

JOSÉ BENJAMÍN GÓMEZ PAZ

Director

PABLO MAXIMILIANO SALPETER

Coordinador

Derecho de la seguridad social

Accidentes y enfermedades inculpables. Afectación a la salud
Higiene y seguridad en el trabajo. Cargas de familia. Desempleo
Vejez. Invalidez. Fallecimiento. Riesgos del trabajo

Autores

MARIO E. ACKERMAN • WALTER F. CARNOTA • BERNABÉ L. CHIRINOS
JUAN Á. CONFALONIERI (H.) • OSCAR E. GARAY • LORENZO P. GNECCO
JOSÉ B. GÓMEZ PAZ • JORGE RODRÍGUEZ MANCINI • PABLO M. SALPETER

Prólogo de

JORGE RODRÍGUEZ MANCINI



BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE

2018

ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo</i>	VII
<i>Presentación de la obra</i>	XI

PARTE GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO

POLÍTICA SOCIAL Y DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

§ 1. Primera aproximación	3
§ 2. Los principios	5
§ 3. Derecho de la seguridad social como ciencia y como instru- mento de política social	6
a) Legalidad y jerarquía normativa	7
b) Estabilidad jurídica	7
c) Sistematización y tecnicidad	7
d) Factibilidad	7
§ 4. Política laboral y de seguridad social. Distinciones y objetivos	8
§ 5. La "flexiguridad" como experiencia europea	11

CAPÍTULO II

DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

§ 6. Introducción	13
-------------------------	----

§ 7.	La Revolución Industrial	14
	a) Revolución agrícola	15
	b) Revolución comercial	16
	c) Crecimiento demográfico	17
	d) Desarrollo tecnológico	17
	e) Urbanización	18
	f) Estructura social	19
	g) Religión	19
	h) La cuestión social	19
§ 8.	Instrumentos de protección social	20
§ 9.	El seguro social	24
§ 10.	"National Insurance Act"	25
§ 11.	La insuficiencia del seguro social	27
§ 12.	La doctrina de la seguridad social	29
§ 13.	La seguridad social y su ámbito de competencia	30
§ 14.	Crisis del Estado de bienestar	32
§ 15.	El Estado minimalista o subsidiario	33
§ 16.	La reestructuración del Estado social	35

CAPÍTULO III

INSTITUCIONES JURÍDICAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

A) CONCEPTO. DISTINCIÓN

§ 17.	Denominación	39
§ 18.	Nociones	39
§ 19.	Autonomía. Definición	41
§ 20.	Caracteres	42
§ 21.	El derecho de la seguridad social: disciplina del siglo XXI	42
§ 22.	Conexidad con otras disciplinas jurídicas	45
	a) Relación con el derecho constitucional	46
	b) Relación con el derecho administrativo	46
	c) Relación con el derecho financiero	46
	d) Relación con el derecho internacional público	47

B) FUENTES FORMALES DEL DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL

§ 23.	Aplicación e interpretación. Consideraciones generales	47
§ 24.	Constitución nacional	48
§ 25.	Legislación de la seguridad social	51
§ 26.	Resoluciones de los entes gestores	52
§ 27.	Convenios de corresponsabilidad gremial y convenios colectivos de trabajo	52
§ 28.	Convenios internacionales	54
§ 29.	Voluntad individual	54
§ 30.	Aplicación del derecho de la seguridad social	56
§ 31.	Interpretación de la seguridad social	58

C) PRINCIPIOS Y ELEMENTOS DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

§ 32.	Enumeración de los principios	59
	a) Solidaridad	60
	b) Universalidad	60
	c) Integralidad	60
	d) Unidad de gestión e intermediación	61
	e) Igualdad	61
	f) Subsidiariedad	61
	g) Irrenunciabilidad	61
	h) Imprescriptibilidad	62
§ 33.	Sujetos	62
§ 34.	El Estado	65
§ 35.	Sujetos protegidos	68
§ 36.	Los entes gestores y la organización administrativa de la seguridad social	70
§ 37.	Objeto de la seguridad social	72
	a) Riesgo social	72
	b) Cargas sociales	75
	c) Necesidades sociales	76
	1) Fisiológicas	77
	2) De seguridad	77
	3) De afectividad	77

4) De estimación	77
5) De realización personal	77
d) Contingencias sociales	80
1) Alteración de la salud	82
2) Incapacidad laboral	82
3) Vejez	82
4) Muerte	82
5) Desempleo	82
6) Familia	82
e) Conclusión	82
1) Seguro social tradicional	82
2) Seguro social contributivo	83
3) Seguro social progresivo	83
§ 38. Relaciones jurídicas de la seguridad social	84
§ 39. Método	85

D) PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

§ 40. Relación de protección. Requisitos	88
a) Situación de necesidad	88
b) Hecho causante	88
§ 41. Ámbito personal	89
a) Sujetos tutelados por relación derivada	89
b) Sujetos tutelados desvinculados del trabajo subordinado ..	89
c) Sujetos sin vinculación al trabajo	90
d) Sujetos sin tutela	90
§ 42. Objeto	90
§ 43. Requisitos generales para acceder a la prestación	91
§ 44. Naturaleza jurídica	91
a) Naturaleza retributiva de las prestaciones	91
b) Naturaleza sustitutiva de la retribución	92
c) Naturaleza resarcitoria del daño	92
d) Naturaleza asistencial	92
§ 45. Prescripción y caducidad	93
§ 46. Responsabilidad	93

E) FINANCIACIÓN

§ 47. La seguridad social como instrumento de redistribución económica	94
--	----

§ 48. Sistemas de financiación	95
a) Capitalización	96
b) Reparto	96

F) FUNCIÓN SUBSIDIARIA DEL ESTADO. PARTICULARIDADES

§ 49. Modelo constitucional de la seguridad social	97
§ 50. Reforma de la Constitución nacional	97
§ 51. Derechos constitucionales de la tercera generación	98
§ 52. Privatización de la seguridad social	100
§ 53. Evolución y prospectiva de la seguridad social	102
a) Las estructuras y recursos financieros	102
b) El complejo fenómeno de la globalización	102
c) Las exigencias del mercado mundial	103
d) Sistema financiero mundial	103
e) En el plano social	103
f) La posmodernidad	103
g) La inseguridad	104
h) La inmigración y los refugiados	104
i) La fragmentación política	106
j) Nuevo contrato social	106
k) La protección social	107

CAPÍTULO IV

SISTEMA LEGAL ARGENTINO

§ 54. Antecedentes	109
a) Migración	109
b) Culto	110
c) Educación	110
d) Beneficencia	111
e) Seguro social	111
f) Salud	112
g) Desarrollo normativo	113
§ 55. Dispersión sistémica	116
§ 56. Organización administrativa	118

PARTE ESPECIAL**CAPÍTULO V****ACCIDENTES Y ENFERMEDADES INCULPABLES**

§ 57.	Protección de la salud	125
§ 58.	Concepto	126
§ 59.	Derecho comparado	126
	a) España	127
	b) Portugal	127
	c) Suecia	127
	d) Suiza	128
	e) Alemania	128
	f) Canadá	128
§ 60.	Situación protegida	129
§ 61.	Requisitos	130
	a) Incapacidad temporal	130
	b) Inculpabilidad	131
	c) Manifestación del impedimento durante la relación	131
	d) Aviso al empleador	132
	e) Control por el empleador	133
	f) Discrepancia médica	134
	g) Extensión de la cobertura	134
	h) Otros derechos y obligaciones	136
	i) Pago de la remuneración	136
	j) Conservación del empleo	137
§ 62.	Situación del contrato al agotarse los períodos de licencia ..	138
	a) Restablecimiento del trabajador	138
	b) Existencia de incapacidad. Situación del artículo 212 de la ley de contrato de trabajo	138
	1) Disminución parcial de capacidad	139
	2) Pérdida total y definitiva de la capacidad	139

CAPÍTULO VI**AFECTACIÓN A LA SALUD**

§ 63.	Antecedentes nacionales	141
§ 64.	Panorama del régimen de obras sociales	142
	a) El régimen público	142
	b) El régimen de obras sociales	142
	c) Las entidades privadas de medicina (prepagas)	142
§ 65.	El seguro de salud	142
	a) Seguro tradicional de enfermedad	142
	b) Seguro nacional de enfermedad	143
	c) Servicio Nacional de Salud	143
	d) Modelo bismarckiano	143
§ 66.	Autoridad de aplicación	144
§ 67.	Gestión de las obras sociales	145
§ 68.	Sujetos protegidos	146
§ 69.	Grupo familiar primario del afiliado titular	147
§ 70.	Financiación	148
§ 71.	Contenido de la prestación	149
§ 72.	Desregulación de las obras sociales	151

CAPÍTULO VII**HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO**

§ 73.	Introducción	155
§ 74.	Fuentes	157
§ 75.	Deber de protección	158
§ 76.	Principios	159
§ 77.	Ámbito territorial de aplicación	160
§ 78.	Autoridad de aplicación	160
§ 79.	Servicios de salud ocupacional	160
	a) Misión	161

	b) Estructura	162
	c) Personal paramédico	163
	d) Obligaciones	164
§ 80.	Exámenes de salud	166
	a) Exámenes preocupacionales	166
	b) Exámenes periódicos	167
	c) Exámenes previos a una transferencia de actividad	167
	d) Exámenes posteriores a ausencias prolongadas	167
	e) Exámenes previos a la extinción del contrato de trabajo ..	168
§ 81.	Capacitación del personal	168
§ 82.	Relevamiento del lugar de trabajo	169
§ 83.	Respaldo institucional al servicio de salud ocupacional	169
§ 84.	Diagnóstico de salud	170
§ 85.	Servicio de higiene y seguridad en el trabajo	170
	a) Obligaciones a cargo del servicio de higiene y seguridad en el trabajo	174
	b) Misión del servicio de higiene y seguridad en el trabajo ..	175
§ 86.	Derechos y deberes de las partes	175
	a) Deberes del empleador	176
	b) Deberes del trabajador	177
	c) Incumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo	178
	d) El "ius resistentiæ" del trabajador	181

CAPÍTULO VIII

CARGAS DE FAMILIA

§ 87.	Concepto	183
§ 88.	Régimen actual. Antecedentes	183
§ 89.	Subsistencia. Personas comprendidas y excluidas	185
§ 90.	Prestaciones. Reglas y tratamiento individual	186
§ 91.	Asignación por hijo	187
§ 92.	Asignación por hijo con discapacidad	188
§ 93.	Asignación prenatal	188
§ 94.	Asignación por ayuda escolar anual para la educación ini- cial, general básica y polimodal	188

§ 95.	Asignación por maternidad	189
§ 96.	Asignación por nacimiento de hijo	189
§ 97.	Asignación por nacimiento de hijo con síndrome de Down	189
§ 98.	Asignación por adopción	190
§ 99.	Asignación por matrimonio	190
§ 100.	Asignación por cónyuge	190
§ 101.	Asignación universal por hijo para la protección social	190
§ 102.	Asignación por embarazo para protección social	191
§ 103.	Financiamiento	193

CAPÍTULO IX

RIESGOS DEL TRABAJO

§ 104.	Regímenes de cobertura	195
§ 105.	Características generales del modelo argentino	196
	a) Marco normativo	197
	b) Sistema y objetivos de la ley de riesgos del trabajo	198
§ 106.	Promoción de la prevención de los riesgos del trabajo	199
§ 107.	Contingencias y situaciones cubiertas	200
	a) Contingencias	200
	b) Eximentes y exclusiones	201
	c) Situaciones cubiertas	201
	1) Incapacidad laboral temporaria	201
	2) Incapacidad laboral permanente	201
	3) Gran invalidez	202
§ 108.	Determinación y revisión de la incapacidad. Comisiones médicas	202
§ 109.	Prestaciones	203
	a) Prestaciones dinerarias	203
	1) Incapacidad laboral temporaria	203
	2) Incapacidad laboral permanente y muerte	203
	3) Gran invalidez	205
	4) Muerte del trabajador	205
	5) Indemnización adicional de pago único	207
	b) Prestaciones en especie	207

§ 110.	Gestión del sistema	207
§ 111.	Financiación del sistema	208
§ 112.	Prescripción	208
§ 113.	Sanciones	209
§ 114.	Protección del crédito	209
§ 115.	Entes de regulación y supervisión	210
§ 116.	Comité Consultivo Permanente	210
§ 117.	Responsabilidad civil del empleador y de terceros	211

CAPÍTULO X

DESEMPLEO

§ 118.	Introducción	213
	a) Política de empleo	213
	b) Antecedentes	215
	c) Generación de empleo	215
§ 119.	Concepto y clasificación	216
§ 120.	Ley nacional de empleo	217
	a) Aptitud para el trabajo	217
	b) Involuntariedad	218
	c) Preexistencia de trabajo subordinado	218
	d) Pérdida de la retribución	220
§ 121.	Sujetos	220
	a) Beneficiarios	220
	b) Excluidos	221
§ 122.	Requisitos del hecho causante	221
	a) Cotización	221
	b) Carencia de ingresos	222
	c) Plazo de petición	222
	d) Documentación requerida	222
§ 123.	Contenido de la acción protectora	223
	a) Prestaciones económicas directas	223
	b) Modalidad de pago único	226
	c) Prestaciones económicas indirectas	226
	d) Prestaciones de asistencia sanitaria	227

§ 124.	Deberes de las partes	227
	a) Beneficiarios	227
	b) Empleadores	228
	c) Estado	229
§ 125.	Financiación	229
§ 126.	Recursos	230

CAPÍTULO XI

VEJEZ, INVALIDEZ Y FALLECIMIENTO

§ 127.	Antecedentes históricos	233
§ 128.	Fuentes del derecho previsional	234
	a) La Constitución nacional y los tratados internacionales sobre derechos humanos jerarquizados	234
	b) Los demás tratados internacionales	236
	c) La ley	237
	d) Los actos administrativos	238
§ 129.	La ley 24.241	238
§ 130.	Las leyes 26.222, 26.417, 26.425 y 27.426	239
§ 131.	La ley 27.260	240
§ 132.	Conclusión: la realidad "asistemática" del Sistema Integrado Previsional Argentino	241
§ 133.	La interpretación de la norma previsional	241
§ 134.	Los principios de la seguridad social y la previsión social ..	242
§ 135.	Los beneficios previsionales	243
	a) Caracteres de los beneficios previsionales	243
	b) Sujetos comprendidos	243
	c) El llamado "salario previsional"	244
	d) La prestación básica universal	245
	e) La prestación compensatoria	245
	f) Prestación adicional por permanencia	246
	g) El retiro por invalidez	247
	h) Las incapacidades "sociales" o "de ganancia"	252
	i) Las pensiones	253
	j) Suspensión y revocación de los beneficios previsionales	254

§ 136.	Movilidad jubilatoria	255
§ 137.	El daño moral y el "daño al proyecto de vida"	257
§ 138.	Fuentes de financiamiento del sistema previsional	258

CAPÍTULO XII

RÉGIMEN CONTENCIOSO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

§ 139.	El derecho judicial y los derechos de la seguridad social ..	261
--------	--	-----

A) EL FUERO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

§ 140.	Caracterización	262
§ 141.	Su creación. Evolución histórica	266
§ 142.	Evolución: hacia la federalización del fuero	266
§ 143.	La creación de los juzgados de primera instancia	267
§ 144.	Competencia en razón de la materia del fuero de la seguridad social	267
§ 145.	Competencia en razón de la legislación y de la jurisprudencia	268
§ 146.	Apelabilidad en materia de ejecución fiscal	271
§ 147.	Competencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social	273

B) PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

§ 148.	Concepto	278
§ 149.	Principios informantes del procedimiento administrativo ..	278
§ 150.	El tiempo de los actos procesales	279
§ 151.	Elementos esenciales de los actos administrativos	281
§ 152.	Reclamo administrativo previo a la demanda judicial en todas las materias de seguridad social	283

§ 153.	Amparo por mora de la Administración	285
§ 154.	Cosa juzgada administrativa	288
§ 155.	Nulidad de los actos administrativos	290

C) PROCEDIMIENTO JUDICIAL

§ 156.	Introducción	291
§ 157.	Las partes	292
§ 158.	Apoderados	292
§ 159.	Procedimiento de primera instancia. Demanda	295
§ 160.	Oficio a la Procuración del Tesoro de la Nación	297
§ 161.	Contestación de la demanda	297
§ 162.	Excepciones	299
§ 163.	Declaración de puro derecho	300
§ 164.	Sentencia	301
§ 165.	Recursos contra las sentencias de primera instancia	302
	a) Aclaratoria	303
	b) Oposición o revocatoria	303
	c) Nulidad	304
§ 166.	Procedimiento de segunda instancia	304
§ 167.	Recursos en segunda instancia	306
	a) Apelación	306
	1) Formas de conceder el recurso	307
	2) Efectos del recurso	308
	b) Queja por apelación denegada	309
	c) Inaplicabilidad de ley	310
	d) Recurso extraordinario federal	312
§ 168.	Ejecución de sentencia	314
§ 169.	Importante labor de los tribunales	317
	a) Constitucionalidad de las leyes de seguridad social	317
	b) Labor interpretativa de los jueces	318
	c) Rol de la jurisprudencia en la interpretación	323
	d) Acción de clase	325
	e) El defensor del pueblo	326
	f) Conclusión y reflexión	326
	‡	
	<i>Bibliografía</i>	329