

CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL ¿DÓNDE ESTAMOS Y HACIA DÓNDE VAMOS?

PONENCIA: “PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE SEGURIDAD SOCIAL, SUS VICISITUDES Y PROPUESTAS DE SIMPLIFICACIÓN”.

M.A. MARTHA ESTHER CASTRO CASTRO

MARCO LEGAL:

Guatemala forma parte del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que como es sabido, es el conjunto de normas sustantivas y procesales, así como de organismos con alcance internacional, pertenecientes a la Organización de Naciones Unidas, cuyo fin es la promoción y la protección de los derechos humanos universales. De esa cuenta Guatemala, al ser signataria de dicha convención debe aplicar imperativamente sus normas, dentro de las cuales se encuentra su artículo 25 numeral 1), el cual establece lo siguiente:

“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, así mismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”.

También Guatemala se adhirió el 19 de mayo de 1988, al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, en cuyo artículo 9 se destaca lo

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

Asimismo, como parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Guatemala ha ratificado el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", el cual indica en su artículo 9.1 que:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la 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.”

Respecto a la Seguridad Social, también la Constitución Política de la República de Guatemala establece en sus artículos 93 y 94 que: *“El goce de la Salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.”*; y que *“El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.”*

El mismo Texto Supremo en su artículo 100 reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social y designa al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social para la aplicación efectiva de este derecho de la siguiente manera:

“El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria. El Estado, los empleadores y los trabajadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado por el artículo 88 de esta Constitución, tienen obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo. La aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que es una entidad autónoma con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias; goza de

exoneración total de impuestos, contribuciones y arbitrios, establecidos o por establecerse. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe participar con las instituciones de salud en forma coordinada. El Organismo Ejecutivo asignará anualmente en el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado, una partida específica para cubrir la cuota que corresponde al Estado como tal y como empleador, la cual no podrá ser transferida ni cancelada durante el ejercicio fiscal y será fijada de conformidad con los estudios técnicos actuariales del Instituto. Contra las resoluciones que se dicten en esta materia, proceden los recursos administrativos y el de lo contencioso-administrativo de conformidad con la ley. Cuando se trate de prestaciones que deba otorgar el régimen, conocerán los tribunales de trabajo y previsión social”.

Para viabilizar la protección de estos derechos, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS– ha emitido numerosos Acuerdos de Junta Directiva, que contienen la normativa aplicable a los tipos de cobertura solicitada por los afiliados, por ejemplo el Acuerdo 1124 de Junta Directiva, que contiene el Reglamento Sobre Protección Relativa a Invalidez Vejez y Sobrevivencia; el Acuerdo 1002 de Junta Directiva que aprueba el Reglamento Sobre Protección Relativa a Accidentes; y el Acuerdo 410 de Junta Directiva, sobre Protección Relativa a Enfermedad y Maternidad, por poner algunos ejemplos.

Estos reglamentos proveen de la base legal tanto al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social como para sus afiliados para realizar los distintos trámites, cuando sea necesario, para poder gozar de los derechos de seguridad social que el Estado garantiza a los guatemaltecos y al existir desacuerdo por lo resuelto por el IGSS, entonces se inicia la contienda judicial.

¿JUICIO ORDINARIO DE PREVISIÓN SOCIAL O JUICIO ORDINARIO DE SEGURIDAD SOCIAL?

En Guatemala, de conformidad con el Código de Trabajo, se establece la existencia de los juicios ordinarios de previsión social, con fundamento en los artículos 283, 321 y 414 del Código de Trabajo, los cuales se refieren a los juicios promovidos contra el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social cuando este, habiendo sido requerido, niega el pago de un beneficio, formalmente y en definitiva.

Sin embargo, el tema de esta ponencia es mucho más extenso, pues se refiere a los juicios de seguridad social, los cuales no están nominados por la legislación guatemalteca, empero, esto no es óbice para que en la realidad los mismos puedan ser promovidos y sean conocidos por los Juzgados de Trabajo y Previsión Social.

Para determinar cuál es la diferencia entre los juicios de previsión social y los juicios de “seguridad social”, bien valdría la pena partir de la diferencia que existe entonces entre los conceptos de Seguridad Social y Previsión Social.

De conformidad con el documento de consulta emitido por el Departamento de Seguridad Social de la Organización Internacional del Trabajo, “Seguridad social para todos: Una inversión en el desarrollo económico y social mundial”¹, la Seguridad Social es *“el conjunto de instituciones, medidas, derechos y obligaciones cuyo objetivo principal es proporcionar, o tratar de proporcionar, de conformidad con reglas específicas, la seguridad de los ingresos y la asistencia sanitaria a cada miembro de la sociedad”*.

Para definir la previsión social, se acude a la sentencia de Inconstitucionalidad General Parcial emitida por la Corte de Constitucionalidad el seis de octubre de dos mil ocho, en el Expediente número 910-2008, la cual indica que *“... el término previsión social, engloba a todos los sistemas, tanto públicos como privados, cuyo objeto fundamental sea crear un fondo de previsión destinado a cubrir las necesidades de las personas en situaciones de precariedad y así garantizar su estabilidad económica para situaciones de jubilación e invalidez. El mismo puede ser proporcionado por los Estados, dirigido a grupos sociales desprotegidos y limitándose a garantizar la supervivencia de los mismos, sin condicionarse su obtención a requisito alguno. ...”*. De esa cuenta, se puede apreciar que mientras que la seguridad social abarca un universo más extenso de acontecimientos de la vida diaria que acompañan al hombre durante toda su vida, la previsión social es por su lado el conjunto de instituciones y procedimientos estatales o privados que se alistan para responder a aquellos riesgos

¹ (http://www.ilo.org/public/spanish/protection/secsoc/downloads/policy_sp.pdf) consultado el día 21 de agosto de 2017.

cuyo acontecer se esperaba.

La Organización Internacional del Trabajo ha manifestado la importancia sobre el tema de la seguridad social a través de varios instrumentos, siendo el más emblemático el Convenio 102 sobre la seguridad social (Norma mínima), el cual, por cierto no ha sido ratificado por Guatemala. Sin embargo es de sumo valor científico su contenido, especialmente por tratar todos aquellos aspectos que componen la seguridad social. La misma Organización expresa de este Convenio lo siguiente:

“El Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) , es el convenio faro de la OIT sobre este tema, puesto que es el único instrumento internacional, basado en principios fundamentales de seguridad social, que establece normas mínimas aceptadas a nivel mundial para las nueve ramas de la seguridad social. Estas ramas son:

- asistencia médica
- prestaciones monetarias de enfermedad
- prestaciones de desempleo
- prestaciones de vejez
- prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedad profesional
- prestaciones familiares
- prestaciones de maternidad
- prestaciones de invalidez
- prestaciones de sobrevivientes²”

En consecuencia, no obstante que, como se indicó anteriormente, en Guatemala únicamente se conocen y denominan como juicios de previsión social, aquellos que se promueven por la negativa del IGSS a proporcionar un beneficio, se puede llegar a concluir que el concepto de seguridad social va mucho más allá, y por ende, todos los juicios que se refieran a estos sucesos deberían denominarse correctamente “JUICIOS

² (http://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS_222058/lang--es/index.htm), consultado el día 21 de agosto de 2017

DE SEGURIDAD SOCIAL” y no únicamente de previsión social como los llama el Código de Trabajo.

Hecha esta aclaración, procede entonces analizar los diferentes juicios que en Guatemala son conocidos como de previsión social, y aquellos que oportunamente podríamos llamar de seguridad social. En cuanto a los primeros, como ya se indicó anteriormente, cuando al afiliado no se le otorga el beneficio que reclama al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS–, acude a la jurisdicción ordinaria para obtener el pronunciamiento favorable del Juzgado de Trabajo y Previsión Social, que le permita acceder a las prestaciones que reclama, y dentro de estos juicios destacan los siguientes:

A. JUICIO ORDINARIO DE PREVISIÓN SOCIAL PARA OBTENCIÓN DE PENSIÓN POR VEJEZ.

En la actualidad este es el juicio de previsión social que más se promueve en Guatemala por todos aquellos afiliados que a su criterio tienen derecho a recibir pensión, por llenar los requisitos establecidos en el Acuerdo 1124 de Junta Directiva del IGSS, el cual en su artículo 15, literalmente indica lo siguiente:

“ARTICULO 15. Tiene derecho a pensión por el riesgo de Vejez, el asegurado que reúna las siguientes condiciones:

1. Condiciones para los asegurados cuya fecha de afiliación sea anterior al 1 de enero del 2011:

a. Tener acreditados el número de contribuciones mínimas de acuerdo a la escala siguiente:

a.1. 180 contribuciones hasta el 31 de diciembre del 2010.

a.2. 192 contribuciones a partir del 1 de enero del 2011.

a.3. 204 contribuciones a partir del 1 de enero del 2013.

a.4. 216 contribuciones a partir del 1 de junio del 2013.

a.5. 228 contribuciones a partir del 1 de enero del 2014.

a.6. 240 contribuciones a partir del 1 de junio del 2014.

b. Haber cumplido la edad mínima de 60 años.

2. Condiciones para los asegurados que se afilien a partir del 1 de enero del 2011:

a. Tener acreditados como mínimo 240 meses de contribución, efectivamente pagados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; y,

b. Haber cumplido la edad mínima de 60 años.”

Por el plazo transcurrido entre la entrada en vigencia de la norma descrita, en el mes de diciembre de 2012 a la presente fecha, en este trabajo se va a tratar únicamente los casos previstos en el numeral 1, y que se refiere a aquellos asegurados cuya fecha de afiliación es anterior al uno de enero de dos mil once, pues aquellos cuya afiliación es posterior a esa fecha no han cumplido con el tiempo necesario para acceder al pensionamiento por vejez.

CASO 1: Cumplir con sesenta años de edad y no tener acreditados el número suficiente de cuotas para ser acogido por el Programa IVS.

En la mayoría de los casos que se tramitan en sede judicial, los afiliados aseguran que han cumplido con el número requerido de cuotas para poder ser acogido en el riesgo de vejez, sin embargo sus solicitudes son rechazadas por el IGSS en virtud que no pueden acreditar dicho cumplimiento. Este es un grave problema, ya que al momento de presentar su solicitud los afiliados deben proporcionar detalladamente los nombres y los números patronales de todos los empleadores para los cuales laboraron durante toda su etapa productiva (40 años aproximadamente), así como las fechas exactas durante las cuales prestaron sus servicios para todos y cada uno de ellos.

CASO 2: Incumplimiento del patrono de su obligación de enterar a las cajas del IGSS las cuotas descontadas al trabajador.

Otro problema que se suscita es que, incluso, pudiendo proporcionar la información requerida, resulta que el patrono incumplió total o parcialmente con enterar a las cajas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social las cuotas respectivas, o, simplemente nunca las descontó, por lo cual al afiliado no le aparecen el total de cuotas reportadas.

CASO 3: Los trabajadores son inscritos con un patrono distinto al nombre y número patronal conocido por el trabajador.

Es costumbre de los grupos económicos y financieros que poseen varias empresas, y con el objetivo de ocultar la relación laboral con los trabajadores, trasladarlos, sin su consentimiento, entre las diferentes empresas durante toda la relación laboral y por lo tanto al realizarse la búsqueda de las cuotas reportadas, la información es imposible de localizar. En el caso de las entidades que se dedican a la construcción, suelen reportar a los trabajadores según el nombre o número del proyecto para el cual están trabajando, por lo cual la información es sumamente difícil de obtener, pues esta es información que únicamente se encuentra en poder de la entidad patronal. Ejemplo: empresas de aceites y constructoras.

SOLUCIÓN ACTUAL:

En estos casos para demostrar su dicho, el demandante puede acompañar las constancias de labores para acreditar el tiempo trabajado, mismas que son confrontadas con los informes de salarios que emite la Sección de Correspondencia y Archivo de la Subgerencia de Prestaciones Pecuniarias del IGSS, para poder determinar si el trabajador cumplió con el número de cuotas requeridas, según el tiempo que haya laborado para poder ser acogido por el Programa de IVS, que va desde los 15 a los 20 años, dependiendo la fecha de la presentación de su solicitud.

También el trabajador puede ofrecer como prueba el expediente médico que de su persona se encuentre en el IGSS, pues para recibir tratamiento, periódicamente se le

solicita a los trabajadores que presenten el certificado de trabajo que extiende su patrono, ahora, incluso, de manera electrónica, y a través del mismo el juez determina las fechas aproximadas durante las cuales el afiliado prestó sus servicios para los distintos patronos, quienes tenían la obligación de reportar las cuotas que le descontaban.

Para resolver en justicia y con base en los principios que deben prevalecer en los asuntos de seguridad social, al resolver se aplican los artículos 3 y 4 primer párrafo del Acuerdo 1118 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Reglamento sobre Recaudación de Contribuciones al Régimen de Seguridad Social, el cual establece que el patrono está obligado a descontar las contribuciones de seguridad social a sus trabajadores para enterarlas al Instituto con la contribución patronal y que el incumplimiento de esta norma dará lugar a que el Instituto inicie las acciones legales correspondientes. También establece el Reglamento que el patrono es responsable del pago global de las cuotas propias y de las descontadas a los trabajadores.

El Juez debe ser cuidadoso en dejar establecido en la sentencia, que se deja a salvo el derecho del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social para requerir el cobro a los patronos que hayan incumplido con descontar y enterar las cuotas a sus cajas.

La Corte de Constitucionalidad también ha sentado jurisprudencia legal en este sentido, al considerar lo siguiente: “...*el hecho de que un patrono no haya descontado, no haya enterado o haya entregado incompletas las cuotas del trabajador, es una causa legalmente imputable a la entidad mencionada en su calidad de patrono, por lo que su incumplimiento con la institución mencionada al pago de las prestaciones de seguridad social, no debe incidir en sus ex-trabajadores.*” (Sentencias de apelación de amparo dictadas dentro de los expedientes identificadas con los números 1351-2010; 1272-2012; y 2172-2010, de fechas doce de abril de dos mil once; veinticinco de junio de dos mil ocho, y veintiocho de septiembre de dos mil diez).

PROPUESTAS:

a. Que aprovechando los alcances de la tecnología del siglo XXI, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social digitalice toda la información que posee de los afiliados y patronos, para que localizar y obtener la información del afiliado sea cuestión de minutos, siendo únicamente necesario su número de afiliación o Código Único de Identificación –CUI–.

b. Mejorar la recaudación a través de programas efectivos de verificación e inspección, tanto sobre aquellos patronos para los cuales el afiliado afirma y demuestra haber trabajado, como sobre todos aquellos legalmente inscritos en el seguro social. Dicha verificación se debe hacer tanto durante el trámite de la solicitud, debiéndose constituir el Inspector de trabajo ante el patrono para revisar las planillas de seguridad de seguridad social, así como el libro de salarios, y verificar la veracidad de la información rendida por el trabajador.

c. Que el trabajador pueda acceder de manera simple al reporte de sus cuotas de previsión social, incluso a través de la página web del IGSS, para llevar una contraloría social del cumplimiento por parte del patrono de sus obligaciones obrero patronales.

B. JUICIO ORDINARIO DE PREVISIÓN SOCIAL PARA OBTENCIÓN DE PENSIÓN POR INVALIDEZ:

Para los efectos del Reglamento Sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, según el artículo 5 del Acuerdo 1124 de Junta Directiva del IGSS “*se considera inválido el asegurado que se haya incapacitado para procurarse mediante un trabajo proporcionando a su vigor físico, a sus capacidades mentales, a su formación profesional y ocupación anterior, la remuneración habitual que percibe en la misma región un trabajador sano, con capacidad, categoría y formación análoga. Además se tomarán en cuenta los antecedentes profesionales y ocupacionales del asegurado, su edad, la naturaleza e intensidad de sus deficiencias físicas o psíquicas, y otros elementos de juicio que permitan apreciar su capacidad remanente de trabajo.*”

CASO 1: *Para el Instituto no queda probado que el afiliado posea el grado de invalidez determinado en los artículos 5, 6 y 8 del Reglamento Sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia.*

En otras palabras, en estos casos el IGSS considera que el demandante sí cuenta con las capacidades para procurarse remuneración y por lo tanto rechaza su solicitud.

Usualmente el demandante ofrece como prueba de su invalidez el medio de prueba denominado Dictamen de Expertos, debiendo rendir dicho dictamen el médico que sea designado por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala – INACIF-. Por su lado, el IGSS como demandado también ofrece la misma prueba, proponiendo como experto a un médico del área de Medicina Legal de dicha institución. Al presentarse ambos dictámenes por lo general resultan siendo contradictorios, por lo cual el Tribunal requiere el dictamen de un tercer perito en discordia, designándose nuevamente a otro médico del INACIF, para que informe sobre si el demandante posee o no el grado de invalidez para que le sea proporcionada la pensión que solicita.

El inconveniente en estos casos es el tiempo tan prolongado que toma para que los tres médicos dictaminen sobre el temario propuesto, pues se debe esperar hasta contar con dos dictámenes, uno por cada una de las partes, para poder ordenar que en caso de controversia se realice la tercera evaluación, situación que es gravosa para el afiliado, ya que debe ser citado y comparecer nuevamente ante el Médico designado para volver a someterse a una evaluación, lo cual le ocasiona entre otros, gastos de desplazamiento, y atraso en la solución del juicio.

PROPUESTAS:

- a. Siendo que en el 99% de los casos, el Médico del departamento de Medicina Legal del IGSS dictamina de manera desfavorable al trabajador, el Tribunal

podría requerir de una sola vez dos evaluaciones al INACIF para poder acortar los plazos y dictar la sentencia más prontamente.

- b. Que el Instituto demandado tome en cuenta los estudios socio-económicos y psicológicos que se realizan a los afiliados previamente a resolver la solicitud de pensionamiento por invalidez, pues en muchas ocasiones únicamente toman en cuenta el factor físico, y no el sociocultural del trabajador, en el sentido que por su escasa escolaridad, la discapacidad física que sufran puede incidir grandemente en su oportunidad para procurar su sustento, pues a menor escolaridad, más será la necesidad de un desempeño físico del trabajador. Por ejemplo, en el interior del país, aquellos trabajadores que se dedican a las labores del campo, necesitan ser físicamente competentes para poder enfrentar las tareas propias de la agricultura o la ganadería. En el caso de la ciudad, muchísimos trabajadores se dedican a labores de seguridad, profesión que también requiere un alto nivel de actividades físicas, por lo cual es indispensable que para poder procurar su sustento, la persona no esté incapacitado físicamente.

CASO 2: El afiliado sí ha sido declarado con grado de invalidez según el IGSS, pero no reúne las cuotas necesarias para poder gozar de la pensión que solicita.

En estas situaciones, el IGSS deniega la solicitud del afiliado, por no aparecerle reportadas las cuotas necesarias en el sistema.

SOLUCIÓN:

- a. Que al igual que en los casos de pensión por vejez, que se facilite la obtención de información a través de programas informáticos y de tecnología de punta, siendo únicamente necesario contar con el número de afiliación o de CUI del

trabajador; y

b. mejorar la recaudación por parte del IGSS.

3. JUICIO ORDINARIO DE PREVISIÓN SOCIAL PARA OBTENCIÓN DE PENSIÓN POR SOBREVIVENCIA:

La mayoría de los casos que llegan a juicio ordinario, se refieren al derecho de la cónyuge supérstite o conviviente mujer para la obtención de la pensión que le era otorgada al esposo o conviviente o compañero de hogar. El asunto en discordia radica en la negativa del IGSS a otorgar la pensión, en virtud que a su juicio la solicitante no reúne las siguientes calidades:

CASO 1:

Que siendo su cónyuge o conviviente de hecho declarada legalmente, no haya convivido con el causante hasta la fecha de su fallecimiento; o en caso de ya no haber vivido juntos, que él no le hubiese proporcionado ayuda económica indispensable para su subsistencia;

CASO 2:

Que siendo su compañera de hogar –aún teniendo el causante su esposa–, no haya vivido maridablemente con él de forma ininterrumpida por lo menos durante los últimos dos años de vida del causante.

PROBLEMA EN COMÚN PARA AMBOS CASOS: CARENCIA DE ESTUDIO SOCIO-ECONÓMICO O ESTUDIO SOCIO-ECONÓMICO DEFICIENTE

En los casos que a juicio de la trabajadora social no se cumple con los requisitos mencionados, dictamina que la pensión se debe denegar, y dicho dictamen sirve de base para que el IGSS deniegue la pensión a la mujer que la solicita, por lo que ya sea

la cónyuge supérstite, la conviviente o compañera de hogar, deben acudir en juicio ordinario a que se declare su derecho a recibir pensión por sobrevivencia.

El problema más común en estos casos es una investigación deficiente o inexistente por parte de los trabajadores sociales, quienes no verifican la autenticidad de la información que recaban, pues en ocasiones se limitan a realizar llamadas telefónicas para comprobar hechos, y en otras ocasiones, lo que es más grave, ni siquiera reportan cuáles han sido sus fuentes de información para denegarle a las mujeres el goce de su derecho humano a gozar de la pensión por sobrevivencia.

SOLUCIÓN Y RECOMENDACIÓN:

En estos casos, el IGSS debe realizar a través del departamento respectivo, un estudio socio-económico profesional para verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Acuerdo 1124 de Junta Directiva, Reglamento Sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia. Estos deben cumplir los requisitos de objetividad, indicar los instrumentos y métodos utilizados para la obtención de información, y acreditar debidamente todos los datos consignados, pues de lo contrario dicho informe no puede ser tomado en cuenta dada su insuficiencia probatoria.

4. JUICIO ORDINARIO DE PREVISIÓN SOCIAL DE REEMBOLSO DE GASTOS MÉDICOS.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social contempla en los artículos 58 del Acuerdo 410 y 64 del Acuerdo 466, ambos de Junta Directiva, la posibilidad que reembolsar los gastos médicos al afiliado, en caso de emergencia y que no le haya sido posible recurrir a los servicios médicos regulares o de emergencia del Instituto, con base en el arancel y tarifas que se adopten por el IGSS.

CASO 1: EI IGSS NO CALIFICA DE URGENTE EL SERVICIO MÉDICO CUYO REEMBOLSO SOLICITA EL AFILIADO.

En los casos de reembolso de gastos médicos, a criterio del Departamento de Auditoría de Servicios de Salud, no existió emergencia alguna, y por ese motivo no está obligado a reembolsar los gastos reclamados por el afiliado.

CASO 2: LOS GASTOS RECLAMADOS POR EL AFILIADO SOBREPASA EL ARANCEL VIGENTE EN EL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL.

El IGSS pretende reembolsar únicamente los montos aprobados según su arancel y no los comprobados por el afiliado.

SOLUCIÓN:

En estos casos los tribunales del país han fallado que al demandante le asiste el derecho a que se le restituya la cantidad monetaria en concepto de gastos médicos en los cuales incurrió por la negligencia de la autoridad cuestionada, al no haberle brindado la asistencia y tratamiento adecuado para la enfermedad que padecía y para asistirlo en la situación de emergencia en la que se encontraba, razón por la que debía pagarle la cantidad reclamada por el actor y no calcularse de acuerdo al arancel vigente en el Instituto, toda vez que, no podía prevalecer la aplicación de un reglamento sobre la obligación del Instituto demandado regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala, de brindar a sus afiliados seguridad social ³.

RECOMENDACIÓN:

Que el IGSS mejore la atención que brinda a sus pacientes para evitar el desgaste de ser demandado ante los Tribunales, y menguar de sus fondos el monto de las demandas que debe pagar a los afiliados que se ven en la necesidad de acudir a centros médicos particulares, incluso en el extranjero.

³ Sentencia de apelación de Amparo dictada por la Corte de Constitucionalidad en el Expediente 3440-2015, de fecha 17 de noviembre de 2015.

5. JUICIO ORDINARIO DE SEGURIDAD SOCIAL DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO

El trabajador de una mina sufre accidente de trabajo por inexistencia de medidas de seguridad industrial en el lugar de trabajo, y como consecuencia de dicho accidente sufre lesiones que le ocasionan imposibilidad total para realizar las labores que habitualmente desempeñaba para el patrono. También reclama ser restituido a un puesto administrativo en virtud de ya no poder realizar sus labores habituales.

SOLUCIÓN:

Los artículos 197 y 197 bis del Código de Trabajo reconocen el derecho del trabajador que ha sufrido accidente de trabajo, a reclamar indemnización, conforme a los términos siguientes:

“Todo empleador está obligado a adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la vida, la seguridad y la salud de los trabajadores en la prestación de sus servicios. Para ello, deberá adoptar las medidas necesarias que vayan dirigidas a: a) Prevenir accidentes de trabajo, velando porque la maquinaria, el equipo y las operaciones de proceso tengan el mayor grado de seguridad y se mantengan en buen estado de conservación, funcionamiento y uso, para lo cual deberán estar sujetas a inspección y mantenimiento permanente;...”

“Si en juicio ordinario de trabajo se prueba que el empleador ha incurrido en cualesquiera de las siguientes situaciones: a) Si en forma negligente no cumple las disposiciones legales y reglamentarias para la prevención de accidentes y riesgos de trabajo;... Y si como consecuencia directa e inmediata de una de estas situaciones especiales se produce accidente de trabajo que genere pérdida de algún miembro principal, incapacidad permanente o muerte del trabajador, la parte empleadora quedará obligada a indemnizar los perjuicios causados, con independencia de las pensiones o indemnizaciones que pueda cubrir el régimen de seguridad social. El monto de la indemnización será fijado de común acuerdo por las partes y en defecto de tal acuerdo lo determinará el Juez de Trabajo y Previsión Social, tomando como referencia las indemnizaciones que pague el régimen de seguridad social.”

Complementando dichas normas, el Código Civil estipula, en cuanto a los daños y perjuicios, lo siguiente:

“ARTICULO 1434. Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.”

“ARTICULO 1645. Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

“ARTICULO 1648. La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido.”

“ARTICULO 1649. En los accidentes de trabajo son responsables los patronos, aunque mediere culpa del trabajador; pero no responderá del accidente cuando el trabajador lo haya voluntariamente producido.”

“ARTICULO 1650. La persona o empresa que habitual o accidentalmente ejerciere una actividad en la que hiciere uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño o perjuicio que cause, salvo que pruebe que ese daño o perjuicio se produjo por dolo de la víctima.”

“ARTICULO 1655. Si el daño consiste en lesiones corporales, la víctima tiene derecho al reembolso de los gastos de curación y al pago de los daños o perjuicios que resulten de su incapacidad corporal, parcial o total para el trabajo, fijado por el juez en atención a las siguientes circunstancias: 1°. Edad, estado civil, oficio o profesión de la persona que hubiere sido afectada; 2°. Obligación de la víctima de alimentar a las personas que tengan derecho conforme a la ley; y 3°. Posibilidad y capacidad de pago de la parte obligada. En caso de muerte, los herederos de la víctima, o las personas que tenían derecho a ser alimentadas por ella, podrán reclamar la indemnización que

será fijada de conformidad con las disposiciones anteriores.”

De tal forma que el Código de Trabajo reconoce el derecho a los daños y perjuicios causados, mientras que el Código Civil establece las reglas o parámetros que servirán al Juez para calcular las indemnizaciones a las que el trabajador tenga derecho en caso de accidente de trabajo, debiéndose determinar en el curso del juicio si se cumplen con los supuestos de derecho indicados en las normas precedentes.

Siendo que este asunto trata de un accidente de trabajo se deben aplicar en forma armónica, tanto el artículo 1655 del Código Civil, como el artículo 197 bis del Código de Trabajo, y para determinar específicamente el monto de los daños causados al trabajador se debe aplicar el contenido de los artículos 8 del Acuerdo 468 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, y el artículo 30 del Acuerdo 1002 del mismo Instituto.

La primera de estas normas indica que Unidad de Beneficios Pecuniarios es la medida que sirve para establecer las prestaciones en dinero que se deben pagar en casos de reingreso, rehabilitación y fijación de cuota mortuoria prevista por los Reglamentos respectivos, y que el monto de la unidad de beneficios pecuniarios se determina de acuerdo con el costo promedio del mínimo mensual de subsistencia y que su fijación no tiene relación alguna con el monto del salario devengado por el trabajador afiliado, sino con factores cambiantes del orden social, tales como el nivel general de salarios, los correspondientes índices de precios y las demás condiciones propias de cada zona o región económica en que se divide el país. Con base en estos parámetros, el Instituto fijó en la cantidad de ciento sesenta y cinco quetzales la Unidad de beneficios pecuniarios para todo el país.

Por su parte, el artículo 30, literal i), numeral 2 del Acuerdo 1002 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, establece que en caso de incapacidad permanente por mutilación, daño físico irreparable o trastorno funcional definitivo debido a accidente

–como en el caso que nos ocupa en el que el demandante sufrió Pérdida definitiva parcial de la función del aparato locomotor estimado en veinte por ciento–, el Instituto concede a los afiliados que cumplan con el requisito de contribuciones, las siguientes unidades de beneficios pecuniarios, que serán pagadas una sola vez así:

“i. Treinta unidades por:... 2. Pérdida funcional del aparato locomotor”.

Por lo que al realizarse la operación matemática respectiva, y multiplicar por treinta Unidades de Beneficio Pecuniario, la cantidad de ciento sesenta y cinco quetzales, da un resultado de Cuatro mil novecientos cincuenta quetzales.

Si a esta suma se le aplica la tasa de inflación total anual desde el año dos mil ocho –año en el que se presentó la demanda– hasta el mes de marzo de dos mil quince, que es el mes anterior a la emisión de la sentencia, de conformidad con la información proporcionada por el Banco de Guatemala, dicha suma asciende a la cantidad de **Seis mil ochocientos ochenta y dos quetzales con noventa y dos centavos**, siendo esta cantidad la que se debería tomar como “referencia” para definir la indemnización por el daño causado, aclarando que es una referencia, es decir, la ley no obliga a fijar dicha cantidad en concepto de daños.

Sin embargo dicha suma no está de acuerdo con los estándares internacionales, tales como los que estipula la Clasificación Internacional del Funcionamiento y la Discapacidad –conocida por sus siglas CIDDM-2–, de la Organización Mundial de la Salud, o bien por los baremos utilizados en otras partes del mundo, como España o Argentina y por ende, no refleja la realidad corporal, individual, social, humana y laboral de la pérdida física sufrida por el actor, por lo que en aras de fallar conforme a la justicia, se estima que la cantidad mencionada se deberá tomar como referencia para multiplicarse por la tasa de cambio promedio del dólar vigente al día de la presentación de la demanda, que fue el veinte de junio de dos mil ocho, la cual fue de un dólar de los Estados Unidos de América por siete punto cincuenta quetzales, y haciendo la operación matemática respectiva, **EL MONTO DE LOS DAÑOS CAUSADOS AL**

DEMANDANTE SE FIJA EN LA CANTIDAD DE CINCUENTA Y UN MIL SEISCIENTOS VEINTIUN QUETZALES CON NOVENTA CENTAVOS.

En cuanto a los **PERJUICIOS** ocasionados, los parámetros para su cálculo están contemplados en el artículo 1655 del Código Civil, y para ejemplificar un caso se debe tomar en cuenta la profesión del demandante, el salario devengado, las cargas económicas, la edad a la fecha del accidente. De esa cuenta para calcular los perjuicios causados, se deberá multiplicar el sueldo mensual que dejó de devengar por los años de edad productiva que le quedaban al trabajador hasta los sesenta años de edad, que es la edad de jubilación en Guatemala.

Por último en este caso no se debe olvidar que el trabajador estaba reclamando la oportunidad de trabajador para poder rehabilitarse y reinsertarse a la sociedad y volver a ser un ciudadano con una vida económicamente activa, pidiendo que dentro de sus posibilidades la entidad empleadora lo colocara en un puesto de trabajo de escritorio en la ciudad de Guatemala, situación que no ocurrió, contraviniendo así los enunciados contenidos en el artículo 1 numerales 1 y 2 del Convenio 159, Sobre la Readaptación Profesional y el Empleo, de la Organización Internacional del Trabajo.

RECOMENDACIÓN:

Resolver los casos de seguridad social tomando en cuenta siempre los instrumentos internacionales de Derecho del Trabajo.