de trabajo recae sobre las empresas, pero otra parte se traslada al trabajo en forma de menores salarios y otras prestaciones y quizá también a los consumidores. Además, las prestaciones de indemnización no compensan completamente las pérdidas económicas de los trabajadores incapacitados. En la medida en que estas pérdidas superan la indemnización recibida, son costes de la incapacidad laboral que no figuran como tales en el régimen de indemnización por accidentes de trabajo. Esos costes son soportados en su mayor parte por los trabajadores incapacitados, aun cuando hasta cierto punto pueden ser trasladados a otros, como los miembros de las familias o los acreedores.

### **Equilibrio de las cuentas**

El primer paso para diseñar un sistema de financiación consiste en establecer un criterio de equilibrio de las cuentas, de modo que los ingresos y gastos agregados sean aproximadamente iguales a lo largo del tiempo. En regímenes gestionados por compañías de seguros se supone que esto se hace mediante el ajuste de las primas, por lo que los ingresos reflejarán la experiencia de costes de las reclamaciones. En regímenes de seguros sociales, la legislación suele exigir que las cuentas se equilibren de la misma manera, pero con frecuencia hay presiones políticas para reducir el nivel de las primas o cotizaciones y después equilibrar los gastos con las cotizaciones aprobadas. A no ser que el gobierno resista esas presiones, el conflicto permanente entre la legislación y las presiones políticas causa una continua fricción en la administración del régimen y las decisiones sobre adjudicación. Puede también hacer que aumente el endeudamiento.

### **Ingresos y clasificación**

La mayoría de los regímenes de indemnización por accidentes de trabajo utilizan clasificaciones industriales y establecen primas o cotizaciones para cada clase o subclase de actividad industrial. La clasificación puede hacerse por referencia al producto final o a las tareas que desempeñan los trabajadores. La clasificación por el producto final es más fácil desde el punto de vista de la administración y adjudicación. La clasificación por referencia a las tareas de los trabajadores puede incrementar la complejidad de la auditoría, en particular cuando algunos trabajadores desempeñan varias tareas.

Una vez establecida la cotización de la empresa, suele adoptar la forma de porcentaje de la nómina. En jurisdicciones en las que hay un tope en el salario de referencia, suele aplicarse ese mismo tope máximo a la cantidad a pagar por trabajador a efectos de cotización. Por ejemplo, puede exigirse a una empresa que pague 2 unidades monetarias por 100 unidades de nómina, hasta un máximo de 50.000 unidades, por trabajador y año. En general, las cotizaciones se revisan anualmente. Aun siendo normal la cotización en forma de porcentaje de la nómina, a veces se utilizan métodos alternativos, como la prima por el valor estimado de los activos o por el precio de los bienes vendidos. Algunos regímenes reciben un subsidio parcial del gobierno.

### **Puntuación según la experiencia**

En muchos regímenes, la prima a pagar por la empresa difiere de la cotización normal para la clase o subclase a la que pertenece la empresa por tener en cuenta la experiencia en reclamaciones de esa empresa en comparación con otras. Este procedimiento recibe el nombre de "puntuación según la experiencia". Con frecuencia recibe también el nombre de "puntuación según los méritos", pero este último no parece correcto, ya que la

diferencia de cotizaciones no guarda relación alguna conocida con ningún tipo de mérito. Generalmente, la fórmula para calcular las diferencias utiliza la experiencia de costes de reclamaciones, pero puede incluir otros factores, como la frecuencia de las reclamaciones. A veces, se supone un coste mínimo en casos de muerte. Las pequeñas empresas suelen ser excluidas de los planes de puntuación según experiencia; y cuando se incluyen, se les aplican variaciones menores de la puntuación.

La puntuación según la experiencia es normal en los regímenes administrados por compañías de seguros. Se utiliza también a veces en regímenes de seguros sociales con indemnización por accidentes de trabajo; su uso en estos regímenes ha ganado terreno en los últimos años, pero sustancialmente es incompatible con la justificación de su creación. Una gran ventaja del régimen de seguros sociales consiste en que en la adjudicación de reclamaciones pueden evitarse los procesos contradictorios, mientras que el uso de la puntuación según la experiencia priva al régimen de esa ventaja.

En los regímenes administrados por compañías de seguros, la puntuación según experiencia suele aplicarse a todos los gastos hechos con motivo de una reclamación. A veces ocurre lo mismo en los regímenes de seguros sociales, pero en algunos de éstos la puntuación según experiencia se limita a las prestaciones monetarias. No se aplica a los gastos de ayuda médica o de rehabilitación. La finalidad es minimizar el uso de procesos contradictorios para llegar a decisiones sobre esos gastos.

La justificación más frecuente de la puntuación según la experiencia es que crea un incentivo a la empresa de reducir la frecuencia y gravedad de las incapacidades laborales, pero esta afirmación no se basa en pruebas creíbles. Los únicos "estudios" que tratan de demostrar que la puntuación según la experiencia tiene algún efecto beneficioso en la salud y seguridad utilizan los datos sobre reclamaciones como medida del efecto. Por varios motivos, no es conveniente utilizarlos para esta finalidad. La puntuación según la experiencia incentiva a las empresas a prevenir o desalentar la presentación de reclamaciones, a retener información positiva, a oponerse a las reclamaciones, a apelar las decisiones favorables a los demandantes, a presionar a éstos para que retornen prematuramente al trabajo, a buscar información médica personal relacionada con los demandantes y a requerir nuevos reconocimientos médicos de los reclamantes. Aun cuando algunas de estas prácticas son generalmente legítimas, su uso generalizado desaconseja la utilización de los datos sobre reclamaciones como medida del "éxito" de la puntuación según experiencia en relación con la salud y seguridad. Además, estas prácticas elevan los costes de administración y adjudicación del régimen; y a causa de los retrasos y daños terapéuticos que pueden causar, probablemente también incrementan los costes de indemnización.

La puntuación según la experiencia puede inducir a la empresa a facilitar en ciertas circunstancias la rehabilitación de un trabajador incapacitado, pero en conjunto probablemente su influencia en la rehabilitación es negativa. Normalmente da lugar a que las lesiones leves sean tratadas con sospecha. Esta actitud puede ser causa de ansiedad y un impedimento a la rehabilitación. Además, puede desanimar a la empresa de contratar personas discapacitadas y mantener el empleo del trabajador incapacitado. Sucede así primordialmente porque los costes de la indemnización de cualquier incapacidad derivada pueden aumentar cuando se potencia su repercusión para la incapacidad previa. Para contrarrestar esta influencia negativa de la puntuación según experiencia, algunas jurisdicciones utilizan un "segundo fondo de lesiones". Parte del coste de la indemnización de la incapacidad subsiguiente puede cargarse a ese fondo y no repercutir en la empresa. Los costes de este fondo se distribuyen entre todas las clases de primas o cotizaciones y entre

todas las empresas. Las reglas de uso del fondo varían, pero el principio general es que, cuando alguna incapacidad o condición previa ha contribuido a causar una incapacidad indemnizable, ha incrementado su gravedad o ha aumentado sus consecuencias en orden a la indemnización, una parte del coste de la indemnización de la incapacidad debe recaer sobre el segundo fondo de lesiones.

Estos fondos no logran su objetivo, lo que se debe en parte a los demás motivos (reales o imaginarios) por los que muchas empresas evitan el empleo de personas discapacitadas y en parte a que la transferencia de costes a un segundo fondo de lesiones depende de la sentencia dictada en casos de reclamaciones una vez sobrevinida la incapacidad derivada. Además, el coste de tramitación de las solicitudes de transferencia de los costes al segundo fondo de lesiones es otro motivo por el que la puntuación según experiencia eleva los costes generales del régimen.

La puntuación según experiencia parece a primera vista mejorar la equidad de la distribución de los costes entre las empresas. Y hasta cierto punto así lo hace, pero a la vez crea nuevas desigualdades. Por ejemplo, las solicitudes de transferencia de costes a un segundo fondo de lesiones o a otro fondo general son presentadas con mayor frecuencia por las grandes empresas, que cuentan con personal o consultores externos dedicados a esta tarea. El resultado de estas transferencias es elevar la cotización normal de la clase o subclase, con el resultado final de ser una subvención de las pequeñas empresas a las grandes.

### **Capitalización**

En función de su dimensión temporal, la financiación de la indemnización por accidentes de trabajo se organiza de dos maneras básicas.

1. *Capitalización.* Los ingresos totales necesarios en cualquier año se determinan estimando los costes actuales y futuros de todas las incapacidades indemnizables que se produzcan durante ese año (o de todas las reclamaciones recibidas durante el año).
2. *Financiación de los costes corrientes (a veces, denominado sistema de reparto).* Los ingresos totales necesarios en cualquier año se determinan estimando los gastos totales a pagar durante ese año en relación con todas las reclamaciones actuales y pasadas.

Hay variantes de cada una de estas formas, por lo que existe cierto espacio intermedio entre ellas. La capitalización exige la creación de cuantiosas reservas, y su adecuación ha de reestimarse normalmente cada año. Con el sistema de reparto se requiere cierto volumen de reservas de emergencia, pero no cálculos actuariales repetidos.

Cuando el régimen es administrado por compañías de seguros, los principios generales de la ley del seguro imponen la capitalización. El régimen de seguros sociales ocupa una posición diferente, ya que el gobierno puede imponer por ley cotizaciones futuras. En la práctica, algunos regímenes de seguros sociales están obligados a la capitalización plena y otros utilizan el sistema de reparto. Otros adoptan una posición diferente, como la capitalización parcial o la capitalización únicamente de algunas partidas del coste futuro.

La financiación por el sistema de reparto es ligeramente más barata a largo plazo, pero la capitalización es esencial en muchas jurisdicciones, como las pequeñas, y en las que dependen fuertemente de industrias de producción primaria.

### **Falta de pago de las primas o cotizaciones**

En los regímenes administrados por compañías de seguros puede permitirse al asegurador cancelar la cobertura del seguro si no se paga la prima. La empresa es en tal caso responsable de los pagos

de indemnización por futuras reclamaciones, y los demandantes futuros dependen de la continuación de la solvencia de la empresa. Cuando es legalmente obligatorio el seguro de indemnización por accidentes de trabajo y una empresa ha dejado de pagar una prima, generalmente se imponen sanciones, normalmente una multa o prisión, además de la responsabilidad de la empresa por las reclamaciones. A veces, puede procederse al cierre de la empresa.

Cuando un régimen de indemnización por accidentes de trabajo es de seguros sociales, algunas jurisdicciones exigen o permiten la cancelación de la cobertura si la empresa no paga las primas. Más comúnmente, el pago de la indemnización no depende del pago de las primas, no permitiéndose la cancelación de la cobertura por cualquier impago. Cada reclamación representa una carga sobre el correspondiente fondo, y en algunas jurisdicciones, sobre todo el fondo.

En caso de impago de primas, pueden utilizarse varios mecanismos de ejecución forzosa. Normalmente son análogos a los mecanismos de ejecución forzosa utilizables en la jurisdicción de otras formas de tributación: embargo de la propiedad de la empresa (incluyendo la tierra y los bienes), embargo de las cuentas bancarias de la empresa y mandatos de cierre de la empresa. En algunas jurisdicciones, el impago de las primas es un delito. Habrán de cumplirse las penas impuestas y, además, pagar las primas vencidas, pudiendo exigirse a la empresa que reembolse al organismo gestor los gastos por reclamaciones presentadas durante el período de impago. Cuando una empresa no es sociedad, los directivos de la misma pueden incurrir en responsabilidad personal.

### **Responsabilidad subsidiaria**

Esta expresión abarca las situaciones en las que una persona es responsable de las obligaciones de otra. Cuando se utilizan trabajadores de una empresa ("contratista") para trabajar para otra ("principal"), algunas jurisdicciones disponen que en ciertas circunstancias el principal es en realidad un garante de las obligaciones del contratista en relación con la indemnización por accidentes de trabajo. Esas disposiciones suelen aplicarse al trabajo realizado en lugares de construcción, aun cuando también se aplican a veces a otras situaciones.

### **Salud y seguridad**

En los regímenes gestionados por compañías de seguros, el papel a representar por el asegurador, si es que tiene alguno, varía según las jurisdicciones y empresas en relación con la salud y seguridad en el trabajo. A veces, el asegurador no juega papel alguno o éste es insignificante. A veces, realiza una encuesta de riesgos, pero limitada a una gama establecida de epígrafes. Otras veces realiza una encuesta más profesional y sofisticada de riesgos. Así suele hacerse en ciertas industrias en las que el asegurador puede asumir otros tipos de cobertura además de la indemnización por accidentes de trabajo. Cuando se realizan encuestas, pueden repetirse posteriormente, o pueden servir sólo para la fijación inicial de las primas, utilizando el asegurador la experiencia en costes de reclamaciones para ajustes posteriores de las primas.

Cuando la indemnización por accidentes de trabajo funciona dentro de un régimen de seguros sociales, la posición más común es que ese régimen apoye al organismo público que tiene la jurisdicción reguladora en relación con la salud y seguridad en el trabajo. Este apoyo suele consistir en el suministro de información estadística y en la distribución de información sobre sanidad y seguridad entre las empresas, sindicatos y trabajadores. El régimen de indemnización por accidentes de trabajo puede prestar otros servicios de sanidad y seguridad directamente a las empresas, por ejemplo, asesoramiento técnico, o

puede financiar la prestación de servicios por asociaciones industriales (aun cuando se discuten los méritos de este procedimiento).

En algunas jurisdicciones, el organismo encargado de la indemnización por accidentes de trabajo tiene también poderes reguladores públicos en relación con la salud y seguridad en el trabajo. En ellas, el régimen de indemnización por accidentes de trabajo puede utilizarse, y a veces se utiliza, ampliamente en auxilio de la sanidad y seguridad en el trabajo. Este uso puede incluir la aportación de información sobre salud y seguridad procedente de archivos de inspecciones o de otras fuentes, la aportación de recursos técnicos y profesionales y la prestación de servicios de apoyo. Con gran diferencia, el aspecto más valioso es el uso del ajuste de las primas de indemnización como sanción para imponer el cumplimiento de las disposiciones sobre sanidad y seguridad en el trabajo. La prima a pagar por una empresa puede incrementarse según la situación de riesgo observada en una inspección (no según los datos de archivo). Esta es la única sanción adecuada utilizable para hacer cumplir la normativa sobre salud y seguridad en la mayoría las situaciones en las que son inadecuadas las sanciones penales (p. ej., la permanencia de niveles elevados de contaminación tóxica).

El sistema de indemnizaciones puede utilizarse también de otras maneras para sancionar el incumplimiento de la normativa sobre salud y seguridad en el trabajo. Por ejemplo, cuando de un incumplimiento grave de la normativa de la empresa, o de cualquier otra negligencia grave, ha resultado una incapacidad, se impone a la empresa el pago de todo o parte del coste de la reclamación. Por tanto, aunque la culpabilidad de la empresa es irrelevante como regla general en las indemnizaciones por accidentes de trabajo, en algunas jurisdicciones puede invocarse excepcionalmente en casos extremos como sanción por la

violación de la normativa sobre salud y seguridad. La variación de las primas mediante el uso de auditorías de sanidad y seguridad no tiene grandes posibilidades, pero puede hacerse en ciertas circunstancias.

### Reclamaciones contra terceros

Este epígrafe se refiere a reclamaciones civiles presentadas por un trabajador incapacitado contra las personas, distintas de la empresa, que supuestamente han sido causa de incapacidad. En algunas jurisdicciones la legislación sobre indemnización por accidentes de trabajo prohíbe estas reclamaciones. Cuando no están prohibidas, algunas jurisdicciones permiten al trabajador la presentación de la reclamación, pero el demandado tiene derecho a que se reduzcan los daños por la suma que ha recibido o recibirá el beneficiario dentro del régimen de indemnización por accidentes de trabajo.

Otras jurisdicciones permiten que el asegurador (la autoridad de indemnización, la compañía de seguros o la empresa, según proceda) se subrogue en el derecho a presentar la reclamación contra el tercero. Este procedimiento recibe el nombre de "subrogación". En algunas jurisdicciones el derecho de subrogación es total. El asegurador se hace cargo de toda la reclamación, pero si se recupera una cantidad por encima de la indemnización que se ha pagado o que se ha de pagar, el asegurador debe dar cuenta del exceso al trabajador. En otras jurisdicciones la subrogación es parcial. Por ejemplo, la legislación puede disponer que el asegurador pueda presentar la reclamación por la suma que se paga o ha de pagarse por la indemnización, mientras que el trabajador puede presentar la reclamación por el exceso. O puede disponer que el asegurador presente la reclamación de pérdidas monetarias mientras que el trabajador reclame las pérdidas no monetarias.

## PARTE SEGUNDA: OTROS REGIMENES

### Seguros sociales y seguridad social

La expresión "seguros sociales" se refiere usualmente a un régimen de seguros, administrado por el gobierno, con cobertura obligatoria y cotizaciones que han de pagar las empresas, los trabajadores o ambos, aun cuando puede haber asimismo una aportación de los ingresos públicos generales. Este régimen normalmente cubre a los trabajadores asalariados, aun cuando también pueden acogerse los trabajadores por cuenta propia, al menos hasta cierto punto. El régimen puede ser específico; por ejemplo, un régimen de indemnizaciones por accidentes de trabajo puede ser de seguros sociales; o puede ser general, con prestaciones que se pagan en caso de desempleo, enfermedad, incapacidad, embarazo, jubilación y fallecimiento. De estos regímenes generales de seguros sociales es de los que nos ocupamos en este epígrafe. Las prestaciones pueden ser lineales o relacionadas con las ganancias. Pueden estar excluidas de la cobertura determinadas industrias o categorías de asalariados, pero las exclusiones suelen ser menos amplias que las de un régimen de indemnización por accidentes de trabajo.

La expresión "seguridad social" tiene varios significados. En su sentido más estricto, suele referirse a un régimen de prestaciones pagadas por el Gobierno con los ingresos públicos generales a personas que pueden optar a ellas por motivo de incapacidad, vejez, desempleo o algún otro. Normalmente se conceden previa comprobación de medios disponibles. El régimen suele acoger a todas las personas residentes habituales de la jurisdicción. Las prestaciones suelen ser lineales, aunque puede haber variantes en relación con las personas a cargo. La

expresión "seguridad social" se utiliza también corrientemente en un sentido mucho más amplio, que incluye estas prestaciones más los seguros sociales, la asistencia médica y los servicios sociales. En este capítulo la utilizaremos en su sentido estricto, es decir referida a las prestaciones monetarias distintas de las de los seguros sociales.

Muchos países no cuentan con un régimen separado de indemnización por accidentes de trabajo. La incapacidad y muerte que resulten del empleo son cubiertas por el régimen general de la seguridad social o de seguros sociales, que incluyen la incapacidad y el fallecimiento por otras causas. La ayuda médica por incapacidades resultantes del empleo se presta usualmente en estos países dentro del mismo régimen público de asistencia médica que se aplica a incapacidades derivadas de otras causas. En algunas jurisdicciones se prestan a veces otros tipos o niveles de asistencia médica cuando la incapacidad es consecuencia del empleo, y ciertos servicios o tratamientos pueden ser gratuitos cuando suponen un coste derivado de incapacidades no producidas en el empleo.

En relación con las prestaciones monetarias de corta duración, generalmente las incapacidades y muertes producidas en el empleo pueden ser tratadas de la misma manera que las que son consecuencia de otras causas, pero en muchas jurisdicciones hay una prestación adicional o una tasa más alta de prestación cuando la incapacidad es consecuencia del empleo. Así ocurre con las incapacidades permanentes y a veces también con los casos de muerte. La explicación histórica frecuente es que el régimen general de seguros sociales sustituyó a un régimen

anterior de indemnización por accidentes de trabajo. Esta estructura puede además servir para cumplir los convenios de la OIT. Algunos regímenes incluyen prestaciones especiales o niveles especiales de prestaciones para los que desempeñan determinadas ocupaciones.

La cobertura de los regímenes generales de seguros sociales suele ser universal, es decir, acoge a todos los que viven o trabajan en el país, aun cuando suelen darse algunas excepciones con respecto a los nacionales de otros países.

A la financiación del régimen suelen contribuir obligatoriamente los trabajadores y las empresas en relación con sus empleados. La contribución puede consistir en una cuota fija (sistema general si las prestaciones fijas) o guardar relación con las ganancias (sistema general si las prestaciones guardan relación con las ganancias). Suele exigirse un período de carencia para poder acceder a las prestaciones, período que puede ser también pertinente para el nivel de prestaciones. Cuando se pagan prestaciones adicionales o más altas por incapacidades o muertes que son consecuencia del empleo, los correspondientes costes suelen ser a cargo de las cotizaciones de las empresas.

Cuando las cotizaciones y las prestaciones guardan relación con las ganancias, suele haber un tope para ambas. Así, la cobertura del seguro sólo suele aplicarse a rentas de niveles bajos, que son las que suelen soportar total o parcialmente los costes del régimen. Las prestaciones del régimen general de seguros sociales suelen situarse a niveles más bajos que en los regímenes de indemnización por accidentes de trabajo. No obstante, existen muchas veces complementos varios, por ejemplo, complementos para personas a cargo.

La administración y adjudicación primaria están generalmente encomendadas a un órgano público. Si hay algún conflicto, suele ser entre el reclamante y el departamento. En los regímenes de seguros sociales no suele utilizarse la puntuación según la experiencia. Por esto, la empresa no suele tener interés en el resultado de las reclamaciones ni se considera parte de las mismas, aun cuando a veces se le exija que suministre información. Los recursos pueden recaer en el propio departamento o en un tribunal separado. En ocasiones se admiten recursos ante los tribunales ordinarios, pero éstos no suelen estar preparados para atender casos de seguros sociales en un volumen significativo.

En el régimen general de seguros sociales existe con frecuencia un período de carencia de tres días. Se hacen pagos periódicos por incapacidades transitorias y durante la fase inicial de las permanentes. Reciben generalmente el nombre de "prestación por enfermedad", aunque se pagan también en caso de lesiones. La causa de una incapacidad es generalmente irrelevante, pero de ordinario se paga la prestación si la incapacidad es causa de ausencia del trabajo.

Suelen pagarse pensiones por incapacidades totales permanentes. En muchas jurisdicciones también se pagan pensiones por incapacidades parciales permanentes, aun cuando a veces esta prestación se limita a las derivadas del empleo. Las incapacidades parciales que se clasifican como menores pueden ser indemnizadas con un tanto alzado o no compensadas en absoluto. La distinción entre incapacidad total y parcial y el nivel de pensión por incapacidad parcial, dependen en algunas jurisdicciones de la repercusión estimada de la incapacidad en la capacidad de ganancias del beneficiario. En otras puede medirse por el grado de deterioro físico y mental. A veces se utiliza una fórmula mixta en la que se consideran ambos factores. En algunas jurisdicciones, una incapacidad parcial se clasifica como total durante cualquier período de hospitalización para el tratamiento de la misma. Normalmente se conceden prestaciones especiales por necesidades especiales, como asistencia personal.

Las prestaciones de fallecimiento suelen incluir un tanto alzado para gastos de funeral, una pensión para el cónyuge

superviviente, que en algunas jurisdicciones sólo se concede a la viuda, y pagos periódicos a los hijos supervivientes.

En los regímenes generales de seguros sociales es frecuente que no se den ciertos rasgos de los de indemnización por accidentes de trabajo. Entre otros, la cobertura opcional, las compensaciones, las clasificaciones industriales, la puntuación según experiencia, la capitalización y el papel en la salud y seguridad en el trabajo.

En algunas jurisdicciones que cuentan con un régimen separado de indemnización por accidentes de trabajo, los demandantes de ese sistema no tienen la posibilidad de recibir prestaciones de incapacidad del régimen general de seguros sociales o del régimen de seguridad social. En otras que tienen un régimen separado de indemnización por accidentes de trabajo, se permite la acumulación total o parcial de prestaciones. En algunas de estas jurisdicciones, el régimen general de seguros sociales ocupa la posición de primer obligado al pago, tanto con respecto a la asistencia médica como a las prestaciones monetarias, acumulándose las prestaciones del régimen de indemnización por accidentes de trabajo, a veces por todas las pérdidas.

Generalmente, los programas de seguros sociales y seguridad social prestan asistencia de rehabilitación. El alcance de la misma varía, lo mismo que en los regímenes de indemnización por accidentes de trabajo. En algunos países hay tendencia a reducir el ámbito de las pensiones de incapacidad y a incrementar la asistencia para rehabilitación profesional. Esto plantea el problema de que el recorte de las prestaciones monetarias puede ser real, mientras que la sustitución por asistencia para rehabilitación puede ser ilusoria a consecuencia de la evolución económica y financiera, que dificulta la prestación de asistencia para rehabilitación profesional. La viabilidad de los regímenes de seguros sociales está hoy amenazada en algunos países por el debilitamiento del Estado y del empleo organizado y por la expansión de la "economía informal", del trabajo por cuenta propia y de las empresas muy pequeñas.

Estos sistemas se exponen con mayor detalle en tratados sobre seguridad social y seguros sociales.

### Indemnización por accidentes

Algunas jurisdicciones cuentan con un régimen de indemnización por accidentes o seguro de accidentes administrado por el gobierno. Estos regímenes difieren de la indemnización por accidentes de trabajo en que cubren todas las lesiones causadas por un accidente, independientemente de la causa, más alguna categoría de enfermedades profesionales, o todas las enfermedades derivadas del empleo. Sustituyen a la indemnización por accidentes de trabajo y al componente de lesiones personales en los seguros de vehículos a motor, pero cubren asimismo las lesiones producidas en el hogar, durante la práctica del deporte o de otras maneras. Las prestaciones son las típicas de la indemnización por accidentes de trabajo, incluyendo la ayuda médica, la compensación monetaria y la asistencia para rehabilitación. Estos regímenes difieren de los generales de seguros sociales en que no cubren la mayoría de las incapacidades y muertes derivadas de enfermedades que no se demuestre que han sido consecuencia del empleo. Por este motivo, no cubren la mayoría de las incapacidades y muertes.

### Abono del salario por enfermedad

En algunas jurisdicciones, el derecho laboral exige que las empresas, o algunas de ellas, continúen pagando el sueldo o salario, al menos en parte, cuando un trabajador queda incapacitado para trabajar a consecuencia de una enfermedad o lesión. Además, independientemente de cualquier obligación legal, es corriente que muchas empresas continúen pagando el sueldo o

salario durante algún tiempo cuando un trabajador queda inútil para el trabajo. Aun cuando este régimen recibe con frecuencia el nombre de "paga por enfermedad", sus disposiciones normalmente se aplican a las ausencias del trabajo causadas por lesiones o por enfermedades. Generalmente son informales, en particular entre las pequeñas empresas. Las grandes empresas suelen tener regímenes contractuales de indemnización por enfermedad, a veces a consecuencia de la negociación colectiva. En algunas jurisdicciones es obligatoria la paga por enfermedad.

El régimen de indemnización por accidentes de trabajo, cuando es aplicable, ocupa la posición de primer obligado al pago, por lo que la paga por enfermedad es inaplicable a casos cubiertos por la indemnización por accidentes de trabajo, o concede ingresos complementarios. Alternativamente, la empresa puede continuar pagando los salarios y recibiendo un reembolso total o parcial del organismo de indemnización por accidentes de trabajo. En algunas jurisdicciones la paga por enfermedad cubre un periodo inicial para todas las incapacidades, después del cual la indemnización por accidentes de trabajo cubre las prestaciones por la incapacidad, cuando ésta da lugar a prestación.

En las jurisdicciones que no cuentan con un régimen de indemnización por accidentes de trabajo, la paga por enfermedad se aplica generalmente a las incapacidades resultantes del empleo y a las derivadas de otras causas. La paga por enfermedad puede en tal caso conceder la renta total del trabajador o complementar una prestación de los seguros sociales.

### Seguro de invalidez

A modo de alternativa a la paga por enfermedad, el seguro de invalidez de corta duración (a veces denominado "seguro de indemnización semanal") lo organizan algunas empresas en algunas jurisdicciones. Es análogo a la paga por enfermedad, excepto que es administrado por compañía de seguros.

El seguro de invalidez de larga duración lo organizan muchas empresas de muchas jurisdicciones mediante una póliza de grupo, concertada con una compañía de seguros. En el sector sindicado, estas pólizas son con frecuencia resultado de la negociación colectiva. En el sector no sindicado, a veces se conciertan pólizas de grupo a iniciativa de la empresa. Las primas las paga comúnmente la empresa, aunque a veces lo hacen en todo o en parte los trabajadores.

En jurisdicciones que cuentan con un régimen de indemnización por accidentes de trabajo, esas pólizas excluyen generalmente las incapacidades cubiertas por éste. En otras, la cobertura de esas pólizas puede incluir incapacidades resultantes del empleo. Las prestaciones adoptan generalmente la forma de pagos periódicos, que pueden conmutarse por un tanto alzado.

Estas pólizas suelen limitarse a casos de incapacidad total, o incluyen ciertos casos de incapacidad parcial, pero sólo durante un plazo limitado. También en otros aspectos la cobertura de esas pólizas es más restringida que la de la indemnización por accidentes de trabajo. Por ejemplo, las prestaciones pueden estar sujetas a terminación después de dos años si el beneficiario es capaz de realizar algún tipo de trabajo, aunque sea a un nivel mucho más bajo de retribución y el beneficiario sólo pueda hacer ese trabajo durante algunas horas por la semana. Es usual cancelar las prestaciones después de un período inicial alegando que el beneficiario es capaz de realizar algún tipo de trabajo, aunque este beneficiario no pueda acceder a él.

### Responsabilidad de la empresa

La mayoría de las jurisdicciones tienen o han tenido una norma legal que en ciertas circunstancias hace responsables a las empresas de las incapacidades causadas a sus trabajadores.

Generalmente, los criterios de responsabilidad son los siguientes: negligencia de la empresa, del personal directivo o de un compañero de trabajo o incumplimiento de alguna ordenanza o de una norma sobre salud y seguridad en el trabajo. Esta responsabilidad pueden crearla los tribunales mediante la jurisprudencia, una ordenanza laboral o un código civil.

La indemnización adopta la forma de un tanto alzado, conocido por el nombre de "daños y perjuicios". El importe puede incluir una estimación de las pérdidas económicas (usualmente, pérdida de ganancias) y una cantidad estimada por las pérdidas no económicas (dolor y padecimientos, desfiguración, disfunción sexual, deterioro de actividades sociales y pérdida de esperanza de vida). La cantidad a tanto alzado cubre estimaciones de pérdidas futuras y pasadas. En casos de muerte, entre los daños recuperables por personas a cargo pueden citarse la pérdida de su participación en las ganancias futuras del trabajador y, en algunas jurisdicciones, una indemnización a las personas a cargo por pérdidas no económicas. La negligencia del trabajador como causa concurrente es una excepción perentoria en algunas jurisdicciones. En otras se rebaja la cuantía de los daños y perjuicios.

En jurisdicciones que no cuentan con un régimen de indemnización por accidentes de trabajo, la responsabilidad de la empresa tiene normalmente vigencia plena, pero la admisibilidad a las prestaciones del régimen general de seguros sociales o de seguridad social puede reducir los daños y perjuicios. En otras tiene vigencia la responsabilidad de la empresa, pero se limita su ámbito. Cuando un trabajador incapacitado de algunas jurisdicciones recibe prestaciones del régimen general de seguros sociales, éste se subroga en la reclamación contra la empresa.

En jurisdicciones que cuentan con un régimen de indemnización por accidentes de trabajo que no cubre todas las industrias o todas las ocupaciones, la responsabilidad de la empresa tiene plena vigencia en general para quienes no están cubiertos por la indemnización por accidentes de trabajo.

Cuando una incapacidad o muerte está cubierta por el régimen de indemnización por accidentes de trabajo, se produce generalmente una de las consecuencias siguientes en relación con la responsabilidad de la empresa.

- La responsabilidad de la empresa sigue vigente, pero el beneficiario ha de elegir entre reclamar las prestaciones de la indemnización por accidentes de trabajo o reclamar contra la empresa. Cuando el trabajador elige la segunda opción, en algunas jurisdicciones se extingue la posibilidad de aplicar la primera. En otras puede reclamarse la indemnización por accidentes de trabajo si fracasa la de responsabilidad de la empresa.
- La responsabilidad de la empresa sigue vigente, pero hay una compensación, de modo que sólo pueden recibirse daños y perjuicios por las pérdidas que superen las prestaciones de la indemnización por accidentes de trabajo.
- La responsabilidad de la empresa sigue vigente, pero se limita a daños y perjuicios por pérdidas no monetarias.
- Se excluyen las reclamaciones por responsabilidad de la empresa para trabajadores cubiertos por la indemnización por accidentes de trabajo, pero con algunas excepciones, como lesiones causadas deliberadamente por la empresa o producidas en carretera. En esos casos pueden aplicarse los subpárrafos 1, 2 ó 3.
- Se excluyen las reclamaciones por responsabilidad de la empresa para trabajadores cubiertos por la indemnización por accidentes de trabajo. En algunas jurisdicciones esta exclusión comprende también las reclamaciones por daños y perjuicios por lesiones personales contra compañeros de trabajo, contra

cualquier otra empresa acogida al régimen de indemnización por accidentes de trabajo y contra cualquier trabajador de esa otra empresa, siempre que la reclamación se base en conductas del acusado durante el empleo o actividad productiva.

En jurisdicciones en las que sigue vigente la responsabilidad de la empresa en casos cubiertos por la indemnización por accidentes de trabajo, las prestaciones de ésta parecen ser más restringidas, y así se espera que sigan.

Cuando no se admiten reclamaciones por responsabilidad de la empresa, la prohibición se refiere con frecuencia sólo a las reclamaciones de daños y perjuicios causados por la lesión o enfermedad. En algunas jurisdicciones pueden seguir presentándose reclamaciones por otros motivos. Por ejemplo, puede presentarse una reclamación de daños y perjuicios contra una empresa por impedir la tramitación de una reclamación de

indemnización por un trabajador, por ejemplo, incumpliendo la obligación legal de conservar o suministrar datos relativos a la exposición de un trabajador a una contaminación. Además, la prohibición de reclamaciones de responsabilidad de la empresa normalmente sólo se aplica a incapacidades indemnizables en el régimen de indemnización por accidentes de trabajo. Así, si un trabajador queda incapacitado por negligencia de una empresa, pero no puede optar a la indemnización por accidentes de trabajo, se admite una reclamación de daños y perjuicios contra la empresa. Por ejemplo, en algunas jurisdicciones no se paga indemnización por estrés laboral; y tampoco por la incapacidad de un niño a consecuencia de la exposición prenatal o lesión de los padres durante el empleo. En estas situaciones no está en principio excluida por la legislación sobre indemnización por accidentes de trabajo la reclamación de daños y perjuicios contra la empresa.

---

#### Lecturas recomendadas

Gussum, LV. 1994. *Les Accidents du Travail*, 3ª ed. Bruselas: DeBoeck.

Ison, TG. 1989. *Workers' Compensation in Canada*, 2ª ed. Toronto: Butterworths.

—. 1994. *Compensation Systems for Injury and Disease: The Policy Choices*. Toronto: Butterworths.

Larson, A. *The Law of Workmen's Compensation*, cuaderno actualizado. Nueva York: Matthew Bender.

Lewis, R. 1987. *Compensation for Industrial Injury*. Abingdon: Professional Books.