

SEGURIDAD SOCIAL

AÑO XXIV

EPOCA IV

NUMS. 93-94

MESA REDONDA SOBRE PROBLEMAS JURIDICOS COMUNES EN LAS LEGISLACIONES AMERICANAS DE SEGURIDAD SOCIAL.

IV REUNION DE LA COMISION REGIONAL
AMERICANA JURIDICO SOCIAL

MAYO AGOSTO

1975

MEXICO, D.F.

BIMESTRAL DEL COMITE PERMANENTE INTERAMERICANO DE SEGU-
RIDAD SOCIAL Y DE LA ASOCIACION INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.
DIFUSION DEL CENTRO INTERAMERICANO DE ESTUDIOS DE SEGU-
RIDAD 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

MESA REDONDA SOBRE PROBLEMAS JURIDICOS COMUNES EN LAS LEGISLACIONES AMERICANAS DE SEGURIDAD SOCIAL Desarrollo de las Sesiones.	5
PROBLEMAS JURIDICOS COMUNES EN LAS LEGISLACIONES AMERICANAS DE SEGURIDAD SOCIAL. Documento preparado por la Secretaría Técnica de la Comisión Regional Americana Jurídico Social y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.	11
BASES JURIDICAS DE LA PLANEACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN AMERICA LATINA . Documento preparado por el Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social y el Departamento de Asuntos Internacionales del Instituto Mexicano del Seguro Social	53
CONSIDERACIONES FINALES; IV REUNION DE LA COMISION REGIONAL AMERICANA JURIDICO SOCIAL Y LISTA DE PARTICIPANTES.	91
ASPECTOS BASICOS DE LA PLANIFICACION DE LAS PRESTACIONES DE SALUD DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Documento preparado por el Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social, la Comisión Regional Americana Médico Social y el Instituto Mexicano del Seguro Social en ocasión de la celebración de la Conferencia Interamericana Sobre Planificación de Seguridad Social, llevada a cabo en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, del 20 de julio al 2 de agosto de 1974.	101
MUJERES Y SEGURIDAD SOCIAL EN AMERICA LATINA.	169

PROBLEMAS JURIDICOS COMUNES EN LAS LEGISLACIONES AMERICANAS DE SEGURIDAD SOCIAL *

Trajano Naranjo Iturralde**
Jorge Dousdebés Carvajal***

1. INTRODUCCION

1.1. SINOPSIS DE LAS ACTIVIDADES TECNICAS DE LA CRAJS.

Con oportunidad de la VIII Conferencia Interamericana de Seguridad Social y la XV Reunión del Comité Permanente de Seguridad Social, tuvo lugar en la ciudad de Panamá, en febrero de 1968, la Primera Reunión de la Comisión Regional Americana Jurídico Social, iniciándose así, prácticamente, sus actividades técnicas como órgano especializado y de acción conjunta de la AISS y del CPISS. En cumplimiento de la Convocatoria y del Programa de actividades futuras trazadas por el grupo de expertos comisionados para su organización en 1967, se trataron los siguientes temas:

- a) Derecho comparado y relaciones de la Seguridad Social con las cartas constitucionales y otras ramas del Derecho, la economía y otras disciplinas;
- b) Contenido y naturaleza jurídica de los Seguros Sociales en su estado actual y tendencias del concepto jurídico en la evolución hacia la Seguridad Social;
- c) De los procedimientos administrativos y contencioso en la Seguridad Social en América;
- d) De la terminología de la Seguridad Social;
- e) Convenios internacionales en materia de Seguridad Social; y,

* Documento preparado por la Secretaría Técnica de la Comisión Regional Americana Jurídico Social y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

** Secretario Técnico de la Comisión Regional Americana Jurídico Social.

*** Subprocurador General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

- f) Evolución jurídica del concepto de la responsabilidad empresarial en materia de riesgos profesionales.

En el mes de septiembre de 1973 en la ciudad de Bogotá-Colombia, con oportunidad de la XIX Reunión del Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social, tuvo lugar la Mesa Redonda Jurídico Social y la II Reunión de la CRAJS; y, en cumplimiento del programa, se presentaron los siguientes documentos, como base para la discusión coordinada:

- a) La integración de la Seguridad Social como factor efectivo para el desarrollo y unidad de los pueblos del Istmo Centroamericano;
- b) La relación entre la legislación de la Seguridad Social y los planes de desarrollo en la Región Americana;
- c) Evolución de la responsabilidad empresarial en materia de riesgos profesionales;
- d) Bases jurídicas del control financiero de la Seguridad Social; y,
- e) Aspectos jurídicos y administrativos de los procedimientos de recaudación en la Seguridad Social.

El examen del informe final de esta reunión permite destacar los siguientes aspectos:

- En relación con el primer documento y con referencia a los convenios de reciprocidad de trato en materia de seguridad social, se señaló que a través de este tipo de legislación se busca contar con bases equitativas de protección de los trabajadores migrantes y lograr la uniformidad normativa en materia de Seguridad Social aplicable a este grupo de trabajadores.
- En vinculación con la legislación comparada de la Seguridad Social en los países de las subregiones americanas que se analizaron, se apreció su utilidad, señalándose la conveniencia de ampliar dicha ponencia en cuanto a países de áreas geográficas diseminadas, realizar una investigación sobre las relaciones entre la legislación del trabajo y la de Seguridad Social, así como examinar el alcance logrado en la protección de la cesantía en las legislaciones laborales americanas, a fin de determinar sus efectos favorables o desfavorables en función de la Seguridad Social.
- Se puso de manifiesto que la Seguridad Social constituye un derecho nuevo dadas sus características especiales. Por lo que respecta a la

segunda ponencia y en relación a la responsabilidad empresarial en materia de riesgos profesionales, se destacó las ventajas que supone el trasladar el campo de la responsabilidad empresarial al de la responsabilidad solidaria de la sociedad, tal como viene ocurriendo en la mayoría de los países latinoamericanos, que en su legislación han incorporado la cobertura de los riesgos profesionales a los regímenes de Seguridad Social.

- Se señaló que dada la importancia que supone la “prevención” en función de los obreros y los patronos y del propio Estado, sería conveniente que en forma conjunta las Comisiones Jurídico Social y de Prevención de Riesgos elaborasen un estudio conjunto orientado a armonizar la legislación en materia de riesgos profesionales.
- Se destacó igualmente la necesidad de estudiar los alcances que tiene el financiamiento de los riesgos del trabajo en base a esta nueva concepción solidarista que supera las limitaciones existentes en la Legislación Laboral.
- En relación al documento de trabajo sobre “Bases Jurídicas del control financiero de la Seguridad Social”, se puso de manifiesto la multiplicidad de tipos de organismos de control y se coincidió con el autor del documento sobre la “pobreza” de la doctrina sobre esta materia.
- Por otra parte se indicó la conveniencia de fijar de manera precisa los objetivos de la intervención de los organismos de control en la Seguridad Social con particular referencia a la estructura vigente en los países americanos.
- En otro orden de consideraciones se subrayó la necesidad de simplificar los controles existentes en busca de una mayor eficacia y dinamismo en el cumplimiento del acto administrativo. De esta manera se obtendrá además una reducción de medios y recursos.
- Por lo que respecta al documento sobre “Aspectos jurídicos y administrativos y los procedimientos de recaudación en la Seguridad Social”, se puso de manifiesto la necesidad de fijar los objetivos de la intervención de los organismos de control de la Seguridad Social en los países americanos.
- En el orden a superar las dificultades que se confrontan en relación con el tema planteado, se destacó la conveniencia de elaborar un nuevo cuestionario que permita la información disponible hasta el momento.

- Se destacó, asimismo, que en el fondo de la Seguridad Social se encuentra siempre presente un problema económico-financiero, por lo que se sugiere ampliar más aún la encuesta en lo que se refiere a la base de cotización que figura en la Ley o Reglamento y las cuestiones que de ella se deducen, por ejemplo, si el salario debe ser tomado en sentido amplio o estricto, si debe cotizarse en caso de falta injustificada del dependiente al trabajo y si la mora del aporte patronal suspende o no los servicios, todo lo cual debe ser resuelto por la Ley de Seguridad Social.
- Se puso de manifiesto que esta reunión fue la primera oportunidad de trabajo conjunto entre la Comisión Jurídico Social y la de Organización y Sistemas Administrativos, que ha venido a demostrar la utilidad y conveniencia de esta nueva política adoptada por las Secretarías Generales de la Asociación Internacional de la Seguridad Social y del Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social.
- En el curso de la Mesa Redonda se apreció que la participación de la Comisión Regional de Prevención de Riesgos, así como la de Organización y Sistemas Administrativos y eventualmente otras Comisiones, permitirán desarrollar un enfoque integrado de la problemática de la Seguridad Social.
- Como resultado de esta Mesa Redonda, se destacó en general la necesidad de intensificar los estudios y trabajos sobre los aspectos jurídicos de la Seguridad Social a través de un programa de actividades permanentes de la Comisión Regional Americana Jurídico Social. Lo anterior se apoyó en el ritmo de evolución acelerada de la Seguridad Social que determina una revisión constante de los principios jurídico-normativos de la Seguridad Social.

De conformidad con los Acuerdos de la XIX Reunión del Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social y de la II Reunión de la Comisión Regional Americana Jurídico Social, adoptados en Bogotá en septiembre de 1973, que estimaron de utilidad una Mesa Redonda para revisar los avances legislativos que, como manifestación del Derecho de la Seguridad Social se han producido en el ámbito americano, entre el 11 y 25 de Julio de 1974, se celebró en la ciudad de Lima-Perú la III Reunión de la Comisión Regional Americana Jurídico Social y la Mesa Redonda prevista, sobre el tema "Reformas legislativas recientes y su aplicación en la administración, financiamiento y extensión de la Seguridad Social".

- A.- Se presentaron aportaciones, como documentos base de discusión por parte de las siguientes Instituciones y Organismos Internacionales:

- Caja Costarricense de Seguridad Social;
 - Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social;
 - Administración de la Seguridad Social de los EEUU de América;
 - Instituto Mexicano del Seguro Social;
 - Caja del Seguro Social de Panamá;
 - Seguro Social del Perú y,
 - Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social.
- B.- La Secretaría Técnica de la CRAJS presentó, para efectos del desarrollo del certamen el documento de trabajo intitulado:

“AGENDA PARA LA DISCUSION COORDINADA”

- a) Comentarios y discusión en torno a las nuevas corrientes doctrinarias y reformas legislativas para la “extensión de la Seguridad Social”:
 - Campo de aplicación;
 - Contingencias cubiertas;
 - Experiencia práctica en la aplicación de las reformas legislativas; resultados concretos, como parte de la evolución de la Seguridad Social; y,
 - Convenios Internacionales.

- b) Comentarios y discusión respecto de las reformas legislativas relacionadas con “la administración de las Instituciones Americanas de Seguridad Social”;
 - Tipo de organización administrativa;
 - Reformas adoptadas y nuevos esquemas orgánicos de administración; y,
 - Experiencias prácticas en la aplicación.

- c) Comentarios y discusión sobre las reformas legislativas en materia de “financiamiento de la Seguridad Social y su relación con los programas de extensión”:
 - Regímenes financieros según ramas, reformas introducidas al sistema;
 - Nuevos esquemas de financiamiento para la extensión de la Seguridad Social hacia otros grupos de población, nuevas contingencias y servicios sociales dentro de la Seguridad Social; y,
 - Experiencias prácticas en la aplicación y procedimientos de coordinación con otras instituciones nacionales.

- C.- El estudio y discusión permitieron hacer las consideraciones finales que se transcriben a continuación:
- Del intercambio de experiencias e informaciones vertidas por las diversas delegaciones a través de los comentarios y discusiones de esta Mesa Redonda se ha anotado una constante y cierta tendencia hacia algunos puntos esencialmente comunes a todos los países americanos en el devenir constante de la Seguridad Social.
 - Tales son, en breve síntesis, el común interés por mejorar con nuevas prestaciones los diversos servicios y hacerlo mediante más accesibles aportes o contribuciones; la inclusión de nuevos mecanismos tendientes a asegurar las prestaciones en relación con las variaciones económicas existentes en el desarrollo de cada país (inflación, por ejemplo); la extensión de la Seguridad Social a nuevas categorías de trabajadores, tal el caso de los independientes de los sectores urbanos y rurales, los afiliados voluntarios; así como también el convencimiento de la necesidad de una centralización administrativa y una descentralización operativa de la Seguridad Social.
 - En general, se advierte que el principio de solidaridad es el inspirador del moderno Derecho de la Seguridad Social.
 - En los sistemas de Seguro Social del área interamericana predomina la tendencia de la extensión de éstos hacia sectores que en la mayoría de los países han permanecido hasta ahora al margen de los planes de los Seguros Sociales vigentes en esos países, como son el sector de los trabajadores independientes urbanos y el de los trabajadores agrícolas, cualquiera que sea la modalidad de trabajo.
 - En este punto es interesante y recomendable el sistema puesto en práctica en Ecuador de iniciar un plan piloto de extensión progresiva, utilizando como sujeto de protección las familias campesinas organizadas en comunidades con personería jurídica reconocida por el Estado u otro tipo de uniones que permitan una ágil y permanente relación con la entidad gestora del plan para la distribución de las prestaciones y la recaudación de las contribuciones, tanto de los sujetos de protección como del Estado. Asimismo, es muy interesante y recomendable la implantación de sistemas de Seguridad Social campesina como el que lleva a cabo México, consistente en extender la protección por sectores de producción (cultivadores de tabaco, etc) y la aplicación de la solidaridad nacional hacia la protección de grupos marginados en el área urbana y rural, tomando como base que su limitada capacidad contributiva no les permite ser sujetos de aseguramiento; estos ejem-

plos no implica desestimar los esquemas que adoptan otros países, dadas sus especiales características.

- Se ha patentizado en esta reunión la necesidad de intensificar los estudios particularmente sobre temas jurídicos específicos, a fin de concretar aún más los aportes científicos de países y juristas en el área del Derecho de la Seguridad Social; pues es ya reconocida su autonomía doctrinaria y jurídica y está en constante perfeccionamiento hacia su estructuración definitiva. El valor de la norma jurídica es de especial significación e importancia, pues las acciones de la Seguridad Social, en el campo de la planeación sectorial y de las realizaciones prácticas, requiere del precepto previo constitucional, legal y reglamentario, ya que son la plasmación de la doctrina y filosofía que inspiran al legislador en este importante tema del Derecho Universal.
- Sin embargo, es hora ya de que los juristas de la región americana se preocupen por la estructuración del Derecho adjetivo de las Seguridad Social, en orden a lograr que los postulados del derecho positivo, tengan plena aplicación gracias a las normas procesales cuyo vacío, casi generalizado, dificulta la prestación oportuna y altamente cualitativa de los beneficios que otorgan los órganos de gestión.
- Debe tenerse en cuenta, además, la necesidad de que bajo pretexto de una mayor protección social o de beneficio común, o de bienestar general, no dejen de lado las leyes de Seguridad Social los derechos individuales que, contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en todas las Constituciones Nacionales de los países americanos, son esenciales a la vida del ser humano e inherentes a su carácter de tal. No debe convertirse la antigua opción; indigencia o libertad en una oposición entre seguridad y libertad; que el hombre no puede ni debe ser masificado o convertido en un mero número en aras de la seguridad y con pérdida de su individualidad, esencia para su carácter de ser humano pensante y actuante con todas las consecuencias y accesorios de tal situación.

A fin de cumplir los Acuerdos adoptados en la III Reunión de la Comisión Regional Americana Jurídico Social celebrada en la ciudad de Lima, así como con el Programa de actividades futuras que aprobó la XX Reunión del Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social en El Salvador en noviembre de 1974, se realiza esta IV Reunión de la CRAJS en la ciudad de Quito del 27 al 31 de enero de 1975, bajo el patrocinio y organización del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Se ha resuelto una Mesa Redonda que tendrá como tema central: "Problemas Jurídicos Comu-

nes en las Legislaciones Americanas de la Seguridad Social”, habiendo sido seleccionados los siguientes:

- a) La responsabilidad patronal en las prestaciones de la Seguridad Social;
- b) La prescripción de derechos en la Seguridad Social;
- c) La jurisdicción y procedimientos en las reclamaciones de derechos en la Seguridad Social; y,
- d) Aspectos jurídicos de la protección de los trabajadores agrícolas no asalariados.

Se cumple así con el deseo de los integrantes de la Mesa Directiva de la CRAJS de intensificar y singularizar el estudio y trabajos sobre aspectos específicamente jurídicos, en procura del perfeccionamiento del Derecho de la Seguridad Social.

1.2 IMPORTANCIA DE LA IV REUNION DE LA CRAJS Y DEL TEMA- RIO DE SU MESA REDONDA.

- a) La sinopsis histórica de las actividades de la CRAJS, realizada en el apartado anterior, revela que en las tres reuniones anteriores se han tratado importantes temas de carácter jurídico pertinentes a la Seguridad Social, dando lugar a la presentación de trabajos y a la formulación de conclusiones que pueden ser de gran valor para el perfeccionamiento de las Instituciones de Seguridad Social de nuestros países, así como para la formulación de su legislación positiva.
- b) Debemos admitir que las Mesas Redondas en el marco de las reuniones de la CRAJS, no han agotado ni podían agotar el examen de temas tan vastos y complejos; y que los trabajos presentados en esos eventos y las conclusiones a que dieron lugar, deben tenerse como un punto de arranque para continuar en el estudio cada vez más profundo de la materia que tales temas encierran.
- c) Cabe reconocer, por otra parte, que algunos de los temas tratados en las Mesas Redondas anteriores han analizado aspectos que, si bien no son estrictamente jurídicos, tienen muy estrecha vinculación con el Derecho de la Seguridad Social, tal el caso de “La integración de la Seguridad Social como factor efectivo para el desarrollo y unidad de los pueblos del Istmo

Centroamericano”, “La relación entre la legislación de la Seguridad Social y los planes de desarrollo en la región americana”; “Aspectos jurídicos y administrativos de los procedimientos de recaudación en la Seguridad Social”, entre otros.

- d) Es evidente, asimismo, que en los escasos ocho años de existencia de la CRAJS, en el curso de los cuales ha habido apenas tres reuniones, no era posible abordar todos los temas del amplio campo que ofrece el Derecho de la Seguridad Social, nueva rama jurídica que cada día cobra mayor sustantividad y lineamientos más definidos. Pero es necesario que cada reunión aborde nuevos y específicos temas, aún cuando sea sólo para dejarlos planteados, como motivación para continuar en su estudio y despertar el interés de los juristas de la Seguridad Social en la elaboración de trabajos sobre cada uno de ellos. De ahí que esta Reunión de Quito, bajo el tema genérico de **PROBLEMAS JURIDICOS COMUNES EN LAS LEGISLACIONES AMERICANAS DE SEGURIDAD SOCIAL**, haya querido suscitar la atención y el interés de los juristas de la Seguridad Social en América Latina, hacia nuevos tópicos, tales como los señalados en la Convocatoria.
- e) La ventaja del estudio de estos temas radica en que, aunque sean instituciones jurídicas de gran antigüedad en la historia del Derecho, deben ser consideradas a la luz de los principios y objetivos de la Seguridad Social, en orden a concluir si pueden y deben ser admitidas en el campo de este moderno sistema jurídico-político, y caso de serlo, con qué modificaciones y adecuaciones, de tal manera que sirvan a la realización de sus objetivos particulares. Así por ejemplo, ¿deberá admitirse la institución de la prescripción extintiva en el ámbito de la Seguridad Social? Caso de serlo ¿con qué innovaciones? ¿Los procedimientos judiciales comunes y las competencias jurisdiccionales ordinarias serán adecuadas para ventilar las cuestiones litigiosas de la Seguridad Social y las reclamaciones que sus sistemas pueden originar? ¿Bajo qué criterio debe establecerse la denominada “responsabilidad patronal” en las legislaciones? ¿Acaso bajo el aspecto de la indemnización? ¿Tal vez de sanción? ¿En qué casos y en qué medida cabe considerar que el empleador es responsable del valor de las prestaciones de la Seguridad Social respecto de los trabajadores? Estos y otros puntos encierran inusitada importancia para los regímenes de Seguridad Social y es preciso que las normas jurídicas que se dicten para regularlos, abarquen todos los casos posibles y, en definitiva, garanticen eficazmente la protección de la población asegurada.

La necesidad de que los juristas de la Seguridad Social de América se reúnan con la frecuencia del caso, para estudiar y perfeccionar los sistemas legislativos de nuestros países, está plenamente justificada. Por esta razón la Comisión Regional Americana Jurídico Social y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social han creído de interés presentar a la consideración de una Mesa Redonda, en el seno de esta IV Reunión, temas no abordados anteriormente como la responsabilidad patronal, la prescripción, la jurisdicción y el procedimiento en el marco del Derecho de la Seguridad Social. A estos asuntos se ha añadido el relativo a los aspectos jurídicos de la protección de los trabajadores agrícolas no asalariados; ya que, como se ha visto en anteriores reuniones, la tendencia de las legislaciones y planes de Seguridad Social del área americana es la de extender la protección a los sectores de población no asalariada, especialmente campesina, que es el área tradicionalmente marginada de esa protección en nuestros países, y es menester analizar e investigar las particulares situaciones jurídicas de ese sector de población, en busca de soluciones para formular los esquemas legales más adecuados que regulen esa protección y la hagan factible.

1.3. PERSPECTIVAS DE LA CRAJS.

El examen de los puntos que estudiará la Mesa Redonda programada para la Reunión de Quito, mediante la modalidad o adopción de grupos de trabajo especializados, cobra mayor importancia si se tiene en cuenta que habrá margen para una verdadera discusión planificada y coordinada que permita una máxima participación de sus integrantes; y, por lo tanto, la mayor extracción de sus experiencias y recomendaciones, fruto del conocimiento especializado. Por otro lado, cabe mencionar y tomar muy en cuenta que el presente año se realizará en México el Primer Congreso Americano Jurídico Social, en cumplimiento de las resoluciones y acuerdos que, sobre actividades jurídicas, han adoptado tanto el CPISS y la AISS como la CRAJS, las mismas que en este escenario de Quito habrán de merecer la más entusiasta ratificación y el agradecimiento al Instituto Mexicano del Seguro Social que ha ofrecido su patrocinio, sede y organización de tan trascendental evento, el mismo que revela la madurez a que ha llegado la CRAJS. En dicho certamen, a no dudarlo, el temario contará con la importante experiencia acopiada en las cuatro reuniones preliminares de la CRAJS y en él se incorporarán los estudios y conclusiones que se han producido en los eventos de Panamá, Bogotá, Lima y Quito, lo cual irá permitiendo la formulación de un cuerpo de doctrina americana sobre materias jurídicas de orden general y de orden específico y particular. En el Congreso de México se expedirán, sobre esa base, las recomendaciones dirigidas al perfeccionamiento de los sistemas americanos de Seguridad Social, y de sus legislaciones.

La Comisión Regional Americana Jurídico Social aspira a ser fiel ejecutora de la Resolución CISS-77 adaptada en la X Asamblea General de la

Conferencia Interamericana de Seguridad Social, reunida en El Salvador entre el 24 y el 30 de noviembre de 1974, en el sentido de "mantener actualizada la información que permita incrementar el estudio de la Seguridad Social como instrumento de promoción y programa de la justicia social y facilitar la elaboración de los correspondientes análisis de la legislación", pero más aún, desea procurar el mantenimiento de grupos especializados de trabajo para la preparación de estudios, ponencias, trabajos de asesoría y dictamen especializado, sistematización conceptual, estudios de instituciones jurídicas que puedan servir en la región americana para la investigación científica, la exposición técnica, la docencia universitaria, la labor preparatoria de leyes y códigos, el perfeccionamiento de enciclopedias y diccionarios jurídicos; los trabajos de Derecho Comparado, entre otras áreas y campos de acción.

Este estudio especializado no quiere decir que los juristas de la Seguridad Social vayan a dejar de lado o coadyuvar al menosprecio que en la actualidad existe respecto de los estudios conceptuales y filosóficos en general y del Derecho en particular. La Mesa Directiva de la CRAJS está consciente de que el estudio de la definición del concepto del Derecho de la Seguridad Social nos ayudará, justamente, "a esta gran tarea de la filosofía jurídica", y de que, "lejos de ser un óbice para ella, es su mejor apoyo y fundamento".

Se ha dicho que el filósofo y el jurista no pueden limitarse a la definición del concepto del Derecho, sino que deben avanzar más adelante para que, como lo ha dicho Salvioli, "suscite ideas y derribe costumbres envejecidas del pensamiento, de las tradiciones de la escuela y del foro".

Del libro de Francisco Cocentini se ha extraído que "el papel de la filosofía del Derecho, es estudiar el estado actual de las investigaciones jurídicas y descubrir los defectos del Derecho Positivo; y ello es, naturalmente, la obra y la función de los juristas".

Por lo tanto, recogiendo el sentir de la Mesa Directiva de la CRAJS, en función de instrucciones precisas de la Secretaría General del Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social y por propio convencimiento, esta IV Reunión procurará robustecer el Derecho de la Seguridad Social, estimular la técnica jurídica, buscar la interdependencia e interrelación entre lo jurídico y la técnica, todo ello en el marco de la Seguridad Social como política, como ciencia y como instrumento de acción.

Por último, desde un punto de vista más amplio, la Reunión de Quito deberá ser, junto con el Congreso de México, una cita a nivel americano que trate de aquellos trascendentales temas, contribuyendo a destacar los aspectos jurídicos de la Seguridad Social que en muchas partes y en no pocas

ocasiones, tratan de ser absorbidos cuando no supeditados, a los campos matemático, estadístico, médico o administrativo. Dicho francamente, estas reuniones tendrán el valor de rescatar lo jurídico en el campo de la Seguridad Social, para canalizarla, darle cauces y su necesario, básico e imprescindible ordenamiento legal. "La Norma" es institución esencialmente jurídica. Sin ella ninguna actividad humana, técnica, política o científica puede funcionar de modo idóneo. La actividad jurídica, y es necesaria aún en procesos de transformación y cambio. Y, si la Seguridad Social ha de considerarse, como efectivamente lo es, un factor del cambio social en que estamos empeñados y que todos pretenden lograr en América, bien vale la pena citar las palabras del gran maestro Ripert, quien, al referirse a este mismo problema, ha dicho: "Toda revolución social ha de ser al mismo tiempo una revolución jurídica, si no se quiere que sea una vana perturbación política. La obra del Jurista es la única que persiste cuando se calma el tumulto de las revoluciones".

2. DESARROLLO DEL TEMARIO Y AGENDA DE DISCUSION

2.1. LA RESPONSABILIDAD PATRONAL EN LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

El eminente jurista español de la Seguridad Social Efrén Borrajo Dacruz, al examinar el contenido de la relación jurídica en los Seguros Sociales Obligatorios, concluye que "las únicas relaciones que pueden considerarse como contenido de la relación aseguradora son aquellas que se entrecruzan entre el ente asegurador, el patrono y el asegurado (en el seguro de los trabajadores por cuenta ajena) o entre el ente asegurador y el asegurado (en el seguro de los trabajadores por cuenta propia)".(1)

Como quiera que en el presente documento de referencia vamos a tratar de la "responsabilidad patronal", nos situamos necesariamente en el primer grupo de relaciones jurídicas, esto es, en las que surgen en el régimen de los trabajadores, asalariados, pues la cuestión no se da en el de los trabajadores independientes. El mismo Profesor expresa a continuación: "el problema está en saber qué obligaciones y derechos subjetivos hay que considerar a tal efecto".

Con esta premisa ya podemos concluir que en cada uno de los componentes de esa trilogía de sujetos de la relación jurídica de "Seguro Social" se encuentran los correspondientes derechos y obligaciones.

2.1.1. Obligaciones del empleador:

Fijándonos en las que para efecto del tema nos interesan, las obligaciones del empleador hemos de puntualizar que son esencialmente tres:

OBLIGACION JURIDICA DE AFILIACION;

(1) Borrajo Dacruz.- "Estudios Jurídicos de Previsión Social. Ediciones Aguilar.- Madrid, pág. 16.-

OBLIGACION JURIDICA DE COTIZACION; y,

OBLIGACION JURIDICA DE PREVENCION.

A. OBLIGACION JURIDICA DE AFILIACION:

La afiliación o adscripción a un régimen de Seguro Social se produce en virtud del acto administrativo de inscripción en los registros del ente asegurador. Este acto administrativo tiene la virtualidad jurídica de iniciar la relación jurídica de seguro social, vale decir, de conferir el derecho a gozar de las prestaciones al verificarse el evento previsto, o al menos, declarar su existencia cuando el derecho a las prestaciones se produce ex-lege por la sola circunstancia de iniciarse una relación laboral, como es el caso de algunos regímenes de Seguridad Social. La omisión de dicho acto por parte de quien está obligado a ejecutarlo, impide al ente gestor reconocer derecho alguno en favor de quien pretende su amparo en la contingencia que sufre, ocasionando un perjuicio que acarrea al negligente la responsabilidad de resarcirlo. Puede descubrirse en esta teoría una utilización en el Derecho de la Seguridad Social de la doctrina civil de la culpa, que origina al que incurrió en ella, ya por acción ya por omisión, la obligación de reparar el daño causado.

Esta doctrina ha sido recogida en las legislaciones nacionales como aparece en las siguientes disposiciones que citamos por vía de ejemplo:

BOLIVIA:

Código de Seguridad Social de Diciembre de 1956:

“Art. 196.- El trabajador por quien no se haya pagado las cotizaciones requeridas, no tendrá derecho al otorgamiento de las prestaciones por parte de la Caja a excepción de las prestaciones sanitarias, la Caja cobrará al empleador negligente el doble de los gastos efectuados en dichas prestaciones, sin perjuicio del cobro coactivo de las cotizaciones devengadas”.

ECUADOR:

Ley del Seguro Social Obligatorio. (Codificación de Junio de 1959)

“Art. 53.- Si por culpa de un patrono una de las Cajas no pudiera conceder a un trabajador o a sus deudos las prestaciones que fueren reclamadas y a las que habrían podido tener derecho; o si resultaren disminuídas dichas prestaciones por falta de cumplimiento de las

obligaciones del patrono, éste será responsable de los perjuicios causados al asegurado o a sus deudos, responsabilidad que la Caja hará efectiva mediante la coactiva. La Caja concederá las prestaciones en la parte debida a la omisión o culpa del patrono, solamente cuando se haga efectiva la responsabilidad de éste; a menos que el patrono rinda garantía satisfactoria para el pago de los que debiere por aquel concepto”.

MEXICO:

Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, Febrero 23 de 1973:

“Art. 84.- El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos del trabajo no lo hiciere, deberá enterar al Instituto en caso de que ocurra el siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en dinero y en especie, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de que el Instituto otorgue desde luego las prestaciones a que haya lugar”.

“Art. 96.- El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al asegurado o a sus familiares derechohabientes, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar los salarios efectivos o los cambios de éstos, no pudieren otorgarse las prestaciones en especie y en dinero del Seguro de Enfermedades y maternidad, o bien cuando el subsidio a que tuvieran derecho se viera disminuído en su cuantía.”

“Art. 181.- El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al trabajador o a sus familiares derechohabientes, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar su salario real o los cambios que sufriera éste, no pudieran otorgarse las prestaciones consignadas en este Capítulo o bien dichas prestaciones se vieran disminuídas en su cuantía”.

VENEZUELA:

Ley del Seguro Social Obligatorio, de Junio 22 de 1966:

“Art. 87.- Toda omisión de declaración tardía o declaración inexacta por parte de un patrono, además de las

sanciones penales correspondientes, dará lugar a acciones por responsabilidad contra él.

El Instituto Venezolano de los Seguros Sociales tendrá derecho a exigir, no sólo el pago de las cotizaciones atrasadas, sino también el reembolso ya sea de la totalidad de las prestaciones suministradas y en curso de pago, o bien de la diferencia entre esas prestaciones y las que hubieren sido debidas si las declaraciones del patrono hubieran sido exactas”.

De las disposiciones transcritas aparece, pues, que en el caso analizado el costo de las prestaciones del Seguro Social que la Ley reconoce al trabajador que debió estar inscrito en el régimen de Seguro Social de que se trate, por mandato de la Ley, debe ser cargado y exigido al empleador, cuando éste ha incumplido la obligación de afiliarlo .

El problema no ofrece mayor dificultad cuando se tiene en cuenta al empleador como único obligado a inscribir a sus trabajadores; en tal caso la responsabilidad por la omisión, es de ese empleador; pero cuando las leyes facultan al trabajador a obtener por sí mismo la inscripción, aunque sea subsidiariamente a la obligación del empleador, podría argüirse, como lo ha hecho alguna jurisprudencia española, que “la falta de cumplimiento es imputable al demandante (obrero) que pudo subsanar el defecto de la falta de afiliación cometido por la empresa demandada, y no lo hizo, por lo que debe sufrir las consecuencias de su omisión”.

Tal doctrina, que se la denominó de la “compensación de culpa”, está reñida, en nuestro concepto, con la finalidad protectora de la Seguridad Social y, si es admisible en una concepción civilista de la relación jurídica, no lo es en modo alguno en el campo de lo social y, aún en el mismo campo civil podría refutársela con las brillantes razones que lo hace el comentarista español Fernando Sánchez Monís, en su estudio “La responsabilidad por falta de afiliación a los Seguros Sociales y la doctrina de la compensación de culpas”. (2). Expresa el mencionado autor que para que se produzca una compensación es preciso que “las cosas, cantidades o conductas que pretenden equipararse sean de la misma especie, calidad y entidad”, y que la “simple facultad concedida al obrero por la Ley para solicitar su afiliación, no ejercida, podría estimarse como una culpa leve” que “no puede ponerse en parangón y, menos, llegar a compensar la falta patronal de afiliación, por ser de indudable diversa naturaleza y entidad”. Por otra parte, el mismo autor razona: “para que pudiera considerarse aplicable la doctrina de la compensación de culpas, sería condición absolutamente necesaria que la cul-

(2) Revista Iberoamericana de Seguridad Social No. 5. (Septiembre-Octubre de 1957).

pa o negligencia empleada por ambas partes produjera mutua y recíprocamente consecuencias dañosas para ambos, y en el caso de la falta de afiliación, la culpa del empresario al no afiliar al trabajador, causas positivamente un daño a éste al hacer imposible la concesión de los beneficios, que de otro modo podría obtener de los Seguros Sociales, mientras que la supuesta conducta negligente del trabajador al no solicitar su afiliación, no haciendo uso de la facultad que la Ley le reconoce, no causa efecto dañoso alguno al empresario, sino, que al contrario, posiblemente le produjera un ahorro económico por la consiguiente falta de cotización. Si las consecuencias dañosas de la conducta negligente del patrono y del trabajador son tan diferentes que, en el caso del primero, causa una perjuicio evidente para la otra parte, y en el segundo, una situación de ventaja para el primero, como queda dicho, ¿Cómo es posible que se pretenda establecer una compensación de estas dos conductas que se intentan equiparar igualmente culpables?

Consideramos recomendable facultar al trabajador para obtener su propia inscripción cuando el empleador no ha cumplido esa obligación legal. Más, para que la discusión antes anotada no se produzca, es acertado zanjar la cuestión en la propia Ley, como lo ha hecho la Ley Mexicana, en el Art. 21, que dice:

“Los trabajadores tienen el derecho de solicitar al Instituto su inscripción, comunicar las modificaciones de su salario y demás condiciones de trabajo. Lo anterior no libera a los patronos del cumplimiento de sus obligaciones, ni les exime de las sanciones y responsabilidades en que hubieran incurrido”.

O al Art. 61 del Reglamento de la Ley del Seguro Social de Venezuela que expresa:

“Cuando el patrono no cumpla con el deber de inscribir en el Seguro Social a su trabajador, éste tiene el derecho de acudir al Instituto, proporcionando bajo su responsabilidad los informes correspondientes, sin que ello exima al patrono de sus obligaciones y de las sanciones respectivas. A falta de solicitud de parte interesada, el Instituto podrá, de oficio, efectuar la correspondiente inscripción.” (3)

B. OBLIGACION JURIDICA DE COTIZACION:

En los regímenes de Seguro Social financiados con las cotizaciones del empleador y del trabajador, que es el caso de casi todos, la obligación de consignar esas cotizaciones recae sobre el empleador, de modo que éste es responsable por el retardo u omisión del pago en los plazos que

(3) “Leyes Sociales de Venezuela”. Edición Oficial, 1972 Pág. 361.

determinan las leyes, responsabilidad que puede situarse en tres aspectos: administrativo, civil y penal.

- i) En lo ADMINISTRATIVO la responsabilidad se traduce en sanciones de esta índole que están facultados a imponer los entes gestores y que consisten en intereses de mora y en multas proporcionales al valor adecuado. Como muestra veáanse las disposiciones legales de los siguientes países:

BOLIVIA: Código de Seguridad Social.

“Art. 216.- El incumplimiento de la entrega de planillas en el plazo citado en el artículo anterior, será sancionado con una multa equivalente al 3% del capital declarado por la empresa .

Para las empresas que no tienen capital declarado, la multa será equivalente al 10% del monto total de sueldos y salarios de la última planilla entregada.

Las Administraciones Regionales de la Caja, girarán el pliego de cargo respectivo hasta el tercer día de vencido el plazo indicado”.

“Art. 221.- Los empleadores deberán pagar mensualmente las cotizaciones a la Caja, en un plazo máximo de 30 días vencida la mensualidad correspondiente.

Si el empleador no paga en el plazo antes indicado, será posible de las siguientes sanciones:

- a) Pago de un interés de mora equivalente al porcentaje de interés anual que aplica el Banco Central de Bolivia, para préstamos a particulares; y,

- b) Pago de una multa equivalente a una fracción o a la totalidad de las cotizaciones devengadas. Esta sanción será aplicada de acuerdo a la escala progresiva siguiente:

- 1 mes de atraso, multa equivalente al 10% de cotizaciones devengadas.

- 2 meses de atraso, multa equivalente al 20% de cotizaciones devengadas.

3 meses de atraso, multa equivalente al 30% de cotizaciones devengadas.

4 meses de atraso, multa equivalente al 50 % de cotizaciones devengadas.

5 meses de atraso, multa equivalente al 70% de cotizaciones devengadas.

6 meses de atraso, multa equivalente al 100% de cotizaciones devengadas

El Reglamento determinará otras modalidades que considere convenientes para garantizar el cumplimiento de las obligaciones patronales”.

CHILE:

Ley No. 10.383, codificada a marzo de 1971:

“Art. 61.- A los patrones que infringieren la obligación establecida en los incisos segundo y tercero del Art. 3o. se les aplicará una multa que, como mínimo, será equivalente a la cuarta parte de las imposiciones no pagadas antes de inscribir al trabajador y, como máximo, a cuatro veces dichas imposiciones.

El patrón que no pague oportunamente las imposiciones de sus trabajadores asegurados, sufrirá una multa que, como mínimo, será equivalente a la cuarta parte de las imposiciones adeudadas y, como máximo, a cuatro veces el monto de esas imposiciones”.

“Art. 61 bis.- Las imposiciones que los patrones no paguen al Servicio en la oportunidad que establece el inciso primero del Artículo 56, devengarán un interés penal de uno y medio por ciento mensual por cada mes o fracción de mes de atraso, sin perjuicio de las demás sanciones que esta Ley señala.

Será aplicable al cobro y pago de los intereses lo dispuesto en el inciso quinto del Art. 61 ”.

ECUADOR:

Ley del Seguro Social Obligatorio:

“Art. 49.- La mora en el envío de aportes, fondos de reser-

va y descuentos por préstamos, causará automáticamente a los patronos o a sus representantes, al Director General del Tesoro, Tesoreros, Oficiales Pagadores, Habilitados, etc., el interés del 10% anual sobre el valor de las planillas, y, además una multa del 6% anual por la parte correspondiente a los descuentos y aportes personales, todo esto sin perjuicio de las responsabilidades establecidas en los artículos anteriores. Para los efectos del cobro de los intereses y de la multa, la fracción del mes se tomará como mes completo.

En casos especiales debidamente justificados, las Cajas podrán celebrar convenios con patronos e instituciones para el pago de los aportes y otros descuentos. La mora en el pago de las obligaciones contraídas en estos convenios podrá dar lugar, a juicio de las Cajas, a la misma multa señalada en el inciso anterior”.

MEXICO:

Ley del Seguro Social:

“Art. 283.-Los actos y omisiones que en perjuicio de sus trabajadores o del Instituto cometan los patronos y demás personas obligadas en los términos de esta Ley, se castigaran con multa de S/. 200.00 a S/5,000.00. Estas sanciones serán impuestas por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, en los términos del Reglamento correspondiente”.

“Art. 284.-Los patronos que oculten datos o que en virtud de informaciones falsas, evadan el pago de las cuotas obrero-patronales que les corresponda pagar, o las paguen en una cuantía inferior a la debida, incurrirán en las sanciones establecidas en las fracciones II, IV y IX del Art. 42 del Código Fiscal de la Federación. La sanción será impuesta por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, sin perjuicio de que se exija al infractor el cumplimiento de sus obligaciones para con el Instituto”.

PERU:

Decreto Ley 19.990 de Abril 24 de 1973:

“Art. 12.-Los empleadores y las empresas de propiedad social, cooperativas y similares obligados al pago de las aportaciones de los asegurados obligatorios y de las que les corresponda, que incurran en mora, pagarán un recargo del dos por ciento del valor de dichas aportaciones por

cada mes calendario o fracción, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar”.

“Art. 88.-La Caja Nacional de Pensiones podrá aplicar multas por infracciones al presente Decreto Ley hasta por una suma equivalente a cinco veces el monto máximo señalado en la primera parte del Art. 10”.

Decreto Ley 20.212 de Noviembre 6 de 1973:

“Art. 35.-Si las aportaciones para el financiamiento de los sistemas de prestaciones de salud, pensiones y otras prestaciones económicas, o los fondos y regímenes cuya administración tenga la Institución, no hubieren sido pagados oportunamente, de conformidad con las disposiciones legales pertinentes, los obligados a hacerlo deberán abonar un recargo equivalente al 2% mensual sobre el importe de las sumas adeudadas, sin perjuicio de las multas a que hubiere lugar”.

VENEZUELA: Ley del Seguro Social:

“Art. 63.-El patrono está obligado a entregar al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales su cuota y la de sus trabajadores en la oportunidad y condiciones que establezca el Reglamento. El atraso en el pago causará un interés de mora de un uno por ciento (1%) mensual, además de las sanciones correspondientes.

- ii) En el aspecto CIVIL algunas legislaciones, como las de Ecuador y Bolivia, establecen también la responsabilidad patronal, esto es, declaran de cargo del empleador el costo total o parcial de la prestación cuando, hallándose oportunamente inscrito el trabajador por la empresa de que se trate, las cotizaciones no se hallan cubiertas a la fecha en que ocurra la contingencia cubierta. Dicho de otro modo, las cotizaciones que integran con posterioridad al siniestro no son tomadas en cuenta para la concesión de las prestaciones. Por lo tanto, si con dichas cotizaciones el asegurado completa el mínimo requerido para adquirir el derecho a la prestación (período de seguro o tiempo de espera) el costo total la prestación es de cargo del empleador, pero si solamente le sirven para aumentar o mejorar el monto de la prestación (en el caso de prestaciones de dinero) será de cuenta del empleador el costo de ese aumento o mejora.

Será interesante que en la Mesa Redonda se analice el punto en examen en orden a establecer si la responsabilidad patronal por omisión o retardo en el pago de cotizaciones debe ser equivalente a la que se establece en el caso de falta de afiliación, así como las posibles graduaciones que puedan establecerse según la duración de la mora, el número de cotizaciones que falten para completar el tiempo de espera y, acaso ciertas circunstancias atenuantes.

- iii) En el aspecto PENAL, encontramos ya algunas legislaciones que han proyectado la responsabilidad del empleador, en ese campo del Derecho. Así la Ley 68-004 de Ecuador, de fecha 27 de septiembre de 1968, en su Artículo 3o., prescribe:

“El empleador o su representante o la persona legalmente responsable que habiendo retenido aportes personales, descuentos por rehabilitación de tiempos de servicio o dividendos por préstamos hipotecarios o quirografarios de sus trabajadores, no los hubiere depositado en la Caja Nacional del Seguro Social será reo del delito de estafa tipificado en el Art. 586 del Código Penal vigente, si notificado por el juez Penal competente no solucionare la obligación dentro de 15 días. . . .”.

El Decreto Ley 20604 del Perú, de fecha 7 de mayo de 1974, reformatorio de la Ley 19990 que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, dispone:

“Art. 2o.- Constituye delito de apropiación ilícita la falta de pago por el empleador al Seguro Social del Perú de las aportaciones correspondientes al Sistema Nacional de Pensiones y a los regímenes de Prestaciones de Salud, retenidas a los asegurados obligatorios, que no fueran abonadas dentro de los sesenta días contados a partir del vencimiento del término para hacerlo. La sanción será en este caso la señalada en la primera parte del Art. 240 del Código Penal. El pago de las aportaciones retenidas, dentro de los treinta días de iniciada la acción penal, producirá la extinción de la misma, salvo que hubiere reincidencia en el delito”.

Parece que la penalidad establecida en las disposiciones anteriores tiene amplio adidero en principios jurídicos de esa rama del Derecho, y se plantean a la consideración de la Mesa Redonda que se produce dentro de esta IV Reunión de la Comisión Regional Americana Jurídico-Social, temas de discusión tan interesantes como éstos:

¿En la cotización del trabajador una parte de su salario de la que el empleador dispone arbitraria e ilícitamente cuando no la entrega oportunamente al ente asegurador?.

¿Si, como algunos consideran y parece desprenderse de algunos textos legales, el pago de la cotización del trabajador es una obligación directa del empleador frente al ente asegurador, quedando tan solo facultado para resarcirse, mediante descuento de salario, puede hablarse de una disposición arbitraria e ilícita de bienes ajenos y, por lo mismo de un delito?

¿De admitirse la existencia de una figura delictual, en cuál de las tipificadas por la legislación penal puede subsumirse o, acaso puede configurar una infracción autónoma? .

¿Habrá un delito de malversación de fondos públicos, considerando a la cotización como un tributo para el financiamiento del servicio público de la Seguridad Social y al empleador un depositario o agente de retención de este tributo? .

¿Deberá depender o no de cuestiones prejudiciales?.

C.- OBLIGACION JURIDICA DE PREVENCION:

El sistema de prevención de riesgos del trabajo es parte ineludible y de suma importancia en la política social de los Estados, sea que su reparación esté atribuída al empleador como una obligación derivada de la relación de trabajo, sea que la efectúe, como es tendencia creciente, bajo regímenes de la Seguridad Social; y, así como en el primero de dichos sistemas, las legislaciones consideran recargos de la obligación indemnizatoria patronal cuando el empleador no ha observado o ha contravenido las disposiciones de seguridad industrial e higiene del trabajo, así también en los regímenes de Seguridad Social parece lógico y justo, establecer la responsabilidad directa del empleador en el costo de la reparación, indemnizaciones por incapacidad, muerte y rehabilitación, cuando el empleador ha inobservado las medidas de prevención prescritas, pues no sería justo cargar al conjunto de empresas o a la colectividad el costo de las prestaciones por accidentes o enfermedades profesionales originadas en la inobservancia de medidas preventivas obligatorias. Así, el Art. 13 del Título VIII de los Estatutos del Seguro Social del Ecuador dispone que la falta de observancia por los patronos a las normas reglamentarias o a las instrucciones del Departamento de Riesgos del Trabajo, “dará lugar a la responsabilidad patronal equivalente al valor de las prestaciones que correspondería otorgar al Seguro Social y que será calculada conforme a la Ley. . .”.

2.1.2. La Responsabilidad Patronal y la concesión de Prestaciones:

Admitida la tesis de la responsabilidad patronal en los términos que quedan referidos, se plantea de inmediato el problema del goce de las prestaciones que correspondan a los asegurados cuyo empleador ha incurrido en esa responsabilidad. Cabe preguntarse a este respecto si procede satisfacer las prestaciones a los trabajadores sin que se haya hecho efectiva la responsabilidad patronal, o sea, sin esperar que el ente gestor, bien sea en forma directa, bien a través del ejercicio de alguna acción, haya recaudado el valor de dicha responsabilidad, esto es, el costo de la prestación.

Antes de efectuar algún pronunciamiento sobre el particular, veamos algunas disposiciones de la legislación americana:

BOLIVIA: Código de Seguridad Social:

“Art. 196.-El trabajador por quien no se haya pagado las cotizaciones requeridas, no tendrá derecho al otorgamiento de las prestaciones por parte de la Caja a excepción de las prestaciones sanitarias. La Caja cobrará al empleador negligente el doble de los gastos efectuados en dichas prestaciones, sin perjuicio del cobro coactivo de las cotizaciones devengadas”.

Reglamento:

“Art. 484.- Los trabajadores asegurados y sus beneficiarios, dependientes de empleadores que no se encuentren al día en la entrega de planillas o en el pago de las cotizaciones laborales y patronales, tendrán derecho solamente a las prestaciones sanitarias de emergencia .

El costo de estas atenciones será establecido por el Administrador del Centro Sanitario correspondiente, que informará al Administrador Regional de la Caja, quien notificará al empleador negligente obligándole al pago de dicho costo”.

ECUADOR: Ley del Seguro Social Obligatorio:

“Art. 53.- . . . La Caja concederá las prestaciones en la parte debida a la omisión o culpa del patrono, solamente cuando se haga efectiva la responsabilidad de éste; a menos que el patrono rinda garantía satisfactoria para el pago de los que debiere por aquel concepto”.

“Art. 54.- Las Cajas de Previsión quedan obligadas a conceder las prestaciones de enfermedad, maternidad, auxilio de funerales y fondo mortuario a todos sus afiliados al Seguro Social que hayan cumplido las condiciones establecidas en los Estatutos y Reglamentos de las Cajas, aún cuando sus patronos estén en mora. Todo sin perjuicio de las responsabilidades patronales a que haya lugar”

Tómese nota de la siguiente reforma:
Decreto Supremo 68-004 de septiembre 27 de 1968:

“Art. 10.- La Caja Nacional del Seguro Social: concederá obligatoriamente a sus afiliados las prestaciones a que tengan derecho, no pudiendo dejar de hacerlo por ningún motivo ni aún por concepto de mora patronal. En este caso, establecido el derecho del reclamante el Seguro procederá a entregar al trabajador o a sus deudos, en forma inmediata y completa, las prestaciones que le correspondan y notificará al empleador concediéndole el plazo de 15 días para que pague o rinda garantía hipotecaria, y, de no hacerlo, cobrará igualmente en forma inmediata al empleador lo que debiere por tal concepto, mediante la jurisdicción coactiva que no podrá suspenderse por ningún motivo, bajo pena de distinción de los empleados y fun-

MEXICO:

Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social:

“Art. 84.- El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos del trabajo no lo hiciere, deberá enterar al Instituto, en caso de que ocurra el siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en dinero y en especie, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de que el Instituto otorgue desde luego las prestaciones a que haya lugar”.

“Art. 96.- El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al asegurados o a sus familiares derechohabientes, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar los salarios efectivos o los cambios de éstos, no pudieren otorgarse las prestaciones en especies y en dinero del seguro de Enfermedades y maternidad, o bien cuando el subsidio a que tuvieran derecho se viera disminuído en su cuantía.

El Instituto a solicitud de los interesados, se subrogará en sus derechos y concederá las prestaciones mencionadas en el párrafo anterior. En este caso el patrón enterará al Instituto el importe de las prestaciones en especie otorgadas, así como de los subsidios, gastos de funeral o de las diferencias de estas prestaciones en dinero. . . .”.

“Art. 181.- El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al trabajador o a sus familiares derechohabientes, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar su salario real o los cambios que sufriera éste, no pudieran otorgarse las prestaciones consignadas en este Capítulo o bien dichas prestaciones se vieran disminuídas en su cuantía.

El Instituto, a solicitud del interesado, se subrogará en sus derechos y le otorgará las prestaciones que le correspondan. En este caso, el patrón está obligado a enterar al Instituto los capitales constitutivos de las pensiones o el importe de la ayuda para gastos de matrimonio que haya de otorgarse de conformidad con esta Ley ”.

VENEZUELA Ley del Seguro Social:

“Art. 87.- Toda omisión de declaración tardía o declaración inexacta por parte de un patrono, además de las sanciones penales correspondientes, dará lugar a acciones por responsabilidad contra él.

El Instituto Venezolano de los Seguros Sociales tendrá derecho a exigir, no sólo el pago de las cotizaciones atrasadas, sino también el reembolso, ya sea de la totalidad de las prestaciones suministradas y en curso de pago, o bien de la diferencia entre esas prestaciones y las que hubieren sido exactas”.

De las legislaciones examinadas aparece que la de Bolivia contesta al interrogante en forma afirmativa, únicamente respecto de las prestaciones sanitarias y, de estar al Reglamento, tan sólo a las de emergencia; hay que entender, por lo tanto, que en las demás prestaciones, el Seguro Social Boliviano, no concede las prestaciones a que tiene derecho el trabajador mientras no se haya hecho el valor de la responsabilidad patronal.

En Ecuador, según la Ley del Seguro Social Obligatorio de 1942, la concesión de las prestaciones en la parte debida a la omisión o culpa del

patrono tiene lugar solamente cuando se haga efectiva la responsabilidad de éste (Art. 53). Vale decir que si no se recauda el valor de esa responsabilidad, el trabajador no llega a gozar de la prestación. Se exceptúan de aquella regla general las prestaciones de enfermedad, maternidad, auxilio de funerales y fondo mortuario (Art. 54) excepciones obvias, dada la naturaleza perentoria de estas contingencias. Alguna jurisprudencia ha modificado ese rigorismo en casos de empresas liquidadas.

Este régimen legal se ha modificado por el Decreto 68-004, de 1968, que adopta el sistema de que las prestaciones son automáticas no pudiendo dejar de concedérselas por ningún motivo "ni aún por concepto de mora patronal".

La Ley de México adopta el sistema de pago automático acudiendo a una figura jurídica muy apropiada, como es la de subrogación del Instituto en los derechos de los interesados.

Igualmente la Ley Venezolana acoge la misma doctrina, ya que habla de "reembolso" de las prestaciones suministradas .

En suma, hay dos sistemas: el que exige, con algunas excepciones, el pago del valor de las responsabilidad patronal, como requisito para la concesión de las prestaciones, y el que concede éstas sin guardar el ingreso de aquel valor. Claro está que, en todo caso, habrá necesidad de constatar por medio de los servicios de inspección y otros medios de prueba, la efectividad del derecho del causante de la prestación a la protección del Seguro.

Este sistema, que es mucho más acorde a la naturaleza y finalidades de la Seguridad Social, se ha denominado en la doctrina Española de "automaticidad de las prestaciones", que Borrajo Dacruz (4) lo enunció así: "con este principio el ente asume la obligación del pago de las prestaciones a favor del interesado, y se subroga en sus derechos y acciones para reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios frente al patrono responsable por su incumplimiento de la obligación legal de afiliación. En realidad, el Seguro Social sería así un Seguro de constitución automática desde el momento en que el trabajador adquiere el derecho a las prestaciones sociales, no por la afiliación rogada, sino por el simple hecho de tener derecho a dicha afiliación, es decir por su misma condición de asegurado. . .".

La concepción moderna de la Seguridad Social que se aleja cada vez más del concepto y esquema de los seguros privados, irá indudablemente haciendo prevalecer esta doctrina. Es obvio que deben desarrollarse

(4) Borrajo Dacruz, Obra citada, pág. 38.

paralelamente a tal sistema, muy precisos y técnicos procedimientos de control de aseguramiento.

2.2. LA PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS EN LA SEGURIDAD SOCIAL.

Desde el punto de vista de la paz y armonía sociales, resulta importante resolver urgentemente los asuntos que interesan al derecho de los asociados, en la órbita de la Seguridad Social. La resolución de tales derechos cobra aún mayor trascendencia ya que lo "urgente" está dado por los estados de necesidad y de carencia que está llamada a solucionar. Por ello se aquilata el valor del estudio de la prescripción entre otras instituciones, como mecanismos jurídicos para solucionar asunto en materia de saneamiento y estabilización de derechos, ora de asegurados y trabajadores, ora de empleadores y entes gestores.

De acuerdo con la doctrina forjada desde la época romana, el transcurso del tiempo tiene importancia ya para la adquisición y mantención de los derechos personales y reales, ya para la extinción de los mismos. La Institución que tiene por efecto dichas adquisiciones y extinción se denomina genéricamente "prescripción" adquisitiva en el primer caso, extintiva o liberatoria en el segundo; advertido que, tratándose de esta última, lo que en realidad se extingue es la acción, en virtud de haber transcurrido un tiempo sin ejercitarla. Nace así para el deudor una excepción para repeler la acción del acreedor por el solo hecho de que éste ha dejado, durante un tiempo de intentarla.

Conviene para el propósito de este documento, hacer aunque sea mención tanto de la "prescripción extintiva o liberatoria" como de la "caducidad".

2.2.1. Prescripción y caducidad:

Es obvio que la prescripción extintiva es la que será objeto de estudio por parte de la Mesa Redonda. Conviene señalar que la discusión doctrinaria puede hacerse presente, además, por cuanto en la doctrina y en la legislación, tanto común como social, hay autores y legisladores que distinguen a la "prescripción extintiva o liberatoria" de la institución denominada "caducidad". Sin embargo algunos autores encuentran que son términos sinónimos y, por tanto, con igual sentido jurídico; esto es, que la prescripción extintiva tiene relación muy estrecha con la prescripción de acciones, entendida ésta como caducidad de los derechos en cuanto a su eficacia procesal; es decir, la cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos fijados para ello.

Dentro de la Seguridad Social, la caducidad podría estar atribuída a la extinción del derecho ya reconocido por no haberse hecho uso de él dentro del plazo estatuído por la legislación pertinente; tal el caso de no haberse cobrado un subsidio en dinero por incapacidad temporal ya acordado por el ente gestor; lo cual también sería válido en el caso de las rentas periódicas que conceden los Seguros de Pensiones.

En cambio, la prescripción se referiría al derecho de reclamar el reconocimiento de las prestaciones, por el transcurso de cierto tiempo fijado; como también a la obligación de los empleadores a pagar las cotizaciones, o lo que es lo mismo, a la acción del ente gestor para la recaudación de las mismas.

Bien podrían llenarse varias páginas tratando de hacer un estudio distintivo entre la caducidad y prescripción. En doctrina la prescripción debe invocarse como excepción y ser declarada por Juez competente; mientras que la caducidad, sin alegato ni invocación, debe declararse o producirse ipso-jure. Se ha dicho además, que la prescripción se interrumpe y se suspende y que, en cambio, estas figuras no operan en la caducidad; que los plazos en materia de prescripción son más o menos largos; y que, en la caducidad ellos son esencialmente cortos. Sea de ello lo que fuere, es preciso señalar, sino una diferencia básica y sustancia, por lo menos una distinción entre la una y la otra en el área de la Seguridad Social. Nos referimos a que la caducidad procede y opera cuando, reconocido que fue el derecho en favor de asegurados, patronos, trabajadores o entes gestores, éstos no lo ejercitan dentro del plazo fijado; y, en cambio, la prescripción se refiere a la extinción de la facultad a reclamar el reconocimiento y otorgamiento de algún derecho.

Conforme a la doctrina española enunciada por Manuel Alonso Olea, la Ley de Bases de la Seguridad Social, dentro del Capítulo sobre Normas de Prescripción, Caducidad, Prelación de Créditos y otras materias afines, podemos encontrar claramente delineada la distinción entre Prescripción y Caducidad:

1. Normas Relativas a Prestaciones

“Art. 54.- Prescripción:

- 1.- El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los tres años, contados desde el día siguiente al en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de la que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente Ley.
- 2.- La prescripción se interrumpirá por las mismas causas que la ordinaria y, además por la reclamación ante las Entidades Gestoras o el Ministerio del Trabajo, así mismo en

virtud de expediente que tramite la Inspección en relación con el caso de que se trate.

- 3.- En el supuesto de que se entable acción judicial contra un presunto culpable, criminal o civilmente, la prescripción quedará en suspenso mientras aquella se tramite, volviendo a contarse el plazo desde la fecha en que se notifique el auto de sobreseimiento o desde que la sentencia adquiera firmeza”.

“Art. 55.- Caducidad:

- 1.- El derecho al percibo de las prestaciones a tanto alzado y por una sola vez caducará al año, a contar desde el día siguiente al de haber sido notificada en forma al interesado su concesión.
- 2.- Cuando se trate de prestaciones periódicas, el derecho al percibo de cada mensualidad caducará al año de su respectivo vencimiento”.

2.- Normas relativas a las Cotizaciones:

“Art. 57.- Prescripción:

La obligación de pago de cotizaciones a la Seguridad Social prescribirá a los cinco años, a contar desde la fecha en que preceptivamente debieron ser ingresadas. La prescripción quedará interrumpida por las causas ordinarias, y en todo caso por acta de liquidación, o requerimiento de pago del descubierto”.

“Art. 59.- Devolución de ingresos indebidos:

- 1.- Las personas obligadas a cotizar tendrán derecho, en los términos y supuestos que reglamentariamente se fijen, a la devolución total o parcial de las cuotas que por error se hubiesen ingresado.
- 2.- El derecho a la devolución caducará a los cinco años a contar del día siguiente al ingreso de las cotizaciones”.

2.2.2. Casos de prescripción en las legislaciones de Seguridad Social.

El derecho del trabajo recoge la prescripción como modo de liberar al em-

pleador de sus obligaciones frente al trabajador cuando éste ha dejado de reclamarlas durante cierto plazo, como también, por cierto, el segundo puede oponerla al primero cuando fuere objeto de una acción en su contra. Así mismo, las legislaciones de Seguros Sociales también la consagran inclusive para que opere como modo de extinguirse el derecho de asegurados y beneficiarios a las prestaciones.

Con este antecedente, la discusión de la Mesa Redonda en este tema podría enfocarse al punto básico de si la prestación debe mantenerse en las instituciones y en el Derecho de la Seguridad Social, o, por lo menos, respecto de qué tipo de derechos.

Quizás la respuesta podría requerir de ciertas distinciones y acaso las que se ofrecen de inmediato ayudarían a la discusión y consiguientes conclusiones de la Mesa Redonda. En cada uno de los supuestos que se plantea se procura indicar la formulación positiva de algunas legislaciones tenidas a mano, ya en forma directa ya a través de las respuestas a una encuesta que la Secretaría Técnica de la CRAJS propició aprovechando la presencia de los países del Continente en la X Asamblea de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social reunida en San Salvador.

Dichas legislaciones son las de: Bolivia, Brasil, Ecuador, El Salvador, México, Nicaragua, Panamá, Perú y Venezuela.

He aquí los puntos:

- i).- **PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE LOS TRABAJADORES A RECLAMAR CONTRA SUS EMPLEADORES LA OMISIÓN DE AFILIACIÓN O INSCRIPCIÓN EN EL RÉGIMEN CORRESPONDIENTE DE SEGURIDAD SOCIAL.**

Ninguna de las legislaciones examinadas establece prescripción para ese derecho.

El punto ofrece a consideración las siguientes cuestiones:

- a) ¿Cabe que se extinga por la prescripción el derecho a estar amparado por un régimen de Seguridad Social que, como es obvio, tiene el carácter de obligatorio?.
- b) De no admitirse la prescripción ¿habría que concluir que es posible y procedente reclamar la afiliación retroactiva, cualquiera que fuera el tiempo transcurrido desde la terminación de la relación laboral?.

- c) Al no fijar las legislaciones un plazo especial para que opere la prescripción de ese derecho, ¿regirían los plazos de las legislación común laboral o civil?
 - d) ¿Operaría la prescripción en tales casos si la legislación confiere al trabajador el derecho de inscribirse por sí mismo?
- ii) **PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE LOS ENTES GESTORES A ESTABLECER Y LIQUIDAR DE OFICIO LAS OBLIGACIONES PATRONALES POR COTIZACIONES CUYA ENTREGA SE HUBIERE OMITIDO.**

De las legislaciones y cuentas examinadas, contienen disposiciones expresas sobre este punto las de Bolivia, México y Chile, según aparece de los Artículos que a continuación se transcribe.

BOLIVIA: “Art. 465.- Las cotizaciones cuyo monto no fue determinado y notificado a las empresas respectivas, de acuerdo a los Artículos 462 y 463, en un lapso de cinco años a calcularse desde el fin de cada año civil al cual corresponden, no podrán ser exigidas ni pagadas”.

MEXICO: “Art. 276.- El derecho del Instituto a fijar en cantidad líquida los créditos a su favor, se extingue en el término de cinco años, no sujeto a interrupción ni suspensión, contado a partir de la fecha de la presentación por el patrón del aviso o liquidación o de aquella en que el propio Instituto tenga conocimiento del hecho generador de la obligación”.

CHILE: “Art. 56.- Corresponde al Director General practicar la liquidación de las imposiciones adeudadas por los patronos que infringieren lo dispuesto en el inciso anterior.

Sin perjuicio de los reclamados a que se refiere el inciso siguiente, la liquidación tendrá mérito ejecutivo y el procedimiento judicial de cobro se ajustará a las disposiciones de los Artículos 574 y siguientes del Código del Trabajo.

La resolución del Director General que fije el valor de las imposiciones adeudadas se notificará por carta certificada al interesado y de esta resolución se podrá reclamar ante los Tribunales del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la notificación. . . .”

Sobre este punto podría fijarse la atención de la reunión, entre otras, en la siguiente cuestión:

¿Es susceptible de prescripción la potestad del ente gestor de la Seguridad Social para fiscalizar, establecer y liquidar obligaciones del empleador?

iii) **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO DE LOS ENTES GESTORES PARA LA RECAUDACIÓN DE LAS COTIZACIONES ADEUDADAS.**

En las legislaciones americanas y encuestas examinadas se encuentran las siguientes disposiciones:

BOLIVIA: Código de Seguridad Social:

“Art. 465.- Las cotizaciones no pagadas determinadas en base a planillas que entregue el empleador, y que no fueren notificadas por la Caja, igualmente prescribirán en un lapso de cinco años, a calcularse desde fin del año civil al cual correspondan .

Las cotizaciones notificadas prescribirán en un lapso de cinco años a calcularse desde la fecha de notificación ”.

BRASIL: Ley 3807.

“Art. 144.- El derecho de recibir o cobrar las aportaciones que le sean adeudadas prescribirá, para las instituciones de asistencia social, en treinta años”.

MEXICO: Ley del Seguro Social:

“Art. 277.- La obligación de enterar las cuotas vencidas y los capitales constitutivos, prescribirá a los cinco años de la fecha de su exigibilidad.

La prescripción se regirá en cuanto a su consumación e interrupción, por las disposiciones aplicables al Código Fiscal de la Federación”.

PANAMA: Según encuesta: Cuarenta años.

PERU: Ley 19990.

“Art. 18.- La obligación de pago de las aportaciones propias de los empleadores o empresarios a que se refiere el Artículo 7o., prescribe a los quince años. Es imprescriptible la obligación de pagar las aportaciones retenidas o que debió retenerse a los trabajadores”.

VENEZUELA: Ley del Seguro Social.

Art. 106.- Prescriben por cinco años las acciones:

- 1) Para exigir el pago de las cotizaciones que se establezcan para patronos y asegurados:

El tema suscita dilucidar lo siguiente:

- a) Habida cuenta de que puede prescribir el tributo fiscal, ¿cabrá atribuir imprescriptibilidad a las cotizaciones para la Seguridad Social?
- b) Declarada y admitida la prescripción, ¿cuál sería la suerte de las prestaciones que corresponde a las cotizaciones declaradas prescritas?

iv) **PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE LOS ASEGURADOS A RECLAMAR LAS PRESTACIONES.**

En esta materia se estima que debe distinguirse, como primera cuestión la clase de prestación:

Por un lado, las prestaciones en **ESPECIE Y SERVICIOS SOCIALES** y,

Por otro, las prestaciones en **DINERO.**

Respecto de la primera, ninguna de las legislaciones examinadas considera plazos de prescripción. Se trata de prestaciones asistenciales o servicios que pueden impetrarse en cualquier momento mientras esté presente la necesidad. Aquí el transcurso del tiempo no podría operar para extinguir el derecho a obtener la asistencia o servicio correspondientes, por razones de índole humana que son propias de la finalidad misma de la Seguridad Social.

Respecto de las prestaciones en dinero surge, como consideración preliminar la necesidad de distinguir dos situaciones o mejor, momentos de diverso contenido: uno, el derecho a impetrar la prestación, esto es, la actuación del ente protector ante el estado de necesidad presentado (prescripción); y otro, el derecho a cobrar la suma correspondiente o pensión periódica, una vez que se haya reconocido el derecho mediante la comprobación de los requisitos exigidos por las normas positivas (caducidad).

Sería conveniente que la Mesa Redonda, al abocarse al estudio de este punto, tuviera en cuenta esta distinción en orden a esclarecer si la prescripción puede operar en ambos momentos o solamente en el segundo. No todas las legislaciones precisan con nitidez la distinción. Lo hace la Ley del Seguro Social de México con los siguientes artículos:

“Art. 279.- Prescribe en un año la obligación del Instituto de pagar a los interesados.

- I Cualquier mensualidad de una pensión, asignación familiar o ayuda asistencial;
- II Los subsidios por incapacidad para el trabajo y por maternidad;
- III La ayuda para gastos de funeral; y,
- IV Los finiquitos que establece la Ley.

La obligación de pagar la dote matrimonial prescribe en seis meses, contados a partir de la fecha de la celebración del matrimonio”.

“Art. 280.- Es inextinguible el derecho de otorgamiento de una pensión, ayuda asistencial o asignación familiar”.

También la Ley Brasileña puntualiza:

“Art. 57.- No prescribirá el derecho al beneficio, mas prescribirán las prestaciones respectivas no reclamadas en el plazo de 5 (cinco) años, a contar de la fecha en que fueren adeudadas” (Ley 3807 de 26 de agosto de 1960).

2.2.3. Conclusión.

Como apreciación de carácter general, y por lo visto en la precedente revisión de legislaciones consultadas, el punto relacionado con la prescripción no se halla suficientemente precisado ni diferenciado en sus diversos aspectos ni materia, por lo cual se considera tarea prioritaria de una Comisión Técnica

como la Jurídico-Social estudiar con el debido detenimiento este importante punto, a fin de continuar el estudio someramente iniciado en el presente documento.

2.3. LA JURISDICCION Y PROCEDIMIENTO EN LAS RECLAMACIONES DE DERECHOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

2.3.1. Planteamiento:

La gestión de la Seguridad Social, aparte de la actividad administrativa que, por cierto, exige multiplicidad de trámites y una normación muy precisa, debe afrontar variedad de situaciones litigiosas. Estas controversias pueden presentarse entre el empleador y el ente gestor, en relación al cumplimiento de las obligaciones diversas que aquel tiene; entre asegurados y beneficiarios, por una parte, y el ente asegurador, por otra, con motivo de la concesión de las prestaciones; y, por fin, entre trabajadores y empleadores relativamente a los derechos inherentes a la Seguridad Social.

Estas situaciones conflictivas a plantear la cuestión en torno a quién debe conocerlas y resolverlas, esto es, la atribución de competencias en todos los casos arriba planteados.

En esta materia cabrían tres posibilidades:

- i) Que la competencia se atribuya a tribunales ordinarios de la Función Judicial;
- ii) Que se la atribuya a los Juzgados Especiales del Trabajo; y,
- iii) Que sea la propia Institución gestora la que, por medio de órganos u oficinas especializados, decida la vía administrativa, con posibilidad de recurso de sus decisiones en la jurisdicción contencioso-administrativa.

— Acaso no sea descaminado afirmar que la primera posibilidad no tiene aplicación en la actualidad, pues, el sometimiento de los litigios sobre derechos de la Seguridad Social a los Juzgados y Tribunales ordinarios, así como los procedimientos del Derecho Procesal Común, no se adaptan a las especiales características y circunstancias de esa administración tan particular. Como dice Pérez Botija:

“Son litigios en que se dan especiales circunstancias. Con frecuencia la persona que reclama se encuentra en situación de penuria económica que requiere urgente amparo y que, por tanto, no puede someterse a la eventualidad de un proceso judi-

cial largo y costoso. Por ello se señalan como características genuinas del Derecho Procesal del Trabajo la gratuidad, rapidez, unidad de instancia. . .todas y cada una de estas notas se darán más adecuadas todavía en los litigios sobre los Seguros Sociales”.

- La atribución de la competencia en esta materia a los Juzgados especiales del Trabajo -en las legislaciones que así lo establecen-, obedece a la circunstancia muy generalizada de que los regímenes de Seguros Sociales que protegen a los trabajadores dependientes contienen, implícitamente, la teoría de que el Derecho a la Seguridad Social deriva o es parte de la relación laboral, teoría que encuentra cada vez menor acogida entre los estudiosos de la Seguridad Social y que no puede ser utilizada en favor de esa jurisdicción cuando se trata de regímenes de protección a sectores de no asalariados.

Asimismo sería una jurisdicción ajena, por ejemplo, a las controversias entre empleadores y entes gestores que no se relacionen con los derechos de los asegurados.

- Queda, pues, la tercera que acaso sea la más conveniente en este momento del desarrollo de la Seguridad Social: la atribución de la competencia a organismos o comisiones conformadas en los propios entes gestores, jerarquizados en instancias -quizá solamente dos-; pero con un recurso de revisión en la jurisdicción contencioso-administrativa. Tal doctrina encontraría asidero en la concepción de que la Seguridad Social es un servicio público y que, por lo mismo, a las instituciones gestoras debe reconocérseles rango de derecho público, con las consiguientes potestades administrativas, de cuyas resoluciones, el administrado puede recurrir en la vía contenciosa como ocurre respecto de la generalidad de las decisiones de la administración pública y por la suprema razón de remediar posibles abusos de la administración, ya sea por desconocimiento de un derecho subjetivo del administrado, ya por violación de la Ley.
- Una variante de esta alternativa estaría en atribuir la competencia en esta materia a dependencias de la administración pública central a cuyo control se hallen sujetos los organismos específicos de la Seguridad Social con mayor o menor grado de autonomía, pero siempre, con la posibilidad de revisión de sus decisiones en la vía contencioso-administrativa.
- Merecería una especial consideración la jurisdicción en los pro-

cedimientos recaudatorios. Muchos países atribuyen a los entes gestores de la Seguridad Social, aún en regímenes de autonomía, la potestad jurisdiccional para la recaudación directa de adeudos por la vía de apremio. Esto, a más de confirmar el carácter público de tales entidades, facilita considerablemente la recaudación que ante los jueces ordinarios se vería interferida por las incidencias y recursos conocidos en la jurisdicción ordinaria.

Las reflexiones anteriores pueden ser tomadas en cuenta, aparte de las muy versadas que pueden ofrecer los distinguidos participantes en la Mesa Redonda, como agenda de discusión del importante tema de la Jurisdicción y Procedimiento.

2.3.2. Esquema de legislación comparada.

Por último, es interesante el siguiente cuadro que sobre esta materia fuera formulado hace algunos años en relación con las legislaciones de los países latinoamericanos por el Servicio de Documentación del Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social, en base al cual, la Secretaría Técnica de la CRAJS ha efectuado algunas modificaciones y adiciones de acuerdo con datos disponibles, los cuales sería muy conveniente actualizar y completar en esta oportunidad:

PAISES:	JURISDICCION		
	1a. Instancia	2a. Instancia	Recurso
BOLIVIA	Consejo Administración CNSS.	-----	Corte Nacional del Trabajo.
COLOMBIA	Consejo Directivo JCSS.	-----	Justicia del Trabajo.
COSTA RICA	Gerencia CCSS.	Junta Directiva CCSS.	-----
CHILE	-----	Consejo Directivo del Seguro Social.	Tribunales de Trabajo.
ECUADOR	Comisión de Prestaciones.	Comisión de Apelaciones.	Contencioso Administrativo.

PAISES:		JURISDICCION	
EL SALVADOR	Gerencia ISSS.	Consejo Directivo ISSS.	-----
GUATEMALA	Gerencia IGSS.	Junta Directiva IGSS.	-----
HAITI	Dirección ISS.	-----	Tribunal Civil.
MEXICO	-----	Consejo Técnico IMSS.	Junta de Conciliación y Arbitraje.
NICARAGUA	Director INSS.	Consejo Directivo INSS.	-----
PANAMA	Gerencia CSS.	Junta Directiva CSS.	-----
PARAGUAY	Director IPS.	Consejo Superior IPS.	-----
PERU	Gerencia Seguro Social.	Consejo Directivo	-----
REPUBLICA DOMINICANA	Director CDSS.	-----	Secretaría de Estado de Previsión Social.
VENEZUELA	Tribunales de Primera Instancia de Trabajo.	-----	Tribunal Superior de Trabajo.

2.4. ASPECTOS JURIDICOS DE LA PROTECCION DE LOS TRABAJADORES AGRICOLAS NO ASALARIADOS.

Cabe recordar que los esquemas tradicionales de aseguramiento han sido desechados en tratándose de la cobertura a los sectores marginados de la población, especialmente del que comprende a los trabajadores agrícolas que laboran sin vinculación al salario y, por ende, ajenos a una relación de dependencia patronal.

Por ello que ha sido menester buscar soluciones, diseñando esquemas modificados para propiciar su aseguramiento; los cuales están operando en

algunos países, fundamentalmente, en base al criterio de solidaridad nacional, conforme lo enuncia el informe final de la Tercera Reunión y Mesa Redonda de la CRAJS en Lima, así como los que, sobre desarrollos y tendencias de la Seguridad Social en las Américas, se han presentado últimamente a nivel regional y mundial.

La X Asamblea de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social reunida en Noviembre último en la República de El Salvador, consciente de la importancia del tema, expidió la Resolución CISS No. 78, relativa "Nuevos esquemas de organización para extender la Seguridad Social a otros sectores de la población, principalmente en el medio rural". En ella se expresa que:

"El Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social debe continuar el estudio de los factores que limitan la extensión de la Seguridad Social y plantear soluciones, cuya difusión pueda servir de base a las Instituciones Americanas de Seguridad Social en sus planes de extensión. Con el objeto de complementar esta labor, ha de promover la realización de reuniones a nivel regional, para conocer y evaluar periódicamente los avances logrados en la extensión de la Seguridad Social a sectores de la población aún no protegidos, particularmente en el medio rural".

La Comisión Regional Americana Jurídico-Social, como órgano especializado y de acción conjunta de la AISS y del CPISS, ha creído de su obligación ineludible iniciar en la Reunión de Quito el estudio de dichos factores limitativos, en orden a acelerar el proceso de cobertura del cual están urgidos tanto Gobiernos como Entidades gestoras de la Seguridad Social; de tal manera que se cumpla el Acuerdo que contiene la Resolución de la CISS ya transcrita.

La CRAJS se permite ofrecer a la discusión coordinada del grupo de trabajo y de la Mesa Redonda una Agenda que se estima permitirá extraer conclusiones valiosas encaminadas al cumplimiento del mandato que el Comité Permanente recibiera en San Salvador:

- a) Reformas legislativas necesarias para propiciar la solidaridad nacional en relación con la Seguridad Social de los marginados en general y de los trabajadores campesinos en particular;
- b) Intercambio de experiencias americanas en materia de organizaciones campesinas para la búsqueda de la relación sociojurídica básica que facilite la protección de los trabajadores no asalariados del sector rural; y,
- c) Formulación de nuevos esquemas de aseguramiento, según las

condiciones sociales de vida y de trabajo de las colectividades rurales americanas.

2.5. BASES JURIDICAS DE LA PLANEACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Entre las tendencias de la Seguridad Social en las Américas, la incorporación de la planeación sectorial en el contexto de los Planes Integrales de Desarrollo de algunos países ha constituido halagadora realidad que cada día cobra mayor importancia y trascendencia. Así se reconoció en la X Asamblea General de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social reunida en El Salvador en noviembre del año pasado, como puede verse del considerando sexto de la Resolución CISS No. 77.

La planeación requiere de fundamentación jurídica y, por ello, el Comité Permanente Interamericano de Seguridad Social y el Departamento de Asuntos Internacionales del Instituto Mexicano de Seguridad Social, han iniciado ya el estudio analítico del problema. Por esta razón, la IV Reunión de la CRAJS cuenta con el valioso estudio científico intitulado "Bases Jurídicas de la Planeación de la Seguridad Social", aportación que permitirá a los juristas de la Seguridad Social reunidos en Quito, a la CRAJS y a sus Organismos matrices preparar las recomendaciones pertinentes, en orden a institucionalizar, de ser ese el caso, los sistemas de planeación sectorial en las legislaciones americanas de Seguridad Social.

En mayor o menor grado los Estados modernos están dando a la "cuestión social" el valor y la importancia que tiene en la actual coyuntura por la que atraviesan las naciones del mundo. Los organismos internacionales de Seguridad Social han presentado, con la frecuencia que sus normas señalan, una relación de la situación actual, tendencias y perspectivas en materia de Seguridad Social, reconocida ya como el mejor instrumento de justicia social. Con optimismo se puede señalar que la mentalidad previsionista de los últimos tiempos, se traduce en la ruta hacia la Seguridad Social, de tal suerte que en el futuro los planes nacionales de desarrollo económico y social permitirán al hombre primero y último destinatario de estos esfuerzos gozar del bienestar y seguridad a que tiene derecho, por la sola razón de ser tal.

Hasta no hace mucho se había pensado que el desarrollo social venía de suyo si se lograba un crecimiento económico acelerado. En la actualidad, se dice, es inconcebible un sistema de crecimiento puramente económico, que deje de lado el concomitante desarrollo social.

La moderna teoría del planeamiento integral, impone la conjunción

armónica de todos los campos y frentes de acción, de tal manera concatenados que el desequilibrio de uno de los componentes, alteraría la consistencia del desarrollo armónico.

En los modernos planes de desarrollo económico y social la metodología tiende a llegar a un punto en que es imperiosa la ramificación de políticas en base a la planeación sectorial, de modo que las diversas ramas converjan con igual intensidad y velocidad hacia un punto de equilibrio dado por el desarrollo económico y el bienestar social. Se ha pensado, con sobra de razones, que este último estado cuenta con un instrumento para lograrse y éste es la Seguridad Social que debe integrarse al desarrollo integral, por vía de la planeación sectorial.