

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

12

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad 1969 (núm. 130)

Erica CARMONA BAYONA*

RESUMEN: El Convenio OIT n. 130 sobre asistencia médica y prestaciones monetarias por enfermedad (1969) regula la protección por parte del sistema de seguridad social del riesgo de enfermedad y su impacto en la capacidad de las personas para generar ingresos por el trabajo. Por ello, es un instrumento jurídico internacional relevante, pues atiende una de las condiciones ineludibles del ser humano y hace frente a las vicisitudes que esto ocasiona en su vida laboral. El contexto mundial está marcado por el bajo acceso de más de la mitad de la población a beneficios de la seguridad social, por ello, la ratificación de este convenio por parte de 16 Estados Miembros es una noticia relevante. En todo caso, existe una urgencia mundial por lograr avanzar en la cobertura universal del riesgo de la enfermedad, lo que se deduce del reconocimiento de la salud y el bienestar como uno de los Objetivos del Desarrollo Sostenible.

Palabras clave: Sistemas de seguridad social, OIT, salud, cotización, incapacidad para trabajar, objetivos del desarrollo sostenible.

SUMARIO: 1. Introducción: la protección ante la enfermedad como objeto central del Convenio OIT n. 130. 2. Contingencias médicas. 2.1. Prestaciones asistenciales mínimas. 2.2. Periodo de cotización y duración de la cobertura. 3. Incapacidad para trabajar. 3.1. La prestación monetaria por enfermedad. 3.2. Periodo de cotización, periodo de espera y duración de la prestación. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

* Profesora de Derecho Laboral de la Universidad Santiago de Cali, Colombia.

Medical Care and Sickness Benefits Convention 1969 (No. 130)

ABSTRACT: Medical Care and Sickness Benefits Convention No. 130 of 1969 regulates the protection by the social security system of disease risk and its impact on the ability of people to generate income from work. Therefore, it is a relevant international legal instrument, because it addresses one of the unavoidable conditions of the human being and faces the vicissitudes that this causes in his working life. The global context is marked by the low access of more than half of the population to social security benefits. Therefore, the ratification of this convention by 16 Member States is relevant news. In any case, there is a worldwide urgency to make progress in the universal coverage of disease risk, which follows from the recognition of Good Health and Well-Being as one of Sustainable Development Goals.

Key Words: Social security systems, ILO, health, contributions, inability to work, sustainable development goals.

1. Introducción: la protección de la enfermedad como objeto central del Convenio OIT n. 130

La enfermedad constituye la piedra angular del sistema de seguridad social, pues, en ella confluyen todos los demás sistemas, debido a que la persona siembre se verá expuesta a este riesgo. Por ello, el Convenio 130 de la OIT sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad (1969) es un instrumento jurídico internacional relevante.

La enfermedad constituye un estado de afectación de la salud que merece ser protegida por los sistemas de seguridad social. Afecta en sí misma a la persona, que se ve necesitada de atención, cuidados y medicamentos con el fin de restablecer su estado de salud y/o prevenir otra enfermedad. Además, la enfermedad también trae como consecuencia gastos económicos, puesto que se deben hacer pagos de medicamentos, atención médica, etc.

De otro lado, esta condición, desde la perspectiva del mercado laboral, tiene otra implicación relativa al impacto que genera en la capacidad de generación de ingresos por el trabajo, lo que afecta el desarrollo de las relaciones de trabajo. Por tanto, su aseguramiento es relevante para evitar que la persona enferma constituya una carga¹.

Precisamente, el Convenio 130 de la OIT tiene como objeto central la regulación de los estándares sobre protección ante la enfermedad, abordando sus dos implicaciones: afectación en sí misma de la persona y disminución de ingresos. Ello se traduce, de forma técnica, en la regulación de dos contingencias: la médica desde una perspectiva curativa y preventiva, y la incapacidad para trabajar con el fin de suplir la falta de ingresos, reconociendo la prestación monetaria por enfermedad.

Estas contingencias se cubren a las personas protegidas, que para la asistencia médica son la persona enferma y su grupo familiar. El convenio categoriza a la persona beneficiaria directa como un hombre, puesto que se refiere de forma expresa a la cónyuge como beneficiaria por ser parte del grupo familiar. En el mismo convenio se explica que la cónyuge es la mujer que está a cargo de su marido (art. 1). Este uso del lenguaje muestra el sesgo del mercado de trabajo por la vinculación mayoritaria masculina en la década de los años 60. Sin embargo, en la actualidad, la interpretación de estas normas debe adecuarse al contexto de participación de la mujer en el mercado de trabajo, que si bien, la tasa es

¹ P. DURAND, *La política contemporánea de Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, pp. 236-237.

más baja respecto a los hombres (48,5% frente a 75)², no se puede tolerar que el Convenio de la OIT acoja esos sesgos cuando, precisamente, uno de los principios y derechos fundamentales en el trabajo es la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (Convenio 111 OIT de 1958).

Aclarado este asunto, se debe precisar que la persona enferma como sujeto protegido por el convenio, para la atención médica debe, además, hacer parte de unos grupos determinados en el art. 10, que pueden ser: a) todos los asalariados, así como su grupo familiar conformado por cónyuge e hijos; b) una categoría prescrita de la población económicamente activa, así como su grupo familiar conformado por cónyuge e hijos y, c) categorías prescritas de residentes que constituyan por lo menos el 75% de todos los residentes. Se debe entender por residente, según estipula el Convenio, a la persona que reside en el territorio de un Miembro (art. 1. d). Ahora bien, cuando el Estado miembro declara una excepción temporal respecto a la aplicación del Convenio, las categorías se disminuyen a: a) categorías de asalariados que constituyan por lo menos el 25% de todos los asalariados, así como su grupo familiar conformado por cónyuge e hijos y, b) categorías prescritas de asalariados de empresas industriales, así como su grupo familiar conformado por cónyuge e hijos (art. 11).

La asistencia médica también se garantiza a los beneficiarios de otras de las ramas de la seguridad social. Es el caso de quienes reciben prestaciones por invalidez, vejez, muerte del sostén de familia o desempleo y, cuando sea el caso a su grupo familiar (art. 12 Convenio 130). La integralidad de la seguridad social permite que, a pesar de la división de los riesgos, su atención se entrelace. Por ejemplo, aunque la persona haya perdido el empleo, sigue expuesta a enfermedades, al igual que su grupo familiar, y debe tener acceso a la asistencia médica.

Por otro parte, respecto a los beneficiarios de la prestación económica por enfermedad el Convenio solo reconoce a la persona que se enferma. Esta prescripción es adecuada, debido a que el riesgo cubierto es la disminución del ingreso como consecuencia de la afectación a la capacidad para trabajar generada por la enfermedad. Ahora bien, tal como sucede para la asistencia médica, las personas protegidas por la prestación económica son los mismos que se contemplan para la prestación asistencial, con excepción del grupo familiar (arts. 19 y 20).

Desde una perspectiva fáctica, los datos revelan que solo un 45,2% de la

² OIT, *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. Tendencias del empleo femenino 2018. Avance global*, 2018, p. 6.

población mundial tiene acceso a alguno de los beneficios de la seguridad social³. Es decir, más de la mitad de la población mundial está desprovista de protección ante los riesgos sociales, incluida la atención a la enfermedad. El Convenio 130 solo ha sido ratificado, a la fecha, por 16 Estados Miembros. Este dato, en términos cuantitativos, es un número bajo en comparación con la totalidad de miembros de la OIT (187 Estados), de lo que se desprende que solo el 8,55% de los Miembros lo han ratificado⁴. No obstante, es un dato destacable si se analiza el contexto mundial. En todo caso, existe una urgencia de aumentar la cobertura de la atención de la enfermedad a nivel mundial, así se puede ver en los Objetivos del Desarrollo Sostenible al contemplarse como objetivo número 3. salud y bienestar.

Por otro parte, es importante destacar que el Convenio 102 relativo a la norma mínima de seguridad social (1952), también regula la enfermedad como objeto de protección por medio de dos prestaciones: la asistencia médica y la prestación monetaria. Este convenio ha sido ratificado a la fecha por 58 Estados Miembros, es decir, el 31%. Este dato es importante porque, a pesar de la poca ratificación del Convenio técnico específico sobre la protección ante la enfermedad Convenio 130, un poco menos de la mitad de los miembros de la OIT se han obligado internacionalmente a adoptar una norma mínima sobre seguridad social para cubrir las contingencias que se presentan ante la enfermedad.

En atención a lo expuesto, el análisis que se hace del Convenio 130 sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad se aborda desde la perspectiva de la enfermedad como objeto de protección, en el que se analizan las contingencias cubiertas, esto es, la asistencia médica (apartado 2) y la incapacidad para trabajar (apartado 3). Se reflexiona atendiendo a los fines de la seguridad social y a los principios de universalidad y accesibilidad. Pues, no podemos perder de vista que la seguridad social es un derecho humano (art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), cuya realización efectiva interesa a toda la sociedad.

³ ILO, *World Social Protection Report. Universal social protection to achieve the Sustainable Development Goals. 2017-19*, 2017, pp. 8-9.

⁴ Es importante destacar que el Convenio n. 102 de 1952, relativo a la norma mínima de seguridad social, también regula la enfermedad como objeto de protección por medio de dos prestaciones: la asistencia médica y la prestación monetaria. Este convenio ha sido ratificado a la fecha por 58 Estados Miembros, es decir el 31% de los miembros. Este dato es importante porque, un poco menos de la mitad de los miembros de la OIT se han obligado internacionalmente a adoptar una norma mínima sobre seguridad social.

2. Contingencias médicas

El artículo 7.a del Convenio 130 prevé como contingencia cubierta por el convenio «la necesidad de asistencia médica curativa, y, en las condiciones prescritas, de asistencia médica preventiva». Naturalmente, la primera protección que se debe brindar ante la enfermedad debe concretarse mediante prestaciones asistenciales que logren recuperar la salud del individuo. Para ello, el convenio precisa que la atención médica se brindará desde un enfoque curativo y, cuando sea prescrito, desde uno preventivo. Este reconocimiento es de suma importancia, por cuanto se abordan dos enfoques complementarios de la medicina que, en todo caso, están directamente relacionados con la salud de la persona: . Una desde la perspectiva reactiva que responde al daño causado a la salud. Y otro, desde una perspectiva prospectiva que propende por «reducir el riesgo de la enfermedad»⁵.

La atención de las contingencias médicas requiere de una serie de garantías de tipo asistencial para poder curar y/o prevenir la enfermedad. En efecto, dicha atención se concreta por medio de las prestaciones asistenciales, que constituyen la primera forma de seguridad que se ofrece a la persona para indemnizarla del riesgo de la enfermedad. Por ello, es preciso referirse a las prestaciones asistenciales mínimas previstas en el convenio y a los periodos de carencia y la duración de la cobertura, respectivamente.

2.1. Prestaciones asistenciales mínimas

Desde una perspectiva cualitativa, el Convenio 130 mejoró los contenidos de la asistencia médica, en relación con lo regulado en el Convenio 102 (1952) sobre norma mínima de la Seguridad Social, que no establece la asistencia odontológica y la readaptación médica. En efecto, el convenio 130 en su artículo 13 se refiere a: a) la asistencia médica general, incluidas las visitas a domicilio; b) la asistencia por especialistas prestada en hospitales a personas hospitalizadas o no y la asistencia que pueda ser prestada por especialistas fuera de los hospitales; c) el suministro de los productos farmacéuticos necesarios recetados por médicos u otros profesionales calificados; d) la hospitalización, cuando fuere necesaria; e)

⁵ A. LISFSHITZ, *La medicina curativa y la medicina preventiva: alcances y limitaciones*, en *Medicina Interna de México*, 2014, vol. 30, n. 1, pp. 65 y 67.

la asistencia odontológica según esté prescrita; y f) la readaptación médica, incluidos el suministro, mantenimiento y renovación de aparatos de prótesis y de ortopedia, según fuere prescrita. En todo caso, es preciso señalar que el Convenio 102 regula dentro de la asistencia médica la atención a la maternidad, la cual no está prevista en el Convenio 130 por ser una norma específica sobre el riesgo de enfermedad.

El artículo 13 referenciado contempla una serie de garantías que comprenden la gama de atenciones que puede requerir una persona en estado de enfermedad. Sin embargo, esta asistencia puede ser reducida cuando los Estados realizan declaraciones de excepciones temporales respecto a la aplicación del convenio en su territorio (art. 2 del Convenio 130). Como sabemos, la propia Constitución de la OIT establece las «modificaciones para adaptarse a las condiciones locales» (art. 19), lo que se traduce en la posibilidad de que los Estados, al ratificar el convenio, se acojan a algunas de las excepciones previstas. Esta posibilidad se sustenta en las condiciones económicas y los recursos médicos poco desarrollados de los Estados.

La posibilidad de aplicación flexible de los convenios de la OIT, entre ellos el analizado, tiene como fin facilitar el logro progresivo del cubrimiento de la Seguridad Social a una escala global. Sin embargo, esta aplicación flexible introduce una doble escala de protección que es desventajosa para la población que habita en Estados con economías débiles. En materia de asistencia médica, existe la posibilidad de reconocer, mínimo, solo la asistencia respecto a: a) asistencia médica general, incluidas las visitas a domicilio; b) la asistencia por especialistas prestada en hospitales a personas hospitalizadas o no y la asistencia que pueda ser prestada por especialistas fuera de los hospitales; c) el suministro de los productos farmacéuticos necesarios recetados por médicos u otros profesionales calificados; d) la hospitalización, cuando fuere necesaria (art. 14 del Convenio 130). Se excluye la atención odontológica y la readaptación médica, quedando la asistencia médica mínima, tal como lo prevé el Convenio 102, art.10.1.a⁶.

En general, una de las principales dificultades que atraviesan los Estados para garantizar la asistencia médica, precisamente, tiene que ver con su desarrollo económico, pues de esto dependen los recursos para su financiamiento. En ese aspecto, la falta de financiamiento de un sistema de asistencia médica que proporcione, a su vez, una atención médica de calidad impide que se presente una mejora relevante de aspectos de la

⁶ Claro está, con la excepción de la asistencia en caso de embarazo y parto, pues esta no está prevista en el Convenio n. 130.

salud de los individuos⁷.

Con el fin de poder garantizar el acceso a la asistencia médica, el Convenio 130 estipula la contribución del beneficiario al costo de la asistencia médica (art. 17). Esta disposición prevé la «distribución de la carga financiera entre los elementos de la población»⁸. Los Estados, en su soberanía, podrán legislar sobre la contribución de los beneficiarios en los costos y para ello, se podrá establecer un sistema de cotización profesional, uno basado en impuestos, uno mixto, etc.

En todo caso, la adopción del modelo de financiación, por parte del Estado suscriptor del Convenio, sí que debe atender a la calidad de las personas protegidas. Al respecto, el art. 10 regula tres categorías: 1) todos los asalariados hombres y su núcleo familiar, 2) la población económicamente activa y su núcleo familiar y, 3) categoría prescrita de residentes que constituyan por lo menos el 75% de todos los residentes del Estado Miembro. Y, a su vez, el art. 11 reconoce solo las dos primeras cuando el Estado haya presentado una excepción temporal en la aplicación del Convenio.

En ese sentido, la política de financiamiento podría fijarse como compartida entre empleador y trabajadores para financiar la asistencia médica de los asalariados y del porcentaje de la Población Económicamente Activa (PEA) que trabaja como asalariada. Pues, en caso de las personas que trabajan por cuenta propia la financiación podría realizarse por una cuota única. En todo caso, los Estados deberían contribuir, vía impuestos, a dicha financiación, sobre todo para garantizar el acceso a los residentes que no trabajan, así como aquellos cuyos ingresos son insuficientes.

La contribución en los costos no podrá hacer inaccesible la asistencia, puesto que esto impediría la realización del objeto del Convenio. En cuanto a este punto, llama nuevamente la atención las excepciones que se pueden contemplar en el marco de la adaptación del Convenio a las necesidades locales (de los Estados suscriptores). Aquellos Estados que suscriben declaraciones de excepciones temporales pueden reconocer como beneficiarios solo a la categoría de asalariados y, dentro de estas, cuando se trate de todos los asalariados, proteger por lo menos al 25%. Además, se permite proteger a los asalariados de empresas industriales que comprenda un número de por lo menos el 50% de todos estos asalariados.

⁷ GBD 2015 HEALTHCARE ACCESS AND QUALITY COLLABORATORS, *Healthcare Access and Quality Index based on mortality from causes amenable to personal health care in 195 countries and territories, 1990-2015: a novel analysis from the Global Burden of Disease Study 2015*, en *The Lancet*, 2017, vol. 390, n. 10091, p. 232.

⁸ P. DURAND, *op. cit.*, p. 356.

La financiación de los sistemas de protección social en general, y en particular la atención de la enfermedad se considera como una de las grandes problemáticas. En la actualidad se discute sobre la financiación de los sistemas de seguridad social, sobre todo en los países en vías de desarrollo, en donde se aporta porcentualmente más a gastos médicos, pero sus ciudadanos no acceden realmente a un sistema de seguridad social en salud⁹. Atendiendo a ello, el Convenio 130 permite a Estados en vías de desarrollo la adopción de excepciones en su aplicación. Sin embargo, es preocupante que la cobertura de la asistencia médica, que debe ser lo más accesible para la población en general sea limitada a un grupo específico de la población, quedando por fuera población que trabaja por cuenta propia y población que no trabaja.

Si revisamos los datos sobre el mercado de trabajo de América Latina y el Caribe, región que concentra un porcentaje importante de Estados en vías de desarrollo, encontramos que existe una tasa de empleo informal¹⁰ que supera el 53,8%¹¹. De esto se deduce que la mitad de su mercado de trabajo está al margen de las regulaciones jurídicas. Asimismo, si se mira con más detalle la composición del empleo informal, se encuentra que la mayoría de estos trabajadores son por cuenta propia¹². Por tanto, un porcentaje importante de la población podría no ser considerada beneficiaria de la asistencia médica que regula el Convenio. La asistencia médica es la primera y esencial atención que se debe brindar ante la enfermedad. Por tanto, respecto a esta cobertura, el Convenio 130 ha debido prever atenciones mínimas para todos los posibles beneficiarios.

2.2. Periodo de cotización y duración de la cobertura

El periodo de cotización mínimo para reconocer las coberturas del sistema de seguridad social es una forma de lograr un uso razonable del sistema, pues pretende garantizar que tras un periodo inicial de aportes económicos se pueda acceder a las prestaciones. Por otro lado, la duración de la cobertura constituye el periodo durante el cual se reconocen las

⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *El costo de la asistencia médica deja en la pobreza a millones de personas en todo el mundo*, en www.wbo.int, 5 diciembre 2005.

¹⁰ Al respecto *vid.* E. CARMONA BAYONA, *Globalización y empleo informal en América Latina*, en *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, 2017, vol. I, n. 3, pp. 81-90; E. CARMONA BAYONA, *Migración laboral y empleo informal en América Latina: análisis jurídico-laboral*, en *Derecho y Economía de la Integración*, 2018, n. 5, pp. 23-41.

¹¹ OIT, *Panorama Laboral 2018. América Latina y el Caribe*, 2018, p. 11.

¹² *Ibidem*, p. 40.

prestaciones. Como podemos observar, ambos conceptos se relacionan, pues el primero marca el inicio del cubrimiento y, el segundo su duración en el tiempo incluida la fecha de terminación.

El Convenio contempla, en el art. 15, la posibilidad de que los Estados regulen un periodo de cotización para que se pueda acceder a la cobertura de la asistencia médica. Empero, condiciona dicha regulación a que este periodo no prive del derecho a beneficiarse de la asistencia médica a las «personas que normalmente pertenezcan a las categorías de personas protegidas». Una interpretación favorable de esta norma permite afirmar que el Convenio reconoce la necesidad de ofrecer la asistencia, muy a pesar de estipular este periodo. Pues, la enfermedad es un evento que podría afectar la integridad física y la vida de las personas, lo que, por tanto, merece atención. Sin embargo, sería pertinente preguntar qué se debe entender por «personas que normalmente pertenezcan a la categoría de personas protegidas» (art. 15), puesto que es una expresión muy genérica que puede integrar a todos lo que se regulan como protegidos o que podría excluir a aquellos sobre los que recaen las excepciones, ya que no serían los normalmente protegidos.

En el texto del Convenio no se menciona una explicación sobre lo que debe entenderse por «las personas que normalmente pertenezcan a las categorías de personas protegidas». Así que, como se ha mencionado, esto está sujeto a la regulación que hagan los Estados a nivel interno, pues el Convenio reconoce que los periodos de cotización se contemplan en la legislación nacional. La disposición internacional asegura una garantía para evitar que los tiempos de cotización mínima sean un obstáculo para el acceso al servicio. En ese sentido, es el Estado miembro el que va a determinar en su legislación qué personas son normalmente protegidas y, de esta normativa nacional dependerá que haya hecho excepciones o no. Por tanto, en un Estado que no haya planteado excepciones respecto a los beneficiarios, todas las categorías de personas beneficiarias prescritas en el Convenio podrán acceder a la asistencia, pero quienes no sean personas protegidas, no podrían, pues están desde el inicio excluidos.

De otro lado, la duración de la cobertura es otro aspecto relevante, debido a que determina el tiempo de reconocimiento de la asistencia médica. Sobre esto, el artículo 16 fija como regla general que dicha asistencia «deberá ser concedida durante toda la contingencia». Esta disposición tiene lógica pues, si lo que se protege es la enfermedad, lo normal es que la atención médica, en sus distintas variantes prescritas, se brinde mientras dura la enfermedad o mientras se haya prescrito asistencia médica preventiva.

No obstante, se prevén situaciones que permiten la limitación de la

duración de la cobertura. El convenio se refiere a la persona que haya salido del grupo de personas protegidas (arts. 10 y 11 Convenio 130). Por ejemplo, si en la legislación nacional se protegen a los asalariados y la persona ya dejó de serlo porque ha renunciado y, en esa legislación no se regulan como protegidos los trabajadores por cuenta propia, la cobertura cesará, pero se mantendrá la atención por mínimo 26 semanas si la enfermedad ha empezado cuando la persona pertenecía a las categorías de personas protegidas (art.16.2).

Específicamente, el Convenio contempla dos situaciones que permiten mantener el acceso a la asistencia médica. La primera se ha señalado en el párrafo anterior y se concreta así: que la enfermedad comience cuando la persona era persona protegida, en cuyo caso puede seguir recibiendo la asistencia hasta mínimo 26 semanas. Esta duración depende de la regulación interna, en el sentido que se podrá prescribir un periodo mayor, pues el Convenio solo fija un mínimo. En todo caso, si la enfermedad requiere tratamiento prolongado, la asistencia médica deberá ser extendida durante el tiempo que sea necesario el tratamiento (art. 16.3). Esto, sin lugar a duda, es una garantía relevante que tiene su razón de ser en la propia naturaleza de la seguridad social, que es un derecho humano que garantiza condiciones de vida digna¹³.

La segunda situación prevista en el Convenio que permite mantener el acceso a la asistencia médica se configura cuando la persona beneficiaria continúe recibiendo una prestación monetaria de enfermedad (art. 16.2). Esta situación es una muestra de la articulación que debe existir dentro del sistema de seguridad social, pues cuando el riesgo, en este caso la enfermedad, causa una prestación económica, su duración debe, así mismo, armonizarse con la duración de la atención médica. En todo caso, sigue siendo regla general que la atención debe garantizarse mientras dura la enfermedad: si la prestación económica se agota, pero continúa la enfermedad, se entiende que la asistencia médica deberá continuar. La asistencia médica constituye una atención que garantiza la protección en sí misma de la persona. Por ello, se reitera, la atención a la enfermedad en su más humana expresión debe lograrse por medio de un sistema que trate la enfermedad y no abandone al individuo a su suerte.

¹³ ILO, *op. cit.*; K. HUJO, C. BEHRENDT, R. MCKINNON, *Introduction: Reflecting on the human right to social security*, en *International Social Security Review*, 2017, vol. 70, n. 4, pp. 5 y 7.

3. Incapacidad para trabajar

La otra contingencia prevista en el Convenio 130 es la incapacidad para trabajar derivada de la enfermedad (art. 7.b). Se debe aclarar que la enfermedad a la que se refiere el Convenio es la originada por causas comunes, distintas a las causadas con ocasión o por ocasión del trabajo asalariado. El convenio sobre la norma mínima de seguridad social (102 OIT) contempla las diversas ramas de la seguridad social, que como sabemos, está separada la enfermedad de origen común de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. De allí que podamos deducir el origen de la enfermedad prevista en el convenio analizado. Además, es importante destacar que el Convenio 121 de la OIT (1964) regula las prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedades profesionales en el marco de relaciones de trabajo asalariado.

La enfermedad, en efecto, genera un impacto en los ingresos de los trabajadores, sin importar que su origen sea común o profesional. Por ello, se regula la contingencia de la incapacidad para trabajar como resultado de una enfermedad, que traiga como consecuencia la suspensión de ganancias (art. 7.b). El objetivo es brindar una seguridad de ingresos en el periodo de afectación de la salud. En ese sentido, es pertinente analizar los aspectos relevantes de la regulación de la prestación monetaria por enfermedad y la duración de la prestación.

3.1. La prestación monetaria por enfermedad

La cobertura del riesgo de enfermedad lleva consigo el reconocimiento de una prestación económica cuando dicha enfermedad impida la obtención de ingresos. Sin embargo, esta declaración merece unas matizaciones, pues se podría pensar que toda persona cuyo estado de salud le impide obtener ingresos debe recibir una prestación en metálico. El Convenio 130 no lo regula de esa manera, dado que reconoce como sujetos protegidos a los mismos que se prevén para la atención de la asistencia médica, tal como se indicó en el apartado anterior, excluyendo a los miembros del grupo familiar.

La prestación económica constituye un pago periódico cuya fórmula para su cálculo depende del tipo de beneficiario (art. 21). Para los asalariados o categorías de la población económicamente activa se determina atendiendo a las ganancias anteriores o al salario anterior, en un porcentaje mínimo del 60% (arts. 22 y 23). En el caso que las personas protegidas sean unas los residentes del territorio del Estado Miembro, es necesario

que la legislación nacional determine unos topes en el patrimonio del sujeto enfermo, con el fin de determinar quienes pueden acceder a la prestación monetaria (art. 21.b). Asimismo, cada Estado Miembro que ratifique el convenio debe regular el monto de la prestación por días de incapacidad para trabajar.

Necesariamente, la fijación del monto de la prestación para la categoría de residentes debe atender «a las variaciones del costo de vida y a la devaluación monetaria»¹⁴. Lo anterior, debido a que la prestación económica debe ser suficiente para garantizar «un nivel de vida normal»¹⁵. En ese sentido, la seguridad del ingreso que garantiza esta prestación contribuye a evitar el riesgo de pobreza al que se pueden ver abocadas las personas que dejan de percibir ingresos derivados del trabajo.

3.2. Periodo de cotización, periodo de espera y duración de la prestación

La prestación económica está sujeta a un periodo de cotización y a un periodo de espera, de carencia (arts. 25 y 26. 3 del Convenio 130). Respecto al primero, se busca garantizar la financiación e incluso desestimular el uso arbitrario y abusivo del sistema. En la actualidad se presenta una grave problemática sobre fraudes a la Seguridad Social que implica gastos para el sistema y pone en peligro su funcionamiento. El periodo de cotización debe ser regulado por el Estado miembro, atendiendo al principio de universalidad, por cuanto no debe privar del derecho al beneficiario previsto en el convenio.

Por otra parte, respecto al segundo, esto es, el periodo de espera – de carencia – consiste en un tiempo en el cual no se paga la prestación. Se apela a la responsabilidad individual, para que, en un periodo corto que el convenio fija en los 3 primeros días de suspensión de ganancias (art. 26.3), el sistema de seguridad social no asuma el costo. Esto es, si la enfermedad no supera los 3 días, el sistema de seguridad social no asume los costos de la prestación monetaria; en cambio si lo supera, es posible el reconocimiento, siempre que la persona beneficiaria haya cumplido con el periodo de cotización.

Una vez el sujeto comienza a disfrutar del pago, debe existir claridad frente a su duración. Es posible que la prestación económica dure lo que dura la contingencia (art. 26.1), así lo prevé el Convenio. Sin embargo, una

¹⁴ P. DURAND, *op. cit.*, p. 331.

¹⁵ *Ibidem*, p. 332.

regulación en ese sentido, a nivel nacional, debe precisar que esta contingencia no viene determinada en exclusiva por la duración de la enfermedad, sino por sus efectos en la capacidad de la persona para obtener ganancias con su trabajo. Así, puede suceder que una persona esté enferma y necesite asistencia médica, pero que no se impacte su capacidad para generar ingresos. También puede pasar que la enfermedad incapacite a la persona para trabajar, se le pague la prestación económica y comience su proceso de recuperación que le permita volver a trabajar, pero siga requiriendo asistencia médica de tipo preventivo.

En todo caso, el Convenio 130 reconoce un límite que fija en un periodo no inferior a 52 semanas por cada incapacidad (art. 26.1). Asimismo, se permite que los Estados adopten excepciones al respecto y regulen la duración de la incapacidad en un periodo no inferior a 26 semanas. El pago periódico de una suma de dinero que supla la falta de ingresos por la enfermedad es una garantía jurídica necesaria para que las personas puedan hacer efectivo su derecho a la seguridad social. En efecto, su reconocimiento permite una seguridad que repercute en lograr buenas condiciones de vida.

4. Conclusiones

Primera: el Convenio 130 de la OIT regula la atención de la enfermedad, en su condición de riesgo social cubierto por la seguridad social. Esta protección comprende la protección de la salud y la protección en caso de que la afectación de la salud genere una incapacidad para trabajar. Sin embargo, las categorías de personas protegidas, sobre todo para reconocer la asistencia médica, se pueden limitar cuando el Estado Miembro adopte una excepción. Esto, sin lugar a duda, puede dejar por fuera de la atención necesaria a un grupo poblacional importante, excluyéndoles de la garantía del derecho humano a la seguridad social.

Segunda: los pagos por incapacidad para trabajar generados por la enfermedad son una garantía jurídica que contribuye a lograr el objetivo de la seguridad social de ser un sostén para la población, impidiendo que se encuentren en riesgo de pobreza. En todo caso, la limitación en el tiempo de la duración del pago, aunque la persona esté incapacitada para trabajar, es contradictoria con el fin de la seguridad social. Pues, lo relevante en esta prestación es que la persona está incapacitada para trabajar, y siempre que ello suceda, debería recibir una prestación económica.

5. Bibliografía

CARMONA BAYONA E., *Migración laboral y empleo informal en América Latina: análisis jurídico-laboral*, en *Derecho y Economía de la Integración*, 2018, n. 5

CARMONA BAYONA E., *Globalización y empleo informal en América Latina*, en *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, 2017, vol. I, n. 3

DURAND P., *La política contemporánea de Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991

GBD 2015 HEALTHCARE ACCESS AND QUALITY COLLABORATORS, *Healthcare Access and Quality Index based on mortality from causes amenable to personal health care in 195 countries and territories, 1990-2015: a novel analysis from the Global Burden of Disease Study 2015*, en *The Lancet*, 2017, vol. 390, n. 10091

HUJO K., BEHRENDT C., MCKINNON R., *Introduction: Reflecting on the human right to social security*, en *International Social Security Review*, 2017, vol. 70, n. 4

ILO, *World Social Protection Report. Universal social protection to achieve the Sustainable Development Goals. 2017-19*, 2017

LISFSHITZ A., *La medicina curativa y la medicina preventiva: alcances y limitaciones*, en *Medicina Interna de México*, 2014, vol. 30, n. 1

OIT, *Panorama Laboral 2018. América Latina y el Caribe*, 2018

OIT, *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. Tendencias del empleo femenino 2018. Avance global*, 2018

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *El costo de la asistencia médica deja en la pobreza a millones de personas en todo el mundo*, en *www.who.int*, 5 diciembre 2005

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo