

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN CEUB 1126/2002

MONOGRAFÍA

**“PROPUESTA JURÍDICA PARA AMPLIAR REQUISITOS
QUE GARANTICE QUE LAS EMPRESAS S.R.L., S.A. Y
OTRAS EMPRESAS NO DESAPAREZCAN SIN HACER EL
DEPOSITO DE LOS APORTES DE SUS EMPLEADOS,
SIENDO INEJECUTABLES”**

(PARA OPTAR AL TÍTULO ACADÊMICO DE LICENCIATURA EN DERECHO)

POSTULANTE : Univ. Pablo Israel Marquez Muller

TUTOR ACADÊMICO : Dr. Jaime Mamani Mamani

TUTOR INSTITUCIONAL: Dr. Patricia Morales

INSTITUCIÓN : Futuro de Bolivia S.A. AFP

La Paz – Bolivia
2013

Dedicatoria

Dedico el presente trabajo de Grado a mi padre Iver Marquez Vacaflor, su honesto trabajo y su noble esfuerzo han sido un ejemplo para mí de lo que es ser un profesional de excelencia, y un hombre de familia, ha marcado una directriz indeleble en mi vida y me ha apoyado con amor y paciencia que nunca podre terminar de agradecer.

Agradecimientos

Ante todo agradezco a mi padre del cielo, mi Dios cuya mano he visto en más de una oportunidad a lo largo de mis estudios, a quien debo la inspiración para seguir adelante, la seguridad de un buen futuro y la capacidad de tener paz en la crisis. El es quien le da propósito a mi existencia. El es mi primera razón por luchar.

A mis padres cuyo amoroso e incondicional apoyo me ha acompañado en todo momento, a ellos ningún agradecimiento será suficiente.

También agradezco a mi amado país que me da el acceso a educación con libertad, respeto e igualdad, por ello mi carrera será un servicio a esta patria.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	viii
TITULO PRIMERO.....	9
DESARROLLO O CUERPO DE LA MONOGRAFÍA.....	9
TITULO SEGUNDO.....	28
DESARROLLO DEL DIAGNOSTICO DEL TEMA.....	28
CAPITULO I.....	29
1. ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL FONDO DE PENSIONES.....	29
1.1. PROCESO EVOLUTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	29
1.1.1. Evolución de los sistemas provisionales.....	29
1.1.2. Mutualidades o Previsión Colectiva.....	30
1.1.2.1. Características de las mutualidades.....	31
1.1.2.2. Tipos de mutualidades.....	31
1.1.2.2.1. Collegia romanos.....	31
1.1.2.2.2. La Gilda.....	32
1.1.2.2.3. Cofradía gremial.....	34
1.1.2.2.4. Las Hermandades.....	34
1.1.2.2.5. Los montepíos.....	35
1.1.2.2.6. Cajas de Comunidad.....	35
1.1.2.3. Seguro Privado.....	37

1.1.2.4.	Seguro Social	38
1.1.2.4.1.	Fines	40
1.1.2.4.2.	Función	40
1.1.2.4.3.	Objeciones.....	41
1.1.2.5.	Seguridad Social	41
CAPITULO II.....		44
2. LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO A LA JUBILACIÓN		
DIGNA		44
2.1.	DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.....	44
2.1.1.	Concepto de la Seguridad social	44
2.1.2.	Características	44
2.2.	TEORÍA DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	45
2.3.	DIFERENCIAS ENTRE EL SEGURO SOCIAL, LA SEGURIDAD	
	SOCIAL Y EL SEGURO PRIVADO.....	68
2.4.	DERECHO A LA JUBILACIÓN	70
2.4.1.	Jubilación.....	71
2.4.2.	Naturaleza	72
2.4.3.	Características	73
2.4.4.	Adquisición	75
2.5.	EL DERECHO A LA JUBILACIÓN EN BOLIVIA	77
2.5.1.	Pensión de Vejez.....	77
2.5.1.1.	Doble Percepción	78
2.5.1.2.	Requisitos Documentales	78
2.5.2.	Pensión Solidaria de Vejez.....	79
2.5.2.1.	Para las Mujeres	79
2.5.2.2.	Para los Mineros.....	80
2.5.2.3.	Requisitos Documentales	80

2.5.3.	Pago de contribuciones de trabajadores dependientes al sistema integral de pensiones.	81
2.5.3.1.	Procedimiento para el pago	81
2.5.3.2.	Porcentajes de Aportes al Sistema Integral de Pensiones.....	81
2.5.3.3.	Aportes Patronales	82
2.5.3.4.	Aporte Nacional Solidario.....	82
2.6.	EMPRESAS INCUMPLEN EL PAGO A LAS ADMINISTRADORAS AFP's.....	83
CAPITULO III		84
3.	DERECHO DE PENSIONES	84
3.1.	PENSIÓN DE JUBILACIÓN	84
3.2.	DEFINICIÓN DE PENSIÓN	84
3.2.1.	Sistema público de pensiones.....	85
3.2.2.	Sistema privado de pensiones	86
3.2.2.1.1.	Hundimiento de los fondos de capitalización privados en el mundo	86
CAPITULO IV.....		88
4.	NORMATIVA POSITIVO LEGAL VIGENTE QUE GARANTIZA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO DE PENSIONES ..	88
4.1.	NORMATIVA INTERNACIONAL	88
4.1.1.	Conferencia Interamericana de Seguridad Social	88
4.1.2.	Declaración Universal de los Derechos Humanos	88
4.1.3.	Organización Internacional del Trabajo	89
4.1.3.1.	Otros Convenios y Recomendaciones de la OIT	89
4.1.4.	Otros Instrumentos Internacionales que consagran el derecho a la previsión social.....	97
4.2.	NORMATIVA NACIONAL	101

4.2.1. Constitución Política del Estado	101
4.2.2. Ley de Pensiones, Ley N° 065.	102
CAPITULO V	109
5. PROPUESTA DE MECANISMO LEGAL DE AMPLIACIÓN DE LOS REQUISITOS COMO GARANTÍAS PARA EL REGISTRO DE SEGURIDAD SOCIAL EN BOLIVIA.....	109
PROYECTO DE DECRETO SUPREMO	109
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	112
BIBLIOGRAFÍA.....	115
ANEXOS	117

INTRODUCCIÓN

Analizar el beneficio de la jubilación a fin de ubicarlo en su justa valoración como institución social y clasificarlo como un indiscutible derecho adquirido, ha sido uno de los propósitos que me han inclinado a abordar este tema.

Pero además tengo el propósito de rescatar esa figura jurídica inmersa a los derechos de la seguridad social, el cual parece haber sido condenada por parte de los empleadores, que vulneran los derechos de los trabajadores al no realizar el depósito de los aportes recaudados como entes retentores al Sistema Integrado de Pensiones.

Me ha parecido de vital interés vincular el tema con el principio de la irretroactividad de la ley en materia laboral y los problemas que surgen en su aplicación al momento de establecer la asignación en las cotizaciones para gozar de una jubilación digna y más aun durante la vejez, ya que estos aportes los realizan los mismos trabajadores.

De igual forma establecer y pretender precisar las diferencias conceptuales entre la posibilidad aceptada por la doctrina de modificar mediante un mandato los requisitos de inscripción de los empleadores incorporando una garantía económica para hacer efectivo dicho pago, cuando ésta se encuentra en grado de expectativa como derecho; de la imposibilidad absoluta de que el empleador retiene el aporte para su jubilación a largo plazo del trabajador como también así aplicar estas garantías para su cumplimiento cuando ya la jubilación se ha consolidado como derecho adquirido y ha entrado en el patrimonio del sujeto beneficiado por ella.

Finalmente trato y espero con éxito de demostrar que la falta de dichas garantías económicas son las que dan lugar a que se den empresas fantasmas, y recaudaciones no aclaradas de empleadores que vulneran el pago adecuado y efectivo de los aportes de trabajadores.

TITULO PRIMERO

DESARROLLO O CUERPO DE LA MONOGRAFÍA

PROPUESTA JURÍDICA PARA AMPLIAR REQUISITOS QUE GARANTICEN QUE LAS EMPRESAS S.R.L., S.A. Y OTRAS EMPRESAS NO DESAPAREZCAN SIN HACER EL DEPOSITO DE LOS APORTES DE SUS EMPLEADOS, SIENDO INEJECUTABLES

1. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Las pensiones es el resultado de un esfuerzo de toda la vida laboral de los trabajadores. Ofrece tranquilidad y seguridad de que podrá contar un apoyo económico que le permita vivir con dignidad. Por lo tanto es sólo usted quien decidirá sobre su pensión y las decisiones en torno a ella.

Los sistemas de pensiones tienen como objetivo proteger los ingresos del trabajador y su familia ante diferentes contingencias y situaciones naturales que ocurren en la vida como: Vejez, Cesantía en edad avanzada, Muerte prematura, Accidentes y enfermedades que conducen a la invalidez.

Dentro de nuestra legislación existen dos administradoras de pensiones o AFP. Hasta la gestión de 2010 La AFP Previsión tiene 1.062 empresas deudoras, Futuro de Bolivia registra a 819 compañías con mora. Hasta la fecha ambas administradoras recaudaron 1.200 millones de dólares. El perjuicio es para los trabajadores.¹

Cada mes las empresas públicas y privadas del país descuentan el 12.21 por ciento del total del salario de los trabajadores y los deposita como aportes al Seguro Social Obligatorio que administran las AFP Futuro y Previsión.

¹ La Razon: Las empresas descuentan al trabajador, pero deuda a AFP's sube; La Paz – Bolivia, 24 de marzo de 2010.

Este descuento (10 por ciento para la jubilación, 0.5 por ciento de comisión para la AFP y 1.71 para riesgo común) servirá para acumular un capital que permitirá al beneficiario recibir pensiones en su vejez (a partir de los 65 años) y tener cobertura en caso de invalidez o muerte.

Sin embargo, varias compañías no transfieren el dinero descontado y lo utilizan en sus gastos operativos, con lo que poco a poco acumulan una deuda con las administradoras de los fondos de pensiones.²

Los perjudicados son los trabajadores, quienes piensan que están aportando para su jubilación, pero ese dinero no llega a las AFP. Al final, la persona no alcanza el número de cuotas suficientes (250) para obtener su renta y su dinero ha sido mal utilizado por su empleador. Peor aún la justicia tarda en los procesos.

Ante ello existen normas jurídicas que protegen al trabajador e intentan cobrar ese dinero, pero las trabas legales y la falta de presupuesto impide una mayor celeridad en los casos.

"Son más de mil empresas que ya tienen procesos judiciales en ejecución de parte de las AFP", dijo. En realidad se trata de 1.062 empresas que deben a Previsión y 819 a Futuro. Varias de ellas figuran como deudoras a las dos administradoras.

Las empresas morosas que han sobrepasado todos los plazos estipulados por las AFP, para pagar sus deudas, son pasibles a juicios en la instancia social laboral. Hay dos tipos de moras: la presunta y la real. La primera se presenta cuando la empresa registra una disminución en las transferencias que realiza a las AFP, pero puede tratarse de una reducción de personal, por lo que se debe confirmar la situación hasta llegar a la mora real, que es cuando una entidad no transfiere los aportes de los trabajadores.

² La Razon: Las empresas descuentan al trabajador, pero deuda a AFP's sube; La Paz – Bolivia, 24 de marzo de 2010.

A los 30 días de una mora presunta, la AFP debe enviar una carta a la empresa para notificar la situación. A los 60 días se envía una segunda carta de aviso de seguimiento. Y a los 120 días, se convierte en mora real y las AFP deben iniciar una acción legal.

Si el problema para el trabajador es el hecho de que su empresa no entrega los aportes a las AFP, la cosa se complica cuando la compañía quiebra o desaparece. "El juicio tiene prelación de primer grado. Si la empresa ha desaparecido y no tiene bienes es un problema serio, pero si tiene bienes, las AFP embargan en favor de la mora".³

Ahora el mayor problema es que para las empresas desaparecidas que no tienen bienes y sus representantes se encuentran en la clandestinidad, son los casos en los cuales los trabajadores son los más afectados, ya que sus aportes no podrán ser recuperados. Pese a ello en estos casos conocidos bajo el Código: 0801, hay un fondo para poder compensar esta situación y no afectar a los aportantes, sin embargo este fondo no es suficiente dada la cantidad de empresas que desaparecen sin dejar ninguna garantía para hacer efectivo los procesos que permitan la recuperación de estos aportes, donde no se cuenta con una dirección real, o en muchas casos la empresa deja de funcionar luego de un corto periodo de funcionamiento, y al no existir ningún bien y más cuando muchos de sus gerentes, administradores o directores son del interior o extranjeros, donde estos desaparecen y no se tiene referencia alguna para demandarlos con las exigencias que la ley establece en estos casos.

Por lo expuesto la presente investigación se funda en los principios constitucionales, para establecer mecanismos de garantías dentro del registro de las empresas para responder los aportes a las AFP, donde los empleadores o representantes de las empresas a falta de estas, son quienes vulneran el derecho a la jubilación digna de los aportes que son descontados de los mismos trabajadores como retentores, para poder depositarlos a las AFP.

³ La Razon: Las empresas descuentan al trabajador, pero deuda a AFP's sube; La Paz – Bolivia, 24 de marzo de 2010.

2. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE MONOGRAFÍA

2.1. Delimitación Temática

Enmarcado en el seguimiento de Políticas Públicas de protección a los derechos de Seguridad Social y a la Jubilación digna, circunscrito esencialmente a garantizar la recuperación de los aportes de los trabajadores.

2.2. Delimitación Espacial

La presente investigación será desarrollada dentro de los límites jurisdiccionales de la ciudad de La Paz, ya que en ella se encuentran instituciones vinculadas a la Seguridad Social y en donde se encuentran las AFP's.

2.3. Delimitación Temporal

La elaboración de la presente monografía está superdotada a un espacio temporal de 8 meses, que comprende a los periodos de abril a diciembre de la gestión 2012.

3. BALANCE DE LA CUESTIÓN O MARCO TEÓRICO

3.1. Marco Institucional

De acuerdo al artículo 66 y 71 del Reglamento del Régimen Estudiantil de la Universidad Mayor de San Andrés concordante con el Reglamento de la Modalidad de Titulación – Trabajo Dirigido de la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas mediante carta FDCP-C. D.-CITE N° 1351/2012 sobre la designación de Trabajo Dirigido en Futuro de Bolivia S.A. AFP, se han cumplido con todos los

requisitos como consta en el file personal, a este efecto se ha podido registrar de conformidad a la convocatoria de Trabajo Dirigido, dando cumplimiento al Convenio de Cooperación Interinstitucional y con el objetivo de desarrollar actividades pre-profesionales en la Dirección de Carrera y previa solicitud, el señor Director Mediante Resolución de Comité Ejecutivo de la Facultad de Derecho y Cs. Políticas N° 0518/2012 para realizar el trabajo dirigido en Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante oficio de Recursos Humanos de admisión en Futuro de Bolivia S.A. AFP, realice mis prácticas Pre-profesionales.

3.2. Marco Teorico

3.2.1. Teorías de la Pensión de Jubilación

3.2.1.1. Teoría de la prestación económica

La prestación económica por causa de Jubilación será única para cada beneficiario y consistirá en una pensión vitalicia que le será reconocida al trabajador cuando, cumpliendo determinados requisitos, al llegar a cierta edad cese en el trabajo o no se vaya a reincorporar al mismo. Esta prestación económica está incluida dentro de la acción protectora de todos los regímenes del sistema de la Seguridad Social.

Para tener derecho a la prestación de Jubilación el trabajador debe estar afiliado a la Seguridad Social. Los requisitos exigidos varían según el trabajador esté de alta o situación asimilada o no esté de alta.

Se consideran situaciones asimiladas al alta en la Seguridad Social a los efectos de Jubilación:

- 1) La situación legal de Desempleo total y subsidiado y la de paro involuntario una vez agotada la prestación contributiva o asistencial, siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la Oficina de Empleo.
- 2) La excedencia forzosa.
- 3) El período de excedencia por cuidado de hijo, ya lo sea por naturaleza, ya por adopción o en los supuestos de acogimiento familiar, tanto permanente como preadoptivo.
- 4) El período de excedencia para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe una actividad retribuida.
- 5) El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.
- 6) Los períodos de inactividad de los trabajadores de temporada.
- 7) Los períodos de prisión.
- 8) Los períodos de percepción de la ayuda equivalente a la Jubilación anticipada.
- 9) La situación de Incapacidad Temporal que subsista una vez extinguido el contrato.
- 10) La prórroga de efectos de la Incapacidad Temporal.

El trabajador afiliado en la Seguridad Social y de alta o en situación asimilada al alta podrá acceder a la pensión de Jubilación cuando tenga cumplidos la edad establecida según las legislaciones para este efecto.

3.2.1.2. Teoría de los Derechos adquiridos

Existe doctrina que afirma que el concepto de derecho adquirido resulta un tanto esquivo. Por tanto seguidamente se expone una recopilación de algunos conceptos doctrinales y jurisprudenciales relativos al mismo, de modo a intentar definirlo.

Se denomina derecho adquirido a aquel que ha entrado definitivamente al patrimonio de una persona, o a toda situación jurídica creada definitivamente. El que está irrevocable y definitivamente adquirido antes del hecho, del acto o de la ley que se les quiere oponer para impedir su pleno y entero goce. El derecho perfecto, nacido por el ejercicio integralmente realizado, o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo según la ley en vigor para atribuir derecho. El mismo supone la ocurrencia de un hecho adquisitivo, generador de una relación jurídica concreta. Se materializa cuando un sujeto tiene ya un derecho como suyo, en carácter de titular, por haber pasado a integrar su patrimonio. Por ello la jurisprudencia considera derecho adquirido a la consecuencia de un acto idóneo y susceptible de producirlo en virtud de la ley del tiempo en que el hecho tuvo lugar.⁴

Un derecho adquirido se materializa cuando se configuran los presupuestos de hecho necesarios y suficientes para su nacimiento o consecución, de conformidad con la normativa vigente para la época en que se cumplió, de modo que en su virtud se incorpore inmediatamente al patrimonio de su titular, sin que pueda ser revocado por el conferente ni retirado por terceros, salvo por facultad emergente de la ley judicialmente declarada. Ello implica el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la imputación del derecho a favor de una persona en calidad de prerrogativa jurídica individualizada. Sus características principales constituyen la facultad de ejercer actualmente el derecho, y el hecho que el poder público le debe protección, tanto para defenderlo de ataques de terceros cuanto para asegurar sus consecuencias contra ellos. Además el derecho adquirido se extiende a las consecuencias producidas por el hecho adquisitivo, antes o después de la ley nueva. Como el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular, éste queda a cubierto de cualquier acto de autoridad o tercero que pretenda desconocerlo, pues la propia carta magna lo garantiza y protege. Nadie puede quitárselo al titular salvo que la facultad para ello derive de la ley, y fuere ordenado por autoridad judicial competente luego de un debido proceso.

⁴ Federico Silva, FERRERE en Paraguay, Año 36, Nº 2, Marzo de 2013, p. 269/281.

Teniendo en cuenta los preceptos supra expuestos, básicamente el derecho adquirido está constituido por una facultad regularmente ejercida. Ello quiere decir que la noción clásica del derecho adquirido puede sustituirse por la de “situación jurídica concreta”, pues la misma constituye la manera de ser de una persona determinada, emergente de un hecho o acto jurídico que llevó a que actúen en su provecho o en su contra las reglas de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le confirió efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución. Un claro ejemplo de derecho adquirido tiene lugar cuando se libra una escritura pública traslativa del dominio de un inmueble a favor de una persona, y se la inscribe en la Dirección General de los Registros Públicos.

3.2.1.3. Teoría de las meras expectativas

En contraposición a los derechos adquiridos se encuentran las meras expectativas. Estas no constituyen en propiedad un derecho, sino razonables previsiones, fundadas en normas vigentes, relativas a la adquisición de un derecho. Se las considera gérmenes de derechos que para desarrollarse necesitan la realización de acontecimientos ulteriores. No pasan de ser una esperanza o posibilidad de convertirse en derechos adquiridos e ingresar en el patrimonio de una persona cuando se reúnan los presupuestos legales correspondientes, las que mientras tanto no son sino una mera eventualidad. Pueden ser revocadas ad nutum por la persona que las ha conferido. Su supresión también se justifica mediante una reforma normativa, sin que con ello se incurra en retroactividad.⁵

La mera expectativa se equipara a una simple facultad, pues una expectativa constituye la aptitud legal de una persona, o una posibilidad que abre la ley a favor de alguien, pero que hasta el ejercicio de esa potencia no es sino una eventualidad que no obsta el cumplimiento de la ley que modifique o unifique esa perspectiva.

⁵ Federico Silva, FERRERE en Paraguay, Año 36, N° 2, Marzo de 2013, p. 269/281.

Solo cuando la facultad hubiere sido ejercida de modo a que produzca consecuencias jurídicas tiene lugar el nacimiento de un derecho a favor del titular, que no puede ser afectado por la ley que modifique la facultad en virtud de la cual el sujeto ha obrado. Posteriormente el legislador es capaz de modificar la mera facultad de un sujeto, y aún quitársela para el futuro, pero no puede desvirtuar el efecto que la facultad ha operado en el pasado sin quebrantar el principio de la irretroactividad de la ley, porque ya constituye tal efecto un derecho adquirido por el titular. Las meras expectativas no son derechos. Una facultad conferida por una norma que aún no fue ejercida automáticamente cae cuando dicha norma es derogada, reemplazada o modificada.

Por ello la jurisprudencia ha determinado que cuando una persona está ante una posibilidad razonable de acceder a un derecho, pero no ha cumplido los presupuestos de hecho necesarios según la ley vigente para darle nacimiento, la misma se encuentra en presencia de una mera expectativa, que puede ser modificada o suprimida por una norma posterior sin incurrir en retroactividad.

El ejemplo clásico de simple expectativa está constituido por la esperanza de suceder mortis causa a otra persona, que puede tronchar una norma posterior que limite la sucesión legítima a un grado de parentesco más próximo.

3.2.2. Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones

Las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP) fueron empresas privadas con fines de lucro, dedicadas a administrar los fondos generados con los aportes jubilatorios realizados por los trabajadores que optaran por ser incluidos en el régimen de capitalización individual.

La AFJP percibía una comisión, deducida del aporte previsional obligatorio de los afiliados, y administraba la inversión del capital acumulado, con el doble fin de inyectar fondos en el mercado de capitales y obtener una rentabilidad para los ahorristas y para sí

misma. Una vez alcanzada la edad jubilatoria, la AFJP debía entregar al afiliado el capital acumulado, en cuotas mensuales, hasta su agotamiento.⁶

3.3. MARCO HISTÓRICO

3.3.1. Orígenes de la jubilación en Roma

El gran éxito militar de Roma se debió, entre otras cosas, a las legiones. Estructuras militares organizadas, disciplinadas, con gran movilidad (podían recorrer 50 Km/jornada) y maniobrabilidad. Estaban compuestas por ciudadanos romanos que se alistaban voluntariamente a los 25 años y debían permanecer en “activo” durante 20 años. En épocas de guerra era obligatorio y en casos extremos se bajaba la edad de reclutamiento.

Cuando estos “veteranos” llegaban a los 45 años se “jubilaban” y recibían una pequeña porción de tierra y un modesto capital. En muchas ocasiones se fundaron ciudades para asentar a los veteranos jubilados: Emérita Augusta (fundada por Octavio Augusto al licenciar a las legiones V y X), Itálica (fundada por Escipión para los soldados heridos en la batalla de Ilipa).⁷

Cayo Mario político y militar romano protagonista clave en los acontecimientos que formaron parte de la convulsa historia de finales de la República, destacó entre otras muchas cosas por las reformas militares que realizó y entre las que podemos destacar el invento de la jubilación.

Entre los cambios más importantes llevados a cabo por Cayo Mario estaba la posibilidad de que las personas sin tierras ni propiedades, también denominado censo por cabezas se

⁶ Grisolia, Julio Armando. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Buenos Aires, 2001, Depalma.

⁷ Sanz, Javier: La jubilación, un invento de los romanos. 23 noviembre 2009, revisado en: <http://historiasdelahistoria.com/2009/11/23/la-jubilacion-un-invento-de-los-romanos> Última visita: 02/08/2013

alistara en la milicia para un plazo de 25 años. Esto permitió que aumentase considerablemente el número de soldados y dio como resultado un ejército profesional.⁸

3.4. MARCO CONCEPTUAL

A. GARANTÍA

I. Definición. 1. Tutela, amparo, protección jurídica. --2. Negocio de cautela tendiente a prevenir o a reparar el daño resultante del incumplimiento de una obligación o de la ocurrencia de un hecho específicamente previsto. II. Ejemplo. 1. "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno". - -2. "Los que hubiesen sido citados en garantía de cualquier especie, con motivo de un litigio, serán obligados a comparecer delante de los Jueces o Tribunales donde penda la demanda principal". III. Etimología. Del francés *garantie* "garantía", de origen germánico, gótico *werjands*, franco *warand* "garantía" (inglés moderno, *warrant*). V. Traducción. Francés, *Garantie*; Italiano, *Garanzia*; Portugués, *Garantia*; Inglés, *Guaranty*, *Warrant*; Alemán, *Sicherheit*, *Garantie*.⁹

B. APORTE

En sentido general, el hecho de contribuir con determinados bienes, especialmente dinero, a la formación de un fondo destinado a atender las necesidades para las que fue creado. | Corrientemente se llaman aportes los bienes, incluso el trabajo personal, con que contribuyen a formar una sociedad los socios que la integran. | Asimismo, las contribuciones que hacen los afiliados y, en su caso, los patronos a las instituciones de previsión social. Los aportes sociales pueden ser en propiedad, en que su dominio pasa a la sociedad misma; en uso y goce, en que la propiedad continúa en el aportante; de créditos, consistente en su cesión contra terceros; en dinero; en bienes materiales que no

⁸ Hypatia: La jubilación también nos llegó desde la Antigua Roma, feb de 2010.

⁹ COUTURE, Eduardo J.: Vocabulario Jurídico, Ed. DEPALMA, Colombia, 2005.

sean dinero; en bienes inmateriales, tales como derechos de patentes, clientela, local, trabajo, etc.¹⁰

C. EJECUCIÓN

I. Definición. Acción y efecto de ejecutar, hacer efectivo o realizar algo. --2. Procedimiento compulsivo, tendiente a dar cumplimiento a un título ejecutorio o ejecutivo, contituído normalmente por el remate de bienes del deudor. II. Ejemplo. 1. "Es punible el que empieza la ejecución de un delito por actos externos (CP., 5). --2. "El juicio ejecutivo sólo puede tener lugar mediante título que traiga aparejada ejecución". III. Etimología. Del bajo latín *executio* -nis, clásico *exsecutio*, -nis "ejecución", derivado del verbo *exsequor*, -i "cumplir, ejecutar", literalmente "seguir hasta el fin", compuesto de *ex-* y *sequor*, -i "seguir". V. Traducción. Francés, *Exécution*, *Saisie-exécution*; Italiano, *Esecuzione*; Portugués, *Execução*; Inglés, *Execution*, *enforcement*; Alemán, *Vollstreckung*, *Durchführung*.¹¹

D. REQUISITO

Circunstancia o condición necesaria para la existencia o ejercicio de un derecho, para la validez y eficacia de una acto jurídico, para la existencia de una obligación. Suelen catalogarse en esenciales: la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa; naturales, los propios de cada negocio, como el precio y la cosa en la compraventa, y accidentales, la condición, el plazo, el modo y las cláusulas específicas (Dic. Der. Usual).¹²

E. SEGURIDAD

Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los

¹⁰ OSSORIO, Manuel: *Dicc. de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Ed. HELIASTA, Argentina, 2002.

¹¹ *Ibidem*.

¹² OSSORIO, Manuel: *Dicc. de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Ed. HELIASTA, Argentina, 2002.

poderes públicos. Como es lógico, la seguridad jurídica sólo se logra en los Estados de Derecho (v.), porque, en los régimen autocrático y totalitario, las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.¹³

F. CAJA DE JUBILACIONES

Institución de carácter oficial que tiene por finalidad otorgar prestaciones jubilatorias a los trabajadores que han llegado a determinadas edades y han cumplido cierto tiempo de servicios, o que han quedado inválidos para el trabajo. También otorga pensiones a algunos familiares del trabajador fallecido, siempre que reúnan las circunstancias que la ley exige. Los fondos de las cajas se forman con las aportaciones de los empleadores y de los empleados, calculadas sobre un porcentaje de los sueldos o salarios. (V. JUBILACIÓN, PREVISIÓN SOCIAL).¹⁴

G. JUBILACIÓN

Régimen establecido en muchas legislaciones a efectos de que todos los trabajadores, o todos los ciudadanos (según el sistema adoptado), al llegar a una edad determinada y variable según los países, en que se supone que no pueden trabajar o que han cumplido su deber social en la materia, o cuando sin llegar a esa edad se invalidan para el trabajo, disfruten de una renta vitalicia (también variable según los diversos regímenes) que les permita atender a sus necesidades vitales. Es muy corriente que la cuantía de la jubilación represente un porcentaje, más o menos elevado, de la retribución de actividad. El derecho de jubilación se convierte en derecho de pensión a favor de algunos familiares del jubilado o de quién haya tenido derecho a la jubilación. Es frecuente que en los regímenes que limitan el derecho a los trabajadores, cuando éstos trabajan por cuenta ajena, el fondo para constituir las jubilaciones y las pensiones esté formado por contribuciones de los beneficiarios y de sus patronos y, en algunos países, por las del Estado, o sólo por las del afiliado cuando se trata de trabajadores independientes.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Michael Walzer. Las esferas de la justicia. Fondo de Cultura Económica. México. 1993 p.165.

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La apropiación indebida de aportes a la seguridad social de largo plazo se convierte en un dolor de cabeza para las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia y Previsión. Ante tal situación, ambas instituciones decidieron enjuiciar a más de un centenar de empresas entre las cuales aparecen firmas ‘fantasma’, ex ejecutivos muertos y funcionarios ‘medios’ como responsables de las compañías deudoras que evaden el pago de beneficios al sector laboral.¹⁵

La decisión se cumple de acuerdo con lo establecido en la Ley de Pensiones, que indica que el empleador que se apropie de las contribuciones destinadas al Sistema Integral de Pensiones (SIP) y no las deposite a la entidad señalada en los plazos establecidos “incurrirá en privación de libertad de cinco a diez años y multa de 100 a 500 días”.

Al respecto, el jefe regional de la Autoridad de Pensiones y Seguros (APS), Néstor Zapata, dijo que siguen de cerca los procesos pero que el asunto es competencia de las AFP.¹⁶

El número de aportantes es de 1,5 millones. A septiembre de este año, las AFP cobraron Bs 4.462 millones.

Por otra parte, las empresas pueden ser sujetas de embargo de sus bienes.¹⁷ Sin embargo ante esta situación hay empresas que no tienen ningún bien, o en su defecto no es posible encontrar a los titulares o representantes legales, haciéndose imposible inclusive poder entablar los procesos judiciales al respecto, donde cada AFP tiene un fondo en medida de garantía en estos casos, pero pese a ello la cantidad de empresas fantasmas o que luego de inscribirse desaparece sin dejar el menor rastro son muchas y esta fondo que

¹⁵ El deber: AFP enjuician a muertos por retención de aportes; proceso, Santa Cruz, 13 de Noviembre de 2012

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

garantiza estos aportes no es suficiente. Eso en su mayoría en el caso de las empresas SRL y SA.

Por lo expuesto es necesario plantearse el siguiente problema:

- *¿Es necesario ampliar los requisitos como ser garantías, ya sea en cuentas o bienes inmuebles de las empresas que se afilian al seguro social obligatorio de forma que garanticen el depósito de los aportes de sus trabajadores y en caso de cerrar o desaparecer se le ejecuten las garantías presentadas al efecto?*

5. OBJETIVOS

5.1. Objetivo General

- Proponer, un mecanismo legal administrativo que permita garantizar mediante una serie de garantías ya sea en cuentas bancarias o bienes inmuebles, que las empresas retentoras de los aportantes no desaparezca y de esta forma sea ejecutable dichos aportes garantizando la jubilación de sus aportantes.

5.2. Objetivos Específicos

- Determinar los antecedentes del acceso a la seguridad social y a la jubilación
- Examinar las causas y efectos de la falta de garantías para efectivizar el pago de aportes a las AFP's.
- Analizar si el marco legal es suficiente para dar las garantías y protección en el ámbito del estado de derecho.

6. ESTRATEGIA METODOLÓGICA.

6.1. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

6.1.1. Método explicativo.

Es una investigación interpretativa, pues se tratara de determinar las dificultades y los tropiezos que encuentran por falta de mecanismos y garantías para asegurar que los aportes sean depositados en las AFP's, descubriendo los problemas tal y cual aparecen en la realidad. Teniendo como objetivos explicar el fenómeno y llegar al conocimiento de las causas, es el fin de la investigación

Permiten revelar las causas y relaciones de fenómenos de la realidad racionalmente, saliendo del marco de las características sensoriales de los objetos.

6.1.2. Método de análisis.

Implica separación mental o material del objeto de investigación en sus partes integrantes para descubrir los elementos esenciales nuevos que los conforman; es el proceso de conocimiento que se inicia por la identificación de cada una de las partes que caracterizan una realidad.

6.1.3. Método Inductivo

Se utilizará este método, puesto que se analizara los problemas e inconvenientes de la problemática sobre los derechos a la jubilación digna.

6.1.4. Método Exegético

Se utilizara este método ya que se realizara el análisis de las Leyes, normas y convenios, que rigen la materia.

6.2. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

6.2.1. Información bibliográfica

La revisión Bibliográfica depende fundamentalmente de la información que se colige del material bibliográfico de consulta.

6.2.2. Información Documental

La investigación documental depende fundamentalmente de la información que se recolecta para la consulta en documentos.

7. FACTOR VIABILIDAD Y FACTIBILIDAD.

7.1. Viabilidad

Por la complejidad del trabajo y al ser un proyecto innovador partiremos de conocimientos generales que brindaran un concepto marcado del tema, para luego llegar a una conclusión en donde plantearemos la solución, Al ser nuevo el Proyecto necesario para la implementación y ejecución dentro de la ampliación de patrocinio legal gratuito a sectores de la sociedad que carecen de recursos económicos, y que se consideran excluidos, en lo que se refiere a la capacidad técnica para poder desarrollar el presente tema cuento con la suficiente información concerniente a los procesos dentro de la AFP .

7.2. Factibilidad

Tratándose de un estudio que tratara este tema, se me facilitaran el estudio para plantear soluciones a problemas concretos de estudio, por tal motivo al haber adquirido bastante información para la realización de la presente investigación tengo la total confianza para la realización del presente tema, dentro del AFP

TITULO SEGUNDO

DESARROLLO DEL DIAGNOSTICO DEL TEMA

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL FONDO DE PENSIONES

1.1. PROCESO EVOLUTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Modernamente se ha dividido en dos grandes períodos: época pre-técnica, caracterizada por la ausencia de principios, de bases actuariales y matemáticas, y la época técnica, donde surgen las sociedades anónimas, con bases científicas y se fundan los institutos y cajas de seguros sociales.

Su nombre técnico y científico proviene del latín: “Securus”, “cura”, ‘cuidado’, que significa: libre y exento de todo peligro daño o riesgo. Lugar o sitio libre de todo peligro.

1.1.1. Evolución de los sistemas provisionales

Modernamente la Evolución De Los Sistemas Previsionales se ha dividido en dos grandes períodos:

- *Época pre-técnica*, caracterizada por la ausencia de principios, de bases actuariales y matemáticas, y la
- *Época técnica*, donde surgen las sociedades anónimas, con bases científicas y se fundan los institutos y cajas de seguros sociales.

La evolución va desde las rudimentarias manifestaciones como las Mutualidades, en las cuales el trabajador busca dividir los gastos emergentes de la realización de un hecho natural: nacimiento, enfermedad, muerte, etc. a través de la constitución de un fondo económico común.

Luego sigue el Seguro Privado, en el que la noción de “aporte”, “equilibrio económico” e “indemnizaciones”, está ya perfilada.

Pasa a los Seguros sociales, en los que el factor lucro, que había caracterizado a los seguros privados, desaparece. En los Seguros sociales toda persona presta servicios a otra-

Llega la Seguridad Social, donde sin individualizarse a los beneficiarios ni a los responsables del siniestro, la sociedad responde por todos los riesgos de la vida humana.

1.1.2. Mutualidades o Previsión Colectiva

La mutualidad es un régimen de prestaciones mutuas que sirve de base a determinadas asociaciones en la cual varias personas, unidas por intereses comunes, los atiendan mediante las aportaciones económicas o en especie que hacen para cubrir los riesgos o necesidades que afectan a todos ellos.

La mutualidad es un régimen de prestaciones mutuas que sirve de base a determinadas asociaciones en la cual varias personas, unidas por intereses comunes, los atiendan mediante las aportaciones económicas o en especie que hacen para cubrir los riesgos o necesidades que afectan a todos ellos. Las cooperativas y los montepíos representan formas de mutualismo.

El mutualismo es un movimiento de reciproca ayuda que se traduce en lo que se llama mutualidad y en otras expresiones de previsión social.

Por ej., la mutualidad de gremiales, de sastres; están las 50 personas, 40 de ellas contribuyen con trabajo, dinero, aporte en especie, de modo que si uno de los 50 miembros se enferma, etc., entonces se tiene un patrimonio formado por los aportes para pagar y neutralizar las contingencias económicas.

La mutualidad es una respuesta muy doméstica, elemental que cada vez resulta insuficiente, sobre todo cuando sus conglomerados no tienen mucha capacidad de ahorro, por medio del cual se crea un patrimonio al interior de la mutualidad.

1.1.2.1. Características de las mutualidades

De las cuales podemos indicar:

- Reciprocidad de servicios
- Aporte es personal y por su seguridad profesional
- El aporte puede ser en especie
- Los aportes pueden ser desiguales: “quien tiene mas da mas”
- Las mutualidades tienen un común denominador: su inspiración religiosa. En las épocas anteriores al Cristianismo, son los dioses tutelares los que dirigen su desenvolvimiento y más tarde uno y otro Santo protege a los asociados e intercede por su regular desenvolvimiento.

1.1.2.2. Tipos de mutualidades

Entre las mutualidades tenemos:

- Collegia romanos
- La Gilda
- La Cofradía gremial
- Las Hermandades y Montepíos
- Cajas de Comunidad

1.1.2.2.1. Collegia romanos

Los Collegia romanos eran asociaciones de socorros mutuos para reparar los infortunios de la vida, financiadas con recursos propios, por medio de las aportaciones de las mutualistas.

En Roma, bajo el mandato de Numa Pompilio, en el año 37 d.C los artesanos se organizan en los collegia. A los que se les concede privilegios. Ni en Roma y en Grecia estas agrupaciones progresaron porque el sistema de producción económica era de tipo esclavista. En Roma, tanto como colectividad, cuya célula mínima se determinada así: “Tres faciunt collegium” (Tres forman colegio o colectividad).

Existían collegia de carácter privado y público, en relación a la clase de trabajo que efectuaban sus asociados y su vinculación con el Estado romano.

Los antecedentes de los collegia romanos esta en: en la Antigüedad en la India ya existían agrupaciones de agricultores, de pastores (los sreni), etc. En Egipto también se justifica su existencia de agrupaciones porque el Faraón Amis necesitaba conocer el número de súbditos dedicados a un oficio o profesión y porque además cada oficio pagaba un impuesto diferente.

En Grecia ya existían la unión de obreros: los Izici, llamados erani y thiasoi. En la forma eran asociaciones de ayuda mutua, en el fondo asociaciones religiosas, por ejemplo los Hijos De Baco, los Compañeros Del Sol.

1.1.2.2.2. La Gilda

Pujol, afirma que la voz viene de “Gell”, ‘dinero puesto en común para celebrar banquetes religiosos’.

Las gildas aparecieron en la Edad Media en Europa durante el siglo XI como consecuencia del crecimiento del comercio. Los comerciantes tenían que viajar por diversos países, de feria en feria, por lo que, para protegerse, los miembros de un mismo centro urbano se

asociaban para crear una caravana. Los miembros de ésta elegían un jefe o maestro que dictaba normas de obligado cumplimiento. Además de establecer la obligación de defenderse conjuntamente ante un ataque, las normas obligaban al apoyo mutuo en caso de disputas legales.

Estas caravanas recibían el nombre de gilda o hansa en los países de habla germana, y se denominaban caritas o fraternitas en los países latinos. Lo más frecuente era que los miembros de una gilda o fraternitas mantuvieran el trato cuando regresaban a su ciudad de origen.

Las Guildas que eran organizaciones germanas de comerciantes y de artesanos asociados con otros de la misma profesión u oficio para protegerse recíprocamente del maestro o para apoyarse mutuamente en caso de disputas legales.

Había tres clases de guildas:

- de artesanos,
- religiosas o sociales y
- las guildas de los mercaderes, estos últimos para el aseguramiento del mercado, monopolio de la producción y venta de mercancías

Así un pasaje del Talmud ('Instrucción', 'Enseñanza') dice:¹⁸

“Los marinos pueden hacer entre ellos un convenio por el cual si uno de ellos ha perdido su embarcación por su culpa, no habrá obligación de darle otra. Si la perdió sin culpa, se le construirá otra. Si la perdió mientras iba a una distancia donde las embarcaciones no van ordinariamente, no habrá obligación de construirle otra”.

¹⁸ REVILLA, J., "Mutualidades o Previsión Colectiva", 2010.

Las gildas dan origen a las Corporaciones de Oficios.

1.1.2.2.3. Cofradía gremial

Una Cofradía gremial es una asociación de personas de un mismo oficio, regidas por un estatuto bajo la égida de un santo y con autorización competente, para ejercitarse en obras de piedad.

Son notables las cofradías gremiales de los “Tenderos de San Miguel de Soria” y la de “Eloy de Valencia”.

En los estatutos de esta última se habla ya de los infortunios de enfermedad, muerte y cautividad, cuyas contingencias eran objeto de prestaciones económicas y asistencia espiritual, operando siempre a título de gracia y no de un derecho del cofrade.

Los estatutos son normas rectoras de desenvolvimiento y organización interna de estas asociaciones de personas que regulaban las condiciones de trabajo y de aplicación general a sus miembros que tenían el fin de asegurar el monopolio del oficio pero que restaban libertad individual al compañero y al aprendiz.

1.1.2.2.4. Las Hermandades

Las hermandades o sociedades mutuas son sociedades sin ánimo de lucro y sin capital social cuyo objetivo es asegurar a sus miembros y a los beneficiarios de éstos. Las hermandades surgieron a partir de movimientos religiosos, caritativos o filantrópicos.

Se establecen con caracteres muy amplios, tanto en lo que se refiere al grupo humano que protege, como al de las prestaciones, pues existían hermandades de toda clase de trabajadores y los beneficios que otorgaban eran múltiples.

Como antítesis de estos derechos, las ordenanzas establecían con minuciosidad los requisitos inherentes a los elementos personales y reales. En efecto, se establecían las cuotas que debían entregar los hermanos, las prestaciones de cada contingencia, etc.

1.1.2.2.5. Los montepíos

Los montepíos son asociaciones con carácter estrictamente mutualista, donde los asociados forman un patrimonio determinado, para financiar la asistencia económica a favor de los que sufren infortunios como la vejez, muerte e invalidez, atribuyendo su administración a un grupo de personas de la misma asociación.

Derivan en dos clases de montepíos: las de carácter público y los privados. En los montepíos públicos, el Estado coopera a su sostenimiento, por la calidad de sus asociados, puesto que se encuentran a su servicio, militares, funcionarios, etc.

Los privados siempre se mantuvieron en la penuria, desde el momento en se permitió la entrada a personas de edad avanzada. Este hecho producía un impacto económico casi inmediato en el patrimonio del montepío, ya que debía concederse a los herederos de las esas personas de edad avanzada rentas o subsidios.

En España, donde tuvieron su origen estas asociaciones, fructificaron toda una gama de montepíos, como el de “labradores”, el de “Abogados de Salamanca”, de médicos, etc.

Fueron perseguidos por desviarse de sus fines naturales y esenciales (ayuda mutua) y por adquirir derivaciones laicas (algunos buscaban veladamente el poder político).

1.1.2.2.6. Cajas de Comunidad

Las Cajas De Comunidad eran asociaciones de personas y de patrimonio con el objetivo de ayuda niños huérfanos, inválidos, ancianos y viudas pero establecida en América española colonial.

Documentos de cronistas, nos refieren que la tierra, en el imperio de los incas, estaba dividida en tres partes fundamentales: para el inca, para el culto y para el pueblo. De esta última se destinaba una fracción para los inválidos, ancianos y viudas, la misma que era cultivada por todo el pueblo activo, entregando sus productos a estos. En este sistema de trabajo se puede advertir solidaridad, puesto que había la finalidad de protección de los sectores activos a favor de los pasivos, en atención a que el tránsito por aquellos riesgos o contingencias humanas era común para todos los pobladores del imperio.

El Lic. Polo de Ondegardo, al abordar una serie de instituciones de la América nativa, formula consideraciones fundamentales: una de admiración, que lo conduce a una defensa notable y otra a plantear la necesidad de extender a la metrópoli el sistema de previsión.

Aglutinando prácticas autónomas con innovaciones españolas, se constituyen con carácter obligatorio, por el siglo XVI, en todos los pueblos, las Cajas de Comunidad, cuyo patrimonio fue tan cuantioso que se permitían el lujo de realizar donaciones a la Corona, en valores que pasaban de la fabulosa suma de cien mil ducados.

Las Cajas De Comunidad estaban administradas por oficiales reales, con fiscalización del defensor y protector de los censos de indios y el fiscal.

Sus recursos provenían del pago de un medio real de parte de los aborígenes—forma tributaria que fue reemplazada por el cultivo obligatorio de 10 brazas de tierra común, y cuyas cosechas eran vendidas públicamente al mejor pagador—; el valor de la venta de algunos productos manufacturados colectivamente y finalmente el canon de los censos o arrendamientos, que los indígenas obtenían de sus tierras.

Todos estos recursos eran destinados (fines) al auxilio de las viudas, inválidos, ancianos y al sostenimiento de hospitales.

Sobre aspectos generales de protección a los aborígenes, la Recopilación De Las Leyes De Los Reynos De Las Indias Occidentales (1680-1681) nos trae numerosas referencias.

Así la Ley II, Título I, IV y XV del Libro I, establecían que:¹⁹

“Los dueños de chacras y de minas quedaban obligados a organizar, a sus expensas, hospitales en sus proximidades y donde fueran curados y relegados los enfermos”.

1.1.2.3.Seguro Privado

El Seguro Privado es un Contrato por el que alguien se obliga mediante el cobro de una prima a indemnizar el daño producido a otra persona, o a satisfacerle un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.²⁰

Para Gratton, el contrato que en cierto modo genera el Seguro es el préstamo a la gruesa para viajes marítimos, y en virtud del cual un capitalista asumía el riesgo de perder su capital prestado si se producía el siniestro, pero de no suceder, éste percibía, independientemente de la devolución del capital, elevados intereses.

En esta época, y alrededor del siglo XVII, los principios sobre el cálculo de probabilidades, la demografía y cálculo actuarial, son establecidos y estructurados científicamente y ampliamente difundidos.

¹⁹ REVILLA, J., "Mutualidades o Previsión Colectiva", 2010.

²⁰ REVILLA, J., "El Seguro Privado", 2010,

El conocimiento de estos principios sirvió de base para la constitución y desenvolvimiento de grandes sociedades de capitales que desde aquella época, se dedicaron a explotar lucrativamente los riesgos a que se encuentran expuestos las personas y los bienes.

El seguro, como institución que indemniza las consecuencias de un siniestro, surge solamente cuando se forma la conciencia común de peligro. En efecto son los naufragios continuos, las acciones de la piratería y particularmente el terrible incendio de Londres en 1666, que destruyó 18.000 casas, quedando miles de personas sin techo-, los hechos que contribuyeron a crear fondos de carácter mercantil, a objeto de aminorar las consecuencias del desastre que había conmovido a toda Europa.

En este nuevo mercado del industrialismo, el trabajo se convierte en una mercancía más, donde la ley de la oferta y demanda, produce los mayores desastres sociales, puesto que solamente, y con carácter absolutamente facultativo, las empresas indemnizaban el daño causado en los márgenes de la teoría de la culpa, algunas veces por la vía directa y otras, por conducto de aquellas sociedades gigantes que bajo el tipo de anónimas se dedican a lucrar con las contingencias de la vida y el trabajo, logrando utilidades fabulosas.

1.1.2.4.Seguro Social

El Seguro Sociales el conjunto de disposiciones legales de carácter asistencial que inspirándose mas o menos en la Institución Del Seguro Privado han sido dictadas para procurar a los trabajadores económicamente débiles y a sus familiares una protección, una seguridad contra trastornos que suponen la perdida o la disminución de la capacidad laboral por el aumento de sus necesidades debido a vicisitudes de la vida humana.²¹

²¹ CAMPERO VILLALBA Iván, ESPADA LAZCANO, Serapio, Introducción Al Derecho De La Seguridad Social, La Paz, Bolivia: Illimani, 3ª, 2004, páginas 22 - 25.

La previsión en los riesgos laborales es objeto de estudios por parte del Estado, de los trabajadores y algunas veces de las empresas. Estos estudios concluyen: “un trabajador sin salud no producía nada o muy poco”.

¿Cómo proteger aquella salud del trabajador? ¿Debía dejarse a la buena voluntad del empresario? ¿El Estado debía intervenir?

Junto a la Institución Del Seguro Privado existía el Seguro Social Voluntario, en la que el trabajador optativamente, voluntariamente depositaba cierta suma de dinero para percibir en un futuro una renta o indemnización en caso de una contingencia. Pero este seguro voluntario casi no funcionaba porque que el salario del trabajador era ínfimo.

Mas tarde los seguros, de optativos y por imperio del legislador, se convierten en Seguro Social Obligatorio, al trabajador obligatoriamente se le descuenta un monto de dinero de su salario para percibir en un futuro una renta o indemnización en caso de una contingencia. Indiscutiblemente, la implantación del régimen obligatorio fue en Alemania, mediante la obra de Bismarck. La vanguardia legislativa de Alemania es continuada por Austria y Hungría, que promulgan (1887-1894), sus seguros sociales obligatorios de accidentes de trabajo— con facultad de lograr el aseguramiento ante cualquier empresa privada —y los voluntarios de invalidez, vejez y muerte.

La Iglesia católica también influyó en el progreso de la previsión social con sus intervenciones periódicas como las encíclicas “Rerum Novarum”,²² de León XIII, y “Quadragesima Anno”²³ de Pío XII.

²² “La encíclica Rerum Novarum es una carta solemne que dirige el Sumo Pontífice León XIII a todos los obispos acerca el surgimiento de las nuevas instituciones laborales de protección del trabajador como son las asociaciones de profesionales.” (QUISBERT, Ermo, “¿Que es la encíclica Rerum Novarum?”, 2010,

²³ “Quadragesima Anno, A Los Cuarenta Años (de la Rerum Novarum) de Pío XI (15 may 1931) carta solemne que dirige el Sumo Pontífice Pío XII a todos los obispos atacando tímidamente el corporativismo fascista y defendiendo la dignidad del ser humano por estar hecho a semejanza de Dios.” (QUISBERT, Ermo, “¿Que es la Quadragesima anno?”, 2010.

Otro hecho que ocurrió para la aparición del Seguro Social es el acatamiento del Principio de Inversión de la Prueba (el patrón debe probar la culpa grave contra todo lo afirmado por el trabajador) de la Teoría De La Responsabilidad Objetiva aunque todavía bajo las normas del Derecho Civil. Hasta ese momento regía el Principio Aquiliana o Extracontractual (el trabajador debía probar que el accidente había sido culpa del patrón, pero como se quedaba sin trabajo y sin dinero no podía iniciar un proceso, que duraba meses, el perdedor siempre era el trabajador accidentado).

1.1.2.4.1. Fines

La Institución De Seguro Social posee fines preventivos, indemnizadores y compensatorios:²⁴

- Constituir un medio eficaz de eliminar efectos adversos de la vida y del trabajo en especial.
- Suplir la falta de asistencia económica de ciertos sectores.
- Combatir las contingencias (riesgos), para impedir que su amenaza se materialice.
- Atender la necesidades personales desde antes del nacimiento (protección sanitaria de la futura madre) hasta después de la muerte (gastos funerarios y pensiones a los dependientes del asegurado fallecido).
- Desarrollar y perfeccionar la Política Social de un Estado.

1.1.2.4.2. Función

¿Para que sirve la Institución De Seguro Social? Para subvenir (socorrer, ayudar, auxiliar, proteger y sostener) a todas sus necesidades (gastos) y contingencias (riesgos). La formación previa de recursos con que atender los gastos y los riesgos aminora en extremo la repercusión de tener que atenderlas con soluciones improvisadas.

²⁴ BOCANGEL PEÑARANDA, Alfredo, Derecho De La Seguridad Social, La Paz, Bolivia: Zegada, 1993, páginas 12 – 15.

1.1.2.4.3. Objeciones

Pese a las indudables ventajas que la Institución De Seguro Social ofrece se alzan voces discordantes acerca de su conveniencia.

- Acaban de convertirse en una pesada carga; y, cuando las finanzas públicas no pueden soportar los compromisos, los beneficiarios se sienten traicionados y despojados.
- Se fomenta la burocracia, con el crecimiento inevitable y la complicación de los trámites.
- Se quebranta el “espíritu de ahorro”, ya que “pase lo que pase” se contara con recursos provistos por el Estado.
- Destruye la iniciativa de previsión individual que puede encuadrarse en las Instituciones De Seguros Privados.
- Los capitales dejan de circular cuando el Estado asume el papel de asegurador.

1.1.2.5.Seguridad Social

La Carta del Atlántico (Malta, 14 agosto 1941) de Roosevelt, Churchil y Stalin, como instrumento internacional coaccionó a todos los países a revisar y modificar sus cuerpos legales inherentes a la protección del trabajador y de la persona en general, con sus enunciados de “prosperidad económica y seguridad social”.

Aunque el término de “seguridad social”, ya había sido enunciado en la legislación norteamericana (1935) y las leyes de Nueva Zelanda (1938).

América da un paso fundamental, en esta materia, con la realización de la Primera Conferencia Interamericana de Seguridad Social en 1942, de cuyo seno surge la Declaración de Santiago de Chile, donde se enuncian varios principios.

El Plan Beveridge (“partera de la Seguridad Social”) de la legislación inglesa, que en base a este informe, introdujo la disciplina de la Seguridad Social, a través de los subsidios familiares, seguro nacional, accidentes de trabajo, servicio sanitario y asistencia nacional. La Seguridad Social inglesa protege a las personas que habitan su territorio, sin relacionar con el trabajo.

Beveridge había fundamentado todo su trabajo en la inmunidad contra los cinco males gigantes que sufre la sociedad: “la indigencia, las enfermedades, la ignorancia, la suciedad y la ociosidad”.

En el campo internacional, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (Filadelfia, 10 mayo 1944), que consigna enunciados específicos.

Los Estados al concluir la 2GM suscriben la Declaración Universal de Derechos Humanos (10 diciembre 1948) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 217 A III) y empiezan a seguir los principios de la misma en sus textos constitucionales:

“Artículo 22 .— Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

Pueden leerse, además, los arts. 24, 25 y 26, que también se relacionan con el desarrollo de la política de Seguridad Social.

“Artículo 24 .— Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas. ”

“Artículo 25 .— 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social. ”.

“Artículo 26 .— 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. ”.

El Código Internacional del Trabajo constituye el instrumento sistematizado y orgánico para el conocimiento integral de la política de Seguridad Social en el ámbito mundial.

CAPITULO II

2. LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO A LA JUBILACIÓN DIGNA

2.1. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

2.1.1. Concepto de la Seguridad social

La Seguridad Social es una institución compuesta de normas jurídicas, instrumentos y financiamiento estatal regulados por un ordenamiento jurídico para la protección de la salud física, psíquica, social y económica del capital humano, desde que nace hasta que muere sea extranjero o nacional.

La Seguridad social es un Régimen de protección general que cubre a todos los individuos de un Estado de aquellos riesgos que los privan de la capacidad de ganancia, cualquiera que sea su origen (desocupación, maternidad, enfermedad, invalidez y vejez, o muerte).²⁵

La seguridad social protege al individuo desde su nacimiento hasta su muerte (Beveridge).

Se debe diferenciar del Seguro social que es un sistema incompleto, ya que solo protege a trabajadores y solo de algunas contingencias, no todas.

2.1.2. Características

- La Institución de la Seguridad Social se aplica a nacionales y extranjeros.
- Cubre todas las contingencias (riesgos) y las necesidades (gastos).
- El financiamiento lo solventa el Estado por medio de impuestos.
- La administración es llevada a cabo por el Estado.

²⁵ BOCANGEL PEÑARANDA, Alfredo, Derecho De La Seguridad Social, La Paz, Bolivia: Zegada, 1993, páginas 10.

2.2. TEORÍA DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La literatura jurídica revela, básicamente, dos usos de la expresión "derecho de la seguridad social".

Algunos afirman que designa ciertas normas, algún "producto" de la actividad de los órganos facultados para crear derecho. Este uso lo facilita la existencia de "códigos de seguridad social".²⁶

El "código de seguridad social", se dice, sería el conjunto de las normas de seguridad social del derecho positivo. Dicho código permitiría referirse a un "derecho de la seguridad social". Pero si el código no es pura recopilación, el estudioso se empeñará en descubrir cuál ha sido el criterio del legislador para ordenar los textos, lo que constituiría un auxiliar en la determinación de las características de las normas "de seguridad social" del derecho positivo, objeto de su investigación.²⁷

La codificación, se ha dicho, revela e impulsa el interés por los problemas de clasificación y sistematización del derecho vigente; pero no siempre es posible refiere a una codificación de la seguridad social, y aun cuando dicho código se ofrezca frecuentemente ocurre que su ámbito de aplicación no se distingue satisfactoriamente del "código del trabajo". Así, en los "sistemas de seguridad social" de corte bismarckiano los sujetos protegidos son los trabajadores a quienes se garantiza su ingreso: las prestaciones de seguridad social se conciben como remuneración indirecta del trabajo y el supuesto de aplicación del régimen asegurativo en el contrato de trabajo o la prestación del servicio.²⁸

²⁶ Achinger, Hans y otros, Los seguros sociales, Madrid, Rialp, 1956.

²⁷ Beveridge, William, Las bases de la seguridad social, México, Fondo de Cultura Económica, 1946.

²⁸ Carrillo Prieto, Ignacio, "Derecho social", Las humanidades en el siglo XX, tomo I, El de-recho, México, UNAM, 1975.

La dificultad expuesta nos remite a otro uso de la expresión: "derecho de la seguridad social" designa cierta sistematización o clasificación del derecho vigente. "Derecho de la seguridad social" se utiliza como una de las "divisiones" que, sobre el material normativo, efectúa no el legislador, sino el científico del derecho, con objeto de facilitar su estudio.

Los que utilizan así la expresión pretenden que hay criterios que autorizan distinguir normas de seguridad social en el conjunto del derecho positivo; algunos sostienen que dichas normas tienen "sustantividad" tal, que es conveniente describirlas mediante una disciplina "autónoma".

El uso de la expresión indicada supone que la clasificación y sistematización permitirían describir ciertas normas sin recurrir a otras sistematizaciones conocidas como "derecho del trabajo" y "derecho administrativo", principalmente. Si éstas son útiles para describir las normas que se intenta agrupar bajo "derecho de la seguridad social" esta última clasificación es superflua, pues el camino para describir esas normas estaría ya trazado. Algunos han colocado este planteamiento bajo el rubro: "El derecho de la seguridad social como disciplina jurídica autónoma".

El uso advertido, se presenta de las maneras siguientes: derecho de la seguridad social designa el "modo de proveer a las necesidades de los individuos...cuando producidos ciertos eventos no pueden estos subvenirlos por sí mismos..."

El autor insistirá en el uso de la expresión como si designara a un "ordenamiento regulador de la realidad social". El mismo uso se advierte en el siguiente contestó: *"El derecho de la seguridad social actúa a través de un cuerpo social. . ." o cuando se dice que: "el derecho de la seguridad social se concibe como instrumento para el logro de los fines de la política social". El uso de la expresión se justifica aclarando que la (política de) seguridad social queda "referida al derecho, toda vez que al estructurar las medidas de previsión o seguridad lo hace de modo social o sea estableciendo las normas por las que unos hombres asumen el compromiso de una cierta conducta que ha de garantizar a otros su seguridad*

económica para el futuro; y en forma jurídica, por cuanto esas normas corresponden al sistema regulador propio de la sociedad total coactiva".²⁹

El uso de la expresión apuntada podría revelar la preocupación por afirmar la existencia de un grupo de normas que se conciben como "derecho especial". Esta última expresión se utiliza al explicar la génesis de algunas normas que vienen a subsanar una política devenida insatisfactoria, inadecuada, respecto a un grupo de problemas de un sector social dado.

En esta dirección pueden orientarse, por ejemplo, el uso de la expresión "derecho del trabajo" como conjunto de normas que regulan la prestación del trabajo por cuenta ajena, y la explicación genético-política de las normas laborales cuando se afirma que pretenden "solucionar la crisis social posterior a la revolución industrial".

Según lo advertido, la expresión se utiliza para el planteamiento del "problema" de una disciplina jurídica autónoma. Así, Alonso Olea, quien utiliza "derecho de la seguridad social" para designar al que: "tiene por objeto normativo el conjunto integrado de medidas de ordenación estatal, para la prevención y remedio de riesgos sociales de concreción individual económicamente valubles y el cuerpo de doctrina jurídica elaborado en torno al mismo".

El autor ha advertido este uso de la expresión al preguntar si: "la seguridad social (conjunto de medidas de ordenación estatal) tiene entidad bastante para prestar su base a una disciplina jurídica autónoma". En la misma dirección Mesa Lago pretende la "autonomía del derecho de la seguridad social", y admite también su uso en el sentido apuntado al ensayar criterios confusos para admitir tal autonomía ("entre otros el de vastedad o extensión de la materia, tanto de la legislación como de la doctrina"). Etala se pronuncia

²⁹ Bonilla Marín, Gabriel, Teoría del seguro social, México, Editora Nacional, 1945.

por la autonomía del derecho de la seguridad social afirmando que "debe merecer un estudio distinto al del derecho del trabajo en la dogmática o sistemática jurídica".³⁰

Dupeyroux utiliza también la expresión al inquirir sobre la posibilidad de una "disciplina autónoma".³¹ El uso de esta última expresión parece indicar una preocupación diversa de la apuntada.

Aquí se pretende encontrar un camino para exponer el derecho vigente. "Derecho de la seguridad social" designaría así el resultado de una clasificación y sistematización particular que permitiera describir un sector del derecho vigente. "Derecho de la seguridad social" significaría el resultado de la aplicación de reglas mediante las cuales pudieran identificarse normas "de seguridad social". Esas reglas integrarían una disciplina particular dedicada a exponer el derecho vigente.

Dupeyroux admite este uso de la expresión cuando fuera posible establecer las reglas según las cuales ciertas normas pueden ser identificadas como de "seguridad social". Si la noción de sistema de seguridad social corresponde a la organización de una redistribución financiera destinada a garantizar la seguridad económica de ciertas personas, "derecho de la seguridad social" designaría a la sistematización de las normas que operan esa redistribución, siempre y cuando dicha redistribución obedeciera a mecanismos específicos que permitieran identificar ciertas normas como "de seguridad social" viniendo éstas a constituir la forma por la cual dicha redistribución se opera. Almansa Pastor admite también este uso:³²

si entendemos por sistema el conjunto de materias vinculadas recíprocamente entre sí, y ordenado por y para un determinado objetivo, y si las materias aludidas están integradas por relaciones jurídicas, podemos concebir el ordenamiento de

³⁰ Mesa Lago, Carmelo, Modelos de seguridad social en América Latina: estudio comparado, Buenos Aires, SIAP-Planteos, 1977.

³¹ Dupeyroux, Jean-Jacques, Droit de la sécurité sociale, París, Dalloz, 1975.

³² Ibidem.

previsión o de seguridad social como sistema jurídico. Para ello basta pensar, y a la vez, es necesario pensar:

- Que los instrumentos protectores no son independientes entre sí; sino que presentan un trasfondo común que los aproxima.*
- Que la perspectiva idónea de estudio del sistema es la de las relaciones jurídicas a que dan lugar estos instrumentos de protección, en cuanto que la reiteración de notas comunes en las relaciones concretas permiten abstraer y modelar relaciones jurídicas típicas.*
- Que entre esas relaciones jurídicas abstractas hay una vinculación y conexión interna, en cuanto participantes de un todo complejo.*
- Y que el nexo que cohesiona a tales relaciones como partes del todo, está constituido por un objetivo común perseguido, la protección de la necesidad, y por un principio, fundamento e inspiración de tales relaciones, la solidaridad.*

Según ya se ha advertido, uno de los usos de la expresión lleva a determinar que las llamadas normas de seguridad social no deban integrar las clasificaciones conocidas como "derecho del trabajo" y "derecho administrativo" principalmente. Fuera oportuno, por otro lado, recordar que Dupeyroux demostró que la identificación de las normas "de seguridad social" a partir de la noción de "política de seguridad social" fracasa, porque ésta remite a todas las actividades del Welfare State; casi la totalidad de las normas que constituyen el derecho positivo serían el objeto a describir por el "derecho de la seguridad social". La clasificación y sistematización así intentada no sería útil al no lograr dividir el estudio del derecho de manera conveniente. Cordini ha señalado que admitir que la seguridad social debe proteger frente a todas las causas de inseguridad a fin de lograr el bienestar social, "imposibilita construir sistemáticamente una disciplina". Coincide con Dupeyroux en la objeción de identificar la seguridad social con un postulado básico de la política social (bienestar social por la cooperación).

Para algunos, las normas de "seguridad social" deben ser clasificadas bajo el rubro "derecho del trabajo", porque carecen de sentido en sí y no son explicables por sí mismas. Así Alonso Olea, para quien "las normas de seguridad social no son inteligibles con claridad ni forman un sistema ('derecho de la seguridad social') sin la referencia a las que "al regular el contrato de trabajo" dan la noción de éste, del trabajador, del empresario, del salario, de interrupción en la percepción de éste, etcétera". El autor debe entonces examinar la posibilidad de que las llamadas normas de seguridad social tengan "entidad bastante" para prestar su base a una disciplina "autónoma", pronunciándose por la negativa.

Así también opina Alonso García, para quien la sistematización y clasificación de las llamadas normas de seguridad social caben en la más comprensiva conocida como "derecho del trabajo" porque: "la protección que brindan ellas encuentra su base en la existencia del contrato de trabajo; el describir la norma de seguridad social requiere necesariamente recurrir a la clasificación y sistematización conocida como 'Derecho del Trabajo'.³³

"Derecho de la seguridad social" es utilizado por Borrajo Dacruz para designar uno de los grupos de normas que pueden ser clasificados como "derecho del trabajo". La descripción de las normas "de seguridad social" requiere de las nociones de salario, incapacidad, trabajador, patrono, sistematizadas por el llamado "derecho del trabajo". Son los sujetos del derecho del trabajo, relacionados entre sí a causa de la prestación de servicios profesionales, quienes atienden a la cobertura de ciertos eventos dañosos (cargas familiares, paro forzoso o desempleo, invalidez) a través de un grupo de normas que deben ser clasificadas bajo "derecho del trabajo".

Si las normas de seguridad social se entienden como aquellas que previenen la ausencia total o parcial del ingreso, "derecho de la seguridad social" designaría uno de los apartados que comprende la expresión "derecho del trabajo", ya que esta última clasificación debe

³³ Alonso Olea, Manuel, Instituciones de seguridad social; Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967 (2a. ed.).

integrarse no sólo con las normas que reglamentan la "actividad" laboral, sino también con aquellas que lo hacen respecto del "receso" laboral.

La expresión "derecho de la seguridad social", cuando designa el resultado de cierta sistematización de las normas, resultaría superflua si el grupo de normas a describir quedara clasificado en la "disciplina" conocida como "derecho administrativo".

Así lo han sostenido algunos al entender que las "normas de seguridad social" son aquellas que establecen ciertos "mecanismos de cobertura", cuya gestión, como quería Beveridge, está confiada a la administración para satisfacer una necesidad pública. Dichos mecanismos pertenecen a la categoría de "servicio público"; aquellas normas pueden ser descritas utilizando esta categoría, clasificándolas así bajo "derecho administrativo".³⁴

El doble uso de la expresión "derecho de la seguridad social" nos remite a ciertos problemas de la teoría del derecho, que no podemos sino enunciar.

Desde luego, advertimos con Kelsen la confusión entre norma jurídica y pro posición jurídica; la expresión es usada como si designara normas de seguridad social, o como el nombre de un "conjunto" de proposiciones sobre normas. La confusión advertida aparece notablemente cuando se afirma que la "seguridad social" constituye una disciplina cuyo fin consiste en cubrir las contingencias sociales.

De ahí que la expresión sea utilizada también para designar la sistematización del material normativo realizada por el técnico o científico del derecho, esto es, se pretende que las normas sean sistematizadas como "derecho de la seguridad social" en el discurso científico sobre el derecho, ya que las normas no necesitan ser elaboradas sistemáticamente para cumplir su función de control social. La pretensión de sistematicidad del "derecho de la

³⁴ Bernaldo de Quirós, Juan, El seguro social en Iberoamérica, México, El Colegio de México, 1945.

seguridad social" se plantea no en el plano de las normas sino al nivel del conocimiento de los juristas.

El jurista —ha escrito Vernengo— necesariamente supone que la ciencia del derecho es capaz de sistematizar el material normativo positivo. "De no partir de tal supuesto, ciertamente no probado, carecería de sentido su empeño de elaborar tal materia normativa". Por otro lado, al entender "derecho de la seguridad social" como "disciplina autónoma", fuera conveniente señalar, en el planteamiento del problema, la relatividad de las divisiones que sobre el material normativo se operan:³⁵

Las llamadas ciencias jurídicas estudian el derecho por ramas: esta división tiene básicamente una finalidad didáctica y es históricamente variable; son divisiones introducidas por los científicos o técnicos del derecho. Ocurre —como lo advierte Vernengo— que estas divisiones académicas tienden a adquirir un prestigio que lleva a atribuirles propiedades objetivas. El comercialista se esforzará por demostrar que el material normativo que estudia no ha sido unificado por motivos académicos, sino que se trata de un conjunto de normas con sustantividad comercial propia; esto es, que ofrecen características distintivas que no sólo las hacen aptas para un estudio por separado de las normas civiles, por ejemplo, sino que hacen obligatorio su estudio en una disciplina independiente. . . Y claro está que no es suficiente indicar que en algunas de esas ramas rigen principios diferentes de los vigentes en otras, así como en el derecho penal, por ejemplo, imperaría la prohibición de la extensión analógica, que es vista como legítima en otras esferas del derecho. Pero tesis semejante no pasa de ser otra cosa que la afirmación que las normas estudiadas en una cierta rama del derecho (y los principios son normas) son distintas de los estudiados en otra rama, lo cual sin duda puede ser verdad, sin que aumente en un ápice la necesidad objetiva de la independencia de una rama del derecho.

³⁵ Gaete Berrios, Alfredo y Santana Davis, Inés, Seguridad social de Chile, Buenos Aires, Depalma, 1957.

A fin de ordenar el material normativo, algunos han querido fijar los "principios" del derecho de la seguridad social; otros han intentado dibujar "las relaciones jurídicas típicas" de la seguridad social; se ha dicho también que la tarea del estudioso del derecho de la seguridad social es clasificar las "técnicas específicas" a las que obedece la redistribución económica operada por las normas de seguridad social. Estos programas afirman la conveniencia de distinguir en el derecho positivo, un sector que sea descrito por una "disciplina particular". Para aquéllas la expresión "derecho de la seguridad social" puede usarse en el sentido de "discurso" sobre las normas del derecho positivo.

Para establecer la posibilidad de "derecho de la seguridad social como disciplina autónoma", Dupeyroux quiere demostrar que "la garantía de la seguridad económica individual buscada mediante "técnicas indiferenciadas" no se consigue, lo que conduciría a la elaboración de "técnicas específicas" como aquéllas que logran la garantía de un mínimo alimentario, que en el caso de los trabajadores corresponde a la garantía del salario, o a la del ingreso profesional.

"Derecho de la seguridad social" como disciplina autónoma sería útil sólo si descubrimos en el derecho positivo, específicas técnicas no descritas por alguna otra "disciplina jurídica", técnicas concebidas para garantizar la seguridad económica individual, conseguida mediante la organización de cierta redistribución económica, que es, según Dupeyroux, la nota común de los llamados "sistemas de seguridad social".

El criterio de Dupeyroux para caracterizar los sistemas de seguridad social no es aceptado por algunos, para quienes representa una "desviación exorbitada de lo que realmente debe entenderse por seguridad social". Netter no admite el criterio, porque las que se refieren al "pleno empleo" no operan tal redistribución y, en su concepto, no puede negarse que integran los sistemas de seguridad social. Etala, por su parte, no comparte la idea de "técnicas específicas" como definatorias de un sistema de seguridad social. "Desde el ahorro individual, el mutualismo, el seguro privado, hasta el seguro social y la financiación por

medio de impuestos, así como la beneficencia pública y privada, todos son medios utilizados por la seguridad social para cumplir su cometido".

Este intento de sistematización alrededor de las técnicas específicas contenidas en ciertas normas adopta como punto de partida, la constatación de que en diversos derechos positivos, encontramos la organización de una redistribución económica, de una redistribución del ingreso.

La organización de esa redistribución responde a fines de la "política social", siendo fundamental el lograr la seguridad económica de ciertos grupos sociales. Dicha organización es designada como "sistema de seguridad social". Postular la posibilidad de un "derecho de la seguridad social", implica que las normas mediante las cuales opera aquella redistribución configuran técnicas específicas a ser sistematizadas por una especial "disciplina" jurídica, lo que permitiría manejar más fácilmente aquel material normativo.

Identificar las "técnicas específicas" frente a otros mecanismos tendientes a lograr la seguridad económica de ciertos grupos sociales ha sido la preocupación de algunos estudiosos y ha querido ser lograda mediante el examen del desarrollo histórico de diversos mecanismos ideados para arribar a los objetivos de cierta política social. Dupeyroux justifica ese recorrido planteando las siguientes hipótesis: supóngase que los llamados "sistemas de seguridad social" actuales, no existieran; ¿cuáles entonces serían los mecanismos para garantizar el nivel económico individual deseado por la política social?.

Podemos pensar en técnicas "elementales": el ahorro y la asistencia. También podríamos recurrir al principio de la responsabilidad, lo que sin embargo presenta serios inconvenientes. El mecanismo del seguro y el de la mutualidad podrían asimismo ser invocados, reparando de inmediato que se adaptan bien sólo a ciertos riesgos (enfermedad, accidente) y que reposan sobre ciertos principios, entre ellos el de la previsión suficientemente precisa que proporciona la estadística, lo que, por ejemplo, impediría adecuarlas al riesgo de desempleo o al de "calamidades agrícolas".

El estudio de los mecanismos citados revela la adaptación de algunos de los procedimientos indiferenciados de garantía apuntados, a los fines de las "políticas de seguridad social"; los poderes públicos aprovechan estos instrumentos jurídicos ya elaborados, dibujando los primeros "sistemas de seguridad social". El examen de la legislación revela como tales: a) los sistemas de protección de los riesgos de trabajo, b) los de seguros sociales y c) los de prestaciones familiares. Del apartado a) habría que retener el empeño de partir de la doctrina de la responsabilidad del derecho civil, los esfuerzos de los tribunales belgas para construir la doctrina de la culpa aquiliana con inversión de la carga de la prueba, la doctrina de la responsabilidad contractual, la doctrina de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado, y la teoría del riesgo profesional.³⁶

Por lo que ve al apartado b), es lugar común reconocer el esfuerzo de Bismarck para canalizar el movimiento mutualista hacia las fórmulas denominadas "seguros sociales". Estos adoptan los principios de la mutualidad o del seguro comercial, son establecidos como obligatorios y reparten la carga financiera según nuevos criterios.

Es oportuno recordar la tesis de Dupeyroux, para quien en la creación de los "seguros sociales" se confunden dos grupos: el de los indigentes y el de los asalariados. De ahí el carácter híbrido de la legislación bismarkiana: por una parte las prestaciones son acordadas a los asalariados como contrapartida de su actividad profesional, a cambio de las cotizaciones pagadas por ellos o por sus patrones; pero de otro lado, estas prestaciones son destinadas a garantizar a éstos un mínimo alimentario. Esta identificación se deteriora cuando otros grupos distintos de los asalariados se debilitan económicamente. El problema entonces es determinar si los mecanismos de seguridad social deben continuar como mecanismos de garantía de los salarios, o deben ser instrumentos de un sistema de garantía de prestaciones mínimas a los económicamente débiles.

³⁶ Arce Cano, Gustavo, De los seguros sociales a la seguridad social, México, Porrúa, 1972.

La opción obliga a encontrar, según el caso, distinto fundamento del sistema: las prestaciones de seguridad social son contrapartida del aporte que, a través de su trabajo, hacen los asalariados a la comunidad; o bien, la única consideración para otorgar las prestaciones debe ser la necesidad individual; la sociedad debe colocar al hombre al abrigo de la necesidad; la seguridad social debe garantizar a todo ciudadano el mínimo alimentario (determinado por la política social). El primero de los fundamentos está presente en los incipientes "seguros sociales". La protección social aparece como la contrapartida del aporte de cada uno a la sociedad, lo que conduce a concebir la seguridad social como un sistema de garantía del ingreso proveniente de la actividad profesional. El segundo de los fundamentos considerados, lleva a la idea del aseguramiento de una mejor repartición del ingreso en función de las necesidades de cada uno; la seguridad social se concibe entonces como un sistema de garantía de un mínimo social.

Doublet ha explicado esa doble fundamentación partiendo de dos nociones: el trabajo y la necesidad.³⁷

Si se hace del trabajo el centro de gravedad de un sistema de seguridad social, no serán cubiertos normalmente, sino los riesgos que alteran la fuerza de trabajo. Las prestaciones serán en principio proporcionales al potencial económico de los beneficiarios. Un sistema tal descarta más o menos o completamente toda idea de asistencia (ligada a la de necesidad) y, al contrario, está dominado por el principio de seguros sociales (ligada a la idea de un derecho a la garantía del salario).

Si se hace de la necesidad el centro de gravedad de un sistema de seguridad social, el objetivo es operar una redistribución de los ingresos a fin de garantizar a cada uno el beneficio de un mínimo vital, sea cual fuere la causa del empobrecimiento. Todos los riesgos y todas las cargas que crean estado de necesidad o introducen desigualdades en las

³⁷ Doublet, Jacques, Sécurité Sociales, Paris^ Presses Universitaires de France, 1972 (5a. ed.).

necesidades, deben en principio ser cubiertas o compensadas. Tal sistema parece fundado en la idea de asistencia.

Los mecanismos apuntados como primeros "sistemas de seguridad social" son progresivamente sustituidos por "técnicas específicas", las cuales, para Dupeyroux, son condición para construir la disciplina "derecho de la seguridad social".

Momentos importantes de este proceso son el sistema neozelandés, la extensión de las prestaciones familiares en Francia, el informe Beveridge, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, la Convención 102 de la OIT y el Código Europeo de Seguridad Social. El itinerario fijado ha de conducirle al descubrimiento de aquellas "técnicas específicas".

Reduce a tres las líneas principales del proceso: perfeccionamiento de la protección de los asalariados; extensión de la protección a los no asalariados y reagrupamiento de diversos mecanismos en el marco de un servicio público. En la primera línea, las técnicas específicas aparecen cuando, en lo que ve a los accidentes de trabajo y a las enfermedades profesionales, los patronos son sustituidos por organismos de seguros financiados por la contribución empresarial. Por lo que toca a los "seguros sociales" los principios del seguro comercial se alteran; basta constatar en diversos derechos positivos la fijación de prestaciones destinadas a garantizar un mínimo vital, sin correlación con la importancia de la contribución previa del interesado o de su patrono. El carácter sinalagmático que preside la relación jurídica del seguro privado parece no adaptarse cabalmente en los sistemas de seguros sociales. La sinalagmaticidad indica que cada parte no está obligada a la propia prestación si no es debida la prestación de la otra.

Respecto de las prestaciones familiares, la técnica empleada giraba alrededor de la noción de sobresueldo. Pero desde el momento en que diversas legislaciones institucionalizan la intervención de "mecanismos de compensación", el derecho a estas prestaciones se le reconoce al asalariado enfermo, al desempleado, al que se halla en período forzoso de

inactividad, y el lazo entre salario y prestaciones comienza a desintegrarse; la técnica constituida por las nuevas normas sobre prestaciones familiares, no puede adecuarse ya íntegramente a las normas sobre el salario.

En la segunda de las líneas propuestas por Dupeyroux se revelan las nuevas técnicas ideadas para extender la protección a los no asalariados. Esta extensión, en el problema de las cargas familiares, no podía recurrir a las técnicas fundadas en el sobresueldo; hubo de idearse un original sistema de redistribución, es decir, una técnica específica. La protección frente a otros riesgos se logra mediante las técnicas asegurativas, técnicas modificadas, como vimos arriba, fundamentalmente. De la tercera de las líneas apuntadas, es decir, de la tendencia al reagrupamiento de diversos mecanismos "de seguridad social" en el marco del servicio público, hay que advertir que la fragmentación y la unificación posterior es un fenómeno típico de los sistemas europeos, especialmente del francés. De esta tendencia, Dupeyroux ha subrayado la influencia de la tesis del derecho de todo individuo a la seguridad social "o más precisamente, la influencia de la tesis de la atribución de un contenido objetivo o mínimo de este derecho", independientemente del monto de las contribuciones de los sujetos protegidos, o de sus patrones.

La "objetivización" señalada por Dupeyroux conduce a la crítica de la separación de los distintos regímenes asegurativos (asalariados, independientes, agrícolas, mineros, etcétera). En efecto, si los sujetos protegidos tienen derecho a prestaciones similares (contenido del derecho a la seguridad social) no puede admitirse que su contribución sea desigual porque de ser así no se lograría la efectiva igualdad de las prestaciones. En la eliminación de la separación financiera hubo de mediar la intervención de los poderes públicos instituyendo "mecanismos de compensación" entre los recursos financieros de los distintos regímenes, mecanismos que suponen el principio de la solidaridad nacional. En la tendencia al reagrupamiento, la gestión de los organismos recibe modificaciones que revelan el abandono de los procedimientos clásicos de inspiración mutualista, adecuados a la gestión de instituciones alimentadas por las contribuciones de los interesados, pero impropios frente a los "mecanismos de compensación". El fenómeno de la "compensación" lleva a

Dupeyroux a sostener que la constitución del servicio público obliga a abandonar las técnicas derivadas y las categorías tradicionales del derecho privado.

Si un sector es esencialmente alimentado por fondos provenientes "del exterior" y aun si se imponen ciertas cotizaciones a los asegurados, las relaciones entre éstas y las instituciones sociales gestoras no conservan, sino en una forma lejana, relaciones con la noción de "seguro"; por otro lado, a pesar de la unilateralidad de ciertas "compensaciones" que benefician a alguno sin su contribución, tampoco puede hablarse de "asistencia". En realidad, cualesquiera que sean las etiquetas que se coloquen sobre estos mecanismos de redistribución, se abandona el terreno de las categorías tradicionales. El recorrido en esta tercera línea autoriza a constatar "la institución progresiva de un servicio público destinado a garantizar la seguridad económica de cada individuo mediante una redistribución del ingreso nacional.

Si, como quiere Dupeyroux, el examen de la evolución de las técnicas de los "sistemas de seguridad social" revela normas "originales" que organizan una redistribución del ingreso, es conveniente lograr su descripción y clasificación, tarea que conformaría la disciplina denominada "derecho de la seguridad social". Si se ha logrado mostrar que hay normas que organizan una distribución de ingresos no constituida por la remuneración directa de una actividad profesional, no sería conveniente describirlas y clasificarlas, desde los conceptos de la disciplina denominada "derecho del trabajo". Conviene intentar una descripción y clasificación de las normas que organizan aquella distribución bajo criterios especiales, lo que permitiría introducir en la literatura jurídica la expresión "derecho de la seguridad social".

Almansa Pastor, al admitir la posibilidad de un sistema de normas de seguridad social, propone como perspectiva el "estudio de las relaciones jurídicas a que dan lugar los instrumentos de protección, en cuanto que la reiteración de notas comunes en las relaciones concretas permiten abstraer y modelar relaciones jurídicas típicas. "Derecho de la seguridad social" como disciplina jurídica sería el conocimiento de esas "relaciones jurídicas típicas".

La labor del "científico" del derecho consistiría en lograr "la clasificación y sistematización de las normas" utilizando esas "relaciones jurídicas típicas". Existiendo un grupo de normas que constituyen "mecanismos específicos de protección de la necesidad social", Almanza sugiere el criterio para su sistematización recurriendo al esquema de "relación jurídica", por cuanto la "organización normativa" dé lugar a relaciones jurídicas, cuyo conocimiento integraría una disciplina jurídica particular.³⁸ Así, el discurso sobre el derecho positivo (normas de seguridad social) debe construirse mediante los esquemas de la "relación jurídica de seguridad social", relación "abstraída" del examen de las normas que constituyen "mecanismos específicos de protección de la necesidad social". Los esquemas propuestos distinguen una "relación jurídica principal y compleja, la de seguridad social y otras subordinadas e instrumentales". La primera se integra con los sujetos (Estado y sujeto protegido), con el objeto (protección de la necesidad) y con el contenido (relaciones subordinadas e instrumentales de afiliación, cotización y prestaciones). Frente a esta "estructura estática" puede establecerse una "estructura dinámica" dada por el contenido de la relación jurídica principal. Integran dicha estructura la relación de afiliación, de la cotización y la de protección. Estas a su vez, presentan una "estructura estática" peculiar; la de la primera de dichas relaciones (subordinadas e instrumentales) se integra con los sujetos (afiliante, afiliado y entidad gestora), con el objeto (el acto administrativo de la afiliación) y con el contenido (los deberes, intereses y derechos a la afiliación); la de la segunda queda integrada con los sujetos (sujetos obligados y perceptores), con el objeto (la cuota) y con el contenido (derecho y deberes en el cumplimiento de la obligación). Por último, la estructura de la tercera de las relaciones se integra con los sujetos (beneficiarios y entidades gestoras), con el objeto (las prestaciones) y con el contenido (obligación de la entidad gestora a dispensar la protección y el derecho del beneficiario a exigirla).

La determinación de los "principios jurídicos" de la seguridad social, parecería para algunos, ser la vía de acceso a la especificidad del "derecho de la seguridad social". Lo que importaría subrayar entonces, es que la descripción y clasificación de algunas normas

³⁸ Almanza Pastor, José Manuel, Derecho de la seguridad social, Madrid, Tecnos, 1973.

"normas de seguridad social" requieren de la utilización de herramientas peculiares, lo que justificaría el uso de la expresión "derecho de la seguridad social" en el sentido advertido en la sección 3. En diversos intentos de ordenación, de clasificación del derecho positivo, los técnicos o científicos del derecho invocan "principios" del derecho de la seguridad social. Los autores aceptan la importancia de aquella determinación; los hay preocupados por la "minoría de edad" de la disciplina, atribuyendo su raquítico desarrollo a la indeterminación de dichos principios; alguno se pregunta si cabe trasplantar los principios jurídicos de la relación de seguro privado a la de seguridad social. Otros advierten, que el derecho de la seguridad social no ha desarrollado principios interpretativos típicos. La preocupación por la determinación de los "principios jurídicos" de los sistemas de seguridad social, puede afirmarse, es un tópico de la literatura jurídica sobre el tema. Netter, por ejemplo, titula su obra refiriéndola a aquéllos (La seguridad social y sus principios), anunciando desde la entrada que pretende clasificar y esquematizar los principios y concepciones que animan a los regímenes de seguridad social en diversos países del mundo.

Desde luego habría que determinar, siguiendo a Carrió, en qué sentido de la palabra jurídico son jurídicos los "principios". X es jurídico: a) porque el derecho de una comunidad se refiere a X atribuyéndole ciertas consecuencias (hecho jurídico, acto jurídico); b) porque X se refiere al derecho de la comunidad, porque versa sobre él (libro jurídico, teoría jurídica); y c) porque X es parte de una comunidad (norma jurídica). Los principios, son jurídicos en el sentido de b), pero ¿no podría serlo en el sentido de a), es decir, no podría determinarse que son derecho de una comunidad? El problema así formulado excede los límites de este trabajo.

En el tratamiento del asunto, la expresión "principios jurídicos" se emplea de diversas maneras; es notable especialmente cuando se utiliza para referirse a objetivos y propósitos atribuibles a las reglas del sistema.

Así, cuando se insiste en que la "universalidad" es uno de los principios jurídicos de la seguridad social. La expresión "principio jurídico" es utilizada aquí para referirse a la finalidad propósito, objetivo o meta de un conjunto dado de normas, al insistir que por el principio de universalidad, las normas de seguridad social persiguen la protección de todos los miembros de la comunidad nacional. Cuando se determina como principio jurídico de la seguridad social el de "integridad", la expresión se emplea también para referirse a los objetivos a propósitos del grupo de normas de seguridad social. Aquellos que destacan dicho principio entienden por "integridad la cobertura de todas las contingencias sociales, cobertura establecida de la manera más amplia, comprendiendo la prevención, la recuperación, la rehabilitación".

Pero las expresiones "principios de universalidad" y "principio de integralidad" admiten otro uso; en efecto, si la expresión "principio jurídico" se vincula a varios focos de significación (tal como lo ha mostrado Carrió) y si admitimos que uno de ellos es el de regla, guía, orientación, los principios examinados son expresiones empleadas también para referirse a guías o exhortaciones dirigidas al legislador. En efecto, algunos han advertido que los llamados principios de "universalidad" y de "integralidad" animan el tránsito de los sistemas de seguros sociales a sistemas de seguridad social y al describir las normas de un derecho positivo, dado que establecen sistemas de cobertura cuyo ámbito personal está limitado, por ejemplo, a los trabajadores dependientes, resaltan su "insuficiencia" al admitir la universalidad y la integralidad como tendencias que debe recoger el legislador nacional. El empleo últimamente destacado, es el utilizado cuando se determina como principio del derecho de la seguridad social el de "unidad". Por este principio quiere significarse la conveniencia de la gestión unitaria del sistema de seguridad social. Aquí "principio de unidad" es empleado como regla a la que debe conformarse el sistema de seguridad social, como recomendación al legislador tal y como aparece verbigracia en el Plan Beveridge. Cordini acepta que el principio de unidad, entre otros, "sirve de guía y meta a la acción legislativa".

El "principio de solidaridad" ha sido determinado como propio de los sistemas de seguridad social o, como principio básico de la relación jurídica de seguridad social y considerado por alguno como el fundamento de la seguridad social. El uso de la expresión "principio de solidaridad" revela su vinculación a distintos focos de significado que podrían reducirse a los siguientes: a) propiedad fundamental, elemento básico o característica central. Es el caso del uso de la expresión cuando se emplea para aislar un rasgo importante que no podría faltar en una descripción suficientemente informativa de un grupo de normas y b) verdad ética incuestionable, cuando se emplea la expresión para aludir a pautas a las que se atribuye un contenido intrínsecamente justo.

El primer uso se advierte cuando se caracteriza al principio de solidaridad como aquel cuya innovación "permite distinguir las instituciones de seguridad social de otras análogas" pertenecientes a otra rama del derecho o cuando se afirma que "individualiza y distingue la relación jurídica de seguridad social frente a otras". Se advierte un segundo uso cuando se pretende que el sistema de seguridad social reposa en la coobligación y corresponsabilidad de todos los individuos, grupos y clases en orden al bien común, así, el sistema neozelandés de seguridad social se organiza alrededor de la idea central según la cual cada miembro de la colectividad nacional dispone contra ésta de un crédito alimentario que puede invocar cuando sus ingresos son inferiores a cierto mínimo. Es un "sistema de prestaciones al que cada ciudadano contribuye, según sus posibilidades, y se beneficia según sus necesidades".

Los diversos usos de la expresión "principio jurídico" respecto de la seguridad social los revela como herramientas de descripción y crítica del derecho positivo. Es decir, se afirma que son jurídicos porque se refieren al derecho. Sin embargo, en el análisis de un determinado derecho positivo cabe preguntarse si la expresión "principios jurídicos" de la seguridad social pudiera utilizarse para referirnos a elementos del derecho positivo. Habría que precisar si los "principios" aludidos, además de ser herramientas de descripción y crítica; son pautas que indican cómo deben manejarse y complementarse las normas de seguridad social. Dichas pautas estarían dirigidas primordialmente a los jueces. Cordini por ejemplo, advierte que, no habiendo desarrollado principios interpretativos típicos, en el

derecho de la seguridad ha de recurrirse a los principios que hemos examinado antes (universalidad, integralidad, unidad, etcétera). Aquí "principios jurídicos" es utilizada en el sentido de pautas dirigidas a quienes se encuentran en situación de justificar decisiones con base en las normas de seguridad social proporcionando las guías acerca de cómo y cuándo han de usarse dichas normas, qué alcance darles, cómo combinarlas, cuándo otorgar preferencia a alguna de ellas, etcétera. Así, sería un "principio jurídico" de la seguridad social, la pauta que reza que las leyes de jubilaciones y pensiones deben aplicarse con criterio amplio o aquella que expresa que en materia de leyes de previsión social, los fines que las inspiran deben prevalecer sobre el puro rigor de los razonamientos lógicos de interpretación.

Cuando la expresión "principio jurídico" es empleada de la manera últimamente ejemplificada, admitiríamos que junto a las normas de seguridad social (que podríamos llamar reglas de primer grado) se dan "principios" (reglas de segundo grado) que presuponen la existencia de las primeras, pero que integran con ellas un determinado derecho positivo. Habría entonces que examinar la "regla de reconocimiento" de un determinado derecho positivo para poder atribuir a ciertos principios el carácter de jurídicos en el sentido de elementos del sistema. En efecto, la regla de reconocimiento es la que permite identificar las normas de un sistema, ya que dicha regla establece los criterios que debe satisfacer una pauta para poder ser considerada regla de sistema.

Mario De la Cueva ha clarificado el tratamiento del derecho mexicano de la seguridad social:³⁹

La Declaración de derechos sociales lleva por rubro: Del Trabajo y de la Previsión Social. La denominación proviene del año de mil novecientos diecisiete, pero resulta actualmente inadecuada en su segunda parte, pues el desarrollo de nuestras instituciones ha desbordado los límites de la previsión social, volcándose sobre el

³⁹ Cueva, Mario de la, "Síntesis del derecho del trabajo", Panorama del derecho mexicano, Mé-xico, UNAM, 1965, tomo I.

terreno de la seguridad social. Los diputados a la Asamblea de Querétaro se preocuparon por el trabajador asalariado y limitaron a él los beneficios de la previsión social; tal fue por lo menos la interpretación originaria, a diferencia de las leyes vigentes, que sin tener todavía el sentido universal que corresponde a la seguridad social, se extienden a grupos de personas —cooperativistas, ejidatarios, profesores universitarios, campesinos, etcétera— que no caen dentro del concepto tradicional del trabajador. Es de esperar que en un futuro próximo, el poder expansivo de la Declaración se extienda a toda la población.

El maestro De la Cueva sostiene:⁴⁰

El derecho del trabajo y la seguridad social poseen un mismo fundamento y su propósito, a pesar de las aparentes diferencias es uno solo: asegurar al hombre una vida digna. La diferencia entre los dos estatutos mira más bien al tiempo, pues el derecho del trabajo contempla el momento de la prestación de los servicios a fin de que no se dañe la salud del trabajador o se ponga en peligro su vida, de que se respeten la dignidad y la libertad del hombre y se le pague una retribución adecuada y equitativa. La seguridad social contempla al niño, a la familia y al anciano o inválido, independientemente de la prestación actual de un servicio. Las ideas de los dos estatutos nacieron juntas y viven enlazadas en la historia, pero su desenvolvimiento ha estado sujeto a las condiciones de tiempo y lugar: la idea de la seguridad social tiene algunos bellos antepasados, la asistencia social, la mutualidad y la beneficencia pública o privada, pero en el siglo XIX la idea del derecho del trabajo se impuso con mayor fuerza y sus instituciones crecieron también con mayor rapidez; la seguridad social se restringió a la previsión social y vivió subordinada al derecho del trabajo. Por lo contrario, a la terminación de la Primera Guerra Mundial nació una tendencia a la separación de los estatutos y a dar a la seguridad social una importancia cada vez más grande. La segunda mitad

⁴⁰ Ibidem.

del siglo XX que vivimos acusa un crecimiento portentoso de la seguridad social: algunos renglones que tradicionalmente eran tratados como parte de derecho del trabajo, las normas protectoras de las mujeres y de los menores, ciertos elementos del salario, tal es el caso de las asignaciones familiares, o la vigilancia de los sistemas de preservación de la salud y la vida en los centros de trabajo se están mudando a los compartimentos de la seguridad social. Los límites entre los estatutos se borran nuevamente.

Visto el estado de la discusión doctrinal es posible sostener que algunos consideran incomprensibles las normas de seguridad social sin la utilización de categorías o conceptos propios del derecho del trabajo. La seguridad social no es sino un capítulo, todo lo extenso que se quiera, que es inteligible solamente como parte del derecho del trabajo. Otros encuentran que las normas de seguridad social son aquellas que establecen ciertos mecanismos para cubrir riesgos susceptibles de provocar necesidades sociales; dichos mecanismos son un tipo de servicio público; de ahí que ingresen al derecho administrativo. Mario De la Cueva admite la relación entre derecho del trabajo y seguridad social. Su tesis resume brillantemente la meditación de quien ha vivido el derecho del trabajo, no como un ejercicio de gabinete o como recurso populista y demagógico, sino antes bien, como producto de la voluntad que transforma las condiciones de los hombres para llegar a la condición humana. Ha de entenderse que la previsión social es parte del derecho del trabajo, es un derecho de los trabajadores; es una contraprestación que les pertenece por las energías de trabajo que desarrollan y tienen el mismo derecho a ella que a la percepción del salario. El fundamento de la previsión social es la idea de que la sociedad debe exigir a los hombres que trabajen pero "a cambio de su trabajo" debe asegurarles el presente y el futuro. La empresa debe formar un fondo de reserva que permita al empresario reparar y reponer la maquinaria, y, con mayor razón, ha de asegurar al trabajador su presente y su futuro; la fuente única de donde puede brotar la seguridad del futuro del trabajador es la empresa, ya que el obrero no tiene más ingreso que el salario; la previsión social es la proyección al futuro de este ingreso del trabajador.

"Previsión social" designa la manera de establecer medidas protectoras frente a las necesidades a que están expuestos los trabajadores. Se integra fundamentalmente por los seguros sociales en los que, a diferencia del seguro privado, no hay ánimo de lucro. Este instrumento, el seguro social, se establece obligatoriamente a diferencia del seguro privado, en el que media la libertad para contratar y en el que rige el principio de la autonomía de la voluntad para regular las cláusulas contractuales.

La idea del derecho del trabajo, de la protección contra ciertas contingencias susceptibles de provocar un exceso de gastos o un defecto en el ingreso del trabajador, tiende a extenderse a toda la población, porque en la vida social contemporánea no sólo los trabajadores subordinados son susceptibles de sufrir inseguridad. Esta extensión significaría la desaparición de la previsión social como un derecho exclusivo de los trabajadores. Estaríamos entonces, frente a la seguridad social como el conjunto de medidas que garantizan el bienestar material y espiritual de todos los individuos de la población, aboliendo todo estado de necesidad social en que éstos puedan encontrarse, según la definición propuesta por Almansa Pastor.

La relación entre el derecho del trabajo y el de la seguridad social puede entenderse si admitimos con Mario de la Cueva la fuerza expansiva del primero, que nació para el obrero industrial; se aplicó posteriormente a las actividades comerciales, a la agricultura, al servicio doméstico, a los talleres familiares. Después de la Segunda Guerra Mundial, se proyecta hacia todos aquellos cuya única fuente de ingresos es su fuerza de trabajo. La universalización del derecho del trabajo implica que deje de ser considerado como un estatuto particular; la solución así obtenida será la seguridad social que conservará los principios conquistados por los trabajadores. La seguridad social, ha dicho Mario De la Cueva, no puede ser asistencia pública, pues ésta es una gracia. El sujeto beneficiado por ella no goza de un derecho público subjetivo a la protección, el ente público que concede la protección goza de discrecionalidad para efectuarla (Almansa Pastor). La seguridad social tiene que ser, en cambio, un derecho frente a alguien y fundado en la naturaleza de la persona humana; ese alguien frente a quien se exige el cumplimiento de la obligación no

puede ser sino la sociedad. Para que la seguridad social no sea asistencia pública deberá existir una vía jurídica, en beneficio de cada persona, que obligue a la sociedad, en la persona del Estado, al cumplimiento de las prestaciones. La sistematización de estos mecanismos será tarea de la disciplina que puede denominarse "derecho de la seguridad social."

2.3. DIFERENCIAS ENTRE EL SEGURO SOCIAL, LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL SEGURO PRIVADO

El Seguro Social, protege diferentes contingencias dentro de cada uno de sus seguros, pero no de manera integral, como la Seguridad Social que protege al individuo otorgando prestaciones en sus tres regímenes.

Se anotan las siguientes diferencias:

— Cobertura o Población Protegida;

- La Seguridad Social, protege a toda la población de un país (100%). Es la concreción del principio de universalidad.
- El Seguro Social, en cambio protege sólo a los asalariados y sus dependientes. Sin embargo esta distinción no es rígida. Por ej., se protege al servicio doméstico que recibe parte de su salario en especie, (México). En Brasil, ciertas labores de campesinos se hallan cubiertas por el Seguro Social.

— Riesgos Protegidos;

- La Seguridad Social, cubre todos los riesgos o contingencias, orientados al bienestar de la persona.
- El Seguro Social, cubre los riesgos establecidos en la ley, (Código de Seguridad Social), por ej., los de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, vale decir los riesgos biológicos.

— Tipo de Prestación;

- La Seguridad Social, otorga todas las prestaciones posibles y necesarias para enfrentar situaciones de riesgo de las personas.
- El Seguro Social, otorga sólo las prestaciones que manda la ley, (Código de Seguridad Social).

— Financiamiento;

- La Seguridad Social, se financia con el presupuesto nacional de un país.
- El Seguro Social, se financia con los aportes de los empleadores y trabajadores, calculados en base a costos y estudios demográficos y actuariales.

— Gestión o Administración;

- La Seguridad Social, está administrada por el Estado, a través del Ministerio de Salud y Seguridad Social.
- El Seguro Social, es administrado por delegación, a través de las Cajas de Salud, Cajas de Pensiones, etc.

— Fiscalización;

- La Seguridad Social, es fiscalizada por la Contraloría General de la República.
- El Seguro Social, también es fiscalizado por la Contraloría General de la República. Sin embargo en el Seguro Social, existe la fiscalización técnica referida a la planificación, asignación técnica de recursos, evaluación de primas y aportes, etc.

— Base Legal;

- La Seguridad Social, tiene como base legal en la CPE de Bolivia en los Artículos citados arriba: Artículo 45, Artículo 48 numerales I y IV, Artículo 50, Artículo 67 numeral II y Artículo 298 numeral II.
- El Seguro Social, tiene como base legal, la propia Ley, sus Reglamentos y las demás disposiciones legales conexas.

2.4. DERECHO A LA JUBILACIÓN

La Seguridad Social en su sentido más amplio, forma parte de la política social del Estado, que le obliga a prestar protección, principalmente a los ciudadanos vulnerables, en las necesidades socialmente reconocidas. Es su deber atender los requerimientos de la educación, salud, y otros servicios esenciales. En este contexto la Constitución expresa que "el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado". Frente a la multiplicidad de necesidades insatisfechas este mandato constituye uno de los más grandes desafíos para todos los gobiernos.⁴¹

La política social inmersa en la Constitución garantiza derechos considerados fundamentales "para el buen vivir y para darle practicidad a la política de inclusión". El Estado debe atender los requerimientos de esta política social, en base a partidas presupuestarias específicas. El mandato constitucional de que el Estado debe garantizar y hacer efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las "personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo", no podrá ejecutarse gratuitamente con los fondos administrados por la AFP's, sino siguiendo las normas concernientes a la contrapartida de las aportaciones, para lo cual el Gobierno debe comunicar las definiciones correspondientes. Ninguna solidaridad es posible en el sistema, sin aportaciones específicas.

Cabe establecer claramente una diferencia con el Sistema de Seguridad Social de los afiliados, con base de sustentación en las contribuciones de las personas que han aportado en virtud de un trabajo en relación de dependencia o en algunos casos voluntariamente, y en base a las cuales se prevé la provisión de pensiones de jubilación, seguro de invalidez, de

⁴¹ DE BUEN, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo Primero. Editorial PORRÚA. México. 1998.

salud, y desempleo, y en general protección frente a la imposibilidad temporal o permanente de obtener un ingreso.

El Sistema Integral de Pensiones (SIP) es la institución encargada de administrar el sistema; y es el resultado, de la transformación en el tiempo, de varias cajas previsionales, cuya evolución auguraba ganar eficiencia en la administración de los recursos. En cualquier caso, el objetivo del sistema fue siempre el de brindar protección a sus afiliados.

El derecho a la jubilación integra el derecho a la seguridad social y debe estar exclusivamente sujeto al sistema de pensiones que el Estado a través de los organismos competentes establezcan; con este trabajo de investigación no pretendo cuestionar el derecho a la jubilación que tienen todos los trabajadores sino más bien pongo en tela de duda el accionar del Estado en materia de seguridad social lo que claramente es evidente que no es capaz de adoptar políticas económicas y sociales que mejoren la situación de los jubilados y por esa razón los ex empleadores deban asumir parte de esa responsabilidad estatal, por medio de la jubilación patronal.⁴²

2.4.1. Jubilación

Uno de los campos de atención del Seguro Social es la Jubilación, por ello debemos entender que es y cuáles son sus implicaciones, iniciaré indicando que la jubilación es el nombre que recibe el acto administrativo por el que un trabajador en activo, ya sea por cuenta propia o ajena, pasa a una situación pasiva o de inactividad laboral, luego de alcanzar una determinada edad máxima legal para trabajar o edad a partir de la cual se le permite abandonar la vida laboral y obtener una retribución por el resto de su vida.⁴³

⁴² PÁEZ, Andrés. El Procedimiento Oral en los juicios de Trabajo. Manual Práctico. Corporación de Estudios y Publicaciones. Primera Edición. Quito- Ecuador. 2010.

⁴³ VASQUEZ LOPEZ, Jorge. Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual. Editora Jurídica Cevallos. Quito- Ecuador. 2004.

Para compensar la pérdida de ingresos que se deriva del cese laboral, al beneficiario de la jubilación se le reconoce una prestación económica que suele consistir en una renta mensual. La prestación es vitalicia y sólo se extingue con la muerte del interesado.

Con carácter general el cese en el trabajo es voluntario, no siendo necesario llegar a una determinada edad, si bien es cierto que en la mayoría de los países se establecen normativas que definen la edad de la jubilación, generalmente en torno a los 60-65 años.

El sistema de Seguridad Social en Bolivia establece como base para la jubilación parámetros de edad (58 años), número de aportaciones y años de servicio.

La jubilación marca el comienzo de una etapa prevista y, sin embargo, ni siquiera tenemos la seguridad de que llegará de una forma natural. A veces nos sorprende en pleno rendimiento; otras, no acaba de llegar aunque se desee. No depende casi nunca del individuo en cualquier caso, siempre es el final de una etapa importante que confiere a las personas un rol social, que llena su tiempo de organización y sentido, que potencia la autoestima y la convicción de ser útil.

Pero es también el comienzo de otra etapa, larga y esperanzadora: vivimos más y mejor; tenemos más oportunidades de disfrutar de la vida. Merece la pena prepararse para afrontar este periodo crítico con realismo, pero con el propósito de realizar las reconversiones necesarias para vivirlo bien. Es el momento de reflexionar sobre aspectos de los que dependerá, en gran parte, el bienestar personal y familiar.

2.4.2. Naturaleza

La palabra jubilación proviene del latín *iusbilatio-onis* y significa acción y efecto de jubilar o jubilarse; eximir de servicio por razones de ancianidad o imposibilidad física a la persona que desempeña o ha desempeñado algún cargo civil, señalándole pensión vitalicia o

recompensa por los servicios prestados.⁴⁴ Conforme a la doctrina explanada en reiterada jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, la jubilación constituye, un derecho adquirido de carácter vitalicio para los funcionarios y empleados al servicio de los organismos o entes públicos o privados y se otorgará cumplidos como sean los extremos previstos en la ley o en los convenios laborales.

En nuestro país ha sido reconocido el derecho a la jubilación como un estatus que corresponde al funcionario público o privado retirado de la Administración cuando tiene un determinado número de años de servicios y ha alcanzado ciertos límites de edad, constituye entonces una forma de retiro de la Administración Pública o privada, cuando desincorpora un sujeto del servicio, extinguiendo a su vez su investidura de funcionario.⁴⁵

2.4.3. Características

Constituye un Derecho adquirido, razón por la cual al estudiar la aplicación de la ley en el tiempo así como los efectos que surte el empleo del principio de la irretroactividad, surge el concepto del derecho adquirido como un impedimento para que pueda aplicarse una nueva disposición legal a las situaciones jurídicas consolidadas bajo el imperio de la ley antigua. De allí que los primeros autores que estudiaron esta figura jurídica la definieron como aquél incorporado irrevocablemente al patrimonio del adquirente, por tanto ningún derecho que califique como adquirido puede ser revocado por el conferente o por terceros, sean personas naturales o entes públicos o privados. "En general, se entiende adquirido un derecho cuando se han realizado los presupuestos de hecho necesarios y suficientes para su nacimiento o adquisición, de conformidad con la ley vigente para la época en que se cumplieron, de modo que, en su virtud, se haya incorporado inmediatamente al patrimonio de su titular".⁴⁶

⁴⁴ Diccionario de Derecho Público. Emilio Fernández página 447. Editorial Astrea

⁴⁵ Enciclopedia Jurídica Opus. Tomo V página 12

⁴⁶ Enciclopedia Omeba. Tomo VIII, Pág. 284

Conforme a la opinión de diversos autores, entre los cuales es pertinente citar a Savigny y a De Aubry, el derecho adquirido "es irrevocable, es el derecho nuestro, el derecho que legítimamente nos pertenece, que ha ingresado en nuestro patrimonio, el que ya no puede sernos arrebatado por el hecho de por quien lo tenemos o por el hecho de un tercero".

Según la opinión de Henri, León y Jean Mazeaud los derechos adquiridos "deben ser protegidos, incluso contra una ley nueva; ésta no podría privar de un derecho a las personas que están definitivamente investidas del mismo; a la inversa, las simples expectativas ceden ante la ley nueva, que pueden atentar contra ellas y dejarlas sin efecto... ".⁴⁷ La distinción entre derechos adquiridos y expectativas de derechos, tiene una gravitante importancia en la aplicación de la ley en el tiempo, pues mientras frente a los primeros existe una absoluta imposibilidad de exigir el cumplimiento de la nueva ley a las situaciones jurídicas consolidadas bajo la ley anterior, con relación a los segundos si es permisible que una nueva norma modifique el cuadro jurídico que le dio nacimiento.

La doctrina, a este respecto sostiene:

*“El principio de la irretroactividad exige que, en aplicación de la regla tempus regis actum, la ley vigente en un período dado determine la existencia de los supuestos de hecho verificados bajo su vigencia y las consecuencias jurídicas derivadas de esos supuestos”.*⁴⁸

La jurisprudencia nacional, ha venido consolidado a través de los años, todo un cuerpo de doctrina en torno a la intangibilidad e irrevocabilidad de los derechos adquiridos.

Según Bielsa, la jubilación puede considerarse desde el punto de vista jurídico como un accesorio del sueldo, por cuanto sus peculiaridades esenciales son: la asignación fija, periódica y proporcionada de él.

⁴⁷ Henri, León y Jean Mazeaud: Derecho Civil. Parte I, Pág. 225

⁴⁸ J. Sánchez Covisa. "La vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano" página 152

"La jubilación no es un favor; es el pago de una deuda" el derecho a la jubilación no es simultáneo sino sucesivo a la relación laboral y se perfecciona en el momento en que se cumplen los siguientes requisitos legales: edad en el funcionario y antigüedad en el cargo o en su defecto, incapacidad física. Aquí resulta pertinente advertir que con relación a los requisitos para la procedencia de la jubilación, esta es determinada por ley.

Donde sí existe uniformidad es en los parámetros fijados para calcular el monto de la pensión de jubilación, pues la remuneración se establecerá con base al sueldo básico mensual que devengue el solicitante del beneficio, más los montos que mensualmente reciba por concepto de antigüedad y primas referentes a esos conceptos. Sin embargo no se tomarán en consideración para fijar el monto de la pensión de jubilación, las remuneraciones que pudiese recibir el funcionario aún de forma permanente, tales como: viáticos, primas por transporte o primas por hijos.

Igualmente existe criterio unánime que afirma que las leyes de jubilación son disposiciones de Previsión Social y por ende tienen el carácter de normas de orden público y por tanto no es aplicable a ellas el principio de la irretroactividad.⁴⁹

Igualmente el parecer consolidado de la jurisdicción laboral reconoce que debido a la naturaleza vitalicia del derecho a la jubilación, la acción para ejercerlo es imprescriptible, lo que prescribe es la acción destinada al cobro de las cuotas transcurridas cuando no se ejerció oportunamente el reclamo.

2.4.4. Adquisición

Nace como expectativa de derecho vitalicio cuando el funcionario ingresa al servicio del organismo que en un futuro –cuando se realicen determinados presupuestos de hecho– tiene

⁴⁹ Diccionario de Derecho Público. Emilio Fernández Vázquez p.448

el deber de otorgarlo, pero que se adquiere de pleno derecho desde el mismo momento en el cual el funcionario cumpla los requisitos de edad y antigüedad establecidos en la ley, para lograr su reconocimiento de parte de la Administración. El procedimiento para su conferimiento se inicia bien a solicitud de parte, bien de oficio. Sin embargo resulta oportuno destacar, tal como lo ha precisado nuestra jurisprudencia, que la concesión de dicho beneficio por parte de la Administración constituye un simple reconocimiento o formalidad a un derecho adquirido, cuyo nacimiento ya se ha perfeccionado al tiempo del cumplimiento de los requisitos de ley. Pues bien, luego que el funcionario ha presentado su solicitud, con los recaudos requeridos ante la Autoridad Administrativa respectiva, a través de la Oficina de Personal, esta última Dirección verificará la procedencia de la jubilación solicitada, examinando los recaudos acompañados por el funcionario. Si los hallare cumplidos le otorgará su conformidad y remitirá el expediente a la máxima autoridad administrativa, quien decidirá su aprobación y remitirá de nuevo a la Dirección de Personal o de Recursos Humanos, para el cálculo respectivo de la pensión y su asignación a la partida presupuestaria correspondiente. Luego regresará nuevamente a la máxima autoridad administrativa a los fines de que notifique al funcionario solicitante la aprobación de su jubilación y el monto de la misma.

En el caso de nuestra legislación se la hace mediante la institución denominada SENASIR en base a los informes y aportes que son administrados por las AFP's.

Como puede inferirse del iter de la tramitación, el Acto-Administrativo que confiere la jubilación es aquél mediante el organismo que es determinada por el estado para que apruebe la procedencia de la jubilación y ordena hacer el cálculo del monto de la pensión y determina a cargo de cual partida presupuestaria se va a debitar, puesto que la posterior notificación que se le hace al solicitante tiene como único propósito poner en su conocimiento el reconocimiento que ya se hizo del derecho adquirido e indicarle tanto el

monto de su pensión de jubilación, como la fecha a partir de la cual se hará su cobro, a los efectos de hacer efectiva su separación o despego laboral.⁵⁰

2.5. EL DERECHO A LA JUBILACIÓN EN BOLIVIA

La jubilación es un derecho reconocido por la Constitución Política del Estado que le asiste a toda persona que aportó al Sistema Integral de Pensiones (SIP) y cumplió su etapa laboral activa.

2.5.1. Pensión de Vejez

Consiste en el pago de una pensión mensual de por vida que recibe el Asegurado, y a su fallecimiento el pago de Gastos Funerarios y las pensiones mensuales por Muerte que correspondan a los Derechohabientes, siempre que cumplan con los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley 065 y sus normas complementarias.

Los Asegurados al SIP pueden acceder a la Pensión de Vejez, de acuerdo a lo siguiente:

- Independientemente de su edad, siempre y cuando el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional le alcance para financiar una Pensión de Vejez igual o mayor al 60% de su promedio salarial.
- A los cincuenta y cinco (55) años hombres y cincuenta (50) años mujeres, cuando con el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional más la Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) registrada, le alcance para financiar una Pensión de Vejez igual o mayor al 60% de su promedio salarial.
- A partir de los cincuenta y ocho (58) años de edad, independientemente del Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional, siempre y cuando cuente con al menos ciento veinte (120) aportes y financie una Pensión de Vejez, mayor al 60%

⁵⁰ Luis A. Gramcko G.: LA JUBILACIÓN, Valencia 26 de Junio de 2001.

del Salario Mínimo Nacional. En el caso del Asegurado Minero la edad será de al menos cincuenta y seis (56) años.

Para los incisos b) y c) las edades señaladas podrán ser reducidas por trabajo en condiciones insalubres.

Para el inciso c) las Aseguradas, adicionalmente podrán reducirse las edades en un (1) año por cada hijo nacido vivo hasta un máximo de tres (3).

2.5.1.1.Doble Percepción

Es importante que el Asegurado que hubiera hecho uso de su Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) para obtener la Pensión de Vejez y que a la vez se encuentre trabajando en una entidad pública, solicite la suspensión temporal de su Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) para no incurrir en doble percepción.

2.5.1.2.Requisitos Documentales

Para solicitar la Pensión de Vejez, el Asegurado o Derechohabiente (Solicitante) deberá presentar la siguiente documentación:

- Documento de Identidad del Asegurado y Derechohabientes, en fotocopia.
- Certificado de Nacimiento del Asegurado y Derechohabientes, en original o fotocopia.
- Certificado de Matrimonio en original o fotocopia, con vigencia máxima de un (1) año.
- Certificado de Defunción del Asegurado si corresponde, en original o fotocopia.
- Testimonio Judicial de Convivencia si corresponde, en original.

- Fotocopia del Formulario de Pago de Contribuciones (FPC), solo si el Asegurado tiene aportes pagados por adelantado.
- Resolución de Invalidez emitida por el Ente Gestor de Salud, o documentación técnica medica que avale la condición de Derechohabiente, en caso de hijos inválidos.
- Opcionalmente, fotocopia de su Aviso de Afiliación al Ente Gestor de Salud - AVC, parte de ingreso o carnet de Asegurado del último Ente Gestor de Salud de la Seguridad Social de corto plazo.

Todo inicio de trámite requiere de la presentación de al menos un documento de acreditación del Asegurado y cada uno de los Derechohabientes.

2.5.2. Pensión Solidaria de Vejez

Consiste en el pago de una Pensión Solidaria mensual de por vida que recibe el Asegurado, y a su fallecimiento el pago de Gastos Funerarios y las pensiones mensuales por Muerte que correspondan a los Derechohabientes, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por Ley.

Para acceder a la Pensión Solidaria de Vejez se deben cumplir los siguientes requisitos:

- Tener al menos 58 años de edad.
- Contar con al menos 120 aportes.

2.5.2.1. Para las Mujeres

- Que tengan 120 aportes, y por cada hijo nacido vivo puede solicitar que se disminuya un año a la edad de acceso, hasta un máximo de 3 años, ó

- Que tenga 58 años de edad y menos de 120 aportes; puede solicitar que se le sumen 12 periodos por cada hijo nacido vivo hasta un máximo de 36 periodos.

2.5.2.2. Para los Mineros

- Tener al menos 56 años de edad. Por cada 2 años de trabajo en condiciones insalubres se reducirá un año, hasta un máximo de 5 años.
- Contar con al menos 120 aportes.

2.5.2.3. Requisitos Documentales

Para solicitar la Pensión de Vejez, el Asegurado o Derechohabiente (Solicitante) deberá presentar la siguiente documentación:

- Documento de Identidad del Asegurado y Derechohabientes, en fotocopia.
- Certificado de Nacimiento del Asegurado y Derechohabientes, en original o fotocopia.
- Certificado de Matrimonio en original o fotocopia, con vigencia máxima de un (1) año.
- Certificado de Defunción del Asegurado si corresponde, en original o fotocopia.
- Testimonio Judicial de Convivencia si corresponde, en original.
- Fotocopia del Formulario de Pago de Contribuciones (FPC), solo si el Asegurado tiene aportes pagados por adelantado.
- Resolución de Invalidez emitida por el Ente Gestor de Salud, o documentación técnica medica que avale la condición de Derechohabiente, en caso de hijos inválidos.
- Opcionalmente, fotocopia de su Aviso de Afiliación al Ente Gestor de Salud - AVC, parte de ingreso o carnet de Asegurado del último Ente Gestor de Salud de la Seguridad Social de corto plazo.

Todo inicio de trámite requiere de la presentación de al menos un documento de acreditación del Asegurado y cada uno de los Derechohabientes.

2.5.3. Pago de contribuciones de trabajadores dependientes al sistema integral de pensiones.

El Pago de Contribuciones al SIP y del Aporte Nacional Solidario para Trabajadores Dependientes, se inició con el periodo enero de 2011. Este pago debe ser efectuado mensualmente y de manera obligatoria por todos los empleadores.

2.5.3.1.Procedimiento para el pago

- Los Empleadores deben realizar el pago de las Contribuciones al Sistema Integral de Pensiones y al Fondo Solidario en las Instituciones Financieras habilitadas.
- A través de los Formularios de Contribuciones al Sistema Integral de Pensiones y de Contribuciones al Fondo Solidario.
- Los pagos se pueden hacer con dinero en efectivo, cheque o a través del servicio de Pago de Aportes por Internet.

2.5.3.2.Porcentajes de Aportes al Sistema Integral de Pensiones

Aportes Laborales: El Empleador actúa como agente de retención y paga con los recursos del Trabajador Dependiente, lo siguiente:

- 10% del Total Ganado, con destino a la Cuenta Personal Previsional del Trabajador Dependiente, lo cual le permitirá acceder a una Pensión por Vejez vitalicia.

- 1.71 % del Total Ganado, con destino a la Cuenta Colectiva de Riesgo Común, que le da derecho al Trabajador Dependiente a la cobertura por Invalidez o Muerte causada por accidente o enfermedad fuera del horario de trabajo.
- 0.5% del Total Ganado, por concepto de comisión a la Gestora por la Administración de los Aportes de la Cuenta Personal Previsional del Trabajador Dependiente.
- 0.5% del Total Ganado, por concepto de Aporte Solidario del Asegurado con destino al Fondo Solidario.

2.5.3.3.Aportes Patronales

El Empleador debe pagar con sus propios recursos lo siguiente:

- 1.71% con destino a la Cuenta Colectiva de Riesgo Profesional, que le da derecho al Trabajador Dependiente a la cobertura por Invalidez o Muerte causada por accidente o enfermedad dentro del horario de trabajo.
- 3% del Total Ganado del Dependiente, como Aporte Patronal Solidario con destino al Fondo Solidario.

2.5.3.4.Aporte Nacional Solidario

El Empleador debe retener un aporte adicional del Total Ganado del Trabajador Dependiente siempre y cuando estos sean igual o mayor a Bs13.000 de acuerdo a los siguientes rangos y porcentajes:

Rangos de Total Ganado	Aporte Nacional Solidario
Mayor a Bs. 13.000	(Total Ganado menos Bs. 13.000) x 1%
Mayor a Bs. 25.000	(Total Ganado menos Bs. 25.000) x 5%
Mayor a Bs. 35.000	(Total Ganado menos Bs. 35.000) x 10%

2.6. EMPRESAS INCUMPLEN EL PAGO A LAS ADMINISTRADORAS AFP'S

Existe un gran fraude previsional no penalizado [monto total del ahorro previsional de los trabajadores retenido por las empresas y no entregado a las AFP's

Se estima que hasta la gestión 2011, el 95 por ciento de los deudores a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), por concepto de aportes descontados a los trabajadores para su jubilación, son empresas privadas y el resto es del sector público. Por ello se han abierto más de 6.000 juicios.⁵¹

Esa cifra representa 400 millones de bolivianos de los sectores público y privado y las AFP han iniciado procesos judiciales a las empresas deudoras al Seguro Social Obligatorio (SSO) para recuperar dichos montos. Los procesos son fiscalizados por la SIP debido a que se trata de recursos que pertenecen a los trabajadores.

Por otra parte según informes de la AFP PREVISIÓN, existen empresas no identificables para hacer efectiva una demanda, así se lo puede establecer en el Listado de Empresas con Recaudación no Aclarada emitida en Julio 2013.⁵² En la cual los montos adeudados son exorbitantes.

Esto ocurre porque las empresas pueden robar debido a que no existen las garantías, que priva a los trabajadores de su derecho constitucional a demandar a quien le roba su ahorro previsional. Los trabajadores no tienen derecho, ni individual ni colectivamente, a demandar a la empresa morosa. Siendo esta función de las AFP's como entes retentores.

⁵¹ LA PRENSA/ANF: El 95% de las empresas que deben a las AFP son privadas, 24 de Agosto de 2011

⁵² VER ANEXOS.

CAPITULO III

3. DERECHO DE PENSIONES

3.1. PENSIÓN DE JUBILACIÓN

Una pensión (o seguro o subsidio), en relación con el seguro social o a la seguridad social, es un pago, temporal o de por vida, que recibe una persona cuando se encuentra en una situación, establecida por ley en cada país, que la hace acreedora de hecho de una cantidad económica, ya sea de los sistemas públicos de previsión nacionales o de entidades privadas. Por lo regular la base de trabajadores en activo es la que da sustento al pago de dichas pensiones⁵³

3.2. DEFINICIÓN DE PENSIÓN

En general la pensión se entiende como un seguro social frente a los riesgos laborales (desempleo, accidente de trabajo, enfermedad, seguro médico, invalidez...) o contra la vejez (jubilación) u otras circunstancias sobrevenidas por dependencia como la discapacidad, viudez, orfandad, la separación o divorcio y otras derivadas de la acción militar, a víctimas de atentados terroristas o por sentencias derivadas de errores privados (accidentes laborales, accidentes de tráfico, errores médicos...) o públicos (sentencias de prisión erróneas, dejación de controles públicos, accidentes) que también pueden generar pensiones.⁵⁴

Estas situaciones de protección social generan a título individual distintas pensiones:

- Pensiones contributivas: se ha pagado a lo largo de un tiempo, normalmente en la vida laboral (por el pensionista y/o la empresa) el derecho a recibir una pensión.
 - Pensión de jubilación

⁵³ El sistema de pensiones contributivas en España: Cuestiones básicas y perspectivas en el medio plazo. Juan F. Jimeno, mayo del 2000.

⁵⁴ IBIDEM

- Pensión por desempleo (seguro de desempleo o subsidio de desempleo)
- Pensiones no contributivas: no se ha pagado por ese derecho directamente ya que se deriva del sistema de protección general o de las leyes establecidas.
 - Pensión de viudedad/viudez
 - Pensión de orfandad
 - Pensión al cónyuge
 - Pensión alimenticia

Las pensiones han sido, tradicionalmente, un pago a un empleado jubilado o inválido o al cónyuge y descendientes de un empleado fallecido.

La pensión creada por el empleador a beneficio de un empleado se conoce como plan de jubilación o de pensión privado.

Los sindicatos y otras organizaciones también pueden ofrecer pensiones.

En los estados donde existe un nivel de Estado del bienestar mínimo, suele existir un sistema público de pensiones.

3.2.1. Sistema público de pensiones

Un sistema público de pensiones es el que el Estado administra con el fin de garantizar protección social frente a los riesgos laborales (desempleo, accidente de trabajo, enfermedad), la vejez (jubilación) u otras circunstancias sobrevenidas por dependencia.⁵⁵

Los criterios básicos en los sistemas públicos de pensiones son el reparto, la equidad intergeneracional e intrageneracional y la universalidad. Los sistemas públicos contienen tanto pensiones contributivas (en las que se tiene en cuenta la cuantía cotizada a lo largo de

⁵⁵ Vicenç Navarro, Juan Torres y Alberto Garzón (2010). ¿Están en peligro las pensiones públicas? Las preguntas que todos nos hacemos. Las respuestas que siempre nos ocultan. Attac España. p. 13.

la vida, laboral, los años, etc.) pensiones indirectas derivadas de aportaciones de terceros (viudedad, orfandad) como pensiones no contributivas (que responden a necesidades sociales sobrevenidas y que no requieren cotización previa.⁵⁶

Las pensiones por vejez o cesantía son aquellas en donde el trabajador decide si se pensiona a los 60 o 65 años y dependerá de las semanas de cotización que tenga el trabajador

3.2.2. Sistema privado de pensiones

La respuesta de los sistemas privados de pensiones responden exclusivamente a la capitalización producida por ahorro y rendimiento que se haya obtenido en la fecha de percepción de la correspondiente prestación.⁴

Los sistemas privados de pensiones no responden a hechos no contemplados en el contrato de capitalización ni a circunstancias sobrevenidas no establecidas.⁵⁷ Se busca con ellos aprovechar la eficiencia del funcionamiento del sector privado, el cual tiene 'dolientes' - dueños- individuales, lejos de la administración burocrática del sector público. Se dinamiza así la inversión de los recursos acumulados con el ahorro, retroalimentados con su capitalización, en diversas clases de instrumentos financieros del mercado de capitales y por tanto el desarrollo económico de gran parte de los aparatos productivos de la sociedad.

La implantación de los sistemas privados de pensiones es reclamado por la derecha política como instrumento para disponer de la enorme capitalización que supone cualquier sistema de pensiones. Argumentan la mayor eficiencia y la reducción de costes.⁵⁸

3.2.2.1.1. Hundimiento de los fondos de capitalización privados en el mundo

⁵⁶ El sistema de pensiones contributivas en España: Cuestiones básicas y perspectivas en el medio plazo. Juan F. Jimeno, mayo del 2000.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ La gran crisis de las pensiones (privadas), Público, 19/9/2010

En 2010 se confirmó en todo el mundo el hundimiento de los fondos de capitalización - fondos de pensiones privados- que debían ofrecer excelentes beneficios y que no han conseguido mantener las prestaciones prometidas. La situación es tan grave que pueden entrar en colapso. Por esa razón los fondos y sus gestores están aumentando la presión en favor de los recortes en el sistema público⁵⁹ Aunque los sistemas públicos de pensiones requieren importantes reformas que garanticen su eficiencia, según las previsiones demográficas y de gasto en las décadas de 2040 y 2050, los sistemas privados no garantizan sus prestaciones ni alcanzan a la mayoría de la población.⁶⁰

América Latina

En numerosos países latinoamericanos las posiciones económicas del Fondo Monetario Internacional han promovido la implantación de fondos privados de pensiones que no sustituyen los sistemas públicos ya que solamente son perceptores aquellos ciudadanos que acceden o pueden acceder a un fondo privado. Además, al estar sujetos a los vaivenes de la bolsa, pueden obtenerse beneficios a largo plazo o importantes pérdidas que pueden enfrentar a millones de personas a la pobreza en la ancianidad además de que no se ha aumentado la cobertura de la seguridad social por lo que su implantación puede considerarse un fracaso.⁶¹

⁵⁹ Ibidem

⁶⁰ El sistema de pensiones contributivas en España: Cuestiones básicas y perspectivas en el medio plazo. Juan F. Jimeno, mayo del 2000.

⁶¹ Kristian Niemetz, 15 de abril de 2009, La nacionalización de los fondos de jubilación privados en Argentina

CAPITULO IV

4. NORMATIVA POSITIVO LEGAL VIGENTE QUE GARANTIZA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO DE PENSIONES

4.1. NORMATIVA INTERNACIONAL

4.1.1. Conferencia Interamericana de Seguridad Social

En la Primera Conferencia Interamericana de Seguridad Social, celebrada en Santiago de Chile, en el mes de septiembre de 1942, se acordó que: “los sistemas de prestaciones en los regímenes de Seguridad Social se deben ajustar a la evolución de los principios de la seguridad social y al desarrollo económico y demográfico de los países. Debe haber uniformidad en los sistemas de prestaciones en los regímenes internos, pero en lo general, las prestaciones deben adaptarse a las realidades sociales y económicas de cada país.”

4.1.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos

En la Asamblea General de las Naciones Unidas, celebrada el 10 de diciembre de 1948, se adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 22, recomienda: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

En el mismo documento encontramos, en su artículo 25, la siguiente recomendación: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de

desempleo, de enfermedad, invalidez, viudez y vejez, y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

4.1.3. Organización Internacional del Trabajo

En la reunión de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el año de 1952, se estableció el Convenio 102, Norma Mínima de Seguridad Social que, a su vez, representa el concepto de Seguridad Social: “La seguridad social constituye un sistema de conjunto que comprende una serie de medidas oficiales, cuya finalidad es proteger a la población, o a gran parte de ésta, contra consecuencias de los diversos riesgos sociales como la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, las cargas de familia, la vejez, la invalidez y el fallecimiento del sostén de la familia”.

En septiembre de 1966, la VIII Conferencia de Estados Americanos, países miembros de la OIT, adoptaron lo que se llama la Declaración de Seguridad Social de las Américas, en Ottawa, la que señala: “La seguridad social deberá ser un instrumento de auténtica política social para garantizar un equilibrado desarrollo social y económico y una distribución equitativa de la renta nacional. Tiene función política y económica. Revaloriza los recursos humanos y el trabajo del individuo que es la mayor riqueza de las naciones.”

4.1.3.1. Otros Convenios y Recomendaciones de la OIT

Se excluyen los convenios y recomendaciones de seguridad social específicos sobre: asistencia médica, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, prestaciones por desempleo y prestaciones por maternidad. Sujetándonos exclusivamente a la previsión social de la jubilación.

Es así que se tienen los siguientes convenios y recomendaciones:

- Convenio relativo al seguro obligatorio de vejez de los asalariados en las empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico, 1933 (No 35)
- Convenio relativo al seguro obligatorio de vejez de los asalariados de empresas agrícolas, 1933 (No 36)
- Convenio relativo al seguro obligatorio de invalidez de los asalariados en las empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico, 1933 (No 37)
- Convenio relativo al seguro obligatorio de invalidez de los asalariados de empresas agrícolas, 1933 (No 38)
- Convenio relativo al seguro obligatorio de muerte de los asalariados en las empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico, 1933 (No 39)
- Convenio relativo al seguro obligatorio de muerte de los asalariados de empresas agrícolas, 1933 (No 40)
- Convenio relativo a la organización de un régimen internacional para la conservación de los derechos del seguro de invalidez, vejez y muerte, 1935. (No 48)
- Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (No 67)
- (Establece el seguro social obligatorio como base de la seguridad de los medios de vida y los riesgos que deben quedar cubiertos)
- Convenio relativo a la seguridad social de la gente del mar, 1946 (No 70)
- Recomendación sobre los acuerdos relativos a la seguridad social de la gente del mar, 1946 (No 75)
- Convenio relativo a las pensiones de la gente del mar, 1946 (No 71)
- Convenio relativo a la norma mínima de la seguridad social, 1952 (No 102)
- Convenio relativo a la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros en materia de seguridad social, 1962 (No 118)

- Convenio relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (No 128)
- Recomendación sobre prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (No 131)
- Convenio sobre igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (No 156)

Artículo 4

Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, deberán adoptarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para:

b) tener en cuenta sus necesidades en lo concerniente a las condiciones de empleo y seguridad social.

- Recomendación sobre igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (No 165)

VI. Seguridad Social

27. Debería poderse acordar a los trabajadores con responsabilidades familiares, cuando ello sea necesario, prestaciones de seguridad social, una desgravación fiscal u otras medidas apropiadas compatibles con la política nacional.

29. Ningún trabajador debería ser excluido de la protección de la seguridad social a causa de la actividad profesional de su cónyuge y de los derechos a prestaciones que emanan de esa actividad.

- Convenio sobre el establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (No 157)
- Recomendación sobre el establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (No 167)
- Convenio sobre la seguridad social de la gente de mar, 1987 (No 165) (revisado)
- Convenio sobre el fomento del empleo y la protección del desempleo, 1988, (No 168)

Artículo 25

1. Todo Miembro deberá asegurar la adaptación de los regímenes de seguridad social relacionados con el ejercicio de una actividad profesional a las condiciones de la actividad profesional de los trabajadores a tiempo parcial cuyo período de trabajo o cuyas ganancias, en condiciones prescritas, no puedan considerarse insignificantes.

— Recomendación sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (No176)

I. Fomento del Empleo Productivo

6. Los Miembros deberían garantizar la coordinación de los regímenes legales y alentar la coordinación de los regímenes privados de pensiones, a fin de eliminar los obstáculos a la movilidad profesional.

10. Los Miembros deberían, cuando proceda, de conformidad con las disposiciones de acuerdos multilaterales, invertir las posibles reservas acumuladas por los regímenes legales de pensiones y los fondos de previsión y estimular la inversión procedente de fuentes privadas, incluidos los regímenes privados de pensiones, con miras a fomentar, y no desalentar, el empleo en el país, a reserva de las garantías necesarias en cuanto a seguridad y rendimiento de las inversiones realizadas.

11. La instauración progresiva, en las zonas urbanas y rurales, de servicios comunitarios, incluidos los servicios de atención médica financiados con las cotizaciones de la seguridad social o con otros recursos, debería servir para multiplicar los empleos y para impartir formación al personal, contribuyendo al propio tiempo de manera concreta a la realización de los objetivos nacionales en materia de promoción del empleo.

III. Protección de los Desempleados

21. Los Miembros deberían procurar, en las condiciones prescritas, garantizar a los beneficiarios de indemnizaciones de desempleo que se tomen en consideración los períodos en que se abonan dichas indemnizaciones:

- a) para la adquisición del derecho y, según el caso, el cálculo de las prestaciones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes;*
- b) para la adquisición del derecho a la asistencia médica, a los subsidios de enfermedad y de maternidad y a las prestaciones familiares, una vez terminado el desempleo, cuando la legislación del Miembro prevea tales prestaciones y subordine directa o indirectamente el derecho a ellas a una condición de actividad profesional.*

22. Los Miembros deberían procurar adaptar los regímenes legales de seguridad social relacionados con el ejercicio de una actividad profesional a las condiciones de la actividad profesional de los trabajadores a tiempo parcial. La adaptación requerida, prevista en el artículo 25 del Convenio, debería referirse particularmente, en condiciones prescritas, a:

- a) las duraciones mínimas de trabajo y las cuantías mínimas de ganancias que condicionan el derecho a indemnización en los regímenes básicos y en los regímenes complementarios;*
- b) las remuneraciones máximas para el cálculo de las cotizaciones;*
- c) el período de calificación exigible para tener derecho a las prestaciones;*
- d) las modalidades de cálculo de las prestaciones en metálico, y en especial de las pensiones, en función de las ganancias y de la duración de la cotización, del seguro o de la actividad profesional;*
- e) el derecho a prestaciones mínimas y a prestaciones a tanto alzado, especialmente prestaciones familiares, sin reducción.*

28. Los Miembros que hayan instituido un fondo nacional de previsión podrían estudiar la posibilidad de autorizar, en beneficio de los titulares de cuenta en dicho fondo cuyas ganancias queden interrumpidas debido a un desempleo de larga duración y cuya situación familiar sea precaria, el pago de prestaciones periódicas en metálico para hacer frente a sus necesidades esenciales. Se

podrían fijar límites a la cuantía y duración de estas prestaciones en función de las circunstancias, y especialmente del saldo de la cuenta.

— Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (No175)

Artículo 6

Los regímenes de seguridad social establecidos por ley que estén ligados al ejercicio de una actividad profesional deberán adaptarse de forma que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable; estas condiciones podrán determinarse de forma proporcional a la duración del tiempo de trabajo, a las cotizaciones o los ingresos, o mediante otros métodos que sean conformes a la legislación y la práctica nacionales.

Artículo 8

1. Los trabajadores a tiempo parcial cuyos ingresos y duración del tiempo de trabajo sean inferiores a límites mínimos determinados podrán ser excluidos por todo Miembro:

a) del alcance de cualquiera de los regímenes de seguridad social previstos en el artículo 6 del presente Convenio, salvo cuando se trate de prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional;

b) del alcance de cualquiera de las medidas adoptadas en las esferas mencionadas en el artículo 7 del presente Convenio, salvo en lo relativo a las medidas de protección de la maternidad distintas de aquellas previstas en el contexto de uno de los regímenes de seguridad social establecidos por ley.

— Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (No 182)

6. Las modificaciones que, de conformidad con el artículo 6 del Convenio, deberán aportarse a los regímenes de seguridad social establecidos por ley que estén ligados al ejercicio de una actividad profesional deberían tender a:

a) rebajar progresivamente, cuando sea apropiado, los requisitos relativos a los límites mínimos de ingresos o de duración del tiempo de trabajo que determinan el acceso a dichos regímenes;

b) asegurar a los trabajadores a tiempo parcial, según sea apropiado, el beneficio de las prestaciones mínimas o de monto fijo previstas, especialmente las prestaciones de vejez, de enfermedad, de invalidez y de maternidad, así como las asignaciones familiares;

c) admitir, en principio, que los trabajadores a tiempo parcial cuya relación de trabajo ha terminado o ha sido interrumpida y que sólo buscan un empleo a tiempo parcial, cumplen con la condición de disponibilidad para el trabajo exigida para la concesión de prestaciones de desempleo;

d) reducir el riesgo de que los trabajadores a tiempo parcial sean perjudicados por regímenes de seguridad social que:

i) condicionan el derecho a las prestaciones a un período determinado de cotización, de seguro o de servicio durante un plazo de referencia determinado, o

ii) fijan el monto de las prestaciones basándose a la vez en el promedio de los ingresos anteriores y en la duración de los períodos de cotización, de seguro o de servicio.

7. 1) Para permitir que los trabajadores a tiempo parcial gocen de una protección tan amplia como sea posible, deberían rebajarse progresivamente, cuando sea apropiado, los requisitos relativos a los límites mínimos de acceso a los regímenes profesionales de seguro privado que completan los regímenes de seguridad social establecidos por ley o los sustituyen.

2) En estos regímenes, los trabajadores a tiempo parcial deberían gozar de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, las cuales podrían determinarse, cuando sea apropiado, proporcionalmente a la duración del tiempo de trabajo, las cotizaciones o los ingresos.

8. 1) Cuando sea apropiado, deberían rebajarse progresivamente los requisitos relativos a los límites mínimos de ingresos o de duración del tiempo de trabajo fijados en virtud del artículo 8 del Convenio en las esferas previstas en el artículo 7 del mismo.

2) Los períodos de servicio que se exijan a los trabajadores a tiempo parcial para beneficiarse de las medidas de protección en las esferas previstas en el artículo 7 del Convenio no deberían ser más prolongados que los que se exijan a los trabajadores a tiempo completo en situación comparable.

9. En caso de que los trabajadores a tiempo parcial tuviesen más de un empleo, el total de sus horas de trabajo, cotizaciones o ingresos se debería tomar en cuenta al determinar si satisfacen los requisitos de los límites mínimos prescritos en los regímenes de seguridad social establecidos por ley que están ligados al ejercicio de una actividad profesional.

10. Los trabajadores a tiempo parcial deberían percibir, en condiciones equitativas, las mismas compensaciones pecuniarias adicionales al salario básico que reciben los trabajadores a tiempo completo en situación comparable.

16. Debería procederse a la adaptación de las disposiciones de los regímenes de seguridad social establecidos por ley y ligados al ejercicio de una actividad profesional que desalienten el recurso al trabajo a tiempo parcial o la aceptación de trabajos de esa índole. Dicha adaptación debería efectuarse, en particular, cuando, en virtud de tales disposiciones:

a) se deban pagar cotizaciones proporcionalmente más elevadas en el caso de los trabajadores a tiempo parcial, salvo que estén justificadas por prestaciones correspondientes que sean proporcionalmente más elevadas;

b) disminuyan considerablemente, sin motivos razonables, las prestaciones de desempleo a que tengan derecho los desempleados que acepten con carácter temporal un trabajo a tiempo parcial;

c) se dé demasiada importancia, a efectos del cálculo de las prestaciones de vejez, a la reducción de los ingresos debida al trabajo a tiempo parcial efectuado únicamente durante el período previo a la jubilación.

— Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996 (No177)

Artículo 4

2. *La igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto de:*

e) la protección por regímenes legales de seguridad social;

Artículo 7

La legislación nacional en materia de seguridad y salud en el trabajo deberá aplicarse al trabajo a domicilio teniendo en cuenta las características propias de éste y deberá determinar las condiciones en que, por razones de seguridad y salud, ciertos tipos de trabajo y la utilización de determinadas sustancias podrán prohibirse en el trabajo a domicilio.

— Recomendación sobre el trabajo a domicilio, 1996 (No 184)

IX. Seguridad social y protección de la maternidad

25. Los trabajadores a domicilio deberían recibir protección en materia de seguridad social.

Esta protección podría otorgarse mediante:

a) la extensión de los regímenes existentes de seguridad social a los trabajadores a domicilio;

b) la adaptación de los regímenes de seguridad social para que amparen a los trabajadores a domicilio; o

c) la creación de cajas o regímenes especiales para los trabajadores a domicilio.

26. La legislación nacional sobre la protección de la maternidad debería aplicarse a los trabajadores a domicilio.

X. Protección en los casos de terminación de la relación de trabajo

27. Los trabajadores a domicilio deberían disfrutar de la misma protección que los otros trabajadores en caso de terminación de la relación de trabajo.

4.1.4. Otros Instrumentos Internacionales que consagran el derecho a la previsión social

La materialización de sistemas de pensiones equitativos en términos de género, sólo es posible si se recupera la lógica de derechos para la seguridad social.

Los convenios internacionales de derechos humanos constituyen un referente normativo y ético que debe guiar las legislaciones y políticas nacionales, así como una plataforma a la que se puede recurrir para restablecer la lógica de derechos en la seguridad social y buscar sistemas de pensiones compatibles con la equidad de género.

"Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos de forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales".⁶²

A continuación se exponen los instrumentos internacionales que consagran los derechos a la seguridad social y a la igualdad en esta materia.

— **Convención sobre el Estatuto de los Artículo 24 Apátridas (1954)**

Artículo 24

1. Los Estados Contratantes concederán a los apátridas que residan legalmente en el territorio de tales Estados el mismo trato que a los nacionales en lo concerniente a las materias siguientes:

b) Seguros sociales (disposiciones legales respecto a accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, maternidad, invalidez, ancianidad, fallecimiento, desempleo, responsabilidades familiares y cualquier otra

⁶² Declaración y Programa de Acción de Viena (parte I, párr. 5), aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 25 de junio de 1993 [A/CONF.157/24 (Part I), cap. III]

contingencia que, conforme a las leyes o a los reglamentos nacionales esté prevista en un plan de seguro social), con sujeción a las limitaciones siguientes:

i) Posibilidad de disposiciones adecuadas para la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en vía de adquisición

ii) Posibilidad de que las leyes o reglamentos nacionales del país de residencia prescriban disposiciones especiales concernientes a los beneficios o parte de ellos pagaderos totalmente con fondos públicos, o subsidios pagados a personas que no reúnan las condiciones de aportación prescritas para la concesión de una pensión normal.

— **Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales (1966)**

Artículo 9

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

— **Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (1967)**

Artículo 10

Deberán adoptarse todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, casada o no, los mismos derechos que al hombre en la esfera de la vida económica y social, y en particular:

c) El derecho a vacaciones pagadas, prestaciones de jubilación y médicas que le aseguren contra el desempleo, la enfermedad, la vejez o cualquier otro tipo de incapacidad para el trabajo.

— **Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social. Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969**

Artículo 11

a) La provisión de sistemas amplios de seguridad social y los servicios de asistencia

social y el establecimiento y la mejora de sistemas de servicios y seguros sociales para todas aquellas personas que por enfermedad, invalidez o vejez no puedan ganarse la vida, temporal o permanentemente, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar el debido nivel de vida a estas personas, a sus familias y a quienes estén a su cargo;

— **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) CEDAW**

Artículo 11

1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.

— **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)**

Artículo XVI

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

— **“Protocolo de San Salvador” (1988) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales.**

Artículo 9

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

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

— **Código Iberoamericano de Seguridad Social, 1996**

— **Declaración de Ottawa (2001) De la Conferencia de Ministros del Trabajo de la OEA**

Estamos comprometidos a integrar una perspectiva de género en el desarrollo y aplicación de todas las políticas laborales,...; a abordar los prejuicios de género en... la discriminación en materia de beneficios de protección social.

4.2. NORMATIVA NACIONAL

4.2.1. Constitución Política del Estado

En Bolivia la Constitución política del Estado dice, garantiza y establece lo siguiente:

“Artículo 45. I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras provisiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados.

Artículo 48. *I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.*

IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

Artículo 50. *El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social.*

Artículo 67. *II. El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley.*

Artículo 298. *II. Son competencias exclusivas del nivel central del Estado: 16. Régimen de Seguridad Social. ” (Constitución política del Estado boliviano Ley 9 febrero 2009).*

4.2.2. Ley de Pensiones, Ley N° 065.

La nueva Ley de Pensiones N° 065 presenta los siguientes aspectos:

- el financiamiento de la jubilación recae en los trabajadores;
- baja la edad de jubilación y bajan las rentas de jubilación;
- baja el porcentaje de pago de la renta (60%), baja la renta;
- la pensión solidaria nivela las pensiones hacia abajo;
- el financiamiento de la pensión solidaria recae en los trabajadores;
- baja la rentabilidad, aumenta el tiempo de aporte;
- la administración pasa al Estado, sin control de los trabajadores;
- la mitad de las inversiones de los fondos seguirá en manos del Estado;

El pago de la pensión solidaria no es sostenible. Pero el problema principal radica en que mientras los empleos continúen siendo precarios y los salarios bajos, las rentas de jubilación tenderán siempre a ser bajas, así tengan aportes de un Fondo solidario.

Siendo que claramente el artículo primero de la presente ley está sujeta a los principios constitucionales y esta establece lo siguiente:

ARTÍCULO 1.- (OBJETO DE LA LEY).

La presente Ley tiene por objeto establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado.

4.2.2.1. Gestión de cobro administrativo y proceso coactivo de la seguridad social

Ahora bien para analizar lo que atañe a la presente investigación son los mecanismos que garantizaran el cobro de los montos retenidos por las empresas, para depositarlas en las que actualmente administran estos aportes de previsión social que son las AFP's

Artículos que establecen:

ARTÍCULO 106.- (COBRANZA).

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal.

ARTÍCULO 107.- (MORA DEL EMPLEADOR).

El Empleador incurre en mora al día siguiente de vencido el plazo establecido para el pago de contribuciones y deberá pagar el Interés por Mora y el Interés Incremental por las contribuciones no pagadas, de acuerdo a reglamento.

Las contribuciones, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos no pagados por el Empleador, en ningún caso podrán ser posteriormente cobrados a los Asegurados.

ARTÍCULO 108.- (MORA DE LOS APORTANTES NACIONALES SOLIDARIOS).

Los Aportantes Nacionales Solidarios incurren en mora al día siguiente de vencido el plazo para el pago de sus Aportes Nacionales Solidarios y deberán pagar el Interés por Mora y el Interés Incremental por los aportes no pagados.

ARTÍCULO 109.- (GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE COBRO).

La Gestión Administrativa de Cobro comprende todos los actos orientados a realizar la cobranza de las Contribuciones en mora y de los Aportes Nacionales Solidarios en mora.

La Gestión Administrativa de Cobro de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, tendrá un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora. La gestión de cobro de los Aportes Nacionales Solidarios será determinada en reglamento.

La Gestión Administrativa de Cobro no será considerada como una medida prejudicial o preparatoria, necesaria para iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

ARTÍCULO 110.- (PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL).

Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles.

El Proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal.

ARTÍCULO 111.- (SUSTANCIACIÓN).

I. La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.

El Juez ó Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3)

días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe de remate de los bienes.

II. Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones de:

- a) *Pago Documentado, excepción que debe ser opuesta acompañando a la excepción los documentos que acrediten el pago a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo de contribuciones, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos en caso del Empleador según corresponda, o el pago de Aportes Nacionales Solidarios en caso del Aportante Nacional Solidario.*
- b) *Inexistencia de Obligación de Pago, excepción que debe ser opuesta acompañando los documentos que acrediten que el Empleador o el Aportante Nacional Solidario no tenía la obligación de pago de todo o parte del monto contenido en la Nota de Débito a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.*
- c) *Incompetencia, excepción que debe ser opuesta cuando la autoridad Judicial que está conociendo la acción coactiva de la seguridad social, sea por razón del territorio, carece de la facultad para ejercer dicha acción.*

Para el trámite de las excepciones opuestas se deberá considerar lo siguiente:

El juez o jueza rechazará sin sustanciación:

1. *Toda excepción que no fuere de las enunciadas.*
2. *Las que, correspondiendo a las mencionadas, no fueren opuestas con claridad y precisión.*

3. *Las que, estando vinculadas a cuestiones de hecho, no se justificaren con prueba literal o indicación de los medios probatorios a utilizarse.*

La resolución que rechace las excepciones y la que se dicte en los casos previstos por lo citado precedentemente será apelable en el efecto devolutivo.

Si la excepción fuere declarada probada, la resolución será apelable en el efecto suspensivo.

ARTÍCULO 112.- (REMATE).

- I. *Transcurrido el plazo establecido o habiéndose rechazado las excepciones opuestas, el Juez o Jueza determinará fecha y hora de Remate de los bienes embargados o anotados preventivamente.*
- II. *El Remate se desarrollará conforme lo establecido en el Procedimiento Civil.*

ARTÍCULO 113.- (PAGO DE CONTRIBUCIONES EN MORA).

El Empleador o el Aportante Nacional Solidario en mora podrá, en cualquier momento del proceso, realizar pagos parciales o totales de lo adeudado. Los pagos de las Contribuciones deberán considerar periodos completos, de acuerdo a reglamento.

ARTÍCULO 114.- (PRIVILEGIOS).

Las Contribuciones, el Interés por Mora, el Interés Incremental, Recargos y Aportes Nacionales Solidarios adeudados, gozan del privilegio establecido en el Artículo 48, Parágrafo IV de la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 115.- (ORDEN DE PRELACIÓN EN EL PAGO).

El monto recuperado del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, conforme a lo dispuesto en la presente Ley, tendrá el siguiente Orden de Prelación de pago:

Para Contribuciones en mora:

- a) *Contribuciones.*
- b) *Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos.*
- c) *Gastos judiciales y honorarios profesionales.*
- d) *Gastos administrativos.*

Para Aportes Nacionales Solidarios en mora:

- a) *Aportes Nacionales Solidarios.*
- b) *Interés por Mora e Interés Incremental.*
- c) *Gastos judiciales y honorarios profesionales.*
- d) *Gastos administrativos.*

ARTÍCULO 116.- (ACTUALIZACIÓN DE NUEVOS PERIODOS).

El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, antes del remate.

ARTÍCULO 117.- (IMPRESCRIPTIBILIDAD).

El derecho de cobro de las Contribuciones y de los Aportes Nacionales Solidarios adeudados al Sistema Integral de Pensiones no prescriben.

Pero que ocurre con los deudores en mora, que desaparecen, sin dirección y sin lugar donde haberlos, la actual normativa no contempla tipos de garantía que obligue al empleador a garantizar dicho cumplimiento como retentor del aporte de los trabajadores. En tales circunstancias solo el trabajador resulta perdiendo, ya que a él si se le descuenta, pero el empleador no deposita estos aportes, donde en muchos casos la empresa desaparece y el trabajador se ve obligado a desistir. Este aspecto, afecta a su derecho adquirido a una jubilación digna y justa.

CAPITULO V

5. PROPUESTA DE MECANISMO LEGAL DE AMPLIACIÓN DE LOS REQUISITOS COMO GARANTÍAS PARA EL REGISTRO DE SEGURIDAD SOCIAL EN BOLIVIA

PROYECTO DE DECRETO SUPREMO

Decreto Supremo N°:.....

GARANTÍAS PARA EL PAGO DE APORTES LABORALES AL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES

JUAN EVO MORALES AIMA

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

CONSIDERANDO:

Que, La Constitución Política del Estado, Ley de 07 de febrero de 2009 en su Artículo 45. Parr. I, garantiza que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. De igual forma en el Parr. IV, establece que el Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

Que, la Ley N° 065 ley de pensiones de 10 de diciembre de 2010, que establece como objetivo en su artículo primero la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado.

Que, dado a las medidas de gestión de cobro administrativo y proceso coactivo de la seguridad social, establecidas en la ley N° 065, existen empleadores y empresas del sector

publico que incumplen con la obligación de hacer depósitos de los aportes laborales al Sistema Integral de Pensiones.

Que, dado que empleadores y empresas se declaran en la clandestinidad, no siendo posible haberlos, para representación administrativo y proceso coactivo de la seguridad social, donde el empleador es quien es el único perjudicado, al no existir dichos aportes.

Que, al carecer un medio de mecanismos que garanticen la recaudación no aclarada de los empleadores y empresas, de los aportes laborales de los trabajadores.

EN CONSEJO DE GABINETE,

DECRETA:

Artículo 1ro.- El presente mandato tiene como objeto garantizar el pago de los aportes laborales de los trabajadores y que los empleadores o empresas retentoras de dichos aportes, hagan efectivo la recaudación retenida al Sistema Integral de Pensiones

Artículo 2do.- Todo empleador o empresa deberá presentar en calidad de garantía al Sistema Integral de Pensiones, para su inscripción legal y funcionamiento una de las siguientes garantías:

- I. Una boleta de garantía que equivaldrá al salario de tres meses de todos sus trabajadores.
- II. Un bien inmueble con notación preventiva solo ejecutable para el fin del presente mandato.

Artículo 3ro.- Quedan exentas de la presentación de las garantías para su inscripción las empresas unipersonales.

El señor Ministro del Ministerio de Economía y Finanzas publicas queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo.

Es dado en Concejo de Ministros en el Palacio de Gobierno, de la ciudad de La Paz, a los treinta días del mes de octubre de dos mil trece años

**FDO. JUAN EVO MORALES AYMA
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

**FIRMADO
CONCEJO DE MINISTROS**

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Dentro de los componentes de la Seguridad social se encuentra el derecho a una jubilación digna, solidaria y sostenible, debe ser contributiva y acompañada de un aporte tripartito entre el Estado, la empresa privada y los obreros. Ya que la seguridad social, también llamada seguro social o previsión social, se refiere principalmente a un campo de bienestar social relacionado con la protección social o cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como salud, vejez o discapacidades.

Cuyo objetivo de la seguridad social es la de ofrecer protección a las personas que están en la imposibilidad (temporal o permanente) de obtener un ingreso, o que deben asumir responsabilidades financieras excepcionales, puedan seguir satisfaciendo sus principales necesidades, proporcionándoles, A tal efecto:

- Seguro social, Entidad que administra los fondos y otorga los diferentes beneficios que contempla la Seguridad Social en función al reconocimiento a contribuciones hechas a un esquema de seguro. Estos servicios o beneficios incluyen típicamente la provisión de pensiones de jubilación, seguro de incapacidad, pensiones de viudez y orfandad, cuidados médicos y seguro de desempleo.
- Mantenimiento de ingresos, principalmente la distribución de efectivo en caso de pérdida de empleo, incluyendo jubilación, discapacidad y desempleo.
- Servicios provistos por las administraciones responsables de la seguridad social.

Y esta se basa fundamentalmente para garantizar su jubilación que es el acto administrativo por el que un trabajador en activo, ya sea por cuenta propia o ajena, pasa a una situación pasiva o de inactividad laboral, después de alcanzar una determinada edad máxima legal para trabajar o edad a partir de la cual se le permite abandonar la vida laboral y obtener una retribución por el resto de su vida.

Esta jubilación es un derecho adquirido y no renunciable, ya que el trabajador es quien realiza sus aportes a medida de ahorro para poder subsistir luego de dejar la vida laboral.

Sin embargo se presentan vulneraciones a este derecho ya que muchos trabajadores se encuentra ante la situación de que se hace el descuento respectivo por parte del empleador como agente retentor, y este no hace el depósito de lo recaudado al Sistema Integral de Pensiones, conformado por las AFP's, quienes administran estos fondos, ya revertidos al estado.

Presento en calidad de Anexos un Listado de Empresas con Recaudación No Aclarada – hasta julio de 2013, donde se puede evidenciar la cantidad de empresas que adeudan dichos aportes, y más aun se puede observar la cantidad de empresas no identificables que adeudan pero como lo mencione son identificables y por ende no se tiene a donde hacer la representación administrativo y proceso coactivo de la seguridad social.

Partiendo de lo expuesto es ineludible establecer mecanismos que garanticen, el pago efectivo y eficaz de los aportes recaudados, la misma que lo presento como un proyecto de decreto supremo en el capítulo IV de la presente investigación.

BIBLIOGRAFÍA

- Arce Cano, Gustavo, De los seguros sociales a la seguridad social, México, Porrúa, 1972.
- Alonso Olea, Manuel, Instituciones de seguridad social; Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967 (2a. ed.).
- Almansa Pastor, José Manuel, Derecho de la seguridad social, Madrid, Tecnos, 1973.
- Achinger, Hans y otros, Los seguros sociales, Madrid, Rialp, 1956.
- Beveridge, William, Las bases de la seguridad social, México, Fondo de Cultura Económica, 1946.
- Bernaldo de Quirós, Juan, El seguro social en Iberoamérica, México, El Colegio de México, 1945.
- BOCANGEL PEÑARANDA, Alfredo, Derecho De La Seguridad Social, La Paz, Bolivia: Zegada, 1993.
- Bonilla Marín, Gabriel, Teoría del seguro social, México, Editora Nacional, 1945.
- Carrillo Prieto, Ignacio, "Derecho social", Las humanidades en el siglo XX, tomo I, El de-recho, México, UNAM, 1975.
- CAMPERO VILLALBA Iván, ESPADA LAZCANO, Serapio, Introducción Al Derecho De La Seguridad Social, La Paz, Bolivia: Illimani, 3ª, 2004.
- Cueva, Mario de la, "Síntesis del derecho del trabajo", Panorama del derecho mexicano, México, UNAM, 1965, tomo I.
- DE BUEN, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo Primero. Editorial PORRÚA. México. 1998.
- Declaración y Programa de Acción de Viena (parte I, párr. 5), aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 25 de junio de 1993
- Diccionario de Derecho Público. Emilio Fernández página 447. Editorial Astrea
- Dupeyroux, Jean-Jacques, Droit de la sécurité sociale, París, Dalloz, 1975.

- Doublet, Jacques, Sécurité Sociales, Paris Presses Universitaires de France, 1972 (5a. ed.).
- Gaete Berrios, Alfredo y Santana Davis, Inés, Seguridad social de Chile, Buenos Aires, Depalma, 1957.
- Gramcko G. Luis A.: LA JUBILACIÓN, Valencia 26 de Junio de 2001.
- Gaceta Oficial de Bolivia: Constitución Política del Estado, ley de 07 de febrero de 2009.
- Gaceta Oficial de Bolivia: Ley de Pensiones, Ley N° 065.
- Henri, León y Jean Mazeaud: Derecho Civil. Parte I, 1986
- J. Sánchez Covisa. "La vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano" página 152
- LA PRENSA/ANF: El 95% de las empresas que deben a las AFP son privadas, 24 de Agosto de 2011
- Mesa Lago, Carmelo, Modelos de seguridad social en América Latina: estudio comparado, Buenos Aires, SIAP-Planteos, 1977.
- PÁEZ, Andrés. El Procedimiento Oral en los juicios de Trabajo. Manual Práctico. Corporación de Estudios y Publicaciones. Primera Edición. Quito-Ecuador. 2010.
- REVILLA, J., "Mutualidades o Previsión Colectiva", 2010.
- REVILLA, J., "El Seguro Privado", 2010,
- VASQUEZ LOPEZ, Jorge. Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual. Editora Jurídica Cevallos. Quito-Ecuador. 2004.

ANEXOS