

Diplomado Iberoamericano de Especialización
Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Políticas Públicas

TESINA



“DESARROLLO DE UNA POLÍTICA PÚBLICA CON ENFOQUE DE DERECHOS: DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES CUBIERTOS POR LA LEY N°16.744 EN EL DESEMPEÑO DE SUS LABORES EN EL EXTRANJERO.”*

.....

MARIA PIA LETORA S.
NATALIE SILVA J.
MARIA JOSE ZALDIVAR L.

Santiago de Chile, 2007

Oficina Regional Fundación Henry Dunant América Latina / Catedral N° 1009 of. 701, Santiago Centro
Santiago, CHILE Teléfono-Fax: +56-2 697 2976

secretaría@fhdunant.org / www.fundacionhenrydunant.org

* Tesina tutoriada por los profesores guía Carmen Artigas, miembro del Equipo Académico Asesor del Diplomado y de Patricio Santamaría ex Subsecretario General de Gobierno. Esta Tesina contó con el patrocinio institucional de la Superintendencia de Seguridad Social de Chile.

I.	Índice	2
II.	Introducción	3
1.	Concepto de Seguridad Social.....	3
2.	Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.....	4
3.	Ámbito de aplicación del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales	5
4.	Aplicación del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales cuando la contingencia ocurre en el extranjero.....	7
III.	Desarrollo	9
1.	Procedimiento actualmente aplicado a los accidentes del trabajo en el extranjero.....	9
1.1	Aplicación del procedimiento en casos prácticos	10
2.	¿Se garantiza el derecho a la Seguridad Social del trabajador accidentado en el extranjero de la forma en que opera el Seguro Social de Accidente del Trabajo y Enfermedades en la actualidad?	16
2.1	El derecho a la Seguridad Social es más que un simple derecho.....	17
2.2	Ley N° 16.744 de 1968 que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.....	20
2.3	La cobertura entregada por el Seguro Social de Accidente del Trabajo y Enfermedades Profesionales no respeta el derecho del trabajador al mismo cuando éste se accidente en el extranjero.	22
IV.	Propuesta	24
1.	Análisis estadístico de los accidentes del trabajo ocurridos en el extranjero	24
2.	Asistencia en viaje de Mutuales Españolas	27
3.	Mecanismo de asistencia en viaje en Chile	29
4.	Convenio con centros médicos en el extranjero	32
5.	Propuesta de mejoramiento	33
V.	Conclusiones	38

II. Introducción

1. Concepto de Seguridad Social

La Organización Internacional del Trabajo define a la Seguridad Social como *“la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de la fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente del trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez, y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.”*

Su objeto es proteger tanto a los trabajadores como a sus familias de los estados de necesidad producidos por ciertos hechos llamados contingencias sociales, mediante alguna forma de redistribución de ingresos. Nuestro sistema de Seguridad Social contempla las siguientes contingencias: vejez, invalidez, sobrevivencia, desempleo, enfermedad profesional y accidentes del trabajo, enfermedad y accidentes de origen común, carga de familia, y maternidad.

En lo que respecta a las enfermedades y accidentes que pueda sufrir un trabajador en Chile contamos con dos seguros sociales. Uno de ellos es el Seguro Social de Salud Común, mediante el cual se protege a todos los trabajadores cotizantes frente a accidentes y enfermedades comunes. El otro es el Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, que protege a todos los trabajadores dependientes, tanto del sector público como del privado, así como los trabajadores independientes¹ o por cuenta propia, contra las contingencias que se pueden originar producto de un accidente laboral, o de una enfermedad profesional. Este seguro está contemplado en la Ley N° 16.744, y recibe el nombre de Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

¹ Los siguientes trabajadores independientes y familiares, cualquiera sea el régimen previsional a que se encuentran afectos: los pescadores artesanales, los campesinos asignatarios de tierras, suplementeros, conductores propietarios de automóvil de alquiler, conductores propietarios de vehículos motorizados de movilización colectiva, de transporte escolar y de carga, pirquineros, pequeños mineros artesanales y planteros, comerciantes autorizados para desarrollar su actividad en la vía pública o plazas, y profesionales de la ex Caja Hípica.

2. Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Las principales características de este seguro son:

Su obligatoriedad. La sola afiliación de un trabajador a una entidad previsional le otorga la calidad de beneficiario del seguro, cuyas prestaciones serán entregadas por un organismo administrador público denominado Instituto de Normalización Previsional (INP), a menos que su empleador sea adherente de alguna de las mutualidades privadas de empleadores.

Su integralidad. El seguro le entrega al trabajador prestaciones preventivas, médicas y económicas.

Se rige por el principio de la **automaticidad de las prestaciones**. El trabajador dependiente está cubierto por el seguro desde el mismo momento en que comienza a trabajar, y es por ello que opera cuando:

- se dirige desde su casa a su trabajo por primera vez,
- no se ha firmado el contrato de trabajo,
- no le han pagado sus remuneraciones,
- no se han efectuado las cotizaciones previsionales,
- el empleador esté en mora en el pago de las cotizaciones previsionales.

En el caso de los trabajadores independientes, necesitan estar al día en sus cotizaciones para la aplicación de este principio.

Su gratuidad. Este seguro es de cargo exclusivo del empleador, no afectando en forma directa la remuneración del trabajador.

Se trata de un seguro integral, ya que cualquier trabajador que sufre un accidente o contrae alguna enfermedad que tenga como causa su trabajo, tiene el derecho a recibir sin ningún costo las siguientes prestaciones:

- **en el ámbito curativo:** la atención médica, dental y hospitalaria necesaria para restablecer su salud; los medicamentos prescritos durante toda la duración del tratamiento; las prótesis u órtesis necesarias, y los traslados desde su hogar al centro asistencial, de ser indispensable. Las prestaciones médicas pueden ser otorgadas por centros asistenciales de los organismos administradores de este seguro o mutualidades, o bien a través de recintos hospitalarios o clínicos externos, determinados por convenios de dichos organismos.
- **en el ámbito pecuniario:** el trabajador tiene derecho a recibir, durante todo el tiempo que se encuentre impedido de trabajar, un subsidio equivalente a su remuneración. En caso de que quede con secuelas originadoras de algún grado de incapacidad, tendrá derecho, ya sea, a percibir una indemnización o una pensión que se extinguirá cuando tenga edad para pensionarse por vejez.
- **en el ámbito preventivo:** consiste en prestaciones que se entregan por parte de los organismos administradores del seguro tanto a empleadores como trabajadores, con la finalidad de evitar la ocurrencia de siniestros en el trabajo.

3. **Ámbito de aplicación del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales**

Ahora bien, para que el trabajador reciba las prestaciones indicadas, y contempladas en el Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Ley N° 16.744, por regla general, es necesario que el siniestro profesional que lo afecte haya ocurrido en nuestro país, y que su empleador haya efectuado las cotizaciones respectivas en los organismos administradores del seguro que funcionan en Chile, aún cuando no se encuentre al día en el pago de las mismas.

Lo anterior encuentra su explicación a través del principio de territorialidad de la ley que inspira a nuestro ordenamiento jurídico, según se desprende del artículo 14 del Código Civil Chileno, el cual establece que la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros. Por ende, la Ley N° 16.744 es obligatoria y aplicable a todo trabajador, ya sea chileno o no, que se desempeñe en Chile bajo un vínculo de subordinación o dependencia; y también para los trabajadores independientes, que

taxativamente mencionó el legislador en el citado cuerpo legal y que se encuentran protegidos por este seguro.

De lo expuesto, y en consideración al hecho que la ley chilena no rige en territorio extranjero, podemos colegir que este seguro no sería aplicable a los trabajadores, chilenos o extranjeros, que trabajen fuera del territorio nacional.

Esta declaración, analizada desde el contexto temporal y social en que fue creado el seguro en el año 1968, a saber, cuando el mercado laboral tradicional se caracterizaba por la figura de un empleador que contrataba a un trabajador para desempeñar sus labores en un lugar físico determinado, era justificada y comprensible, ya que bajo tales premisas el seguro le garantizaba al accidentado una cobertura adecuada y suficiente.

Sin embargo, a partir del fenómeno de la globalización, se comenzaron a generar necesidades que originaron nuevas formas de trabajo, siendo común que para prestar los servicios, para los cuales fue contratado el trabajador, éste deba trasladarse a distintos lugares tanto dentro del territorio nacional como fuera de él, destinando la mayor de parte de su jornada laboral a un lugar distinto de su puesto físico y fijo de trabajo.

Surge, entonces, la interrogante de si la estructura actual del aludido seguro, en la práctica, cumple con la función de proteger al trabajador frente a los cambios que enfrenta la forma de laborar, en cuanto a que cada vez será más frecuente que pueda accidentarse cuando se desplaza para ejercer sus funciones fuera de su lugar habitual del trabajo, en especial, cuando deba salir del territorio nacional.

Para responder a ello, hay que distinguir:

1) Trabajadores que deben realizar sus actividades en distintos lugares del territorio nacional: el seguro opera en la medida que se reúnan los elementos que configuran un accidente del trabajo, a saber:

a.- Una lesión,

b.- La relación causal o ocasional entre el trabajo y la lesión, y

c.- La incapacidad o muerte del accidentado.

2) Trabajadores que deben realizar sus actividades fuera de Chile: en virtud de lo expresado, y a simple vista, el seguro no operaría.

4. Aplicación del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales cuando la contingencia ocurre en el extranjero

No obstante lo anterior, el artículo 5 de la Ley N° 16.744 al definir accidente del trabajo como toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte; demuestra que lo esencial para la constitución de esa figura es la relación de causalidad entre la lesión y el trabajo. Por ende, no exige que el siniestro ocurra dentro del territorio nacional para que proceda la aplicación del seguro, lo cual tiene toda una lógica si recordamos que los derechos a los beneficios a la Seguridad Social, según lo indicado por el jurista Novoa, integran el patrimonio del hombre, quien es acreedor a ellos en justicia, y forman aquella parte del patrimonio de la persona destinado a asistirle para que pueda llevar una vida digna, cuando verifique algún grado de necesidad. Por consiguiente, la concesión de las prestaciones no puede estar supeditada a si el accidente ocurrió fuera o dentro del país, cuando éste reúne los elementos que permiten calificarlo como tal.²

² Novoa Fuenzalida, Patricio: *"Derecho de la Seguridad Social"*, Editorial Jurídica de Santiago, Santiago, 1977, p.153.

De lo anterior fluye, que probada la indispensable relación de causalidad que debe existir entre la lesión sufrida y el trabajo ejecutado, el siniestro adquiriría el carácter de laboral, aún cuando esta relación haya de establecerse respecto de una persona que, por razones de servicio y en cumplimiento de una comisión de su empleador, se encuentre en el extranjero. Y así, al menos, ha operado en la práctica en nuestro país, según consta en jurisprudencia que se expondrá más adelante.

Bajo el entendido que el seguro contenido en la Ley N° 16.744 opera también cuando el siniestro ocurre fuera del territorio nacional, cumpliendo el requisito señalado en el párrafo anterior, cabe dilucidar cómo funciona dicho seguro en el exterior.

La respuesta a aquella interrogante es de suma importancia, puesto que como se ha expresado este seguro es parte integrante de la red de protección social que el Estado construyó para el trabajador expuesto a los riesgos mencionados, y por consiguiente tiene derecho el afectado a exigir las prestaciones contempladas en el seguro como si el accidente hubiese ocurrido en nuestro país. Es decir, el seguro en cuestión, necesariamente debe entregar las prestaciones al accidentado de modo integral, automático, y gratuito, ya que en caso de no cumplir con aquello se estaría infringiendo directamente un derecho del trabajador, y el Estado no estaría cumpliendo con su deber de promover el acceso a dicho derecho.

Para esclarecer este dilema, en los capítulos siguientes explicaremos la forma en que se han conferido las prestaciones por parte de los organismos administradores chilenos a los afiliados accidentados en el extranjero, para lo cual describiremos el procedimiento, e indicaremos algunos casos en los que se ha aplicado.

Luego, analizaremos si el proceso vulnera o no el derecho del trabajador a la Seguridad Social y si el trabajador tiene efectivamente o no un derecho para exigir el cumplimiento y entrega de los beneficios sociales. Posteriormente, mencionaremos instituciones del derecho comparado y nacional en las cuales se enfrenta una problemática de similar naturaleza, y para finalizar formularemos una propuesta de procedimiento a seguir, siguiendo la estructura de una política pública con enfoque en derechos.

III. Desarrollo

En esta sección se realizará el análisis del tema en estudio: la garantía del derecho a la Seguridad Social para los trabajadores en Chile, observando en particular, cuando estos sufren accidentes del trabajo en el desarrollo de comisión de servicio en el extranjero, específicamente sobre el acceso a las prestaciones médicas

Para ello, se analizará el procedimiento establecido actualmente para este tipo de accidentes; si realmente este derecho está vulnerado.

1. Procedimiento actualmente aplicado a los accidentes del trabajo en el extranjero.

Si se accidenta en el extranjero un trabajador en el desempeño de una comisión de servicio, éste puede hacer uso del seguro de accidente del trabajo contemplado en la Ley N° 16.744, y por consiguiente, puede exigir el reembolso de los gastos médicos en que incurrió para tratar la lesión sufrida. En lo que se refiere específicamente al reembolso, el D.S. N° 101 que aprueba reglamento para la Aplicación de la Ley N°16.744, que establece Normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, define el procedimiento a seguir en estos casos.

Así, en su artículo 50 se estipula lo siguiente:

“ Las prestaciones médicas de urgencia recibidas en el extranjero por accidentes del trabajo ocurridos fuera del país, deberán ser pagados por el empleador en su oportunidad, quien podrá solicitar su reembolso en moneda nacional al organismo administrador respectivo. El cobro deberá hacerse presentando las facturas correspondientes con la certificación del respectivo cónsul chileno en que conste la efectividad del accidente y que el gasto efectuado está dentro de las tarifas habituales de los servicios de salud del país de que se trate.”

De la simple lectura de dicha norma, se constata que:

- Cuando se accidenta el trabajador, el empleador debe asumir el gasto médico.
- Se requiere la certificación de las boletas por parte del cónsul chileno respectivo.
- El cónsul debe certificar que el gasto efectuado esté dentro del precio promedio de prestaciones médicas establecidas dentro de ese país.

De tales afirmaciones, surgen las primeras dudas acerca de la operatividad efectiva del seguro; ¿Quién asume los costos médicos cuando el empleador no está disponible?, situación que debe ser bastante usual, pues por lo general, estará en un país distinto del trabajador accidentado en comisión de servicio. Por otro lado, ¿Deberá acaso el trabajador pagar, en un primer momento, con su propio dinero aquellos gastos?. Si esto fuere así, probablemente la oportunidad en que obtendrá el reembolso sólo será cuando retorne a Chile, y una vez en el país el tiempo de reembolso es incierto, por cuanto dependerá de la gestión respectiva del Administrador del seguro, tras el envío de la información por parte del trabajador. Similares dificultades, de índole administrativa, enfrentará también el empleador cuando él cubra el costo de las prestaciones incurridas.

Adicionalmente, la certificación por parte del cónsul presenta también dificultades administrativas y prácticas, porque hay que considerar que no en todos los países y ciudades se cuenta con un representante consular, y además se le impone la exigencia a dicho funcionario de tener conocimiento absoluto del valor de toda y cada una de las prestaciones de salud que confiere el país en que ha acaecido el siniestro.

1.1 Aplicación del procedimiento en casos prácticos

Del análisis de casos reales que han afectado a trabajadores accidentados en el extranjero, se aprecia la forma en que se ha aplicado el procedimiento descrito.

Caso 1: Procedencia del reembolso de los gastos médicos.

En visita a la sucursal en Argentina, el trabajador es picado por un alacrán, siendo atendido de urgencia en el Instituto de Diagnóstico y Tratamiento, en donde recibe la primeras atenciones.

Se solicita la devolución de \$31.135 por concepto de honorario médico, insumos y medicamentos, realizados en el Instituto de Diagnóstico y Tratamiento, en Argentina, a raíz de la picadura. El trabajador presenta las facturas de su atención de urgencia, así como las boletas de los medicamentos que debió comprar para completar el tratamiento otorgado en este centro asistencial, timbradas y firmadas cada una de ellas por el cónsul general de Buenos Aires, procediendo el correspondiente reembolso.

Caso 2: Procedencia del reembolso de los gastos médicos.

El segundo caso, también ocurrió en Argentina, cuando el trabajador se encontraba en una conferencia de trabajo, sufrió una inversión del tobillo izquierdo. Éste fue evaluado a través de una radiografía, que diagnosticó esguince de tobillo y fractura con requerimiento de órtesis.

Se solicitó al organismo administrador el reembolso de \$56.658 por concepto de consulta médica, exámenes de rayos, medicamentos y artículo ortopédico. Además, presentó la factura de la fundación Médica de Mar del Plata, por consulta médica y exámenes de rayos; y boleta por medicamentos y artículos ortopédicos, todos estos timbrado y firmado por el cónsul de Buenos Aires, procediendo luego el correspondiente reembolso.

Caso 3: Denegación de reembolso por no contar con certificación del Cónsul.

Una isapre chilena, realizó un reclamo ante la Superintendencia de Seguridad Social, por el rechazo de licencias médicas presentadas por un trabajador, el cual se accidentó cuando cumplía una comisión de servicio en México. Esta isapre objetó el pago del subsidio, reclamando que le corresponde a la mutualidad hacer entrega de las prestaciones correspondientes, por tratarse de un accidente de trayecto en el extranjero.

Este accidente requirió de atención médica en Ciudad de México, producto de una fractura, la que necesitó de bota de yeso. Todos los gastos médicos fueron cargados a cuenta del seguro en viaje contratado por el trabajador en su isapre. Sin embargo, una vez retornado al país, pidió atención medica a la mutual por

considerar que se trataba de un accidente de trayecto. La mutualidad respectiva otorgó atención y licencia médica, y luego notificó que las prestaciones otorgadas no podían ser reembolsadas, por no cumplir con el trámite respectivo en el Consulado de México.

Luego, el accidente fue calificado como de origen laboral por el administrador del seguro, por considerar que existió una relación de causalidad entre la lesión sufrida y su trabajo.

Por otro lado, el dictamen entregado por la Superintendencia de Seguridad Social manifiesta que la certificación del cónsul chileno es uno de los requisitos para que el empleador obtenga el reembolso de las prestaciones de urgencia recibidas por el trabajador fuera de Chile. Por lo tanto, dicho Organismo confirmó lo expuesto por el administrador del seguro, en cuanto a que las facturas emitidas por la prestación en el extranjero no contaban con la certificación del consulado chileno en México, y que por ello no era procedente hacer efectivo el reintegro.

Caso 4: Procedencia e improcedencia de reembolso de los gastos repatriación, emigración y comisión de agencia.

Una empresa naviera solicitó un pronunciamiento de la Superintendencia de Seguridad Social, sobre la procedencia del reembolso por parte del organismo administrador del seguro de los gastos incurridos en el extranjero, por concepto de repatriación, emigración y comisión de agencia, producto del accidente sufrido por sus trabajadores.

Como sustento a la solicitud realizada por la empresa al organismo fiscalizador, se hace mención a la letra f) del artículo 29 de la Ley N° 16.744, cuyo artículo señala lo siguiente:

“ La víctima de un accidente del trabajo o enfermedad profesional tendrá derecho a las siguientes prestaciones, que se otorgarán gratuitamente hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas de las secuelas causadas por la enfermedad o accidente:

- a) Atención médica, quirúrgica y dental en establecimientos externos o a domicilio*
- b) Hospitalización si fuera necesario, a juicio de facultativos tratantes*
- c) Medicamentos y productos farmacéuticos*
- d) Prótesis y aparatos ortopédicos y su reparación*

- e) *Rehabilitación física y reeducación profesional*
- f) *Los gastos de traslado y cualquier otro que sea necesario para el otorgamiento de estas prestaciones."*

La mutualidad aludida, señaló frente a este caso, que de acuerdo a lo estipulado por el artículo 50 del D.S. N° 101, mencionado anteriormente, es procedente el reembolso sólo cuando se trata de prestaciones médicas de urgencia recibidas en el extranjero por accidentes del trabajo, con la debida certificación ya descrita. Por otro lado, se indica que los gastos de comisiones de agencia, repatriación y emigración no podrían considerarse como prestaciones médicas, gastos de traslado u otros, aludidas en el artículo 29 de la Ley N° 16.744.

En respuesta a este caso, la Superintendencia de Seguridad Social coincidió con la mutualidad que los gastos de comisión de agencia no son reembolsables a cargo de la cobertura de la Ley N° 16.744, ya que no constituyen prestaciones médicas de urgencia, acorde a lo establecido en el artículo 50 del D.S. N°101.

Respecto a los gastos de repatriación y emigración, en los que se incurrirán cuando el tripulante accidentado deba regresar en avión, la entidad fiscalizadora no concuerda con el organismo administrador, pues dicha prestación está contemplada el artículo 29 de la Ley N° 16.744 ya citado.

Complementa lo anterior el artículo 49 D.S. N° 101, que dispone lo siguiente:

"Los gastos de traslado y otros necesarios, contemplados en la letra f) de la Ley, serán procedentes sólo en el caso que la víctima se halle impedida de velarse por sí misma o deba efectuarlos por prescripción médica..."

De lo expuesto, se desprende que los gastos de traslado, dentro de los cuales se considera la repatriación y emigración, son reembolsables siempre y cuando se cuente con una certificación médica que indique que el tripulante accidentado, por la naturaleza o gravedad de las lesiones presentadas, deba viajar necesariamente en avión para recibir prestaciones médicas. En caso de cumplirse con esas condiciones, entonces es procedente reembolsar, por parte del organismo administrador.

Caso 5: Procedencia del reembolso de los gastos de traslados y medicamentos

Una empresa de transportes nacionales e internacionales presentó un reclamo en la Superintendencia de Seguridad Social en contra de su organismo administrador por no haber reembolsado los gastos en que incurrió, a consecuencia de un accidente sufrido por uno de sus trabajadores en la ciudad de Sao Paulo , Brasil.

El trabajador sufrió un accidente laboral , por consiguiente fue atendido en el hospital de Sao Paulo, donde le fueron tomadas radiografías del brazo afectado, indicándole que debía ser sometido a una intervención quirúrgica.

Frente a este diagnóstico, el trabajador se comunicó con su mutualidad para realizar las consultas del caso, quien le indicó que debía ser trasladado para ser atendido en Santiago de Chile, en los centros médicos del organismo administrador del seguro. Además, se le comunicó al trabajador, que los gastos ocasionados a consecuencia del accidente serían reembolsados. De acuerdo a estas indicaciones, el Hospital de Sao Paulo preparó el brazo del trabajador para el viaje de regreso a Chile. Posterior a esto, la empresa envió el detalle de los gastos incurridos en el accidente a la mutualidad de empleadores para su reembolso.

El trabajador accidentado, luego de ser trasladado desde Sao Paulo, ingresó a las dependencias de la mutualidad de empleadores para recibir atención médica, producto de la fractura de tercio medio húmero izquierdo, procediendo a otorgarle las prestaciones médicas correspondientes.

Sin embargo, respecto al reembolso de los gastos incurridos en Brasil, específicamente los referidos a traslados y hotel efectuados a razón del accidente, la mutualidad señala que son improcedentes, argumentando que de acuerdo al artículo 50 del D.S. N°101, sólo corresponde al organismo administrador reembolsar las prestaciones médicas de urgencia, no incluyendo pasajes aéreos, hotel u otros gastos de similar naturaleza.

El análisis realizado por parte del Departamento Médico de la Superintendencia de Seguridad Social, concluyó que la lesión sufrida por el trabajador fue de carácter grave y su tratamiento obligaba a someterlo a una intervención quirúrgica, por tanto que desde el punto de vista médico el tratamiento otorgado por la mutualidad fue el correcto.

De acuerdo a esto, la entidad fiscalizadora establece que la situación antes descrita era una urgencia. Por otro lado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 29 de la Ley N° 16.744, la víctima de un accidente del trabajo o enfermedad profesional tiene derecho a una serie de prestaciones, otorgadas gratuitamente, hasta su curación completa o mientras subsistan síntomas de las secuelas causadas por el siniestro. Entre dichas prestaciones figuran los traslados y cualquiera otro que sea necesario para el otorgamiento de las mismas.

En el mismo tenor, se expresa el artículo 49 del D.S. N°101 ya aludido, al establecer que los gastos de traslado reembolsable son los necesarios para el otorgamiento de las prestaciones médicas. En efecto, de los antecedentes tenidos a la vista, la Superintendencia concluyó que el traslado en avión del trabajador accidentado era necesario para que se realizara la intervención quirúrgica a que fue sometido en esa mutualidad.

Por tanto, la Superintendencia en cuestión instruyó a ese organismo administrador, para que reembolsara al trabajador los gastos incurridos en el traslado en avión (pasaje aéreo), medicamentos y el traslado realizado desde el aeropuerto a las dependencias de esa mutualidad, quedando excluidos los gastos de estacionamiento y hotel.

De los casos expuestos, se constata que el procedimiento contemplado en el artículo 50 del D.S. N° 101 tiene aplicación en la práctica. Sin perjuicio de ello, de la totalidad de los accidentes del trabajo ocurridos en el extranjero, no todos los afectados recurren a este proceso para exigir el reembolso de los gastos en que incurrieron.

En efecto, de los 22 casos examinados en sólo 2 de ellos se obtuvo efectivamente el reembolso luego de cumplir con la certificación solicitada, esto es, el 9% de los casos.³

De esta premisa, se infiere que no se usa dicho beneficio del seguro de forma masiva, lo que podría implicar un desconocimiento por parte de la población de éste. O bien, que si se cuenta con la información sobre el seguro y su aplicación para las situaciones señaladas, el procedimiento se presenta como un mecanismo engorroso y burocrático para los usuarios, quienes por ello evitarían su utilización. De hecho, se han presentado múltiples reclamos ante la Superintendencia de Seguridad Social sobre los problemas que han afectado a trabajadores accidentados que deseaban obtener un reembolso y obtener una atención médica oportuna y adecuada.

Es decir, los trabajadores accidentados en el extranjero pueden acceder a los beneficios del seguro, según la normativa expuesta, supuestamente en las mismas condiciones que si se hubiesen accidentado en Chile, pero hemos constatado que en la práctica no lo hacen, debido a que se enfrentan a obstáculos para obtener dichas prestaciones. Por lo tanto, esto podría ser una amenaza para el legítimo acceso de los trabajadores a los beneficios que le garantiza el Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales que integra el sistema de Seguridad Social en nuestro país.

2. ¿Se garantiza el derecho a la Seguridad Social del trabajador accidentado en el extranjero de la forma en que opera el Seguro Social de Accidente del Trabajo y Enfermedades en la actualidad?

Tras describir la operatividad del seguro en líneas anteriores, es preciso determinar si se respeta el derecho del trabajador a la Seguridad Social, específicamente, en lo relativo al acceso a las prestaciones en condiciones idénticas a las existentes en nuestro país, en caso de sufrir un accidente del trabajo en el extranjero.

³ Los casos fueron proporcionados por los organismos administradores del seguro en Chile (Asociación Chilena de Seguridad, Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, Instituto de Seguridad del Trabajo, e Instituto de Normalización Previsional) y por la Superintendencia de Seguridad Social. Se contó con una muestra de 227 casos, de los cuales sólo 22 se pudo acceder a su expediente completo, los que dieron lugar al análisis descrito.

Sin embargo, antes de cualquier análisis, es conveniente definir si efectivamente la Seguridad Social se trata meramente de una pretensión, de un interés o de una simple benevolencia del Estado para con el trabajador, o es un derecho que éste tiene y que lo empodera para reclamar cuando los beneficios sociales le son negados o entregados en forma insuficiente.

2.1 El derecho a la Seguridad Social es más que un simple derecho.

A. Instrumentos internacionales que consagran el derecho a la Seguridad Social.

Se trata, efectivamente, de un derecho, y así se consideró en la Declaración de Filadelfia (1944) que proclamaba el derecho de toda persona de gozar de los beneficios de la Seguridad Social, sin importar su calidad.

Sin embargo, no estamos frente a un derecho cualquiera, sino ante un derecho humano, según se desprende del artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, instrumento principal del sistema mundial de derechos humanos:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales, y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

Por ende, la Seguridad Social como un derecho humano goza del carácter de universal, indivisible, e interrelacionado con el resto de los derechos humanos, y le impone el deber al Estado de promoverlo y protegerlo.⁴

⁴ Declaración y Programa de Acción de Viena (parte I, párr. 5), aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 25 de junio de 1993 [A/ CONF.157/24 (Part I), cap.III]

Adicionalmente, la Seguridad Social es reconocida como derecho dentro del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (1966) en su artículo 9:

“Los Estados Partes del presente Pacto reconocer el derecho de toda persona a la Seguridad Social, incluso al seguro social.”

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), en su artículo XVI también lo establece:

“Toda persona tiene derecho a la Seguridad Social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

Por su parte, el Protocolo de San Salvador de 1988 (Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales) a través de su artículo 9 nos dice:

“ 1.- Toda persona tiene derecho a la Seguridad Social que le proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de Seguridad Social serán aplicadas a sus dependientes.

2.- Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la Seguridad Social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales y cuando se trate de mujeres, licencia atribuida por maternidad antes y después del parto.”

Asimismo, es mencionada en tantos otros instrumentos internacionales como en el artículo 11 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social ⁵, Declaración de Copenhague

⁵ Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969.

sobre Desarrollo Social (Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, Copenhague, 1995), en Convenios y Recomendaciones de la OIT, entre otros.

B. Instrumentos nacionales que consagran el derecho a la Seguridad Social.

Nuestro ordenamiento jurídico coincide con el tratamiento legislativo conferido en el plano internacional a la Seguridad Social - reconociéndole el carácter de derecho - pues la sitúa dentro de la Constitución Política de la República de Chile (1980), en adelante Constitución, considerándola dentro del capítulo de los derechos y deberes, es decir, como una garantía constitucional.

En los textos constitucionales chilenos, este reconocimiento se materializó con la reforma constitucional de 1971 hasta llegar a la formulación del actual artículo 19 N° 18 de la Constitución.

Dicho artículo dispone lo siguiente:

“ La Constitución asegura a todas las personas:

N° 18: El derecho a la Seguridad Social .

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado,

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos lo habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La Ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la Seguridad Social.”

En cuanto al último inciso de esta norma, cabe destacar lo siguiente:

- a) Se asegura el derecho a la Seguridad Social
- b) El Estado tiene un rol subsidiario al establecer que el aseguramiento del sistema de Seguridad Social puede estar tanto en manos del Estado como de los particulares, quienes tiene prioridad en el desarrollo de esta actividad.

No obstante, el Estado mantiene tres atribuciones esenciales:⁶

- Formular política general de Seguridad Social
- Ejercer la tuición del sistema
- Garantizar el adecuado funcionamiento del sistema.

c) El Estado ejerce, en su rol de supervisor de la Seguridad Social, a través de las correspondientes Superintendencias, dentro de ella la Administradora de Fondos de Pensiones, la de Salud y la de Seguridad Social. Ésta última se encarga, a través de sus facultades de control y fiscalización, de garantizar el adecuado funcionamiento del Seguro Social de Accidentes del Trabajo, materia de esta investigación.

En conformidad a lo expuesto, no cabe duda que la Seguridad Social es un derecho que tiene toda persona reconocido en distintos instrumentos internacionales y en nuestra Constitución, la que también la recoge como una garantía.

2.2 Ley N° 16.744 de 1968 que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Una de las formas en que se ha visto materializada esta garantía, es través de la creación de un seguro que protege al trabajador ante las contingencias sociales que puede sufrir en el desempeño de sus labores, a saber, accidentes y enfermedades profesionales.

Mediante este seguro el Estado, en su rol subsidiario, no sólo reconoce el derecho del trabajador a la Seguridad Social, sino también al derecho a la vida, y a la integridad física y síquica (confiere protección ante accidentes o enfermedades), y al derecho a la protección de la salud (entrega prestaciones médicas, pecuniarias y preventivas).

⁶ Seguridad Social y la Salud en la Constitución Política de 1980. Serie de Estudios de Anticipación/CEA/BCN. Año II N° 19 Mayo de 2003. Biblioteca del Congreso Nacional.

A su vez, cabe destacar que se trata de un seguro que hace suyo los principios que uniforman la Seguridad Social, al gozar de un carácter solidario, universal, igualitario, integral y automático. Este último aspecto, alude a la afiliación al seguro y la entrega de las prestaciones.

La afiliación automática se explica en el inciso primero del artículo 4 de la Ley N° 16.744 en los siguientes términos:

“La afiliación de un trabajador , hecha en una Caja de Previsión para los demás efectos de Seguridad Social, se entenderá hecha por el ministerio de la ley; para este seguro, salvo que la entidad empleadora para la cual trabaje se encuentre adherida a alguna Mutualidad.”

La automaticidad de las prestaciones dice relación con el hecho que éstas deben conferirse siempre que se configure un accidente del trabajo o enfermedad profesional ya señalados, siendo del todo indiferente si el empleador está al día en el pago de las imposiciones o el lugar donde ocurrió el accidente en los términos ya explicados. En este sentido, el inciso primero del artículo 56 de la Ley N° 16.744 establece:

“El retardo de la entidad empleadora en el pago de las cotizaciones, no impedirá el nacimiento en el trabajador del derecho a las prestaciones establecidas en esta Ley .”

Es más, al momento de accidentarse el trabajador, no obstante existir dudas acerca del origen del accidente o enfermedad en una primera instancia, la entidad administradora del seguro debe entregar al afectado las prestaciones médicas del caso en forma inmediata, sin que sea necesario el pago de dichas prestaciones por parte del trabajador si se trata efectivamente de un accidente laboral, al ser gratuito para éste.

Todo ello porque los beneficios o prestaciones de la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales se financian mediante cotizaciones de cargo del empleador que son de dos tipos. La cotización básica que deben pagar todas la entidades empleadora del país y corresponde a un 0.90% de las remuneraciones imponibles de cada trabajador; actualmente deben de pagar además una cotización

extraordinaria del 0.05%. Además, del 0.95 % deben de pagar la cotización adicional diferenciada que fluctúa entre el 0 y el 6.8% en función de su siniestralidad efectiva.

En definitiva, el trabajador que sufre un accidente del trabajo o enfermedad profesional se encuentra protegido por el seguro descrito y que se estructura sobre la base de las características mencionadas, al ser parte del esquema de protección social chileno. Es por ello que no cabe duda alguna, entonces, que el trabajador en razón del derecho a la Seguridad Social que tiene, y dentro de ello al Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales está habilitado para reclamar los beneficios sociales en los términos expuesto. Por consiguiente, éstos deben respetarse siempre que se produzca una contingencia de accidente del trabajo o enfermedad profesional ya sea dentro o fuera del país, puesto que como hemos constatado el seguro es operativo en ambos casos.

2.3 La cobertura entregada por el Seguro Social de Accidente del Trabajo y Enfermedades Profesionales no respeta el derecho del trabajador al mismo cuando éste se accidente en el extranjero.

Remitiéndonos a lo expresado en el capítulo anterior, y en consideración a las características del seguro, cuando un trabajador se accidenta en el extranjero no opera la automaticidad y gratuidad de las prestaciones, todo ello porque en un primer momento debe desembolsar su propio dinero para cubrir dichos gastos. Luego, para recuperar dichos egresos debe someterse a la exigencia de realizar trámites administrativos frente a un cónsul, procedimiento que, como ya se dijo, presenta variadas dificultades.

Adicionalmente, no se le puede asegurar al trabajador accidentado que el centro asistencial o hospitalario al que se dirige, le entregue una atención médica en condiciones similares a las que recibiría en Chile, puesto que se desconoce el lugar a donde irá.

Todas estas implicancias demuestran que, cuando el seguro funciona en el extranjero normalmente entrega los beneficios sociales al trabajador en forma deficiente, lo que significa indirectamente una vulneración a su derecho a la Seguridad Social.

Razón por la cual surge la urgente necesidad de reestructurar la forma en la que se accede y se prestan los beneficios del seguro al trabajador accidentado en el extranjero.

IV. Propuesta

Para estos efectos, nos proponemos formular una propuesta con el objeto de reestablecer el derecho afectado del trabajador. Con este fin comenzamos por analizar la ocurrencia y las causas más frecuentes de los accidentes del trabajo en el extranjero, en qué países ocurren mayoritariamente y a qué tipo de trabajadores afectan, a fin de verificar si esta materia era relevante dentro del sistema de seguridad laboral para impulsar modificaciones.

Luego, examinamos la experiencia internacional sobre el tratamiento conferido a los trabajadores accidentados en el extranjero, considerando aquellos países que tuvieran un sistema de seguro social laboral similar al chileno. En particular, estudiamos cómo entregaban las prestaciones médicas las mutualidades españolas, las que plantean una figura de asistencia en viaje para los trabajadores en comisión de servicio.

Revisamos también, qué instituciones y de qué forma se entrega el servicio de asistencia en viaje en nuestro país.

Finalmente, terminamos con la presentación del diseño de la política pública que permita superar la falencia detectada en la aplicación del seguro.

1. Análisis estadístico de los accidentes del trabajo ocurridos en el extranjero

Para realizar este trabajo se recopilaron casos de accidentes ocurridos a trabajadores en el extranjero, durante un período de 10 años. Estos antecedentes fueron proporcionados por los administradores del seguro chileno. Éstos son: Asociación Chilena de Seguridad, Instituto de Normalización Previsional, Instituto de Seguridad del Trabajo, y Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción.

Estos datos no cuentan con un 100% de confiabilidad, debido a que los administradores del seguro no tienen un registro especial para este tipo de accidentes. Por lo tanto, para su recopilación se requirió de la memoria de sus funcionarios y del filtro de las bases de datos existentes, de acuerdo a parámetros que no

aseguran la obtención de la totalidad de los casos ocurridos durante el tiempo definido. Sin embargo, a pesar de lo precaria que puede resultar la información, esta nos permitió hacernos una idea de la realidad.

Así tenemos que, de los 227 casos o registros recopilados para el análisis, un 90%, es decir 205 registros, fueron calificados como accidentes con ocasión del trabajo. Los 22 casos restantes fueron rechazados por no ser considerados accidentes de tipo laboral.

Del total de casos calificados como accidentes con ocasión del trabajo, el 84% fueron accidentes del trabajo (172 registros), es decir, accidentes a causa o con ocasión del trabajo sin resultado de muerte; el 9% fueron accidentes del trabajo con resultado de muerte del trabajador (19 casos); y sólo el 7% fueron accidentes del trabajo en el trayecto (14 registros).

A. Accidentes a causa o con ocasión del trabajo sin resultado de muerte del trabajador

De los 172 casos de accidentes del trabajo encontrados, el 93% corresponde a siniestros ocurridos en Latinoamérica y sólo el 4% en Europa. Los países donde ocurren la mayor cantidad de accidentes son Argentina (38% de los casos) y Brasil, (31% de los casos), agrupando el 69% de los casos.

Las principales causas de estos accidentes fueron: volcamiento con un 22%, caídas con un 16% y choques con un 15%. En particular, en los países con mayor ocurrencia de siniestros, las causas mayoritarias tienden a ser las mismas. Sin embargo, en el caso de Argentina, estas tres causas agrupan el 57% de los casos, incluyéndose el volcamiento con el 30%. En lo que se refiere a Brasil, estas causas agrupan el 49% de los registros, agregándose una cuarta causa: los golpes que corresponde a un 11%.

Por otro lado, si analizamos la actividad económica de los trabajadores que sufrieron estos accidentes, encontramos que el 61% de los casos son trabajadores pertenecientes al rubro del transporte internacional dentro de Latinoamérica, que se desempeñan como chóferes de camiones de carga. El siguiente grupo de incidencia, corresponde a trabajadores que prestan servicios técnicos, con un 12% de los casos.

Si examinamos sólo los accidentes ocurridos a transportistas, encontramos que el 29% de los siniestros corresponden a volcamientos; el 19% a choques y el 15% a caídas. Es importante señalar que en los

países donde hay mayor ocurrencia de accidentes, ocurren casi la misma cantidad de casos (Argentina tiene 40 casos y Brasil tiene 42), difiriendo, sin embargo, la distribución de las causas. Así por ejemplo, mientras en Argentina, el 70% de los casos corresponde a volcamientos, choques, y caídas, en Brasil, el 48% corresponde a estas causas indicadas, agregándose otras, como golpes (14%) y asaltos (10%).

B. Accidentes del trabajo en el trayecto

De los 15 casos de accidentes de trayecto, el 93% corresponden a siniestros ocurridos en Latinoamérica. Los principales países de ocurrencia fueron: Argentina con un 53% y Perú con un 13% .

Las causas más frecuente de siniestros en el extranjero, fueron los volcamientos y choques, con un 27% cada uno, y las torceduras con el 20%.

Si analizamos la actividad económica de los trabajadores que sufrieron estos accidentes, el 26% corresponde a trabajadores de la construcción, mientras que el comercio minorista y transporte, tiene una ocurrencia de 20% cada uno. Para los casos ocurridos en Argentina, los trabajadores de la construcción sufrieron los siniestros por el choque del vehículo que los transportaba. Mientras que los casos ocurridos en Perú, las causas fueron caída del trabajador de la construcción y torcedura para el transportista.

C. Accidentes del trabajo con resultado de muerte del trabajador

De los 18 casos de muerte analizados, el 72% de los casos ocurrieron en Latinoamérica. Los principales países de ocurrencia fueron Argentina con el 50% de los casos y Costa Rica y México con el 11% para cada uno de ellos. Las causas más frecuentes de estos siniestros fueron caída de avión e incendio con el 28% de los casos cada uno.

Minería y servicios forestales son los principales sectores económicos que mostraron muertes laborales, cada uno de ellos con el 28% de los registros , mientras que el transporte presenta sólo el 17%. Para los casos ocurridos en Argentina, las causas de los siniestros fueron la caída del avión que transportaba a trabajadores de una minera. Mientras que en México, la siniestralidad ocurrió por la caída de altura de los trabajadores y en Costa Rica, las causas no fueron especificadas.

Del análisis realizado se desprende que la mayor ocurrencia de accidentes se localiza en Latinoamérica, especialmente Argentina y Brasil, afectando con mayor frecuencia a los transportistas que utilizan la ruta internacional que une estos países con Chile. En segundo lugar, los siniestros ocurridos afectan a profesionales que son enviados en comisión de servicio al extranjero, quienes sufren principalmente accidentes menores, como picaduras, torceduras o golpes. Por otro lado, los siniestros de mayor gravedad, afectan a trabajadores que desempeñaban funciones propias de su labor en el extranjero, no así, aquellos que debieron viajar para la inspección de otras plantas, la asistencia a seminarios, etc.

Por consiguiente, es un hecho cierto que los trabajadores enviados en comisión de servicio al extranjero sufren accidentes con ocasión del desarrollo de sus labores, y que posiblemente el número de siniestros aumenten en consideración al crecimiento de los mercados impulsados por la globalización, y a su vez, a la existencia de empresas multinacionales extranjeras que se establecen en Chile, lo que significa un constante desplazamiento de trabajadores de un país a otro.

Debido a ello, se hace necesario modificar el sistema de Seguridad Social para entregar los beneficios siguiendo los preceptos y principios de la Ley N°16.744, para lo cual hemos mirado la experiencia de otras legislaciones que han regulado la materia, como sucede en España a través de la figura de asistencia en viaje.

2. Asistencia en viaje de Mutuales Españolas

La gran mayoría de las mutualidades españolas, cuentan con un número de teléfono gratuito donde da asistencia médica y asesoría en caso de accidente las 24 horas del día. Este teléfono, fue ampliado por algunas mutuales para consultar desde el extranjero, entregando la asesoría de donde dirigirse, en caso de siniestro.

Algunas de estas mutualidades presentan este servicio como una asistencia en viaje propiamente tal, asegurando una asesoría y asistencia médica, mientras que otros organismos ofrecen convenios médicos en el extranjero ya definidos.

Sin embargo, todos aquellos organismos que ofrecen una asistencia en viaje, hacen una distinción dependiendo del país de destino, colocando como elemento diferenciador aquellos que están dentro de Europa y aquellos que están fuera.

El mecanismo de ejecución de esta asistencia es pedir la asesoría al teléfono gratuito destinado para estos fines por el organismo, a partir del cual se determina la necesidad de atención médica y a donde puede recurrir el trabajador para obtenerla. Esto le permite a la mutualidad tener la información inmediata de quien requiere este tipo de prestación, así como también a que centro médico fue destinado, ayudando a la comunicación entre entidades para una posterior facturación.

Para la efectiva operatividad del sistema, estas mutualidades cuentan con alianzas con aseguradoras internacionales, las que proporcionan la plataforma tecnológica y la relación directa con los centros médicos, permitiéndoles entregar los servicios pactados.

Uno de los organismo que presenta un producto de acuerdo a los programas conocidos en el mercado como asistencia en viaje, es la mutua Asepeyo, quien en colaboración con Europ Assistance, ofrece el servicio a aquellos trabajadores que se desplazan temporalmente fuera del territorio español por motivos laborales.

Este servicio se realiza a través de una tarjeta entregada a los beneficiarios, que puede ser utilizada por aquellos trabajadores que sufran un accidente laboral fuera de España, asegurándoles lo siguiente:

- Asistencia médica en el extranjero, con cobertura mundial
- Respuesta telefónica inmediata
- Asesoramiento médico

- Control y seguimiento de los casos
- Transmisión de mensajes urgentes
- Servicios de información de la salud
- Servicios de información de viajes y turismo

Para regularizar la situación asistencial del trabajador, de acuerdo a lo establecido por el seguro de accidentes del trabajo, esto es especialmente la declaración de accidentes y la tramitación de la correspondiente licencia médica, la empresa debe estar informada de la eventualidad y ayudar en la realización de los trámites en la mutual a la cual se encuentra afiliada en España.

3. Mecanismo de asistencia en viaje en Chile

El sistema de asistencia en viaje en Chile funciona a través distintas compañías nacionales, tales como isapres, compañías de seguro, agencias de viaje, y bancos quienes realizan alianzas con operadores internacionales, de manera de brindar una amplia cobertura sin importar el lugar de destino..

Las prestaciones que comprende esta asistencia en viaje son, en términos generales, el reembolso de los gastos médicos, hospitalarios y dentales, provenientes de emergencias médicas imprevistas en viajes, lo que incluye:

- Traslado médico o repatriación a su residencia, en caso de enfermedad o accidente, del siniestrado y de su acompañante
- Pasaje de visita de un familiar, en caso de hospitalización superior a 8 días
- Gastos de estadía de un familiar
- Gastos de hotel por convalecencia
- Compensación complementaria por pérdida de equipaje
- Transporte y repatriación del beneficiario fallecido y de sus acompañantes
- Envío de medicamentos urgentes fuera de Chile

Para acceder a estos beneficios, el servicio debe ser activado, antes de viajar, avisando a la compañía que se hará uso de éste, el lugar de destino y tiempo de permanencia del beneficiario en aquel lugar.

En caso de que el usuario del servicio sufra una emergencia médica en el extranjero, éste puede solicitar apoyo y orientación, llamando con cobro revertido y desde cualquier parte del mundo, al teléfono definido por la compañía que otorga el servicio. Para obtener los beneficios estipulados, deberán ser solicitados por teléfono, fax o telegrama o cualquier otro medio y previamente autorizados por la central operativa de la compañía.

Si esta eventualidad requiere atención médica, el operador internacional define cuál es el centro médico donde debe acudir. De acuerdo a esto, la atención médica requerida es entregada por una sola compañía o prestador autorizado. Sin embargo, el servicio de atención médica de urgencia en un centro hospitalario, sólo se otorga cuando el beneficiario sufre un cuadro agudo que le impide continuar su viaje.

La asistencia médica, considera⁷:

- Atención en consultorio o a domicilio para atender situaciones de emergencia en caso de enfermedad aguda⁸ y/o accidente
- Atención con especialistas, cuando sea indicada por el equipo médico de urgencia, y autorizada por la central de operaciones de la compañía que otorga el servicio
- Exámenes médicos complementarios que sean ordenados por el equipo médico de urgencia y autorizados por la compañía
- Internaciones, cuando lo prescriba el equipo de urgencia. Se procede a la internación en el establecimiento asistencial más adecuado y próximo al lugar donde se encuentra el beneficiario, a exclusivo criterio de la compañía y con su autorización.

⁷ Esta descripción de servicios se extrajo a modo de ejemplo de un contrato de asistencia en viaje de la Isapre Banmédica.

⁸ Se entiende por enfermedad aguda aquella de aparición brusca o súbita, breve, intensa y de corto plazo o con plazo de evolución conocido.

- Intervenciones quirúrgicas, ordenada por el jefe del equipo médico de la compañía, en caso de enfermedades graves y/o accidentes que requieran urgentemente este tratamiento y con la autorización de la compañía
- Cuidados intensivos y unidad coronaria, cuando la naturaleza de la enfermedad lo requiera y con la autorización de la compañía
- Traslado sanitario, en caso que fuera aconsejable el traslado a otro lugar asistencial más adecuado, la compañía organizará el mismo y efectuará el traslado en avionetas sanitarias, de línea, tren o ambulancia, según la gravedad del caso.
- Repatriaciones sanitarias, cuando la compañía estime necesario efectuar la repatriación sanitaria de un beneficiario, como consecuencia de accidente grave. La repatriación del herido se efectúa en avión de línea regular, con acompañamiento médico o de enfermera si correspondiese, hasta el centro hospitalario de Chile. Este traslado deberá ser autorizado por el médico tratante.
- Límite de gastos de asistencia médica, el monto total de gastos por los servicios detallados, tiene tope máximo por viaje y beneficiario
- Servicio de odontología de urgencia, en caso de existir dolor intenso, infección o cualquier otro imprevisto, con un tope de gastos por viaje y beneficiario.
- Medicamentos, recetados para la afección que diera lugar la asistencia, con un tope máximo por viaje y beneficiario.

Este tipo de servicios, excluye los gastos e indemnizaciones, producidos a consecuencia de:

- Enfermedades o accidentes preexistentes.
- Asistencia por enfermedad o estados patológicos producidos por la ingestión voluntaria de alcohol, drogas, sustancias tóxicas, narcóticos o medicamentos adquiridos por prescripción médica.
- Muerte o lesiones producidas por acciones dolosas o suicidio.
- Asistencia derivada de prácticas deportivas de competición.

4. Convenio con centros médicos en el extranjero

Los administradores del Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales en Chile, no cuentan con un sistema de asistencia en viaje. Sin perjuicio de ello, algunas mutuales han establecido convenios con instituciones médicas en el extranjero para casos puntuales de trabajadores que han debido viajar en comisión de servicios en forma temporal.

En la especie, conocimos el caso de una mutual que ante la consulta efectuada por una empresa adherente sobre que protección tendrían sus trabajadores destinados por unos meses a Argentina, para gestionar la apertura de una sucursal, decidió establecer un convenio con prestadores argentinos para la entrega de prestaciones médicas en caso de accidente o enfermedad laboral de esos trabajadores durante su estadía.

De acuerdo a este convenio de prestaciones médicas, la mutualidad contrata los servicios médicos de una clínica Argentina, para otorgar prestaciones de salud a trabajadores de sus empresas adherentes que, con motivo de su contrato, desarrollen funciones en la República de Argentina, y sufran un accidente del trabajo o enfermedad laboral, cubiertos por la Ley chilena.

Las prestaciones que se establece que otorgará la clínica, comprende asistencia médica, hospitalaria, quirúrgica y farmacéutica, prótesis y ortopedia, y rehabilitación.

Por otro lado, se establecen las obligaciones en la prestación de servicios de la clínica, siendo estos:

- Otorgar las prestaciones de acuerdo a las previsiones del contrato, garantizando que éstas sean de acuerdo a los estándares de calidad médico-asistencial y en un todo de acuerdo con las mejores reglas del arte de curar.
- Contar con la experiencia e infraestructura necesaria, así como los premisos, habilitaciones y autorizaciones requeridas por la norma vigente.
- Tomar las precauciones necesarias, para que le trabajador reciba en forma inmediata las prestaciones en especies, incluso en aquellas ocasiones en que la denuncia o solicitud de

atención médica, realizadas por el trabajador o empleador, sean presentadas directamente al prestador médico. Sin embargo, el administrador del seguro será quien acepte o rechace la solicitud, a partir de determinar si el siniestro es de carácter laboral. La prestación médica de urgencia o emergencia deberá ser otorgada al trabajador en forma íntegra, independiente de si la calificación del accidente procede o no. Se establece explícitamente, que el prestador no podrá negarse a brindar prestaciones necesarias para atender una situación de urgencia o emergencia que implique riesgo vital o de secuelas funcionales graves a un trabajador, con el pretexto de que la dolencia no es de carácter laboral.

- La mutualidad tendrá facultad para pedir toda la documentación médica, cuenta y registros del paciente, en caso de ser necesario.
- La entidad prestadora debe contratar una póliza de seguros con un asegurador de primera clase, cubriendo la responsabilidad civil que pudiera resultar del indebido o incorrecto otorgamiento de las prestaciones (mala praxis).
- Mantener indemne a la entidad chilena por cualquier reclamo que pueda recibir ésta de un trabajador, empresario asegurado o tercero por motivo de las prestaciones otorgadas .

Para hacer efectivo la entrega de estos servicios, se establece el siguiente procedimiento:

- Todo ingreso de un paciente, deberá ser respaldado por una "Orden de Atención", emitida por la mutualidad, salvo las atenciones de urgencias y emergencias.
- En caso de duda de atención, será el administrador del seguro quien defina. No obstante, el paciente deberá siempre recibir la primera atención que permita asegurar su salud e integridad física.
- Todo ingreso que requiera hospitalización, deberá informarse a la mutualidad, quien decidirá si lo traslada a algunos de sus centros médicos-asistenciales.

5. Propuesta de mejoramiento

Para garantizar que los trabajadores chilenos cuenten con la correspondiente cobertura del Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, cuando realicen una comisión de servicio en el

extranjero, se propone implementar una asistencia en viaje, con cargo a este seguro y administrado por las mutualidades de empleadores, la cual entregue las prestaciones médicas, en caso de sufrir una urgencia o emergencia fuera del país.

Esta política pública busca cambiar el procedimiento establecido en el Decreto Supremo N°101 por esta propuesta de "asistencia en viaje", de manera de facilitar el acceso a este beneficio, así como asegurar que los trabajadores en comisión de servicio en el extranjero cuenten con una asistencia médica en caso de siniestro, equivalente a la entregada en Chile por el mismo seguro. Es importante explicitar, que la cobertura del seguro en caso de siniestro en el extranjero es considerada actualmente por la Ley N° 16.744, por lo que el diseño de esta política pública no considera una modificación a esta Ley, sino que sólo al decreto antes citado.

A través de esta herramienta, se busca extender los beneficios del seguro, en todas aquellas circunstancias que debe enfrentar un trabajador hoy en día, así como también mantener las características fundamentales del seguro, como son: la integrabilidad de sus prestaciones y, lo más importante para este caso, su automaticidad y gratuidad.

Para operacionalizar esta política, se requerirá que cada uno de los organismos administradores pongan en funcionamiento el sistema, de acuerdo a las fechas establecidas por la Superintendencia de Seguridad Social. Para ello, deberán establecer un convenio de servicio con una compañía de asistencia en viaje, con cobertura mundial.

Este convenio, debe establecer las condiciones del servicio, en donde se debe asegurar:

- La automaticidad y gratuidad de las prestaciones para el trabajador
- Los administradores del Seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales serán quienes determinen si un accidente o enfermedad es de origen laboral o no, de acuerdo a lo establecido en la legislación chilena y la jurisprudencia dictada para tales efectos

- Se deberá resguardar y asegurar que la atención médica requerida por el trabajador sea la necesaria para el siniestro que lo aqueja, por tanto el trabajador deberá tener a su disposición la infraestructura y atención de especialistas adecuada
- Ningún centro de atención, ni compañía operadora, podrá negar la asistencia de urgencia para ningún paciente protegido por este seguro, menos aún, si esta implica riesgo vital o secuelas funcionales graves a un trabajador
- En caso que un paciente protegido por este seguro requiera atención de urgencia y el centro asistencial o compañía operadora crean que el siniestro no es de origen laboral, estos deberán entregar las primeras atenciones y será el administrador del seguro chileno quien califique el procedimiento. En caso de no ser de origen laboral, será el administrador del seguro quien pida a los organismos chilenos correspondientes y/o al trabajador la devolución de los dineros por la prestación médica otorgada
- La mutualidad siempre deberá poder tener antecedentes sobre la historia médica del trabajador accidentado, la cual ayudará a dar seguimiento al caso en términos médicos y operativos, así como para informar al trabajador o a los organismos fiscalizadores.

Para hacer efectivo esta asistencia en viaje, será responsabilidad del empleador dar aviso a su administrador del seguro cuando alguno de sus trabajadores deba desempeñar funciones en el extranjero. De esta forma se pondrá en aviso al administrador del seguro del uso de esta asistencia, así como también de quienes son las personas que viajan, donde y cuanto tiempo durará esta comisión de servicio.

Por otro lado, los administradores del seguro deberán entregar una "tarjeta de asistencia en viaje" a los trabajadores que hagan uso de este servicio o que podrían hacerlo, indicando el procedimiento a utilizar en caso de accidente. El procedimiento establecido será:

1. El empleador deberá activar la asistencia, avisando a su administrador del seguro que personas viajarán, el destino y cuánto tiempo durará su comisión de servicio.
2. En caso de requerir asistencia médica, el trabajador o empleador deberá comunicarse al número destinado para las asistencia telefónica, el cual será informado por la mutual de empleadores y está impreso en la tarjeta de "asistencia en viaje"

3. A través de este contacto, la compañía operadora evaluará las necesidades de atención del trabajador, el que podrá tener los siguientes resultados:

- Se le podrá indicar las acciones a seguir por la dolencia que presenta
- Se le enviará un médico al domicilio en que se encuentre, para ser atendido
- Se le señalará el centro de salud donde debe dirigirse

Cuando se determine que la necesidad de atención es menor, se utilizarán las dos primeras alternativas. En el caso de ser siniestros de gravedad o requerir atención especialidades o radiografías y/o exámenes, se derivará a un centro asistencial.

4. Las primeras atenciones médicas determinarán las necesidades del trabajador accidentado, entregando todas aquellas atenciones necesarias para su bienestar.

5. Todo ingreso que requiera hospitalización deberá ser informado por la compañía aseguradora a la mutualidad, donde esta última definirá si lo traslada a alguno de sus centros médicos asistenciales.

6. En caso de que el trabajador sufra un accidente de gravedad y requiera atención de urgencia, se deberá destinar al centro asistencial más cercano, en donde se le dará las primeras atenciones de urgencia y luego se determinará, a través de la compañía operadora, si ese es el centro más adecuado para su atención, y en caso de ser necesario y ser autorizado médicamente, sea trasladado a otro centro asistencia, ya sea dentro de ese país o de regreso a Chile.

7. De igual forma, en caso de cualquiera de los casos, el empleador deberá enviar al organismo administrador, la declaración individual de accidentes del trabajo (DIAT) para que este ingrese al sistema. Esta declaración respaldará el ingreso del paciente, y será emitido por la mutualidad, salvo las atenciones de urgencias y emergencias.

8. En caso que la atención del trabajador accidentado requiera un tratamiento de mayor data, se podrá evaluar si este es entregado por el centro asistencial extranjero o es trasladado a los centros médicos del organismo administrador en Chile. Para ello, los gastos de traslado del trabajador correrán por cuenta del seguro.

9. En caso de muerte del trabajador, producto del accidente sufrido, la compañía operadora deberá repatriar los restos, haciéndose cargo de la tramitación requerida.

En caso de que una determinada empresa destine a trabajadores por un tiempo determinado, el administrador del seguro podrá celebrar convenios de prestaciones médicas, con determinados centros de salud, que le permitan asegurar la cobertura del seguro a estos trabajadores. Este convenio debe asegurar las características básicas y mínimas con que debe contar estas atenciones médicas, de acuerdo a lo establecido anteriormente. Esta figura también se podrá utilizar en aquellos lugares de mayor frecuencia de accidentes, como es el caso de la ruta internacional de transporte entre Brasil, Argentina y Chile.

Será obligación de las mutualidades, informar y difundir este servicio a las empresas, de manera que tanto trabajadores como empleadores estén en conocimiento del derecho al que pueden acceder.

De esta forma, la tramitación de la asistencia médica en el extranjero la realiza directamente el trabajador o empleador con la compañía operadora, sin requerir la certificación del cónsul. Sin embargo, el trabajador y empleador deberá poner a disposición del administrador del seguro y compañía operadora todos aquellos antecedentes que faciliten la calificación del accidente.

Por otro lado, es responsabilidad del empleador tramitar la emisión de la Declaración Individual de Accidentes del Trabajo (DIAT), mediante la cual se hace efectivo el ingreso del trabajador accidentado al centro asistencial que corresponda, así como también de hacer efectivo la entrega de las prestaciones que requiera el trabajador ya sea en el extranjero como en Chile, por el accidente sufrido.

V. Conclusiones

El derecho a la Seguridad Social es una garantía que expresamente está reconocida en nuestro país, no sólo en nuestro ordenamiento jurídico, por medio de su consagración constitucional, o por la suscripción de tratados internacionales que la contemplan, sino que también, y a lo mejor de una manera mucho más significativa, en el ideario cultural de la Nación. Existe consenso entre la ciudadanía que la Seguridad Social es uno de los derechos más caros del ser humano, y que es un deber del Estado asegurarle a todos sus integrantes estándares mínimos frente a determinadas contingencias que lo exponen a condiciones de vulnerabilidad, como son la vejez, la orfandad y la enfermedad, entre otros. Lo anterior es fundamental, pues sólo en la medida en que existe un extendido consenso social entorno a la necesidad de proteger y fortalecer un determinado derecho, éste puede con vigor concretizarse desde la vida formal a la realidad cotidiana de las personas.

En este sentido, la garantía de un derecho, idea matriz que dirigió nuestro planteamiento, apunta justamente a la necesidad de que el Estado ejerza activamente el rol de establecer un marco legal, y formular políticas públicas suficientes para asegurar que los distintos derechos humanos, reconocidos en los cuerpos legales, puedan tener una verdadera protección. Porque de nada sirve contar con vastos sistemas jurídicos que en su texto garanticen una sociedad ideal, si éstos no tiene un correlativo real en la vida cotidiana. De hecho, se ha indicado que cuando hablamos de un enfoque de derechos en las políticas de desarrollo, estamos reconociendo que el objetivo de dichas políticas es dar cumplimiento al deber de respetar, proteger, y hacer efectivos los derechos humanos y que sus titulares pueden exigir tal respeto, protección y realización.⁹

No hay que olvidar que los Estados que han ratificado el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como sucede con Chile, se obligaron a proteger, respetar y promover esos derechos. En este sentido, no es menor que la Presidenta de la República de nuestro país, haya planteado como uno de los pilares de su gobierno, su intención de asegurar una protección social mucho más cercana y eficiente a todas y todos los habitantes de la República.

⁹ Artigas, Carmen: *“Una mirada a la protección social desde los derechos humanos y otros contextos internacionales”*, Series CEPAL, Santiago de Chile, 2005, p.15

El objetivo de este trabajo fue justamente intentar concretar y actualizar el ejercicio de un derecho, consagrado en nuestro sistema de Seguridad Social desde el año 1968, como lo es la cobertura médica y pecuniaria de los accidentes laborales y enfermedades profesionales ocurridos en el extranjero, haciéndolo más accesible para los trabajadores, y de esta manera garantizar su operatividad. Situación que en la práctica, como vimos, no siempre lo estaba debido al engorroso procedimiento que se había ideado para su aplicación. La vulneración a la Seguridad Social en este caso estaba dada, no por falta de consagración o reconocimiento formal, si no exclusivamente por lo dificultoso de su ejercicio.

Por consiguiente, formulamos una política pública con enfoque de derecho, específicamente en este caso, que permita garantizar al trabajador un expedito acceso a los beneficios sociales del seguro cuando se accidenta en el extranjero, evitando así desincentivar su uso y asegurándole su legítimo ejercicio.

Existiendo consenso en torno a la consagración legal de dicho derecho, no nos planteamos modificar el reconocimiento que la ley confiere a éste, sino más bien se trata de introducir cambios en la forma en que los trabajadores ejerzan dicha garantía, para lo cual sólo será necesario reformar el artículo 50 del D.S. N° 101, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Para el diseño de la propuesta, estudiamos distintas experiencias exitosas bastante homologables a la realidad del seguro chileno, como lo son las de las mutuas españolas, y la de las isapres y de las compañías aseguradoras nacionales, que vienen desde hace algún tiempo ofreciendo un sistema bastante simple y expedito de cobertura para accidentes y enfermedades ocurridos en el extranjero, denominado asistencia en viaje.

También analizamos la medida adoptada por un administrador del seguro de la Ley N° 16.744, quien a instancias de una entidad empleadora, desarrolló un convenio con un prestador en Argentina, país al cual los trabajadores de esa empresa eran destinados por períodos importantes, para así garantizar el acceso a las prestaciones de la citada Ley.

De lo anterior, pudimos constatar que existen mecanismos para asegurar contingencias por accidentes ocurridos en el extranjero, asegurando un acceso efectivo a las prestaciones médicas, y que por

consiguiente, es posible replicar este procedimiento ya existente, a los trabajadores cubiertos por la Ley N° 16.744.

Entendiendo que el mandato legal de la aludida ley les confiere a los organismos administradores, la obligación – deber de asegurar la cobertura necesaria para la entrega de atención médica en caso de accidente del trabajo o enfermedad profesional, éstos se encuentran facultados para celebrar convenios de este tipo. Por lo mismo, es jurídicamente viable que dichos organismos instauren el sistema de asistencia en viaje.

Sin embargo, el éxito de esta política pública va más allá de la factibilidad de su implementación, ya que se deben adoptar las medidas suficientes para que al momento de su ejecución se logre el resultado que con ella se busca. Tales medidas van orientadas en primer lugar a lograr una coordinación entre los entes involucrados. Así, los organismos administradores del seguro deben informar sobre las características de este servicio a sus usuarios con la finalidad de que éstos puedan ejercer y exigir dicho derecho. A su vez, el empleador tiene la obligación de informar al organismo administrador al que está adherido sobre las comisiones de servicio que encomienda a su personal, puesto que con ello la mutual podrá orientar preventivamente a ese trabajador, indicándole los centros asistenciales a los que podrá recurrir, los elementos configurativos de un accidente del trabajo en el extranjero, el procedimiento a seguir para denunciar ese accidente, entre otros.

Por otra parte, la mutualidad al tener conocimiento previo de los desplazamientos podrá afinar convenios con prestadores de los países mayormente frecuentados por sus afiliados, lo que repercutirá en una mejor calidad y oportunidad en las prestaciones, y en la obtención de mejores tarifas. Como vimos de la experiencia recopilada, existe un cierto patrón de accidentabilidad que de ser considerado podría permitir la aplicación de políticas de prevención y de contingencia muchísimo más exitosas.

Por consiguiente, esta política pública con enfoque en derechos materializada a través del sistema de asistencia en viaje beneficia a todos los partícipes de la red de seguridad laboral, porque resumiendo lo expuesto, tenemos que un trabajador accidentado en el extranjero recibirá las prestaciones médicas tal

como lo haría en Chile, sin tener que asumir obligaciones, tales como el pago de éstas en un primer momento o recurrir a trámites administrativos para la obtención del reembolso de los gastos médicos como ocurre en la actualidad. La Empresa se beneficia porque sus trabajadores recibirán una mejor cobertura, y no tendrá que asumir costos paralelos de pólizas privadas, además tampoco tendrá que desembolsar dinero para las primeras atenciones médicas, ni hacer la tramitación requerida para el reintegro de esos dineros. Y por último, los organismos administradores también se verán favorecidos por esta propuesta, porque estarán informados previamente de los desplazamientos, lo que les permitirá desarrollar políticas de prevención, prever ciertas contingencias, definir prestadores en el extranjero y negociar mejores tarifas con ellos, y finalmente, utilizar dichos convenios como herramienta comercial, ofreciendo y publicitando esta prestación entre sus adherentes y posibles nuevos clientes.