

ral Andino de seguridad social celebrado en Quito previó la conservación de los derechos en curso de adquisición a través de la acumulación de los tiempos cotizados en cada país (97). La totalización también está prevista en el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social (artículos 11 y sigs.) aprobado en Uruguay por resolución del Poder Ejecutivo No. 599/978 de 10 de mayo de 1978 (98). El Convenio Internacional del Trabajo No. 118, aprobado en Uruguay por ley 14.790 de 10 de junio de 1978 también prevé, en su artículo 7, la conservación de los derechos adquiridos o en curso de adquisición a través de la totalización de los períodos de seguro, de empleo, de residencia, etc. (99). Del mismo modo el Convenio internacional del trabajo No. 128, ratificado en Uruguay por ley 14.117 de 30 de junio de 1973, establece que "la legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes" (artículo 30) y prohíbe la suspensión de las prestaciones contributivas por ausencia del beneficiario del territorio nacional (artículo 32, literal a) (100). Finalmente, el reciente convenio internacional del trabajo No. 157 (1982), -no ratificado por Uruguay-, postula la totalización de los períodos de cotización y afiliación.

Tal vez sea en la Comunidad Europea donde mejor se ha estructurado y aplicado efectivamente este principio de totalización de los períodos de cotización y afiliación, recogido, fundamentalmente, en el artículo 51 del Tratado de Roma y en los reglamentos Nos. 3 y 4 de la Comunidad (101).

Como se ve, la totalización de los períodos de afiliación y cotización -consistente en la posibilidad de que el trabajador sume los períodos trabajados sucesivamente en más de un país- requiere el complemento de medidas tendientes a su efectiva aplicación, a saber: la posibilidad de obtener la prestación en el país donde trabajó por última vez, o en el de su residencia actual, si éste difiere de aquél, y una fórmula de distribución del costo de la prestación entre los distintos estados u organismos nacionales involucrados. La solución de este último problema se encara en función del principio de distribución del costo *pro rata temporis*

El principio de distribución de la carga de la prestación total acumulada a *pro rata temporis*, consiste en dividir el costo total del beneficio entre los países en los cuales éste se fue generando a *pro rata* del tiempo trabajado por el beneficiario o causante en cada uno de ellos (102). Así, si un trabajador laboró 20 años en un país y 10 en otro, obteniendo con 30 años de trabajo un derecho a determinada prestación -por ejemplo, pensión a la vejez, jubilación, etc.- el organismo de seguridad social del país donde el beneficiario tra-

(97) *Loc. cit.*

(98) Puede consultarse su texto en revista Derecho Laboral, Montevideo 1978, t. XXI No. 110, págs. 304 y sigs.

(99) Puede consultarse su texto en la revista cit. en la nota anterior, págs. 294 y sigs.

(100) Puede consultarse su texto en la revista Derecho Laboral, Montevideo 1974, t. XVII No. 93, págs. 141 y sigs.

(101) Conf. *Bueno Magano*, Octavio, *Os grupos de empresa no direito do trabalho*, Sao Paulo 1979, pág. 209. Véase más detalladamente, *Lyon-Caen*, Gérard, *Droit social européen, cit. ...*, esp. págs. 60, 120 y 269.

(102) *Idem.*

bajó 20 años, deberá solventar 2/3 del costo de la prestación, mientras que el organismo del otro país solventará 1/3 del mismo (103).

Este criterio está recogido, con variantes en la metodología utilizada, en la casi totalidad de los instrumentos internacionales modernos de seguridad social que edictan el principio de totalización de períodos (104), entre los cuales cabe destacar el ya citado convenio internacional del trabajo No. 118 (105), cuyo artículo 7 inciso 1 prevé una opción entre la distribución proporcional de las cargas financieras entre los estados interesados o su absorción total por parte del estado de residencia del beneficiario. También el Convenio Multilateral del grupo andino prevé esta distribución proporcional del costo de las prestaciones, atribuyendo su pago efectivo o concesión a la institución donde se haya cotizado el último período (106).

Es obvio que la efectiva y eficaz aplicación de este criterio exige, por un lado, una colaboración estrecha entre las distintas instituciones nacionales de seguridad social (107) y por otro, la posibilidad de que la institución social que abona el beneficio, en caso de accidentes del trabajo, subrogue al trabajador en las acciones que a éste pudieran corresponderle contra el eventual causante del daño (108).

2.8. ¿Exclusividad legal?

Es relativamente común que se mencione, como principio de la seguridad social el de la "exclusividad legal" en el sentido de que sólo la ley podría ser fuente formal en esta rama del derecho.

Nos parece claro que no es así. No existe tal pretendido principio. El "principio de legalidad exclusiva", no es más que un "prejuicio decimonónico" (109) o, en el mejor de los casos, un "principio" accesorio, contingente a un modelo centralizado, estatista y vertical de la seguridad social.

Por el contrario, los *convenios colectivos* son una fuente de seguridad social admisible en teoría, viable en la práctica, y muy desarrollada. Desde el punto de vista teórico, nada excluye a la seguridad social del objeto o contenido del convenio colectivo (110); tan es así, que importantes autores indican que esta circunstancia de que el convenio colectivo sea fuente del derecho de la seguridad social constituiría, bien una de las causas de que éste no se autonomice del laboral, bien una de las causas de que, aún

(103) Lyon-Caen, Gérard, *ob. cit.* pág. 61.

(104) *Idem.*

(105) *Supra*, Nota 99.

(106) Conf. *Novoa Fuenzalida*, Patricio, *loc. cit.*

(107) Lyon-Caen, Gérard, *ob. cit.*, nota al pie de pág. 270, y Dupeyroux, Jean Jacques, *ob. cit.* pág. 893. Así surge, también, del Convenio Internacional del trabajo No. 157.

(108) Lyon-Caen, Gérard, *ob. cit.* pág. 276.

(109) Conf. *Novoa Fuenzalida*, Patricio, *ob. cit.* pág. 136.

(110) Sarthou, Helios, *El objeto de los convenios colectivos*, en *Anales del Foro* Montevideo 1983, No. 43-44, págs. 33 y sigs; Ermida Uriarte, Oscar, *ob. cit.*, nota 677 a pie de pág. 237, y págs. 244-245, y *Formas de acción gremial en la empresa*, en revista *Derecho Laboral*, Montevideo 1983, t. XXVI No. 131, págs. 590-599, esp. pág. 594.

considerada disciplina autónoma, la seguridad social mantenga íntima vinculación con el derecho del trabajo (111). A través de convenios colectivos, se pueden crear organismos y beneficios o prestaciones de seguridad social (112), así como complementar o mejorar los beneficios o prestaciones creados por otras fuentes, ya que los niveles fijados legislativamente constituyen mínimos superables por la negociación colectiva.

Desde el punto de vista práctico, es claro que tanto en Uruguay como en el extranjero (113), el convenio colectivo es fuente del derecho de la seguridad social. Entre nosotros, pueden citarse normas legales que expresamente prevén la posibilidad de que convenios colectivos o acuerdos de tipo colectivo sean fuente de seguridad social. Tal sería el caso de la ley 13.728 de 17 de diciembre de 1968 que prevé la creación de "fondos sociales de vivienda" a través de convenios colectivos (114), y de la ley 14.407 de 22 de julio de 1976, que prevé la posibilidad de que, a través de unos acuerdos multisubjetivos calificados como "convenios colectivos", se constituyan "seguros convencionales de enfermedad" o "cajas de auxilio" codirigidas paritariamente por empleadores y trabajadores. Por otra parte, la difusión que tuvieron estos seguros convencionales de enfermedad -aún en un período histórico de recesión de la participación obrera en el país-, es una demostración evidentísima de la importancia y fecundidad prácticas del convenio colectivo y de otros acuerdos colectivos similares, como fuentes de la seguridad social. Asimismo, la existencia de sistemas y beneficios de seguridad social creados por convenios colectivos sin norma legal que así lo previera -aunque en algunos casos reconocidos por normas legales o reglamentarias (115)-, también es demostrativa de la viabilidad del convenio colectivo como fuente de la seguridad social.

II. LOS PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL DERECHO POSITIVO URUGUAYO

3. Método

Entendemos que el análisis de los principios de la seguridad social *en el derecho positivo nacional*, debe realizarse con la metodología que aplicara Borrajo Dacruz en oportunidad de efectuar un estudio similar en España (116), y que consistía en plantear dos cuestiones, a saber: a) si los principios edictados en el texto que se tiene en cuenta se corresponden con los que son típicos o característicos según los postulados dogmáticos erigidos por las

(111) *Alonso Olea*, Manuel, *ob. cit.*, pág. 32.

(112) *Obs. cits.*, en nota 110, y *Pérez del Castillo*, Santiago, *Los convenios colectivos y la ley uruguaya No. 15.328*, en revista *Derecho Laboral*, Montevideo 1982, t. XXV No. 128, pág. 814.

(113) *Novoa Fuenzalida*, Patricio, *ob. cit.*, pág. 135.

(114) *Brito*, Mariano, *Fondos sociales de vivienda*, en revista *Derecho Laboral*, Montevideo 1975, t. XVIII No. 98, págs. 166 y sigs.

(115) Artículo 31 del decreto 14/982 de 19-I-1982.

(116) *Borrajo Dacruz*, Efrén, *Los principios de la seguridad social y sus realizaciones en el sistema español vigente*, en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, Madrid 1970, año XIX No. 2, págs. 219 y sigs., esp. pag. 220.