

Recibido:31.10.2018. Aceptado:03.12.2018.

CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE ESPAÑA Y VENEZUELA

SOCIAL SECURITY AGREEMENT BETWEEN SPAIN AND VENEZUELA

Dra. YDANGELY TROPIANO

Profesora e Investigadora de Derecho de Trabajo y Seguridad Social
Aprendizaje Jurídico, S.C
Instituto Universitario de Mercadotecnia

Dr. ATILIO NOGUERA

Profesor e Investigador de Derecho de Trabajo y Seguridad Social; Medios Alternativos de Resolución de Conflictos
Aprendizaje Jurídico, S.C
Universidad Santa María
Universidad Central de Venezuela
Instituto Universitario de Mercadotecnia

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto desarrollar los aspectos relevantes del Convenio de Seguridad Social entre España y Venezuela, suscrito en el año 1988, así como el Acuerdo Administrativo complementario que regula los trámites para la puesta en ejecución del acuerdo internacional. El Convenio de Seguridad Social constituye un acuerdo que fortaleció las relaciones diplomáticas de ambos países derivados de los procesos de globalización económica, en la búsqueda del reconocimiento y la materialización de las prestaciones de seguridad social entre los nacionales, familiares y refugiados, que abrió brecha para el establecimiento de acuerdos similares con otros países, que inclusive origina una mirada más amplia a los Convenios adoptados por la Organización Internacional del Trabajo, sin embargo resulta conveniente, a pesar de las confrontaciones políticas que se están suscitando en la actualidad, y del gran apoyo otorgado por España a los emigrantes, que en un futuro ambas partes contratantes estudie la posibilidad de fortalecer los beneficios prestacionales, para que sea adoptado a las innovaciones que en materia de seguridad social se han implementado con posterioridad tanto en Venezuela como en España.

PALABRAS CLAVE: Seguridad social, prestaciones dinerarias, Venezuela, España.

ABSTRACT

The purpose of this article is to develop the relevant aspects of the Social Security Agreement between Spain and Venezuela, signed in 1988, as well as the supplementary Administrative Agreement that regulates the procedures for the implementation of the international agreement. The Social Security Agreement constitutes an agreement that strengthened the diplomatic relations of both countries derived from the processes of economic globalization, in the search for the recognition and realization of social security benefits among nationals, relatives and refugees, which opened a gap for the establishment of similar agreements with other countries, which even originated a broader view of the Conventions adopted by the International Labor Organization, however, it is convenient, despite the political confrontations that are arising today, and the great support granted by Spain to the emigrants, that in the future both contracting parties study the possibility of strengthening the benefit benefits, so that it is adopted to the innovations that in the matter of social security have been implemented later in both Venezuela and Spain.

KEYWORDS: Social security, cash benefits, Venezuela, Spain

SUMARIO

I. PREÁMBULO

II. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

III. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

IV. LEGISLACIÓN APLICABLE

A. REGLA GENERAL

B. EXCEPCIONES

V. SEGURO VOLUNTARIO O CONTINUACIÓN FACULTATIVA

VI. ACCIÓN PROTECTORA

A. PRESTACIONES DE DINERO POR ENFERMEDAD

B. PRESTACIONES DE INCAPACIDAD PARCIAL, INVALIDEZ, VEJEZ, MUERTE Y SUPERVIVENCIA;

C. SUBSIDIOS O ASIGNACIONES POR DEFUNCIÓN

D. ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

E. OTRAS PARTICULARES COMPLEMENTARIAS REFERENTE A LAS PRESTACIONES

VII. REGULACIONES FINALES INDICADAS EN EL CONVENIO

VIII. CONCLUSIONES

I. PREÁMBULO

El 12 de mayo de 1988, se firmó entre España y Venezuela el primer Convenio de Seguridad Social (en lo adelante Convenio), que posteriormente fue sujeto a correcciones por error en los artículos 8, 11.1, 14.1 y 16.3, siendo suscrita en la ciudad de Caracas en fecha 5 de mayo de 1989.

Por motivo que el cumplimiento del Convenio dependía de los requisitos constitucionales para su entrada en vigencia por ambos países, en el caso de España el Convenio entró en vigor el 01 de julio de 1990 y publicado en el Boletín Oficial del Estado¹.

En cambio la validez del Convenio en Venezuela, estuvo más adelantada al ser aprobada y publicada mediante Ley Aprobatoria por el entonces Congreso de la República (actualmente Asamblea Nacional)².

El Convenio indica en el artículo 35, que a partir de su vigencia tendrá una duración de un año, prorrogable automáticamente de año en año, salvo que se denuncie dentro del lapso de seis meses antes del vencimiento del mencionado lapso.

Posteriormente, las partes contratantes suscribieron un Acuerdo Administrativo para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre España y Venezuela, que entro en vigor en fecha 1 de julio de 1990, y cuya facultad les confiere conforme lo dispuesto en el artículo 27 del Convenio, que estipula la posibilidad por ambas partes de elaborar acuerdos complementarios para la aplicación y ejecución del Convenio³.

A continuación se desarrollan los aspectos más relevantes del Convenio, conjuntamente con el Acuerdo Administrativo.

II. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

El convenio está dirigido en apoyar y atender una serie de prestaciones económicas y ayudas asistenciales en beneficio de los ciudadanos españoles y venezolanos, tanto si residen en Venezuela o en España, también como el caso de aquellos que regresan a su país de origen o se desplazan a su país por una estancia temporal, mientras permanezcan hasta seis meses en territorio español o venezolano.

Adicionalmente, cubre a los miembros de su familia que tenga derecho a las prestaciones según la legislación de cada parte, así como también a los familiares de los beneficiarios de un trabajador que sean nacionales de una de las partes contratantes, cualquiera que sea la nacionalidad del trabajador.

¹Convenio de Seguridad Social entre Venezuela y España. Boletín Oficial del Estado en fecha 07 de julio de 1990.

²Ley Aprobatoria del Convenio de Seguridad Social entre Venezuela y España. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.120 del 22-12-1988.

³Acuerdo Administrativo para la Aplicación del Convenio de Seguridad Social entre Venezuela y España. Madrid, 19 de junio de 1990.

Y por último agrupan a los refugiados y a los apátridas, en razón del primero por Convenio de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967, y el segundo por el Convenio de 28 de septiembre de 1954⁴.

III. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

El Convenio describe una serie de términos que son esenciales su conocimiento, a los fines de la aplicación efectiva de los derechos y obligaciones contemplados, las cuales son:

- a) “Legislación”: comprende las leyes, reglamentos y demás disposiciones que regula los regímenes prestacionales, que estén vigentes en los territorios de una u otra parte contratante.
- b) “Autoridad Competente”: corresponde al órgano competente en la materia para el cumplimiento de la norma, que respecto a España, El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; y en relación con Venezuela, El Ministerio del Trabajo⁵.
- c) “Institución”: Organismo o Autoridad responsable de la aplicación de la legislación que regula el régimen en materia de seguridad social.
- d) “Institución Competente”: Institución que debe entender en cada caso concreto, de conformidad con la legislación aplicable.
- e) “Organismo de Enlace”: Organismo de coordinación entre entidades que intervengan en la aplicación del Convenio y de información de los interesados sobre derechos y obligaciones derivados del mismo. A tal efecto, entre ambos países se acordó en España al Instituto Nacional de Seguridad Social, y en Venezuela al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales⁶.
- f) “Trabajador”: Respecto a España, es toda persona que como consecuencia de realizar o haber realizado una actividad por cuenta propia o ajena está o ha estado sujeta a la legislación que regula el régimen general y los regímenes especiales en seguridad social. Respecto a Venezuela, es toda persona que como consecuencia de realizar o haber realizado una actividad laboral esta o ha estado sujeta a la legislación en materia de seguridad social.
- g) “Período de Seguro”: Es el período de cotización o período asimilado, considerado por cada legislación.
- h) “Prestaciones”: Cualquier prestación en dinero prevista por las legislaciones del régimen de seguridad social de las partes contratantes, incluido todo complemento, suplemento o revalorización.

⁴ Convenio de Ginebra, adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951. El Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967 y con fecha de vigencia 4 de octubre de 1967. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 1954.

⁵ Actualmente Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social del Trabajo.

⁶ Artículo 2 del Acuerdo Administrativo.

Los demás términos o expresiones que reflejen el Convenio, el significado de ellas son las que atribuye la legislación que aplica la materia de las partes contratantes.

IV. LEGISLACIÓN APLICABLE

A. REGLA GENERAL

Las partes contratantes disfrutarán en igualdad de trato los derechos y obligaciones derivados de las legislaciones que regula el sistema seguridad social.

A tal efecto, el Convenio establece la legislación que se aplicará, que dependerá donde se encuentre el trabajador ocupado en el territorio de una de las partes, en este sentido si el trabajador está situado en España se le aplicará la legislación de ese país, y en igual sentido en el caso de Venezuela (artículo 6).

España al igual que en Venezuela, el sistema de seguridad social se encuentra desarrollada por una ley general que la misma en el transcurrir del tiempo ha originado normativas específicas que regula diferentes regímenes.

En este sentido, en España tenemos la Ley General de la Seguridad Social, que durante el tiempo se han promulgado ordenes, Decretos y Leyes que regularizan temas específicos del sistema de seguridad social, que por ejemplo encontramos el proceso administrativo de inscripción, el método de financiamiento, el régimen de determinados trabajadores que tienen una característica especial por la actividad y el sector que desempeña funciones, el régimen general de las prestaciones, entre otras⁷.

A diferencia de Venezuela, que se caracteriza por una Ley que nace por una orden Constitucional, que es la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social⁸.

La referida norma Venezolana tiene por objeto desarrollar los regímenes prestaciones de la seguridad social, pero a su vez en virtud del proceso transitorio de este sistema en el país, se maneja de forma paralela dos normas que lo han regulado desde la fecha de la suscripción del Convenio de la seguridad social, que son:

- El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Seguro Social⁹.
- El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Reforma Parcial del Reglamento General de la Ley del Seguro Social¹⁰.

B. EXCEPCIONES

El convenio en el artículo 7, establece las excepciones en cuanto a la legislación aplicable, siendo complementadas por el Acuerdo Administrativo (artículo 3), que

⁷Real Decreto Legislativo 8/2015 del 30 de octubre.

⁸Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.912 de fecha 30-04-2012.

⁹Ibídem.

¹⁰Ibídem.

explicaremos a continuación:

1. “Cuando un trabajador sometido a la legislación de una de las partes presta servicios en el territorio de esa parte, es enviado por el empleador a realizar un trabajo de carácter temporal en el territorio de la otra parte”; por ejemplo una persona que le rige la legislación de España y a su vez presta servicios en dicho país, pero es trasladado a Venezuela a cumplir funciones por un período determinado que no deberá en principio exceder de dos años, durante el mencionado tiempo se regirá por la normativa Española a pesar de estar trabajando temporalmente en Venezuela.

A tal efecto, la Institución de la parte cuya legislación es aplicable, expedirá por petición del empleador un certificado de desplazamiento, con el objeto de acreditar que el trabajador continua con la legislación de esa parte y hasta que fecha.

La solicitud debe ser formulada antes del traslado o dentro de los treinta días siguientes al mismo.

Adicionalmente indica el Convenio: “Si el trabajo se prolongara por motivos imprevisibles por más de dos años, las autoridades competentes de ambas partes, de común acuerdo, podrán autorizar la prórroga de esta situación para un nuevo periodo de un año”. En este caso, se concede la oportunidad de que se otorgue una prórroga cuando el traslado temporal indicado anteriormente se extiende por motivos imprevistos, pero con la advertencia que el diferimiento será por un año.

En este sentido, la solicitud de prórroga debe formularse por empleador, que estará dirigida a la autoridad competente de la Parte cuyo territorio se encuentre el trabajador asegurado antes que finalice el período de los dos años.

2. “El personal itinerante perteneciente a empresas de transporte aéreo que desempeñe su actividad en el territorio de ambas partes, estará sujeto a la legislación de la parte donde la empresa tenga su sede principal”. Esta excepción deviene, en virtud que los trabajadores aeronáuticos sus labores se caracteriza por desarrollarse de un lugar a otro sin permanecer mucho tiempo fijo en un mismo lugar (país), lo que conlleva que su régimen estará sometido a la legislación donde se ubique la sede principal de la empresa que le presta servicios.
3. “La tripulación de buques estará sometida a la legislación de la parte cuya bandera enarbole el buque”. Aquí se observa la especificidad que caracteriza esta clase de trabajadores, cuyas labores son ejercidas en el trayecto de un puerto a otro, que en virtud de ello la legislación que se aplicará dependerá de la bandera que enarbole el buque. Sin embargo, para este sector, el Convenio establece otro trato de excepción para los trabajadores empleados para la carga, descarga y reparación de buques, o en servicios de vigilancia en el puerto que estarán sometidos a la legislación de la parte contratante a cuyo territorio pertenezca el

puerto.

4. “Los representantes diplomáticos y funcionarios consulares de carrera se registrarán por lo establecido en los Convenios de Viena sobre relaciones diplomáticas, del 18 de abril de 1961, y sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963”¹¹.
5. “Los funcionarios públicos de una parte, no incluidos en el punto 4, destinados en el territorio de la otra parte, quedaran sometidos a la legislación de la parte a la que pertenece la administración de la que dependen”. Aquí se destina a los funcionarios públicos en general, que sean encomendados a realizar una actividad en el país de la otra parte, continuará regulándose por la legislación donde pertenece el organismo por el cual está adscrito.
6. “El personal administrativo y técnico de la embajada y consulados, de una de las partes contratantes, al igual que los miembros de su personal de servicio, así como las personas que estén colocadas exclusivamente al servicio personal de los representantes diplomáticos o funcionarios consulares de carrera, cuando sean nacionales del estado acreditante podrán optar entre la aplicación de la legislación de dicha parte o de la otra. Esta opción se ejercerá dentro de los tres primeros meses, a partir de la entrada en vigor del presente convenio o, según el caso, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de iniciación del trabajo en el territorio de la parte en que desarrollan su actividad”.

Esta excepción otorgó y aún otorga un privilegio al personal que laboran en los Consulados, que tienen la facultad de seleccionar dentro de los tres meses siguientes al inicio de la relación de trabajo la legislación que desea regirse, lo cual deberán comunicarlo mediante su empleador a la Institución competente de la parte cuya legislación ha optado, donde esta Institución a su vez lo comunicará inmediatamente a la Institución de la otra parte.

V. SEGURO VOLUNTARIO O CONTINUACIÓN FACULTATIVA

Es referente al requisito para la admisión del seguro voluntario o continuación facultativa, donde los períodos de seguro cubiertos por el trabajador en virtud de la legislación de una parte, si fuese necesario, se totalizarán con los períodos cubiertos en razón de la legislación de la otra parte, cuando no se superponga¹².

En este sentido, cuando una persona cotiza de forma voluntaria por ser un trabajador autónomo y/o pasa a continuación facultativa al quedar desempleado los períodos de seguro cubiertos en base a las legislaciones de cada una de las partes, si resultan convenientes se sumarán a efectos de adquirir el derecho a una prestación, siempre que no se superpongan.

¹¹Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 18 de abril de 1961; y Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, 24 de abril de 1963.

¹² Artículo 8 del Convenio.

VI. ACCIÓN PROTECTORA

Referente a las prestaciones resulta oportuno destacar como punto previo, que ambas partes acordaron en cuanto a los períodos de seguros cumplidos en base a la legislación de las partes contratantes que se toman en cuenta para la determinación del derecho, que Venezuela no reconocerá los períodos de seguros anteriores al primero de enero de 1967.

Y adicionalmente se reconoce el otorgamiento al derecho a prestaciones por contingencias ocurridas con anterioridad a la entrada en vigencia del Convenio, con la salvedad que el pago no tendrá efecto retroactivo.

Ahora bien, dependiendo del país contratante, el Convenio ampara las siguientes prestaciones:

Tabla Nro. 1

	España	Venezuela
A)	Incapacidad laboral transitoria en casos de enfermedad común, maternidad y accidente no laboral	Incapacidad temporal
B)	Invalidez	Incapacidad parcial o invalidez
C)	Jubilación	Vejez
D)	Muerte y supervivencia	Sobreviviente
E)	Accidentes de trabajo y enfermedad profesional	Asignación por muerte

Fuente: Artículo 2 del Convenio (1988)

Cada una de estas prestaciones se analizará a continuación.

A. PRESTACIONES DE DINERO POR ENFERMEDAD

Estarán a cargo de la Institución competente de la parte, cuya legislación sea aplicable al trabajador.

Para la concesión en caso de ser necesario, se tomará en cuenta la totalización de los períodos de seguro, solicitándose a la Institución competente de la otra parte, una certificación de los períodos de seguro acreditados según su legislación, que serán emitidos conforme el formulario establecido¹³.

B. PRESTACIONES DE INCAPACIDAD PARCIAL, INVALIDEZ, VEJEZ, MUERTE Y SUPERVIVENCIA

Para la adquisición, conservación y recuperación de este derecho cuando un trabajador haya estado sometido sucesiva o alternativamente a la legislación de los dos países

¹³ Artículo 4 del Acuerdo Administrativo.

contratantes, cuando sea necesario, los períodos de seguro cumplidos en base a la legislación de cada una de las partes serán totalizados, siempre que no se superponga, es decir, que no haya prioridad entre uno y otro, porque resultaría prohibido su acumulación.

Ahora el trabajador sometido a sucesiva o alternativamente a la legislación de una y otra parte contratante, las prestaciones se causarán conforme las siguientes condiciones¹⁴:

1. Si cumplen los requisitos para causar el derecho a las prestaciones, por la legislación de una o ambas partes contratantes, la Institución o Instituciones competentes aplicará su propia legislación, teniendo en cuenta únicamente los períodos de seguro cumplidos conforme dicha legislación.

En este sentido, si por ejemplo la persona reúne los requisitos por la legislación de España, la Institución competente de ese país aplicará su norma interna y solo los períodos cumplidos en virtud de su legislación, la cual tendrá igual aplicación en caso de cumplir los requisitos por ambas partes contratantes.

2. En caso contrario al supuesto anterior, que no se cumplan los requisitos exigidos por la legislación de una o ambas partes contratantes, la Institución o las Instituciones competentes totalizarán los períodos de seguro cumplidos bajo la legislación de la otra parte, es decir, una de las partes por ejemplo Venezuela sumará los períodos cumplidos por su país y además los acumulados por la otra parte contratante.

Efectuada la totalización se alcance el derecho a la prestación, para el cálculo de la cuantía se aplicarán las siguientes reglas:

- a) La pensión teórica, que consiste en que cada parte o ambas partes por separado determinará la cuantía de la pensión la cual el interesado hubiera tenido derecho, como si todos los períodos de seguro totalizados, hubieran sido cumplidos bajo su propia legislación.
- b) El importe de la pensión que deba pagar cada parte, se establecerá por ella aplicando a la pensión teórica calculada según su legislación la misma proporción existente entre el período de seguro cumplido en la parte a la que pertenece la Institución que calcula la pensión y la totalidad de los períodos de seguro cumplidos en ambas partes.
- c) Cuando la legislación de algunos de los países exige una duración máxima de períodos de seguro para el reconocimiento de una pensión completa, a los fines de la totalización la Institución competente de la parte considerará solamente los períodos de cotización en la otra parte necesarios para alcanzar el derecho a la pensión.

En caso que coincidiesen períodos de seguro en ambas partes, antes de la entrada en

¹⁴ Artículo 11 del Convenio.

vigor del Convenio, cada una de las partes contratantes considerará los períodos cotizados conforme su legislación para la aplicación de la regla establecida en artículo 11 supra.

Ahora bien, resulta oportuno hacer referencia a la decisión que ha originado un giro a la aplicación de esta disposición, en virtud de la situación de los nacionales que adquirieron la pensión de vejez en Venezuela, migraron al exterior donde le cancelaba la pensión en base a la moneda extranjera del país donde la persona residía, y aproximadamente a partir del año 2016, el Estado Venezolano suspendió el pago, originando que los pensionista quedaran desertados del beneficio¹⁵.

Al efecto, resulta propicio hacer referencia a la sentencia sentada por España al respecto, en relación a las demandas por complemento por mínimos en pensiones reconocidas en virtud de convenios internacionales-*en este caso referente al Convenio de Seguridad Social entre Venezuela y España*-, y el Abono por la Seguridad Social española en el supuesto de que el otro Estado (Venezuela) no haga efectivo el pago de la parte que le corresponde.

En este sentido, en sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Sala de lo Social, en relación al Recurso de Suplicación 2145/2017, formalizado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia N° 107/17 del Juzgado Social que dictó sentencia parcialmente con lugar, declarando el derecho a la parte actora de percibir el complemento mínimo de la pensión de jubilación reconocida pero no cancelada por Venezuela¹⁶.

Al respecto, los referidos organismos de la Seguridad Social en España expone el rechazo al criterio del Juzgado al considerar que no es posible imponer a un Estado una responsabilidad subsidiaria por las pensiones impagadas por otro Estado, donde solo tendrá que garantizar y por lo tanto abonar, la diferencia entre la cuantía de la pensión real -*la calculada por las reglas del convenio bilateral en función de los años de cotización*- y la cuantía de la pensión mínima.

Sin embargo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia indica que lo establecido por la doctrina del Tribunal Supremo es que las pensiones reconocidas por normas internacionales de las que hace referencia los artículos 14.3 de los diferentes Reales Decretos que fijan los incrementos de pensiones para cada año, se tratan de importes reales de las pensiones, no a las ideales con los que el beneficiario debe atender a sus necesidades que no pueden verse satisfechas con el importe de utópicas pensiones reconocidas y que no son satisfechas y por las que, en tanto no se hagan efectivas, tampoco han de soportar cargas fiscales¹⁷.

¹⁵ Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de abril de 2016 (recurso de suplicación núm. 3349/2015).

¹⁶ Roj: STSJ GAL 6716/2017 de fecha 24-10-2017, Nro. De Recurso: 2145/2017. Id CENDOJ: 15030340012017104840, disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8217433&links=&optimize=20171127&publicinterface=true>, (Consultado el 19 de noviembre de 2018).

¹⁷ España Exterior, sobre el pago del complemento mínimo de la pensión, 7-11-2017, disponible en: <http://www.espanaexterior.com/noticias/obligan-a-la-seguridad-social-a-pagar-el-complemento-a->

Asimismo, expresa que el propio Tribunal Superior de Justicia de Galicia se ha pronunciado de forma reiterada, señalando que la persona debe reconocerse el complemento por residencia hasta la cuantía mínima reconocida en España, y dicha situación debe mantenerse en tanto la entidad gestora de seguridad social Venezolana no abone efectivamente la prestación, y sin perjuicio de los recálculos que en caso de exigencias de reintegro, pueda realizar la gestora una vez hecha efectiva la prestación reconocida por la Seguridad Social Venezolana¹⁸.

Por otra parte, cuando el trabajador ha estado sujeto a las legislaciones de los dos países contratantes, los períodos cumplidos después de la vigencia del Convenio (artículo 12), serán totalizados bajo los siguientes lineamientos:

1. Cuando coincida un período de seguro obligatorio o legalmente reconocido con un período de seguro voluntario de continuación facultativa, se tendrá en cuenta sólo el período de seguro obligatorio o legalmente reconocido.
2. Cuando coincidan períodos de seguro voluntario o de continuación facultativa, sólo se considerará el correspondiente al país en que el trabajador haya estado asegurado obligatoriamente en el último lugar antes del período voluntario o continuación facultativa; y en caso que no hubiese en ninguna de las Partes períodos obligatorios, se tendrá en cuenta los períodos obligatorios con posterioridad al voluntario o de continuación facultativa.
3. Cuando exista dificultad para precisar la época que fueron cumplidos determinados períodos, o se trate de períodos que hayan sido reconocidos por la legislación de una u otra parte, se presumirá que los referidos períodos no se superponen con los períodos de seguros cumplidos en la otra Parte.

Adicionalmente se establece en los artículos 13 y 14 del Convenio, otras reglas para la concesión de las prestaciones relacionados a la duración de los períodos y el condicionamiento para la concesión de las prestaciones, bajo los siguientes términos:

1. Si la duración total de los períodos de seguro cumplidos bajo la legislación de una parte contratante no alcance a un año, y si no se adquiere ningún derecho

mínimos-a-los-retornados-de-venezuela-6/, (consultado el 17 de octubre de 2018).

¹⁸El basamento doctrinal en que el Tribunal Superior fundamenta la decisión, es: “(...) casos en que no se ha reconocido la prestación, por causa imputable al Organismo gestor de la Seguridad Social de otro país, y dado que el beneficiario no percibe cantidad alguna del país comprometido por el Convenio Bilateral de Seguridad Social, el beneficiario se haya más necesitado de protección que aquel que percibe de ambos Estados una prestación inferior a la mínima, debe reconocérsele el complemento por residencia hasta la cuantía mínima reconocida en España, pues el artículo 41 de la Constitución Española obliga a la Seguridad Social a garantizar la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, lo que resulta analógicamente extrapolable al presente caso, en el que la beneficiaria, a pesar de habersele reconocido la prestación, no la percibe efectivamente, por lo que igualmente se encuentra más necesitada de protección que el que efectivamente la percibe, siendo incardinable el supuesto en el precepto reglamentario recogido en los artículos 13.3 de los sucesivos Reales Decretos anuales de revaloración de pensiones (...)”. Otros criterios ratificados en sentencias 30-01-2014 (rsu 3898/11), 6-05-2016 (rsu 3861/15), 13-05-2016 (rsu 4866/2015), 15-04-2016 (rsu 519/2016).

según su legislación, no estará obligada la parte correspondiente a conceder prestaciones, sin embargo este período será considerado por la Institución de la otra Parte para la adquisición del derecho a la pensión, cuando se aplique el apartado 2 del artículo 11 del Convenio, referente a la totalización de los períodos cuando no se cumplan con los requisitos de la legislación de una o de ambas partes.

2. Cuando existan períodos de seguros inferiores a un año, cumplidos por la legislación de ambas Partes, deberán totalizarse de acuerdo con la regla indicada en el apartado 2 del artículo 11 del Convenio.
3. En caso que la legislación de una de las partes contratantes condiciona el derecho a la cuantía de las prestaciones al cumplimiento de períodos de seguros por razón del ejercicio de una actividad derivada de un Régimen Especial de Seguridad Social o de una profesión o actividad determinada, la Institución competente de la referida parte totalizará solamente los períodos de seguro cumplidos en el sistema de seguridad social de la otra Parte, durante el ejercicio de esa misma actividad.
4. Cuando la legislación de una Parte contratante establece condiciones más favorables, para otorgar prestación a aquel trabajador que haya ejercido una actividad en medios insalubres o capaces de producir vejez prematura, la Institución de dicha parte tendrá en cuenta los períodos del seguro acreditados en la otra parte durante el ejercicio de esa misma actividad y con los riesgos indicados.

C. SUBSIDIOS O ASIGNACIONES POR DEFUNCIÓN

Las asignaciones por sepelio o prestaciones por defunción se regirán por la legislación aplicable al trabajador para la fecha del fallecimiento¹⁹.

El reconocimiento y cálculo de la prestación se realizará, si fuese necesario, totalizando los períodos del seguro cumplidos por el causante de la prestación bajo la legislación de la otra parte, conforme la regla prevista en el artículo 10 del Convenio.

Cuando fallece un pensionista que fuera de ambas partes, el reconocimiento de la prestación por defunción se regulará por la legislación de la parte donde resida el pensionista al momento del fallecimiento.

En caso que el pensionista falleciera en un tercer país, que tuviera derecho a la prestación de ambas partes contratantes, la legislación aplicable sería de la parte donde figuró asegurado por última vez el trabajador.

A) ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

Los artículos 16, 17 y 18 del Convenio indican, los lineamientos para la

¹⁹Artículo 15 del Convenio.

procedencia de las prestaciones por razón de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En primer lugar será determinado por la legislación de la parte contratante en que el trabajador se encuentre sometido a la fecha de producirse el accidente o declararse la enfermedad, salvo que la enfermedad fuese contraída en la otra parte, siendo en este caso que la prestación estará a cargo de esa parte de acuerdo con su legislación.

Cuando el trabajador no alcance los parámetros para el derecho de las prestaciones de enfermedad profesional, de acuerdo a la legislación de la parte, sus derechos serán examinados por la otra parte conforme su legislación, con la condición que hubiese ejercido una actividad susceptible de provocar dicha enfermedad bajo la legislación de esta última parte. En todo caso, para la aplicación de esta regla la Institución competente de la parte que decida negativamente la solicitud, remitirá la documentación y copia de la resolución a la Institución de la otra parte²⁰.

Por otra parte, si la legislación de una de las partes contratantes subordine el otorgamiento de las prestaciones de enfermedad profesional, a la posición “que la enfermedad haya sido comprobada por primera vez en su territorio”, este condicionamiento se calificará cumplida cuando la enfermedad haya sido comprobada por primera vez en el territorio de la otra parte.

Ahora bien, el Convenio explica el proceso a seguir cuando al trabajador le hubiese ocurrido dos accidentes de trabajo, cada uno en las partes contratantes, en este sentido que el trabajador sufra un accidente que deba aplicarse la legislación Española y posteriormente le ocurra otro accidente donde ha de aplicarse la legislación de Venezuela, la Institución competente de esta última parte, al determinar el grado de incapacidad de dicho trabajador según su propia legislación, tomará en cuenta la pérdida real de capacidad laboral.

Referente a los efectos por enfermedad profesional agravada, que haya derivado la pensión conforme la legislación de una de las partes contratantes, el artículo 18 del Convenio establece las reglas que debe aplicarse:

1. Si el trabajador en su nuevo lugar de residencia no ha ejercido una actividad susceptible de agravar la enfermedad profesional, la Institución de la primera parte asumirá a su cargo la agravación de la enfermedad, conforme los parámetros de su legislación.
2. Si el trabajador en su nuevo lugar de residencia, ejerció una actividad susceptible de agravar la enfermedad profesional, se aplicará los siguientes lineamientos:
 - La Institución de la primera parte conservará a su cargo la prestación al trabajador, en virtud de su legislación, como si la enfermedad no hubiese sido agravada.

²⁰ Artículo 9 del Acuerdo Administrativo.

- La Institución de la otra parte, donde el trabajador ha realizado en el último lugar la actividad, asumirá a su cargo la prestación de la agravación. La importación se determinará de acuerdo con la legislación de esta parte, como si la enfermedad se hubiera producido en su territorio, cuya cuantía es igual a la diferencia entre el importe de la prestación debida después de producirse la agravación y el que hubiera correspondido antes de ocurrir la agravación de la enfermedad.

Según los artículos 8 y 9 del Acuerdo Administrativo, para las solicitudes de prestaciones por este concepto se aplicará igualmente lo establecido en el artículo 5, analizado en el punto sobre prestaciones para los trámites por incapacidad parcial, invalidez, vejez, muerte y supervivencia.

D. OTRAS PARTICULARES COMPLEMENTARIAS REFERENTE A LAS PRESTACIONES

Adicionalmente se deben considerar los particulares previstos en el Acuerdo Administrativo (artículos 5, 6, y 7), para los trámites por incapacidad parcial, invalidez, vejez, muerte y supervivencia, indicando en principio que se realizarán en base al formulario establecido al efecto.

Asimismo, las solicitudes derivadas por el ejercicio de actividades de una o ambas partes, deberán ser presentadas ante la Institución competente del lugar de la residencia del solicitante.

Si el solicitante reside en el territorio de un tercer país, se deberá dirigir a la Institución competente que hubiere estado asegurado en el último lugar y sometido a la legislación de él, o su causahabiente.

Cuando la solicitud es recibida por una Institución que no es competente para sustanciar el expediente, la remitirá con toda la documentación a la Institución competente, a través de la mediación de los organismos de enlace. Igualmente se remitirá a la Institución competente, cuando se traten de solicitudes de prestación que se aleguen solamente actividades según las disposiciones legales de una de las partes, y sea presentada ante la Institución de la otra parte.

Ahora en cuanto las solicitudes por invalidez o incapacidad parcial, la documentación se enviará con un dictamen médico que se harán constar las causas de incapacidad y la posibilidad razonable de su recuperación. El informe médico será emitido o certificado por los Servicios Médicos de la Seguridad Social en España, o del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, en Venezuela.

En referencia a la instrucción del expediente, la Institución que le corresponda constará los datos necesarios en el formulario establecido para tal efecto, y se remitirá a la brevedad posible dos ejemplares a la Institución competente de la otra parte.

A solicitud de la Institución a quien corresponda la instrucción del expediente, y para la

aplicación del segundo párrafo del artículo 11 del Convenio, la Institución competente de la otra parte devolverá un ejemplar del formulario donde se certificarán los períodos de seguro acreditados por su legislación.

La remisión de los formularios sustituyen el envío de los documentos justificativos de los datos consignados, sin embargo la Institución que lo reciba podrá solicitar cualquier otra documentación.

En relación a las resoluciones que se adopten, la Institución competente lo comunicará a los interesados, así como los medios y plazos del recurso que podrán ejercer de conformidad con su legislación. Las decisiones que se emita, se remitirá copia a la Institución competente de la otra parte.

VII. REGULACIONES FINALES INDICADAS EN EL CONVENIO

A continuación se especificará las regulaciones finales que establece el Convenio, que desarrolla las disposiciones auxiliares respecto aquellos trámites administrativos y jurídicos que dan efectividad la aplicación del ordenamiento.

- El artículo 20 del Convenio dispone los efectos jurídicos cuando se superponga derechos, de este modo si de acuerdo con las disposiciones legales de una de las partes contratantes el disfrute de una prestación o la obtención de ingresos de otra naturaleza, o la realización de una actividad lucrativa produzca efectos jurídicos sobre una prestación o sobre la afiliación, estas situaciones tendrán igual efectos jurídicos aunque ocurra en el territorio de la otra parte (artículo 20 del Convenio).
- En el artículo 21 del Convenio, regula las condiciones administrativas para el cálculo de los derechos, donde cada Institución aplicará su legislación para determinar la base de cálculos o la prestación.
- En caso que todo o parte del período de cotización para el cálculo de la base reguladora de prestaciones, se hubiera cumplido en Venezuela, la Institución competente de España determinará la referida base reguladora sobre las bases mínimas de cotización vigentes de su legislación, para la misma clase profesional que haya últimamente ostentado u ostente el trabajador en España.
- En caso contrario del párrafo anterior, que todo o parte del período de cotización se hubiera cumplido en España, la Institución competente en Venezuela determinará la pensión, considerando que las cotizaciones de ese período han sido efectuadas conforme al promedio entre el salario mínimo y el máximo sujeto a cotización en Venezuela.
- En los artículos 23 y 24 del Convenio, establece los trámites administrativos concernientes a la aplicación de las legislaciones de una de las partes. Por consiguiente las solicitudes, declaraciones, recursos y otros documentos que deben ser presentados en un plazo determinado ante las Autoridades o Instituciones competentes de la parte correspondiente, se entenderá también

como presentadas ante ellas si hubieran sido entregadas, dentro del mismo plazo ante una Autoridad o Institución de la otra parte.

- Además, cualquier solicitud de prestación presentada conforme la legislación de una parte, se entenderá como solicitud de la prestación correspondiente según la legislación de la otra parte, siempre que el interesado manifieste expresamente o de la documentación consignada se deduzca que el asegurado trabajó en la otra parte.
- Adicionalmente prevé en el artículo 24 lo relacionado a los beneficios de exenciones o reducciones de tasas, timbres, derecho de secretaría o de registro u otros similares establecidos para los certificados y documentos que se expidan, en cumplimiento a lo dispuesto en las legislaciones de cada una de las partes contratantes. Asimismo, los actos administrativos y documentos que se expidan por motivo de la aplicación del Convenio, serán dispensados de los requisitos de legalización y legitimación, es decir, deberán quedar eximidos de los trámites de registro y apostilla.
- Entre las Instituciones competentes podrán solicitarse reconocimientos médicos o comprobaciones de hechos y actos, donde derive la modificación, suspensión, extinción o mantenimiento de los derechos o prestaciones reconocidos.
- Las prestaciones serán pagadas directamente al beneficiario por parte de la Institución competente, salvo que se acuerde que el pago de las pensiones de una parte se realice por medio del Organismo de enlace de la parte donde reside el beneficiario, en caso que sea más conveniente. Las instituciones deudoras quedan liberadas de las prestaciones, cuando efectúen el pago en la moneda de su país, conforme el artículo 12 del Acuerdo Administrativo en concordancia con el artículo 25 del Convenio.
- Cuando algunas de las partes contratantes tomen alguna medida interna debe notificarlo a la otra parte, al igual que las reformas de las legislaciones y reglamentos que regulen el sistema de seguridad social (artículo 28 del Convenio).
- Se intercambiarán entre los organismos de enlaces los datos estadísticos, referentes al pago de las prestaciones efectuados durante cada año a los beneficiarios (artículo 11 del Acuerdo Administrativo).
- Las diferencias que surjan por la interpretación y aplicación del Convenio serán resueltas por la vía diplomática por las Autoridades competentes (artículo 30 del Convenio).

VIII. CONCLUSIONES

El Convenio de Seguridad Social entre Venezuela y España originó un impulso en el reconocimiento y la aseguración proteccionista a la seguridad social de la comunidad

venezolana pero en especial la española que en su oportunidad tuvo su auge migratorio en Venezuela, extendiendo el amparo a los familiares y refugiados.

De hecho para la época de la suscripción del referido Convenio, Venezuela y España se caracterizaba por fortalecer y expandir el intercambio de servicios y productos que contribuyó que personas pertenecientes al transporte terrestre aéreo, naval y empresas transnacionales transitarán temporalmente en un país a otro a prestar servicios, y ante ello ambos países contratantes acogió su resguardo, con la distinción que impera el principio de la territorialidad en cuanto la legislación a someterse por un tiempo perentorio.

Adicionalmente, las partes acordaron un trato especial para el caso del personal administrativo y técnico de las embajadas y consulados, que tienen la libertad de elegir la legislación de una u otra parte que desea que se le aplique, resultando a nuestro juicio positivo, en razón que estas misiones diplomáticas representa un país en otro donde se rigen por la legislación de su propio Estado, sin importar el lugar donde se encuentren, y en ocasiones el personal que laboran son nacionales del país que representan que son trasladados para ejercer una comisión de forma transitoria.

En referencia a las prestaciones que ampara, cabe destacar que para la fecha de la suscripción del Convenio, en Venezuela la Ley del Seguro Social constituía la normativa que regulaba la materia, y para ese momento todavía se estaba formando el sistema de seguridad social, originando que la gama de prestaciones dinerarias que establece el Convenio no cubre lo que hoy en día abarca el mencionado sistema, como por ejemplo están los accidentes de trabajo y las enfermedades ocupacionales, que si lo asume España.

En efecto, con la reforma en Venezuela de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, origino un giro a las prestaciones que arroja, lo que en un futuro podría ser motivo para ser sujeto de estudio de reajuste al Convenio o el establecimiento de Acuerdos Complementarios, adoptando a las innovaciones que en materia de seguridad social se han implementado con posterioridad tanto en Venezuela como en España.

Mientras tanto, España como Venezuela en el transcurso del tiempo las legislaciones que regulan las prestaciones indicadas en el Convenio han sido sujetas a modificación interna, a raíz de las transformaciones sociales y políticas en cada país, resultando que los cambios no afecta su implementación, al contrario deben ser adoptados y aplicados, en virtud de la manifestación consensual de ambas partes contratantes en aplicar las disposiciones que en futuro complementa a las indicadas en el Convenio.

En conclusión, para el momento del nacimiento del Convenio de Seguridad Social entre España y Venezuela dio un giro trascendental que abrió brecha para el establecimiento de acuerdos similares con otros países, que inclusive origino una mirada más amplia a los Convenios adoptados por la Organización Internacional del Trabajo.

Asimismo, fortaleció las relaciones diplomáticas de ambos países derivados de los procesos de globalización económica, en la búsqueda del reconocimiento y la materialización de las prestaciones de seguridad social entre los nacionales, a pesar que

en el transcurrir del tiempo algunos organismos internacionales han establecido en especial a los países de la Unión Europea modificaciones en los esquemas para la adquisición de las pensiones, y en el caso de Venezuela producto de la rescisión económica ha conllevado recortes en los gastos de la seguridad social, especialmente en el impago a partir del año 2016, del abono de la pensión Venezolana para aquellos que emigraron a España y otros países, conllevando su alejamiento en el compromiso bilateral con el Convenio.

Ante el escenario, se ha observado el criterio humanitario y social asumido por el Tribunal Superior de Justicia, Sala Social de Galicia, con el fin de proteger al beneficiario que se encuentra más necesitado ante esa situación de vulnerabilidad, ordenando bajo una óptica de responsabilidad solidaria otorgarse el complemento por residencia hasta la cuantía mínima reconocida en España, hasta tanto la entidad gestora de seguridad social Venezolana no abone efectivamente la prestación.