

SEGURIDAD SOCIAL

AÑO XXII

EPOCA III

Núms. 83 - 84

SEPTIEMBRE-DICIEMBRE

MEXICO, D. F.

1973

PUBLICACIÓN BIMESTRAL DE LAS SECRETARÍAS
GENERALES DEL C.P.I.S.S. Y DE LA A.I.S.S.
ORGANO DE DIFUSIÓN DEL CENTRO INTERAMERICANO
E ESTUDIOS DE SEGURIDAD SOCIAL

Conferencia Interamericana de Seguridad Social



**Centro Interamericano de
Estudios de Seguridad Social**

Este documento forma parte de la producción editorial de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS)

Se permite su reproducción total o parcial, en copia digital o impresa; siempre y cuando se cite la fuente y se reconozca la autoría.

INDICE

XIX Reunión del Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social ...	3
Informe de la Secretaría General	15
Informe del Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social	79

MESA REDONDA JURIDICO SOCIAL

La Integración de la Seguridad Social como Factor para el Desarrollo y Unidad de los Pueblos del Istmo Centro Americano	121
La Relación entre la Legislación de la Seguridad Social y los Planes de Desarrollo en la Región Americana	155
Legislación Comparada de Seguridad Social — Grupo Andino	293
Legislación Comparada de Seguridad Social — Istmo Centro Americano ...	319
Bibliografía	355
Evolución Jurídica del Concepto de Responsabilidad Empresarial en Materia de Riesgos Profesionales	357
Bases Jurídicas del Control Financiero de la Seguridad Social	377
Aspectos Jurídicos y Administrativos de los Procedimientos de Recaudación en la Seguridad Social	471
Informe Final	487

COMISIONES REGIONALES AMERICANAS DE SEGURIDAD SOCIAL

II Reunión de la Comisión Regional Americana Jurídico Social	495
Reuniones de Programación de Actividades Futuras de las Comisiones Regionales Americanas de Seguridad Social	496

**MESA REDONDA
JURIDICO SOCIAL**

EVOLUCION JURIDICA DEL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN MATERIA DE RIESGOS PROFESIONALES

GASTON GUARDIA URIBE

Subgerente Administrativo

Caja Costarricense de Seguro Social

Presentación

La Primera Reunión de la Comisión Regional Americana Jurídico-Social, se celebró en Panamá del 12 al 17 de febrero de 1968, en dicha reunión se acordaron seis temas que deberían desarrollarse en ocasión de reuniones posteriores. Dentro de los temas aprobados en aquella oportunidad figura el correspondiente a "Evolución Jurídica del Concepto de la Responsabilidad Empresarial, en materia de Riesgos Profesionales".

La Comisión decidió a su vez, designar como Ponente para la presentación del tema, al Lic. Gastón Guardia Uribe, Jefe del Departamento Legal de la Caja Costarricense de Seguro Social.

El ponente, a petición de las Secretarías Generales AISS-CISS, preparó un guión y un cuestionario, que posteriormente las mismas Secretarías Generales enviaron a las instituciones americanas de Seguridad Social.

Con base en las respuestas recibidas, el Ponente elaboró el Informe que a continuación se agrega, para la debida consideración y estudio de la Comisión Regional Americana Jurídico Social, en su reunión de Septiembre de 1973, en Bogotá.

Evolución Jurídica del Concepto de Responsabilidad Empresarial en materia de Riesgos Profesionales

PRIMERA PARTE

1.—Evolución Histórica del Concepto. (Breve reseña)

- 1.1 Conforme a la vieja Ley del Talión, la persona afectada por un daño podía causarle a su vez a aquél que se lo había hecho, otro daño, sin que pudiera imponérsele una pena o castigo, ni exigírsele responsabilidad alguna. Esta idea evolucionó posteriormente de manera que para obtener una reparación era preciso acreditar la culpa. De aquí se desprendió luego el concepto del delito, dentro de cuya teoría se impone una pena, una responsabilidad por el daño provocado.

La culpa o responsabilidad extracontractual, encuentra su más remoto antecedente en la Ley Aquilia, de donde se habla de culpa Aquilina. Conforme a esta teoría para que el agente responda por un hecho u omisión que causa daño a otro, es preciso la demostración de que ha existido culpa de su parte, por remota que ésta sea. Así, la imprudencia, y la negligencia llegaron a ser fuentes de responsabilidad, inclusive cuando el perjuicio se origina en caso fortuito del cual sí respondía el deudor.

- 1.2 Los juristas romanos señalaron que la responsabilidad podía provenir no sólo como consecuencia de los contratos o de los delitos, sino también de actos, hechos u omisiones muy parecidos a los contratos o a los delitos de donde, asimilando estas nuevas situaciones a las ya conocidas y reguladas, las identificaron como cuasi contratos y cuasi delitos. A través de ese planteamiento se delimitaron nuevas fuentes de responsabilidad, si se daban los elementos necesarios para exigirla. De ese nuevo planteamiento se desprendió que la ley es también, fuente de responsabilidad.
- 1.3 La doctrina jurídica francesa y el Código de Napoleón, orientados por los fundamentos del derecho romano, siguieron la

línea anteriormente apuntada, reconociendo sin embargo que en la clasificación original había un tanto de exageración de ciertos factores. Llegaron a señalar entonces, que las fuentes de responsabilidad son únicamente el contrato y la ley. De aquí que se hablara de responsabilidad contractual por una parte y de responsabilidad legal por la otra parte. De esa tesis se desprende que ante un contrato dado, la responsabilidad sólo exista si había sido pactada expresamente prevista y aceptada. A falta de contrato, la responsabilidad existía sólo si la ley la imponía.

Por extensión o por analogía, las reglas anteriores se aplicaron también a hechos de otro y a hechos de cosas o animales, para derivar de ahí responsabilidad.

Se estimó al respecto que si algo —animal o cosa—, o alguien bajo la custodia de alguien, causaba un daño, esto había sido posible por falta de vigilancia.

Aplicado este mismo criterio a los hechos y circunstancias del trabajo, se llegó a concluir que la máquina, la fábrica, la industria, son la fuente generadora del daño que ocurra a un trabajador dentro de ese medio ambiente.

Se consideraba que el empresario tenía entre sus obligaciones, la de seguridad, para sus trabajadores. Se suponía, en primer término, que la seguridad es una de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo; y en segundo lugar, que el incumplimiento de esa obligación es precisamente la fuente de donde se hace nacer la responsabilidad del empresario (1).

- 1.4 Así nació la idea de una responsabilidad objetiva, denominada también responsabilidad sin culpa que impone responsabilidad por el daño causado, por el hecho de las cosas que pertenecen al patrono o empresa y que, por tanto está bajo su cuidado.

Félix Fauré, ya en 1883 dice al respecto: “de idéntica manera como una explotación soporta el desgaste y la destrucción de su material, los gastos de amortización del utilaje, los riesgos del fuego, la responsabilidad civil, etc., así debe soportar las consecuencias de los accidentes que se produzcan en tra-

(1) Distinción entre la noción contrato de trabajo y relación de trabajo. Mario de la Cueva. Derecho Mexicano de Trabajo. Tomo I. Págs. 469 a 495.

bajos realizados en su provecho” porque “es natural y evidente que aquel que tiene por misión dirigir un trabajo del que recoge la mayor parte de los beneficios, es a priori el responsable de los accidentes que puedan sobrevenir en el curso de su ejecución (2).

El concepto anterior aparece cristalizado en las leyes, cuando se habla de la responsabilidad empresarial por los accidentes ocurridos con ocasión o por consecuencia del trabajo.

Es importante señalar que en la Constitución de Querétaro, en 1917, se eleva la problemática del riesgo profesional a una garantía social, siendo así México, el primer país del mundo que enunció y elevó al rango constitucional este tipo de protección social.

- 1.5 Como hemos señalado brevemente, de la teoría de la culpa extracontractual y contractual, se pasó a la del riesgo creado o de la imprevisión, y después a la del riesgo profesional. Esta última teoría ha pasado a su vez, por cambios en los últimos años. De la idea del riesgo profesional se pasó a la del riesgo de autoridad para concluir en lo que se llama “riesgo de la empresa”.

El ilustre tratadista francés Jorge Ripert, dice al respecto: “El problema se ha desplazado de la responsabilidad a la reparación. Por tanto, ya no importa preguntar si existe alguna responsabilidad subjetiva, directa o indirecta, sino que es suficiente la existencia del daño para que el obrero tenga derecho a la reparación. La democracia moderna repudia la regulación del derecho civil, que funda la responsabilidad sobre la falta cometida, en primer término por que la prueba del daño tiene algo de diabólica, y en segundo lugar, porque pone el riesgo a cargo de quien no tiene intervención alguna en su creación y en quien no recibe los beneficios que la producción concede al creador del riesgo; la conciencia demorática —concluye Ripert— exige que no se hable más de responsabilidad sino de reparación, esto es, el derecho contemporáneo resuelve el problema contemplando a la víctima y no al autor del daño y, en consecuencia impone a la empresa la obligación de repararlo”.

(2) Cit. p. García Oviedo “Tratado de Derecho Social”, pág. 332.

2. Alcances Jurídico-Administrativos de la evolución del concepto.

- 2.1 Considerar la evolución del concepto de la responsabilidad empresarial en materia de riesgos profesionales, no es un simple ejercicio académico. En esta evolución vemos reflejados la posición del empresario, de la sociedad ante un hecho que afecta la vida y los intereses del trabajador. También podemos ver cómo la posición de la sociedad se ha mantenido o se ha renovado ante el mismo fenómeno y en qué manera la o las instituciones públicas, más concretamente los seguros sociales primero y la seguridad social después han orientado o canalizado los cambios operados en la materia.
- 2.2 No hay duda que el paso de la teoría de la culpa a la del riesgo de empresa significa un cambio profundo de actitud en lo social, de posición ante un hecho, el riesgo profesional, de perspectiva ante la relación trabajador-patrono.

A pesar de los cambios operados, tanto en la teoría de la culpa como en la del riesgo de empresa encontramos una misma preocupación por determinar la causa del hecho que debe repararse.

Aun cuando Ripert, a quien hemos citado antes, nos dice que ya no debe hablarse más de responsabilidad sino de reparación, lo cierto es que sigue vigente la teoría de la responsabilidad cuando se impone a la empresa la obligación de repararlo. En otros términos, cuando se mantiene y aplica esa tesis, se está actuando dentro de los grandes lineamientos básicos que en materia de obligaciones establece el derecho civil. Todavía tendremos que recorrer un buen trécho para transitar por la más ancha vía del "riesgo social", "riesgo colectivo", o "riesgo generalizado", que se abriera bajo el influjo de las modernas tendencias de la Seguridad Social. No se trata ya de determinar quién es el responsable de un riesgo profesional y qué tipo de relación tiene con la persona afectada. Dentro de esta tesis las posiciones y roles derivados de la estructura económica social juegan un papel secundario; lo que adquiere un lugar preeminente es un hecho al que antes se consideraba desde otro ángulo o no se tomaba en cuenta del todo, el hecho puro y simple de ser alguien, de vivir. Todo lo que afecta esa existencia, la convivencia con otros, el desarrollo normal de ese ser social es o debe ser materia de preocupación colectiva como riesgo social.

Uno de los primeros pasos hacia esta nueva posición lo vemos al reconocerse como riesgos profesionales los ocurridos "in itinere". A pesar de que el empresario no controla la vía pública y mucho menos el domicilio del trabajador, por lo que no es dable exigirle ningún cuidado o vigilancia a fin de evitarle algún perjuicio, se le obliga a responder de los accidentes que le ocurran al trabajador durante el trayecto. La tendencia que señala lo anterior es la de convertir, trasmutándola, la noción de accidentes de trabajo en la de accidentes, sin más calificación. Basta con que el trabajador sufra un accidente, para que tenga derecho a ser protegido, sin entrar en discriminaciones para efectos del otorgamiento de esa protección, acerca si el accidente es "común" o "laboral"; si se produjo con ocasión del trabajo o fuera del trabajo.

La teoría anterior tiene su más amplia expresión, finalmente, en la aplicación total de la teoría de la Seguridad Social. Configuradas las prestaciones en función de los riesgos que cubren los seguros sociales y eliminando el concepto básico de la responsabilidad de la empresa, la atención médica, las indemnizaciones por incapacidad y la rehabilitación en su caso, se otorgan atendiendo a la consecuencia producida y no a la causa gestora. —Dentro de esta teoría, las prestaciones se conceden con el mismo sentido que se otorga una pensión por invalidez, vejez, muerte, etc., guardadas, es claro, las diferencias y limitaciones propias de cada una de esas contingencias.

- 2.3 La posición técnica que se adopte ante el riesgo profesional tiene desde luego, su correspondencia con la forma como se aplique esa teoría. Si se sostiene por ejemplo la teoría de la culpa, será una consecuencia lógica tratar de precisar quién es el culpable. Esto llevará a su vez, a la creación de un procedimiento que permita determinar cómo, cuándo, bajo qué circunstancias ocurrió el hecho y qué papel jugaron el trabajador y el empresario como causantes, coadyuvantes, actores pasivos o no del hecho o circunstancia que provocó el daño. Cómo lo importante dentro de esta teoría es determinar si hay o no culpable, se plantea inmediatamente el problema de la prueba y la decisión de a quién corresponde la carga de la misma, circunstancia que está íntimamente relacionada con otro cuerpo de teoría en materia procesal.

Con el señalamiento anterior queremos, únicamente, hacer re-

saltar cómo existe una íntima correlación entre la teoría que se sustente, la organización que la aplique y el procesamiento que la haga operativa. Ante los avances o los cambios en la evolución jurídica que nos ocupa, cada etapa debe llevar consigo un cambio, no sólo de actitud sino también de estructura organizativa y de operación, si se quiere realmente pasar de la simple enunciación legal o reglamentaria a la aplicación de una nueva concepción social de la ubicación y aplicación del concepto de riesgo profesional.

- 2.4 Como es natural, la evolución de la teoría de la responsabilidad en materia de riesgos profesionales, lleva consigo la adopción de una posición en cuanto a quién debe responder por las consecuencias económicas del riesgo acaecido.

En el primer caso, el empresario y el Estado asumen un papel de tutores, tomando en cuenta que los beneficios económicos directos los obtiene —a través de las ganancias— el empleador, y que los beneficios económicos de la empresa los obtiene en forma indirecta el Estado a través de los impuestos (directos o indirectos). Como el afectado y perdedor por el acaecimiento del riesgo profesional es el trabajador, a él se le exime del pago de cotización en este caso.

El segundo sistema trata de llevar a su máxima expresión, el principio de Solidaridad, haciendo que todos contribuyan. Este sistema busca eliminar toda calificación del origen del riesgo. Lo importante es la reparación de un hecho que afecta al trabajador y a su familia.

El tercer sistema se asienta en los mismos principios teóricos que el anterior. Además de la consideración humana, propia de la solidaridad social, pone de relieve otro aspecto muy importante, en términos de una economía global: todo riesgo profesional es una pérdida económica, en cuanto el trabajador deja de producir y en cuanto la reparación del riesgo implica una nueva carga en la economía nacional.

- 2.5 La evolución del concepto de responsabilidad empresarial en materia de riesgos profesionales ha tenido, finalmente otro tipo de consecuencias.

Durante la mayor parte del tiempo la reparación económica del riesgo fue la principal, si no la única preocupación. Con-

forme fue evolucionando la teoría de la responsabilidad, fue también variando aquella equiparación del hombre con la máquina, por una visión más humana del trabajador. Los conceptos de economía pura que estaban en el trasfondo de los códigos civiles o de las legislaciones especiales sobre riesgos profesionales, fueron dando un giro, de manera que fuera posible introducir nuevas dimensiones en este campo. Si al principio sólo interesaba el pago del salario dejado de percibir y el de las indemnizaciones en su caso; posteriormente se fue perfeccionando el procedimiento y los alcances de la respectiva rehabilitación física, para llegar finalmente a la inclusión de la rehabilitación y reorientación profesionales y la prevención de los riesgos no sólo dentro de la empresa sino en todo tipo de actividad humana.

En tanto se aplicó la teoría de la culpa, la del riesgo creado o de la imprevisión, fue siempre claro que el patrono, el empresario, debía de cargar con los respectivos costos.

Al crear las instituciones de Seguro Social, lo único que se varió inicialmente, fue el modus operandi, pues los empresarios siguieron pagando a través de sistemas de cotizaciones y la institución de Seguro Social se hizo cargo de la atención del trabajador, el trámite de su reclamo y el pago, en su caso, de la correspondiente indemnización.

Con el paso de la teoría del riesgo de la empresa a la del riesgo social y a la de la seguridad social, se abre por primera vez una interrogante en cuanto a quien corresponda financiar el costo de los riesgos profesionales.

Por un lado se sigue sosteniendo que éste debe ser un costo exclusivo del patrono o empresario. Si aceptamos realmente la teoría de la seguridad social, esta tesis no pareciera tener justificación adecuada. El hecho de vivir en sociedad, del cual se derivan beneficios innegables, hace nacer la obligación de contribuir a la solución de los problemas que afectan a todo el conglomerado social. Conforme a la justicia social y dentro de la técnica jurídica, el verdadero fundamento de la contribución pecuniaria lo encontramos en la aplicación del principio de solidaridad social. En términos económicos, la solidaridad social se manifiesta a través de una participación financiera de todos cuantos contribuyen a crear la riqueza nacional,

para hacerles frente a las consecuencias que la vida social trae consigo: consecuencias de orden económico, social y cultural. La redistribución de la renta nacional, por ejemplo, es una forma de hacer operante la solidaridad social.

Es probable que la actual fundamentación de la exclusiva responsabilidad de los empresarios en el financiamiento de los riesgos profesionales, se encuentre en la teoría económica de la plusvalía. Con base en esta teoría se podría aducir que el pago que deben hacer los empresarios, es una contrapartida o especie de compensación que los patronos dan a sus trabajadores, por lo que dejan de pagarles a través del salario. Por otra parte, la teoría de la seguridad social puede llevar, en materia de financiamiento a tres sistemas —uno, en donde los costos los asumen los empresarios y el Estado; otro, los empresarios el Estado y los trabajadores; el último, en que los costos los asume sólo el Estado.

SEGUNDA PARTE

3.—Situación actual en los países de América, según aparece en las respuestas dadas al Cuestionario cursado por las Secretarías Generales de la AISS Y el CISS

3-1 Para elaborar esta parte del informe, se tomaron en cuenta las respuestas que enviaron los siguientes países:

- | | |
|---------------|-------------------------|
| 1. Brasil | 5. Chile |
| 2. Canadá | 6. Guatemala |
| 3. Colombia | 7. México |
| 4. Costa Rica | 8. República Dominicana |

En lo que respecta a México, se consideró la respuesta dada por el Instituto Mexicano del Seguro Social y la que presentó la Dirección General de Asuntos Legales de la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

Se tomó nota, además, del contenido de la Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales del Perú (Decreto Ley N° 18846) reglamentado por D. S. 002-72 del 24-2-72; y el texto "Legislación Vigente sobre Riesgos Profesionales", edición oficial de la Caja de Seguro Social de Panamá, publicada en marzo de 1971.

3-2 Evolución histórica del concepto

3-2-1 El Brasil tuvo su primera ley específica sobre accidentes de trabajo, cuando entró en vigor el Decreto Legislativo No. 3724 del 15 de enero de 1919. Este estatuto consagró la tesis del riesgo profesional de responsabilidad patronal. El Decreto No. 13499 de 12 de marzo de 1919 que reglamentó la ley No. 3724 permitía al empleador efectuar el seguro por medio de compañías legalmente constituidas o por medio de sindicatos profesionales, tanto para los efectos de pago de las indemnizaciones como para la prestación de asistencia médica integral. Antes de la ley arriba citada, los infortunios del trabajo, bajo la tesis del daño, que debía pagar el empresario, estaban regulados por la Ley No. 3311 de 1886 y por disposiciones especiales del Código Penal, Código de Comercio y Código Civil.

Al constituir las Cajas de Compensación y Pensiones por Decreto Legislativo No. 4682 de 24 de enero de 1973, "Compensaciones en caso de accidentes de trabajo", las pensiones y las indemnizaciones que fijaba la anterior Ley pasaron a cargo de estas Cajas. Después de varias reformas al sistema de cajas mencionadas, a partir de la Constitución Federal del 16 de julio de 1934 se constituyó el seguro contra accidentes de trabajo con el carácter de obligatorio. El Decreto Ley No. 2063 de 7 de marzo de 1940 que reglamentó la gestión de los seguros privados, en su artículo 213 previó que los seguros de accidentes de trabajo pasaran a un régimen de carácter público y no privado.

Esta tesis se había adoptado ya antes y una experiencia que hubo al respecto, fue desechada posteriormente. Después de una serie de controversias entre la tesis pública y la sostenida por las Instituciones privadas de seguros la ley No. 3516 de 14 de septiembre de 1967 consagró definitivamente que el seguro de accidentes de trabajo es parte de los seguros sociales operados y dirigidos por el Instituto Nacional de Previsión Social. La ley últimamente señalada mantiene la teoría de los riesgos profesionales. Esta tesis está en proceso de cambio con vista de las críticas que se le han hecho y se tiende a iden-

tificar los accidentes de trabajo con el seguro de enfermedad.

- 3-2-2 En la información recibida del Canada no se hace mención a la evolución del concepto.

Conforme a la información enviada, en la actualidad la tesis que prevalece es la del riesgo profesional. No se considera la culpabilidad del trabajador y lo único que se toma en cuenta es el hecho objetivo de la lesión sufrida. Algunas de las juntas a quienes corresponde decidir sobre la indemnización a pagar, han interpretado la Ley en sentido amplio a efecto de incluir como accidentes, los que ocurran inmediatamente antes o después del trabajo regular, en lugares como lotes de estacionamiento o áreas similares al centro de trabajo.

- 3-2-3 En lo que respecta a Colombia, podemos señalar que su primera Ley sobre accidentes de trabajo, perjuicios, prestaciones e indemnizaciones data de 1915, Ley No. 57. Esta Ley tuvo varias reformas, entre otras, la Ley No. 32 de 1922 sobre Seguros de vida obligatorio que además de adicionar y reformar la antes mencionada, tiene iguales efectos sobre la No. 37 de 1921. La Ley de 1922 facultó a las empresas para asumir el carácter de aseguradores de sus empleados o trabajadores, previo el cumplimiento de ciertos requisitos.

Ya desde 1929 comenzó a perfilarse una tendencia a separar los riesgos acaecidos en empresas privadas y los ocurridos a trabajadores gubernamentales. Con ocasión de la Ley No. 44 de 1929 que determinaba las formalidades del contrato de trabajo, las condiciones del ambiente de trabajo y las indemnizaciones a que sus perjuicios dieron lugar (los beneficios se concedían a las empresas con más de 30 asalariados), se inicia una etapa de estudios y discusión parlamentaria sobre el Seguro Social. Como resultado de los diferentes esfuerzos se crea la Caja de Ahorros y Previsión Social por Ley No. 66 de 1936, que estableció el ahorro obligatorio para todos los empleados y obreros colombianos, tanto oficiales como particulares, y crea la Sección de Ahorro y Previsión Social con funciones especiales sobre acciden-

tes de trabajo, enfermedades profesionales, invalidez, jubilación, muerte y auxilio en caso de maternidad. Por Ley No. 90 de 1946 se organiza el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. A partir de ese año se estableció en Colombia una orientación que se ha mantenido desde entonces: para el sector privado el Seguro Social; para el sector público las Cajas de Previsión Social. Esta política se confirmó en una reunión de Directores de Cajas efectuada en 1970 señalándose la necesidad de llegar en el menor tiempo posible a una coordinación e integración de los dos sistemas.

Los riesgos profesionales los asumió el Instituto Colombiano de Seguro Social en 1965. Dicho seguro se rige en la actualidad por las mismas normas iniciales sin que haya habido modificaciones en lo relativo a la responsabilidad patronal. En términos generales se aplica una combinación de las teorías del riesgo profesional y de la teoría del riesgo creado o de la imprevisión.

- 3-2-4 En Costa Rica la teoría de la culpa aparece formulada en el artículo 1045 del Código Civil, promulgado en 1888. En la reforma que en 1902 se hizo a dicho Código, se recogieron, en el artículo 1048, los aspectos sustantivos de la teoría del riesgo creado o de la imprevisión, pero no concretamente en cuanto a accidentes de trabajo y a enfermedades profesionales, sino en relación a accidentes de todo género. Si bien la teoría del riesgo creado o de la imprevisión constituyó un gran avance, no solucionó más que en parte el problema, porque no abandonó completamente el concepto de la culpa, sino que invirtió sus términos, o sea que impuso al patrono la carga de la prueba para librarla de responsabilidad, pero al mismo tiempo le dejó una defensa de gran efectividad con el fin de que éste la hiciera valer junto con su poder económico, ante los tribunales: la de demostrar que el hecho se debió a fuerza mayor o a culpa del trabajador .(3)

La ley No. 53 de 31 de enero de 1925 sobre Reparación sobre accidentes de trabajo acogió la teoría del riesgo

(3) Aspectos teóricos y prácticos de los riesgos profesionales por el Lic. Oscar Baraona S. y el Lic. Harly Zurcher A.

profesional. Esta misma tesis se incluyó posteriormente dentro del capítulo correspondiente del Código de Trabajo que entró en vigencia el 15-09-1943 y que rige actualmente en el país.

- 3-2-5 En Chile, hasta 1916 rigieron en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales los principios de la responsabilidad subjetiva o fundada en la culpabilidad que informaban su Código Civil.

De acuerdo con tales normas, el trabajador debía probar culpa o dolo en la conducta del empresario, además de los perjuicios sufridos y la relación causada entre ambos elementos, y demandar ante la justicia ordinaria la correspondiente indemnización. Por su parte, el empresario estaba habilitado para alegar culpa o dolo del trabajador, para exonerarse de la obligación propia de la responsabilidad o atenuarla mediante la compensación de la culpa o, finalmente alegar caso fortuito, en cuyo evento no respondía.

En las leyes No. 3170 de 30 de diciembre de 1916 y No. 4055 de 26 de septiembre de 1924 y en el Código de Trabajo dictado por ley No. 178 de 28 de mayo de 1931, se sustituyeron los principios antes señalados, por la teoría del riesgo creado o responsabilidad objetiva o responsabilidad patronal, conforme a la cual el solo hecho dañoso da lugar a responsabilidad cuando dicho hecho se produce en la órbita de riesgo creado por una persona determinada.

En la Ley No. 16744 de 10. de febrero de 1968 que entró en vigencia a partir del 10. de mayo de ese mismo año, se establece ya que el seguro de accidentes de trabajo debe ser un seguro social, cuya base no debe encontrarse en la eventual responsabilidad empresarial, sino en el estado de necesidad del accidentado o enfermo.

- 3-2-6 En Guatemala al igual que en muchos países de América la consideración primera sobre el tema que nos ocupa, sobre la responsabilidad en materia de riesgos profesionales, aparece establecida en el Código Civil promulgado en 1877. En dicho Código la teoría que se acepta es la de responsabilidad por culpa.

En el Decreto 669 promulgado el 21 de noviembre de 1906 (Ley Protectora de Obreros) cambian radicalmente los principios de responsabilidad civil en su aplicación específica de los riesgos de trabajo, llegándose hasta prever un posible plan de seguros sociales para el país. En ese Decreto se recogió el principio de la teoría de la responsabilidad objetiva. Por notorios vicios de técnica, los principios y normas enunciados en la mencionada Ley Protectora de Obreros, en la realidad casi no se aplicaron.

En la constitución de la República emitida en 1945 pareció acogerse la teoría del riesgo profesional. Sin embargo, al legislarse por primera vez en materia de seguridad social, en el año 1946, los principios constitucionales se interpretaron como normas básicas llamadas a desarrollarse por la Ley. La Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social contenida en el Decreto No. 295 de 1946 emitida por el Congreso de la República, adoptada la teoría del "riesgo social", en cuyos principios descansan su desarrollo ulterior.

El Código de Trabajo, emitido en 1947, contiene una serie de disposiciones relacionadas con la responsabilidad patronal en materia de riesgos profesionales, que dan la idea de estar referidas a la doctrina del riesgo profesional; se establece que el patrono queda subrogado en sus obligaciones, total o parcialmente, siempre que el trabajador esté protegido por los beneficios correlativos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Al entrar en vigencia el actual Código Civil emitido en 1963, se creó una situación conflictiva, que aún no está claramente definida por los jurisconsultos ni por los tribunales de justicia. En efecto, dicho Código consigna expresamente la responsabilidad patronal en los casos de accidentes de trabajo acaecidos a sus trabajadores con las excepciones que en su texto figuran. El problema ha surgido en los casos de trabajadores accidentados que gozan de los beneficios del régimen de seguridad social, o en su defecto, que son indemnizados por tales condiciones deben también ser indemnizados con-

el patrono al tenor del Código laboral. Se duda si en forme a la ley civil.

3-2-7 En el Código Civil Mexicano de 1884, inspirado tanto en la doctrina Romana como en la Francesa, se hablaba de responsabilidad contractual por una parte y de responsabilidad legal por otra. O sea que conforme a dicho Código había responsabilidad si ésta se había previsto y aceptado en un contrato, o resultaba de la disposición legal. Se puede decir que, fuera de algunas disposiciones emitidas a fines del siglo pasado a favor del trabajador doméstico, el derecho civil mexicano sólo consignó la culpa del patrono como causa de responsabilidad para que el trabajador, en caso de riesgo profesional pudiera obtener un pago.

En la Ley sobre accidentes de trabajo de 30 de abril de 1904 del Estado de México, se sustituyó la teoría de la culpa por la del riesgo profesional. En dicha ley se presume específicamente que el accidente, enfermedad o muerte, ha sido motivado por el trabajo, salvo que el patrono pruebe lo contrario. Los principios anteriores se mantuvieron o ampliaron en diversas leyes promulgadas en otros Estados mexicanos, de 1906 a 1916.

Como ya lo señaláramos en la primera parte de este trabajo, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917 se estableció como garantía social la protección en los casos de riesgos profesionales. Tanto las disposiciones constitucionales de 1917 como las legislaciones locales posteriores significan, con relación al riesgo profesional, una superación jurídica a las ideas de la responsabilidad civil. En la Ley Federal de trabajo del 18 de agosto de 1931, prácticamente se mantuvo la situación anterior. Este estado de cosas los superó definitivamente la Ley Federal de Trabajo de 2 de diciembre de 1969, en donde el concepto del riesgo profesional se actualiza con las ideas y doctrinas más modernas. En esta última Ley se trata de adoptar los criterios ya consignados en la ley del Seguro Social, pues en la medida que se extiende esta última, va desapareciendo la aplicación de las disposiciones de la Ley Federal de Trabajo.

3-2-8 En la República Dominicana rigen las disposiciones de la Ley No. 352 de 17 de junio de 1932 modificada por Ley No. 385 de 11 de noviembre del mismo año. El contenido de dicha ley parece tener fundamento en la teoría de los riesgos profesionales con variantes propias de la teoría de la culpa. Sus preceptos no han tenido ningún proceso evolutivo de trascendencia, con excepción de las disposiciones complementarias contenidas en el Reglamento sobre Higiene y Seguridad Industrial, amparado por Decreto del Poder Ejecutivo No. 807 de 30 de diciembre de 1966. Este Reglamento prescribe los requisitos mínimos que deben aplicarse a todos los centros industriales, establecimientos comerciales y otras actividades laborales, para la previsión y control de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales, estableciendo la forma de alcanzar estos objetivos.

3-3 Alcances jurídico-administrativo de la legislación actual

Conforme a la información que ha servido de base para elaborar este documento, en materia de riesgos profesionales se pueden separar los países, a grosso modo, en dos grupos. El de aquellos en donde está a cargo exclusivo del patrono o empleador el pago de las cotizaciones correspondientes; y el de los países con otro sistema. La tasa única con base tripartita que comprende a trabajadores, patronos y Estado, ha sido adoptada sólo por Guatemala. Aún cuando no están comprendidas dentro de la lista del párrafo 3-1, sabemos que en igual circunstancia están Honduras, El Salvador y Venezuela.

Es interesante señalar que son estos mismos cuatro países, Guatemala, Honduras, El Salvador y Venezuela, los que han adoptado el procedimiento de unificación de contingencias, profesionales o no.

La reparación del daño en el trabajo, por conducto del seguro social, aparece en América en los renglones que cubren contingencias generales en México en 1943 (También en Paraguay en ese año), extendiéndose luego hasta llegar a cubrir a casi todos los países. Los de más reciente incorporación son Panamá en 1960, Cuba y Ecuador en 1963, Brasil en 1967, Chile en 1968 y Perú en 1972. En Costa Rica, la protección de los

riesgos profesionales está a cargo de una institución estatal (Instituto Nacional de Seguros) distinta a la Caja Costarricense de Seguro Social y otro tanto sucede en otros países, como por ejemplo Uruguay, que lo hace por medio del Banco de Seguros del Estado (4).

La tendencia más ampliamente difundida es, por tanto, la de incorporar los riesgos profesionales dentro de los organismos de Seguro Social. Sin embargo en la mayor parte de los casos, prevalece también la tesis de que el financiamiento del costo de los riesgos profesionales a la aplicación usual de la teoría del riesgo profesional.

La excepción de fuerza mayor que es usual en la mayor parte de las legislaciones que se analizan, no se contempla en la del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. En Guatemala, para los efectos indemnizatorios, la fuerza mayor, culpabilidad de la víctima, ocasionalidad, no están regulados como casos de excepción. La protección se brinda en atención al efecto producido, es decir, ante la presencia de uno de los riesgos o contingencias cubiertos por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

La Ley del Seguro Social de México no contempla la fuerza mayor como excepción a la obligación que implica la responsabilidad derivada del riesgo profesional, pues tal contingencia no alcanza a desvirtuar la ocasionalidad del trabajo prevista por la Constitución y la Ley Federal del trabajo. Conforme a la experiencia y jurisprudencia mexicanas, la idea del riesgo de empresa impone a ésta la responsabilidad por los accidentes que sufra el trabajador, en tanto éste se encuentre bajo la autoridad del patrono prestándole sus servicios; y porque el concepto de fuerza mayor, adjetivado como extraña al trabajo, es una supervivencia del principio de la responsabilidad por culpa. Sobre esas bases en caso de fuerza mayor se otorgan las prestaciones que se señalan para el caso de riesgos profesionales, tal y como acontece y debe acontecer al amparo de la Constitución y de la Ley Federal del Trabajo.

Cabe señalar que, además de la fundación legal derivada del criterio clásico de la teoría del riesgo profesional, la inclusión

(4) Véase "Evolución y Tendencias en la Base Doctrina y Jurídica de los Riesgos de Trabajo", presentado por el Lic. Juan Bernaldo de Quiros, en el IV Congreso Interamericano de Prevención de Riesgos Profesionales, 1972.

de la fuerza mayor como excepción para efectos de responsabilidad en materia de riesgos profesionales, se basa en la preocupación de que pueda llegarse a situaciones en que la fuerza mayor asuma la condición de “calamidad pública” incosteable por la institución de Seguridad Social. A este argumento podría oponérsele otros derivados del campo actuarial y de la orientación misma de la política social del Estado.

TERCERA PARTE

4.—Conclusiones y Recomendaciones

4-1 De lo señalado en la Segunda Parte de este informe, aparece:

4-1-1 Que la tendencia más generalizada en los seguros sociales de América, es la de incluir dentro de los seguros sociales, la cobertura de los riesgos profesionales.

Esta tendencia está en un todo de acuerdo con el Programa de Ottawa de Seguridad Social para las Américas.

4-1-2 Que la inclusión de los riesgos profesionales dentro de las instituciones de Seguro Social, no ha supuesto, necesariamente, la aplicación de una nueva teoría, la de la “seguridad social”, en lo relativo a la operación de este tipo de seguro. En la mayor parte de los países se mantiene la tesis del “riesgo profesional” y en algún caso, se encuentra aún vigente, aspectos de la teoría de la culpa. El procedimiento de unificación de contingencias, profesionales o no, y el financiamiento con participación del trabajador y del Estado, no ha sido por tanto consecuencia necesaria al reconocerse el riesgo profesional, como un seguro social.

4-1-3 Que el concepto de accidente, se ha ido ampliando en la jurisprudencia, aún cuando no en todos los países se reconoce el accidente “in itinere”.

Como ejemplo del concepto amplio se puedan señalar la ley de Panamá que dice: “Se entienden por riesgos profesionales los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores a causa de labores que ejecutan por cuenta del patrono”, y la de Colombia que considera “accidente de Trabajo”, al que “sobrevenga al asegurado en la ejecución de una orden del patrono

o en la prestación de un servicio bajo la autoridad de éste, aún fuera del lugar y horas del trabajo”.

- 4-1-4 Que todavía no se ha llegado, en el campo de aplicación, a lo que la Resolución CISS No. 21 adoptada en la II Conferencia efectuada en Río de Janeiro en 1947, recomendó.
 - 4-1-5 Que la excepción de fuerza mayor, como derivado natural de la teoría del “riesgo profesional”, y los requisitos de la casualidad y de la ocasionalidad para que el accidente o la enfermedad puedan considerarse como riesgos profesionales, están aún vigentes en la mayoría de las legislaciones revisadas.
 - 4-1-6 Que en varias legislaciones, los estados de narcosis, sean producidos por embriaguez o por drogas, eximen a la empresa de responsabilidad, con el consiguiente perjuicio para los causahabientes que no tienen ninguna culpa y que como consecuencia quedan desprotegidos.
 - 4-1-7 Que en algunas legislaciones se sigue el sistema de conmutación de rentas, sin que tal procedimiento considere la posibilidad de proteger al trabajador o a sus causahabientes contra su natural falta de previsión, que en muchos casos los lleva a malgastar las sumas recibidas.
 - 4-1-8 Que en algunas de las legislaciones, se protege únicamente a la viuda, sin contemplar el caso de los que no han formalizado su vínculo con la compañera.
- 4-2 Con base en las consideraciones teóricas de la Primera Parte; en las respuestas de los países, que se exponen en la Segunda Parte; y con fundamento en la Resolución “C.I.S.S.” Número 21, de 1947, se

RECOMIENDA

- I.—Insistir en la necesidad de integrar el seguro de riesgos profesionales, con el seguro social, de manera que bajo los principios y prácticas de la Seguridad Social, pueda aplicarse el Seguro de riesgos profesionales a todos los trabajadores, cualquiera que sea su condición o edad.
- II.—Realizar todos los esfuerzos posibles dentro del marco

jurídico y socio-económico de cada país, a efecto de superar el período de aplicación de la teoría del “riesgo profesional” y entrar de lleno a la aplicación de los principios de Seguridad Social, de manera que el concepto de responsabilidad se sustituya por la aplicación plena del principio de solidaridad social.

- III.—Revisar los contenidos y prácticas jurídicas que orientan y norman la aplicación e interpretación del seguro de riesgos profesionales, a fin de buscar fórmulas que superen las limitaciones que imponen las excepciones de fuerza mayor, culpabilidad de la víctima, ocasionalidad y de causalidad, para los efectos indemnizatorios.