

# SEGURIDAD SOCIAL





ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA

# SEGURIDAD SOCIAL

## Autores

Magistrados: Félix María Reyes Valdez, Abel Pérez Mirambeaux,  
Juana María Núñez Pepén, Rafael Frett Mejía, Felícita Pérez Victoriano,  
Félix Azón Vilas, Rafael Vásquez Goico



ESCUELA NACIONAL  
DE LA JUDICATURA  
**República Dominicana**

## SEGURIDAD SOCIAL

### AUTORES:

**Consultores Internacional:** Félix Azón Vilas

**Consultores Nacionales:** Félix María Reyes Valdez, Juana María Núñez Pepén, Abel Pérez Mirambeaux, Rafael Frett Mejía, Felicitá Pérez Victoriano, Rafael Vásquez Goico.

Hecho el Depósito Legal

**ISBN:** 9945-425-01-3

**Portada:** Leo Montan

**Diagramación:** Leo Montan e Iris Cuevas

**Corrector de estilo:** Juan Manuel Prida

© **Escuela Nacional de la Judicatura**  
**ENJ**

Teléfono: (809) 686-0672

Fax: (809) 686-1101

### Dirección:

César Nicolás Penson No. 59, Gazcue, Santo Domingo, República Dominicana.

Email: [comunicación@enj.org](mailto:comunicación@enj.org) / [info@enj.org](mailto:info@enj.org)

Pág. Web: <http://www.enj.org>

### Consejo Directivo

Mag. Jorge A. Subero Isa

*Presidente*

Mag. Enilda Reyes Pérez

*Miembro*

Mag. Erick Hernández-Machado

*Miembro*

Mag. William Encarnación

*Miembro*

Dr. Juan Manuel Pellerano

*Miembro*

Lic. Julio César Terrero

*Miembro*

Luis Henry Molina Peña

*Secretario*

### Dirección

Luis Henry Molina

*Director*

Gervasia Valenzuela Sosa

*Subdirectora*

Mag. Yokaurys Morales

*Coordinadora Técnica*

Silvia Furniel

*Analista*

### Capital Humano

Virginia Feliz

*Analista*

### Gerencias de Proyectos

Nora Rubirosa

*Gerente*

Glenys Linares

*Analista*

Pully García

*Analista*

Ellys Coronado

*Analista*

Yamell Montero

*Analista*

Rosa María Cruz

*Especialista*

María Amalia Bobadilla

*Analista*

Lucy Liranzo

*Analista*

Mariloy Díaz

*Especialista*

Dilenia Hernández

*Analista*

Ricardo Tavera

*Analista*

### Gestión Administración y Finanzas

Alicia Tejada

*Gestora*

Adriano Francisco

*Especialista*

Jairo Jiménez

*Analista*

Giselle Mojica

*Analista*

Yokasta García

*Analista*

### Gestión de Información y Atención al Usuario

Jacqueline Díaz

*Gestora*

Luis M. Pérez

*Especialista*

Guillermo Haché

*Especialista*

Glennys Díaz

*Analista*

Mencia Mercedes

*Analista*

Mary Carmen Barrera

*Analista*

José L. Rodríguez

*Analista*

Maurys Santana

*Analista*

Denia Pichardo

*Analista*

## Contenido

Prólogo .....	5
---------------	---

### MÓDULO I

#### CONCEPTOS GENERALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Introducción.....	11
Capítulo 1. Seguridad Social .....	13
Capítulo 2. Sobre el Derecho de la Seguridad Social .....	23
Capítulo 3. La Situación Dominicana .....	27
Capítulo 4. Modo de reflexión .....	31

### MÓDULO II

#### RÉGIMEN LEGAL DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL 87-01

Capítulo I. Fuentes del Sistema Dominicano de Seguridad Social .....	35
--	----

### MÓDULO III

#### INSTITUCIONES DEL SISTEMA DOMINICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Introducción.....	59
1. Panorámica orgánica e institucional del SDSS .....	60
1.1. Precisiones .....	60
1.2. Antecedentes .....	61
1.3. Actual estructura del SDSS .....	62
1.4. Estructura orgánica del sistema .....	64
1.5. Características estructurales básicas .....	64
1.6. El Estado como eje del sistema .....	66
2. Órganos de administración .....	67
2.1. El Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) .....	68
2.2. Tesorería de la Seguridad Social (TSS) .....	71
3. Instituciones previsionales .....	73
3.1. Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) .....	73
3.2. Fondos y cajas de pensiones existentes .....	75
4. Instituciones asistenciales .....	77
4.1. Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) .....	77
4.2. Seguro Nacional de Salud (SNS) .....	79
4.3. Prestadoras de Servicios de Salud (PSS) .....	79

4.4. Consejo Nacional de Estancias Infantiles (CONDEI) .....	79
4.5. Administradora de Riesgos Laborales (ARL) .....	79
5. Órganos de control .....	80
5.1. Superintendencia de Pensiones .....	81
5.2. Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales .....	82
5.3. Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA) .....	83
Bibliografía .....	84

**MÓDULO IV**

**SISTEMA DOMINICANO DE SEGURIDAD SOCIAL (SDSS): FINANCIACIÓN Y PROTECCIÓN**

Capítulo 1. Maquinaria financiera del SDSS .....	87
Capítulo 2. Régimen contributivo .....	95
Capítulo 3. Régimen contributivo subsidiado .....	107
Capítulo 4. Régimen subsidiado .....	111
Capítulo 5. Seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia .....	117
Capítulo 6. Seguro familiar de salud .....	143

**MÓDULO V**

**EL SEGURO DE RIESGOS LABORALES**

Capítulo 1. Fundamento Constitucional .....	175
Capítulo 2. Regulación legal .....	177
Capítulo 3. Finalidad del Seguro de Riesgos Laborales .....	179
Capítulo 4. Riesgos cubiertos por el seguro de riesgos laborales: accidente de trabajo y la enfermedad profesional .....	181
Capítulo 5. Las consecuencias del accidente de trabajo o la enfermedad profesional. Prestaciones .....	189
Capítulo 6. Reconocimiento de prestaciones .....	197
Capítulo 7. El salario cotizante .....	199
Capítulo 8. La Responsabilidad del empresario .....	201

**MÓDULO VI**

**SEGURIDAD SOCIAL**

I. Aplicación de la ley de Seguridad Social N° 87-01 sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social .....	203
1.1 Aplicación de la ley de seguridad social .....	203
1.2 Gradación de las infracciones .....	205
1.3 Carácter no intencional de las infracciones .....	206
1.4 Principio de proporcionalidad .....	206
1.5 Apelación .....	206
1.6 Ejecución de las penas .....	206
1.7 Clasificación jurídica de las infracciones .....	206
1.8 Carácter administrativo del organismo sancionador .....	206
1.8 Comprobación de las infracciones .....	208
1.9 Caducidad y prescripción de las infracciones .....	209
Conclusión .....	230
Bibliografía .....	231

## PRÓLOGO

Es indiscutible que las primeras leyes sobre seguros sociales, precedentes de la Seguridad Social, estuvieron vinculadas al Derecho del Trabajo. Más que una protección para la población, se perseguía garantizar al obrero débil un mínimo de garantía para cubrir las contingencias generadas por la salud, la vejez y el desempleo. Fueron variaciones de los llamados seguros privados que cubren los riesgos contractuales con un matiz eminentemente comercial.

La cuestión social que creó el auge de la revolución industrial con su secuencia de desigualdades e incremento de la explotación, generó protestas que obligaron al Estado a dictar leyes protectoras a favor de las mujeres, de los menores en las industrias y a los trabajadores en sentido general, entre los cuales se encontraban los seguros sociales.

“El rasgo de “sociales” que estos nuevos seguros recibían los diferenciaba en numerosos aspectos frente a los seguros privados, mientras que éstos eran en general voluntarios, se originaban en un contrato, permitían la selección de riesgos, y basaban la operación de seguro en el lucro del asegurador; los principios contrarios inspiraban al seguro social obligatorio, originado en actos administrativos de inscripción y afiliación en entes aseguradores no lucrativos que no podían seleccionar los riesgos asegurados. Por otra parte, los seguros sociales se circunscribían a la protección de la población trabajadora económicamente más débil, lo que explicaba que su acción protectora persiguiese la sustitución del salario dejado de percibir y su financiación básica consistiese en las cuotas de los patronos y los obreros, calculadas también sobre los salarios” (Alfredo Montoya Melgar, en curso de Seguridad Social, p. 31).

Lejos han estado los seguros sociales de servir para que el Estado cumpla su misión de proporcionar a toda persona protección contra la desocupación, la enfermedad, la incapacidad y la vejez, asistencia a los pobres con alimentos y vestimentas, como le

manda el ordinal 17 del artículo 8 de la Constitución de la República, por ello se ha dispuesto a través de la ley 87-01, del 9 de mayo de 2001, la creación del Sistema Dominicano de Seguridad Social, con un carácter universal y obligatorio con la finalidad de dar protección a la población “contra los riesgos de vejez, discapacidad, cesante por edad avanzada, sobrevivencia, enfermedad, maternidad, infancia y riesgos laborales”;

Sin embargo, la implementación de ese sistema sigue siendo un ideal y una simple aspiración en el país. Los grandes debates, contradicciones e intereses encontrados que surgen en cuanto a la correcta aplicación de la ley impiden un efectivo inicio de las medidas que llevarán al disfrute de unos de los derechos fundamentales del hombre ligado a su propia subsistencia.

Frente a ese cuadro nada más oportuno que la publicación de una obra que analice la seguridad social en todas sus vertientes, que nos hable de sus antecedentes y razón de ser, sus instituciones, el alcance de su aplicación y de la forma más eficaz de lograr que finalmente se le garantice al hombre una protección que tenga efectos desde antes de su nacimiento hasta después de su muerte.

Nadie más calificado para ello que la pluma autorizada de seis magistrados de la jurisdicción laboral de la República Dominicana y la del Director del Servicio de Formación Inicial de la Escuela Judicial de Barcelona, España, quienes con la intención de promover la educación entre los demás magistrados del orden judicial han realizado estudios que les han permitido tener un buen dominio sobre la materia.

El libro es el resultado de la instrucción facilitada a los jueces laborales del país desarrollada en seis módulos de la manera siguiente:

El magistrado Félix María Reyes Valdez, Juez de la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional, nos habla de los conceptos generales de la Seguridad Social y el Derecho de la Seguridad Social, ofreciéndonos un marco conceptual del tema acompañado del discurrir de los seguros sociales, con inicio en las llamadas leyes de Bismarck hasta nuestros días.

Reyes Valdez concluye su aportación con una serie de reflexiones, entre las cuales hace una advertencia al precisar que “existe una íntima relación entre el financiamiento de los programas protectores y el comportamiento general de la economía, todo sistema de financiamiento, de cualquier naturaleza, tiene sobre sí la espada de Damocles propia del fenómeno dinerario, pero los sistemas basados en la acumulación de reservas, mucho más, razón por la que la inflación es su principal enemigo, el sistema de Seguridad Social nuestro ha previsto para lo relativo a la financiación de las pensiones la capitalización individual, en términos económicos el valor real del capital acumulado en la cuenta individual dependerá de su poder adquisitivo y por consiguiente de su valor en el tiempo, para lo que hay que estar alerta”.

Juana Núñez Pepén, Juez Presidente del Juzgado de Trabajo de San Pedro de Macorís y Abel Pérez Mirambeaux, Juez de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, enfocan el “régimen legal de la Ley de Seguridad Social 87-01”, precisando las fuentes del Sistema Dominicano de Seguridad Social, las que clasifican en “el bloque constitucional integrado por la Constitución, tratados internacionales, jurisprudencia nacional e



internacional, con el señalamiento además de la ley nacional, los reglamentos, las resoluciones del Consejo Nacional de Seguridad Social, las resoluciones de las entidades gestoras, la jurisprudencia y la doctrina. Destacan el carácter constitucional de las leyes sobre Seguridad Social, y hacen mención de diversos reglamentos dictados por algunos órganos que conforman el Consejo.

Los magistrados Núñez y Pérez resaltan las diferencias existentes entre los regímenes de las legislaciones dominicana y española, indicando que están “naturalmente justificadas por la organización que tiene la nación española de sus trabajadores en cuanto a las actividades por ramo. Por ejemplo, España ha tenido una cantidad apreciable de trabajadores de minas de carbón, y una de las flotas pesqueras más prósperas y organizadas del mundo, de tal manera que estas actividades económicas y laborales se ven reflejadas en su legislación social”.

Rafael A. Frett Mejía, Juez de la Corte de Trabajo de San Pedro de Macorís, trata sobre las instituciones del Sistema Dominicano de Seguridad Social, presentando el esquema orgánico del sistema con sus características estructurales básicas, haciendo énfasis en los órganos de administración, con indicación de sus funciones y precisando cuáles son las instituciones previsionales y las instituciones asistenciales, así como los órganos de control del sistema.

El magistrado Frett Mejía considera que la ley que crea el Sistema de Seguridad Social, “es precursora en el país en reconocer los beneficios de la tecnología moderna, sosteniendo el sistema en una base de datos, que según el párrafo IV del artículo 86, es propiedad exclusiva del Estado”.

Por su parte, Felícita Pérez Victoriano, Juez de la Corte de Trabajo de Santiago, se refiere a la financiación y protección del sistema, presentando lo que llama su maquinaria financiera, con las indicaciones de los tres regímenes que lo integran y su forma de financiamiento, pero antes de mostrarnos ese andamiaje la autora nos orienta sobre el objeto de la ley, enfatizando que “la ley tiene como objetivo básico regular y desarrollar los derechos y deberes recíprocos del Estado y de los ciudadanos en lo concerniente a la regulación y al financiamiento, para la protección efectiva de la población, en procura de que esté amparada contra los riesgos de vejez, discapacidad, cesantía por edad avanzada, supervivencia, enfermedad, maternidad, infancia y riesgos laborales”.

La magistrada Pérez Feliciano incluye los diversos seguros que forman parte del sistema, tales como de vejez, discapacidad y sobrevivencia y el seguro familiar de salud, así como los derechos que contempla cada uno de ellos, resaltando la incompatibilidad entre la pensión y la cesantía por jubilación o retiro, dejando abierta la polémica sobre si el trabajador conserva la opción de escoger entre el disfrute de una pensión de cesantía por jubilación o retiro y el auxilio de cesantía que establece el artículo 83 del Código de Trabajo, o si, en cambio, la misma fue derogada por el artículo 58 de la ley 87-01.

Félix V. Azón Vilas, Director del Servicio de Formación Inicial, en la Escuela Judicial de Barcelona, España, desarrolla el tema “El Seguro de Riesgos Laborales”, al cual encuentra un fundamento constitucional, al enmarcarlo dentro de las disposiciones del artículo 8 de la Constitución que presenta como finalidad principal del Estado pro-

teger efectivamente los derechos de la persona humana y la inviolabilidad de la vida, precisando que “si bien es cierto que el citado artículo está pensando en proteger los derechos humanos y limitar aquellas actuaciones del propio Estado que usualmente se anudan a la represión penal, no podemos por menos que anudar a esta norma la protección ante los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en tanto que los mismos implican una evidente pérdida o disminución de la integridad física o de la salud del individuo”.

Este autor analiza los accidentes de tránsito para determinar cuáles están incluidos en el Seguro de Riesgos Laborales, particularizando en la novedad que contiene la ley 87-01, al considerar como accidentes de trabajo aquellos acaecidos en la ruta hacia o desde el centro de trabajo, “también conocidos como accidentes “in itinere”.

Por último Rafael Vásquez Goico, Juez de la Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, hace un estudio sobre la aplicación de la ley 87-01, señalando las diferentes infracciones contenidas en ella, su clasificación y todo lo relativo procedimiento a seguir para la detección de la infracción y su posterior sanción, presentando como instituciones competentes para determinar las infracciones e imponer sanciones a la Superintendencia de Pensiones, la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales y a los Tribunales de Derecho común, criticando el hecho de que la ley de Seguridad Social no indica el sistema que se utilizará para el cobro de las multas impuestas por las instituciones del sistema, estimando que no puede aplicarse la ley 674 sobre el procedimiento para el cobro de multas impuestas por los tribunales penales y que está a cargo del ministerio público.

El magistrado Vásquez Goico también plantea un debate interesante al cuestionarse sobre los asuntos relacionados con la ley de seguridad social que corresponden ser decididos por los órganos administrativos del Estado y cuáles por los tribunales de trabajo. En ese sentido, presenta dos vertientes para determinar cuándo los tribunales de trabajo son competentes: “a) si el Sistema de Seguridad Social paga las prestaciones conforme a la ley, esta situación limita al trabajador para que demande por ante los tribunales de trabajo cualquier responsabilidad contra el patrono, ello en razón a que no se ha verificado daño alguno por concepto de violación a las leyes de Seguridad Social; b) si el Sistema no paga (pese el mandato legal), creando daños al trabajador, habría responsabilidad solidaria de la administración y el empleador, ya que ambas actuaciones han sido causa eficiente del perjuicio, y en ese caso el trabajador tiene la facultad de demandar por ante la jurisdicción de trabajo con la finalidad de que imponga indemnizaciones a su favor”.

Esta mínima avanzada del contenido del libro permite apreciar el interés de la obra y las inquietudes que satisfarán a todo el que tenga acceso a ella.

Tratándose de una materia nueva, que precisamente ha tenido tropiezos en su desarrollo, entre otras cosas, por las diversas interpretaciones que se le está dando a las normas de la seguridad social, este libro viene a cumplir con una misión orientadora, pues sus autores, además de manifestar gran dominio sobre el tema, por su condición de magistrados y de docentes académicos, gozan de un lenguaje persuasivo y convincente. Además, por lo bien documentada que está, la obra será de mucha utilidad para los que aspiran a conocer de dónde viene la seguridad social, cuáles son sus objetivos y hacia dónde se dirige.

Felicidades, magistrados, y en buena hora se les recibe en el mundo de los que dedican su esfuerzo intelectual para la ilustración de los demás. Felicidades también a la Escuela Nacional de la Judicatura por ser tan atinada al escoger los facilitadores de los cursos de Seguridad Social que ha estado impartiendo y la brillante idea de ofrecer el resultado de esos cursos en esta útil obra.

JULIO ANÍBAL SUÁREZ

Magistrado

Juez de la Suprema Corte de Justicia

22 de febrero de 2006

Santo Domingo, D. N.



# MÓDULO I

## CONCEPTOS GENERALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Félix María Reyes Valdez

Juez de la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional

### Introducción

Hoy puede afirmarse, sin dudas, que las corrientes del pensamiento jurídico que reducían la Constitución a un mero programa político, están superadas. Ya se concibe la Constitución como algo más que un documento limitado a describir las funciones de los diferentes poderes del Estado y a consagrar una serie de principios sin relevancia práctica.

La corriente predominante es aquella que percibe la Constitución como la norma suprema y provista de eficacia directa. El hecho de ser la norma suprema del ordenamiento jurídico que rige la convivencia social, le impone al juez la obligación de declarar nulas y en consecuencia inaplicables las demás normas que entren en contradicción con ella. Mientras que el hecho de que tenga eficacia directa, le impone al juez la obligación de aplicarla, en todos los casos que proceda y momento de decidir un determinado conflicto.

Al lado del pensamiento jurídico referido, aparece, quizás como una consecuencia del mismo, el fenómeno de la constitucionalización de los procesos. Dicho fenómeno consiste en el marcado interés de elevar a rango constitucional los principios más

relevantes del proceso. En la medida en que los principios que les sirven de soporte y que estructuran el proceso se constitucionalizan, existe mayor garantía de que los mismos no sean violados y desconocidos por los órganos que tiene la obligación y la responsabilidad de aplicarlos. De igual forma, al reconocerse rango constitucional a un principio del proceso, se le impide al Poder Legislativo dictar normas adjetivas contrarias a dicho principio.

La constitucionalización de los principios del proceso no ha sido uniforme en todas las materias. Es así que, por ejemplo, en la materia penal el fenómeno que nos ocupa se viene implementando desde hace mucho tiempo, probablemente, entre otras razones, porque en esta materia los elementos ideológicos son más evidentes y, sobre todo porque en ella se decide sobre la libertad de las personas. En cambio, la constitucionalización de los principios del proceso civil, es un fenómeno relativamente reciente, ya que el mismo comienza a partir de la II Guerra Mundial.

Con el desarrollo del tema que nos ocupa, “Constitución y Proceso”, pretendemos exponer a grandes rasgos la vinculación que existe entre el proceso civil y la constitución, particularmente haremos hincapié en la teoría sobre la acción y sobre el proceso y en los fundamentos constitucionales de los principios que estructuran el proceso civil. Decimos que trataremos los subtemas indicados a grandes rasgos y si se quiera a modo de introducción, en razón de que corresponde a otros coautores tratar y exponer a profundidad cada uno de los principios del proceso y del procedimiento.

# CAPÍTULO I

## DE LA SEGURIDAD SOCIAL

### 1.1 Un acercamiento

La Seguridad Social es una expresión de la sociedad organizada, para liberar a sus miembros de las preocupaciones propias de la vida, al enfrentar sus contingencias sociales, biológicas, naturales y laborales.

“Se está ante los medios económicos que se le dan al individuo, como protección especial para garantizarle un nivel de vida suficiente, de acuerdo con las condiciones generales del país y en relación a un momento dado”.<sup>1</sup>

Por sí misma, ella es una actividad integral, ya que “la Seguridad Social en cuanto al hombre, es un derecho; en cuanto al Estado, es una política; en cuanto a la ciencia jurídica, ya es una disciplina; en cuanto a la sociedad, es un factor de solidaridad; en cuanto a la administración, es un servicio público; en cuanto al desarrollo, un factor integrante de la política general; en cuanto a la economía, un factor de redistribución de la riqueza”<sup>2</sup>

Esta es una categoría cultural que es el resultado del sistema capitalista industrial y esencialmente se encuentra determinada por factores económicos, sociales, demográficos y políticos.

En la actualidad, trasciende de lo contributivo para también asumir las modalidades no contributivas o asistenciales, convirtiéndose, en estas dos últimas, en un mecanis-

<sup>1</sup> Guillermo Cabanellas de Torres, *Compendio de Derecho Laboral*, tomo II, 4ª edición, Editorial Eliaista, p. 831.

<sup>2</sup> Carlos Marti Bufill, citado por Iván Campero Villalba y Serapio Espada Lazcano, *Introducción al Estudio de la Seguridad Social*, 2ª edición, 2003, p. 23.

mo de distribución de la riqueza nacional, mediante programas orientados a atender las necesidades de quienes tienen menos posibilidades económicas para acceder a los satisfactores necesarios para su realización material y espiritual.

Es reconocida como un derecho humano por diversos instrumentos jurídicos internacionales, por tener como finalidad garantizar derechos consustanciales del hombre, como los son: a la salud, a la asistencia médica, a la protección de los medios de subsistencia y a los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.<sup>3</sup>

Sus bases son económicas y sociales, es así porque su operatividad fundamental es la de acopiar y redistribuir rentas, siendo la estructura de la sociedad la que determina y delimita las necesidades de protección.

Sus componentes son económicos, sociológicos y jurídicos.

Se relaciona con diversas disciplinas por la multiplicidad de facetas que reviste la seguridad de la sociedad, trazándose una red de conexiones científicas y de hecho de la Seguridad Social con:

El derecho y con la sociología, por sus inicios y su naturaleza,

- Con la economía, para lo relativo a los recursos,
- Con la administración, para su organización,
- Con la estadística, para sus verificaciones,
- Con la medicina, por la atención.

En síntesis, la Seguridad Social contribuye al mejoramiento de la calidad de vida; reduce la pobreza y las desigualdades sociales; contribuye a la protección de los desamparados y discapacitados y eleva la capacidad de ahorro nacional e individual y a la sostenibilidad del desarrollo socio-económico; sobre todo, fomenta la igualdad de los seres humanos.

## 1.2 Concepto

Como noción de la política pública el primero en utilizarla fue el Libertador Simón Bolívar<sup>4</sup>, no obstante, es conocido que el término de “Seguridad Social” aparece con un sentido técnico para mediados de la década de los treinta del siglo veinte, en sendas leyes de Nueva Zelanda y Estados Unidos de América.

El contenido que se le atribuye a este concepto comprende varios aspectos:

- 1) La Seguridad Social, como mecanismo de protección: es el conjunto de políticas estructuradas por un Estado, basadas en una determinada filosofía, median-

<sup>3</sup> Instrumentos Internacionales en Materia de Seguridad Social, AECI – OISS, Madrid, España, Noviembre 1996, ISBN 84-605-5699-9.

<sup>4</sup> Discurso de Simón Bolívar en el Congreso de Angostura, febrero de 1819.



te un ordenamiento jurídico y una organización administrativa a propósito, con la finalidad de otorgar respuestas a una serie de contingencias o riesgos predefinidos.

- 2) La Seguridad Social, como rama del derecho: es la parte que tiene por objeto el estudio y formulación del conjunto de normas destinadas a la regulación de la política social de un Estado.
- 3) La Seguridad Social, como administración: es el conjunto de instituciones administrativas que tiene por objetivo la regulación y gestión de los programas protectores establecidos de conformidad con el ordenamiento jurídico y de las políticas establecidas a este propósito.

### 1.3 Principios

La doctrina es unánime en reconocer que la Seguridad Social tiene cuatro principios rectores, a saber, la universalidad, integridad, solidaridad y unidad.

Consisten en que:

- 1) La universalidad, de forma subjetiva se estima que ésta debe de cubrir a todas las personas sin ningún tipo de discriminación; y en lo objetivo, se considera que debe de cubrir todos los riesgos y contingencias sociales, ya sean de salud, económicas o familiares;
- 2) La integridad indica que todas las prestaciones deben de ser suficientes para atender las necesidades, tener calidad y ser capaces de solucionar el caso social;
- 3) La solidaridad es una redistribución del ingreso nacional, que se manifiesta mediante el esfuerzo de toda la comunidad, según las posibilidades de cada uno, para el bien común, materializado mediante instituciones que hacen la distribución de las cargas sociales, y
- 4) Unidad, es la unificación orgánica y administrativa, fundamentada en las circunstancias de la existencia de un riesgo único, de abaratar los costos y simplificar la estructura administrativa.

En sentido general, estos principios rectores la conforman y constituyen la base sobre la que ésta se institucionaliza.

### 1.4 Disciplina

La Seguridad Social como disciplina tiene como objeto el estudio del conjunto de políticas, ordenamientos jurídicos, administraciones y modelos de gestión, sus antecedentes y proyecciones de las instituciones de su naturaleza.

### 1.5 Contenido

“Un sistema de Seguridad Social integral debe ofrecer protección contra riesgos sociales que incluyan los programas siguientes: pensiones de invalidez, vejez y muer-

te; atención médico-hospitalaria y prestaciones monetarias por enfermedad común y maternidad; asignaciones familiares; prestaciones monetarias por desempleo; asistencia social y programas públicos de salud”.

Se estima que las instituciones de la Seguridad Social comprenden seis áreas:

- Medicina social
- Asistencia social
- Seguros sociales
- Servicios sociales
- Políticas de pleno empleo
- Vivienda.

Las coberturas que dan las instituciones de la Seguridad Social, por su naturaleza pueden ser de dos tipos: Las monetarias o previsionales y de servicios o asistenciales:

1) Prestaciones monetarias o previsionales:

- Pensiones por vejez, invalidez o supervivencia
- Subsidios por enfermedad o maternidad
- Compensaciones por riesgos de trabajo

2) Prestaciones de servicios o asistenciales:

- Asistencia sanitaria
- Servicios sociales

Son todas las personas que integran la sociedad a quienes se destinan las protecciones de la Seguridad Social, las que deben de ser uniformes en cada categoría.

## 1.6 Financiación

Los sistemas más comunes para financiar la Seguridad Social, son en esencia dos: régimen de reparto y régimen de capitalización.

### 1) Régimen de reparto

También se le conoce como reparto simple. Opera como un fondo común y se fundamenta en obtener el equilibrio anual entre el monto de los ingresos y el total de los egresos del sistema en dicho período, debiendo éste ser capaz de cubrir la totalidad de las prestaciones y de sus gastos de administración; se caracteriza por independizar la cotización del beneficio que se recibe y por estar fuertemente apoyado en el principio de la solidaridad, ya que cotizantes activos financian a los pasivos.

## 2) Régimen de capitalización

Este puede ser individual y colectivo.

La individual, funciona como un ahorro forzoso del afiliado que pasa a una cuenta individual que se encuentra afectada y se distingue porque depende de la capacidad de ahorro y de los ingresos del propio afiliado se considera que las cotizaciones de cada asegurado son exclusivamente para el pago de las prestaciones que éste solicite en el futuro.

El colectivo opera igual que el anterior pero como un todo. Estima la totalidad de los aportes del conjunto de los activos y satisface las prestaciones que estos requieran en algún instante, considerándolos también como un todo.

Además, existe un sistema intermedio que ha sido llamado mixto, que consiste en reunir anualmente las cotizaciones recaudadas y con ellas acumular un capital suficiente para el pago de las obligaciones que se hayan configurado en dicho período hasta que estas se extingan.

## 1.7 Otras formas de protección

Durante el proceso del desarrollo histórico de la Seguridad Social surgieron otras formas asistenciales tradicionales, ligadas a la beneficencia y que cubren a aquellos que necesitan de protección y que no son beneficiarios del sistema formal; son las que se consideran como asistencia social, bienestar social o previsión social.

### 1) Asistencia social

La principal característica de estos programas es su gratuidad, situación que genera que el alcance de su protección dependa necesariamente de los recursos con que cuenten, por principios, generalmente otorgan ayudas de servicios mediante, entre otros, hospitales, orfanatos, hogares, lugares de comida.

### 2) Bienestar social

Es un concepto de naturaleza política y se vincula con una concepción política, que concibe al Estado comprometido con la calidad de vida de sus ciudadanos.

### 3) Previsión social

Se refiere a aquellas contingencias que son previsibles y son programas de carácter contributivo por parte del interesado y se accede a las prestaciones en base a estas contribuciones.

### 4) Nota

Estas formas de protección no son instituciones de la Seguridad Social, aunque puedan tener algunos elementos comunes y por el contrario una Seguridad Social funcional hace innecesarias las formas de protección asistenciales y previsionales.

## 1.8 Evolución histórica

La Seguridad Social que conocemos en la actualidad es el resultado de una elaborada evolución histórica que tiene tres etapas bien definidas, en las que desde su surgimiento hasta sus actuales circunstancias ha tenido una trayectoria de ser, en esencia, un mecanismo de protección.

“En efecto, la Seguridad Social, tal como la conocemos hoy, es consecuencia de la evolución de distintos mecanismos protectores que surgieron como respuesta a una serie de necesidades concretas de determinadas sociedades, respuestas que, surgiendo en un entorno social y económico determinado, es regulado luego por decisión política mediante ciertas instituciones con sustrato filosófico, económico y demográfico, pero que al fin de cuentas adquieren naturaleza jurídica mediante la aparición de los marcos reguladores legales”.

### 1.8.1 Primera etapa: la de los antecedentes remotos

Es en el Imperio Romano que surgen las primeras formas de protección organizada en las llamadas “sodalitas”, que eran formas asociativas primitivas, en las que aparecen distintos mecanismos de apoyo mutuo ante la presencia de circunstancias adversas para todos o algunos de sus miembros.

Con el cristianismo llegan los valores de la solidaridad principalmente en sus efectos de carácter social, de donde puede recordarse sin esfuerzo, las importantes exhortaciones evangélicas y posteriores, incluyendo las cartas paulianas, a la protección de los pobres, las viudas y los desvalidos.

El cristianismo sostuvo durante los siglos siguientes su posición en relación con tales formas protectoras, las que mantuvo, con altas y bajas como siempre sucede en la historia, durante toda la Edad Media, mediante las conocidas formas pre-mutuales que configuraban los gremios profesionales, así como las distintas formas de regalías establecidas por los señores feudales y en algunos casos, por las Coronas directamente.

Con el surgimiento del Estado moderno en el Renacimiento pocas variaciones se plantearon con relación a este tema, destacándose cierta sistematización que las Coronas realizaron para solventar los problemas económicos de sus funcionarios, principalmente aquellos cuyos servicios militares eran dignos de recompensar, basados en la injusticia que significaría dejar de reconocerlos.

Durante la Revolución Francesa renacen los grandes valores filosóficos grecolatinos, pero con nuevo rostro, bajo el lema revolucionario de “libertad, igualdad y fraternidad”, lo que no sólo es fundamento de la democracia, sino de la paz social, encontrándose en el aspecto “fraternidad” los fundamentos de la solidaridad modernamente considerada.

Simultáneamente, la revolución política se encuentra acompañada por la revolución económica, plasmada en este caso, por la llamada “Revolución Industrial”, hechos que nos colocan ante la siguiente etapa.

## 1.8.2 Segunda etapa: la de los seguros sociales (1883-1942)

Con la llegada de la Revolución Industrial cambiaron las coordenadas sociales y económicas europeas. En efecto, la época se caracterizó por la entrada de las máquinas en el trabajo, las que requerían del carbón como fuente de energía y de metales como materiales de construcción, lo que llevó a un aumento en la actividad minera.

Estas nuevas circunstancias produjeron cambios, tanto en las relaciones entre el capital y la mano de obra, como en el trabajo en las minas cuyas condiciones eran simplemente inhumanas y también llevaron a la aparición de nuevos riesgos para los trabajadores en el uso de las máquinas.

Para esta época la sociedad europea se encontraba excesivamente polarizada. Por un lado, había una gran cantidad de trabajadores en el límite de la pobreza y, por el otro, se encontraba un puñado de empresarios con un sistema exitoso de producción de grandes ganancias. Sin embargo, podía a simple vista notarse también una profunda injusticia, sobre todo en la distribución de la riqueza generada, lo cual, aunado a los nuevos riesgos creados, ponía a dicha clase trabajadora en condiciones que en nada tenían que envidiarle a las más oscuras épocas de la servidumbre feudal.

Contra este estado de cosas comienza la gran reacción filosófica y académica, en las que se destacaron los socialistas y marxistas, llamando la atención sobre las condiciones en que la vida se estaba desarrollando para la sociedad alemana, la cual contó con la obvia aceptación de los trabajadores y la comprensión dentro de la misma clase empresarial, lo que fue el inicio de las presiones para la creación de una legislación que atenuara tan graves problemas y que conducen a las primeras medidas de reequilibrio social y económico.

En estas circunstancias el gobierno alemán en cabeza de su Canciller, para la época el Barón O.V. Bismarck, a finales del siglo XIX, promulga un conjunto de leyes que son consideradas las primeras manifestaciones de la Seguridad Social.

### 1.8.2.1 Las leyes de Bismarck

En el período de seis años comprendidos entre las fechas del 15 de Junio de 1883 al 22 de Junio de 1889, aparecen tres leyes que configuraron las primeras formas de seguros sociales, la primera de seguro de enfermedad, la segunda de seguro de riesgos del trabajo y la tercera de seguro de vejez e invalidez.

Estas tres leyes tuvieron las características siguientes:

**Seguros:** Eran una forma de “seguro” y, por consiguiente, tenían las características propias de esta figura jurídico-económica, fundamentada en la cuestión elemental de la producción de daños y perjuicios, en consecuencia, en el riesgo de dicha producción, asumidos como una responsabilidad patrimonial mediante un contrato por un tercero.

**Obligatorios:** El riesgo y la responsabilidad se socializan ya que eran de afiliación obligatoria; la adscripción era forzosa y de clausulado preestablecido no negociables.

Por razones de diseño financiero y el carácter social del riesgo, se regían por los principios de distribución del riesgo y de caja única, teniendo presente el valor de la

solidaridad tradicional, pero para cada riesgo había un seguro, los que tenían distribución diferente.

**Cobertura:** Estos seguros solamente cubrían a la clase trabajadora del sector industrial y minero, quedando fuera los otros sectores productivos, los sectores no productivos y la familia del trabajador.

**Financiamiento:** En lo que se refiere a las prestaciones económicas, el modelo elegido, desde el punto de vista actuarial, fue el conocido como de “capitalización completa”, con prima media nivelada. Este modelo significa que desde el nacimiento del seguro, se comienza una recaudación de ingresos producto de las cotizaciones de los legalmente responsables, ingresos que durante un período determinado no se encuentran prácticamente afectados por egresos por concepto de prestaciones, lo que llevaba a la constitución de importantes reservas. A medida que pasa el tiempo y el sistema comienza a madurar, se inicia un paulatino crecimiento de los egresos por prestaciones, lo que lleva a una reducción de la ecuación ingresos/egresos hasta la llegada del punto en que dichos rubros se igualan, pasándose luego a una inversión del resultado. Según el modelo, cuando los egresos superan a los ingresos, la diferencia debe ser cubierta por los rendimientos de las reservas constituidas durante la primera etapa de recaudación, por lo que el sistema es, teóricamente, sostenible y autosuficiente.

Este panorama se mantuvo durante los siguientes treinta años, destacándose la extensión de la idea a países vecinos como lo fueron Francia e Inglaterra, y a comienzos del siglo XX, incluso España.

### 1.8.3 Tercera Etapa de la seguridad social (1943 - a la fecha)

La Primera Guerra Mundial alteró el estado de cosas imperante, afectó todo, especialmente a las instituciones del Estado y cuando ésta terminó, el mundo no era el mismo.

Los seguros sociales alemanes quedaron a la deriva conceptual y económica, y es cuando los cuestionamientos se trasladan a Gran Bretaña, que en su momento había asumido el modelo originado en las leyes de Bismarck.

El sistema protector británico estaba sufriendo las consecuencias de la economía de guerra y por tal razón se pidió un estudio pormenorizado del estado de cosas y una propuesta de solución.

#### 1.8.3.1 El Informe Beveridge

Un grupo de estudiosos, encabezado por Sir W. Beveridge, propone en un documento llamado el Informe Beveridge, presentado a las Cortes en el mes de noviembre de 1942, en el que se plantea la reformulación del sistema protector a partir de cinco criterios relacionados con el diseño, la organización, la financiación y la gestión del tradicional seguro social, así como también de la integralidad del sistema.

Estas propuestas tenían las propiedades siguientes:

La universalización de la protección, trascendiendo desde la clase trabajadora hacia la sociedad como un todo, sin tomar en cuenta la condición laboral.

Su integralidad, agregándose la protección por servicios y las formas asistenciales al esquema formal.

Se hace general y solidaria al integrar la modalidad no contributiva.

El contenido del Informe Beveridge sienta las bases de la Seguridad Social moderna, al superar la limitante contributiva para también asumir estructuralmente las modalidades no contributivas o asistenciales, trasciende desde la protección por asignación monetaria para incluir la de servicios, tanto en materia de asistencia sanitaria, como de los servicios sociales para los colectivos en determinado riesgo social.

El sistema tiene un doble modelo de financiamiento, basado en las modalidades contributiva y no contributiva. En la modalidad contributiva, se mantiene financiado mediante las cotizaciones de los obligados a ello según el ordenamiento jurídico tradicional, a saber, trabajador, empleador y Estado, y en la no-contributiva el Estado y los fondos de solidaridad asumen sus costos.

## 1.9 Tendencias

Los acontecimientos sociales y económicos vinculados al desarrollo tecnológico, a la mundialización de la economía, y a los cambios demográficos profundos, han producido situaciones nuevas que inciden directamente en la Seguridad Social como tal, los que han impulsado las tendencias siguientes:

- 1) Resistencia a cumplir con las obligaciones económicas que de ella se derivan.
- 2) El aislamiento del Estado y el surgimiento de la participación del sector privado en su gestión.
- 3) El desarrollo de concepciones economistas y desintegradoras en contraposición a la solidaridad y a la integralidad.





# CAPÍTULO II

## SOBRE EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

### 2.1 Noción

Existe unanimidad doctrinal para considerar al componente jurídico de la Seguridad Social como una rama del derecho, con autonomía propia y positiva, Esto así porque las reglas fundamentales que la integran poseen carácter de orden público, de vigencia imperativa, de irrenunciabilidad previa y de exigibilidad total para sus beneficiarios.

Se le reconoce como un derecho público por tener como finalidad a la Seguridad Social, la que es un fin primordial del Estado.

Sus reglamentaciones están destinadas al amparo del hombre como componente de la sociedad, procurándole los medios necesarios para que pueda desenvolverse con garantías adecuadas de vida y seguridad.

Tiene como sujeto al hombre necesitado de protección en todas las esferas de la actividad humana; por objeto a la sociedad, en el amparo y la mejoría tanto individual como colectiva, en lo material y moral.

El derecho de la Seguridad Social en su aplicación se relaciona, especialmente, con el derecho laboral, común, internacional, comercial y penal, pero sin subordinarse a estos, ya que es eficaz por su propio imperio y potestades que de la ley le demanan.

## 2.2 Definición

Es el instrumento estatal específico protector de necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección preventiva, reparadora y recuperadora tienen derecho los individuos, en la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan, según permite su organización financiera.

El autor de esta definición destaca en ella los aspectos siguientes:

- 1) Se trata de una protección de necesidades sociales garantizada por el Estado,
- 2) Es un instrumento jurídico con técnicas propias, dirigidas a su fin propio y no aplicables a otros fines y
- 3) Dispensa una protección condicionada.

## 2.3 Objetivos

Para la Organización Internacional del Trabajo, las disposiciones de este derecho tienen los objetivos siguientes:

- 1) Regular el funcionamiento institucional de los servicios públicos de la Seguridad Social;
- 2) Reglar las relaciones entre todos los servicios con las entidades empleadoras para los efectos de la afiliación de los trabajadores y del integro de sus cotizaciones;
- 3) Reglar las relaciones entre los mismos servicios con las entidades empleadoras y con los trabajadores, y
- 4) Resolver los conflictos que pudieran suscitarse entre los servicios con las entidades empleadoras o con los trabajadores, ya sea por vía administrativa o jurisdiccional<sup>7</sup>.

## 2.4 Caracteres

Este derecho tiene los caracteres siguientes:

- a) Es un derecho reciente, porque sus antecedentes más remotos no llegan a los cincuenta años.
- b) Es de origen estático, porque es una disciplina formada por normas de carácter legal, especialmente de origen legislativo.
- c) Es un derecho de tendencia unificador, caracterizado por principios orientados hacia la totalidad en cuanto a su propio objeto y

<sup>7</sup> José M. Almansa Pastor, *Derecho de la Seguridad Social*. Séptima edición Madrid, 1991, Editorial Tecnos, S.A., ISBN: 84 -309 -2097- 8, pp. 63, 64.

- d) Es un derecho que tiende a la internalización, ya que por su propia naturaleza provoca y estimula su equiparación internacional”.<sup>8</sup>

## 2.5 Fuentes

En sentido general, las fuentes de este derecho no presentan particularidades mayores, por tener un origen estatal. Estas son: La ley, los decretos y los reglamentos; también lo son las normas internacionales y los contratos individuales y colectivos.

## 2.6 Interpretación

Aún no existe una teoría de la interpretación de las normas de la seguridad social, no obstante, hay algunos puntos que sirven de orientación general para su aplicación, entre las cuales están:

- a) La finalidad de la ley, tomarla en consideración esencialmente;
- b) No aplicar de forma general las soluciones imperantes en el derecho laboral;
- c) En el conflicto entre el interés individual y del grupo, tomar en consideración las diferentes intensidades de cada interés;
- d) Distinguir el destino de los beneficios, entre los que son para solucionar necesidades urgentes y primarias, de aquellos que son para comodidades en proporción a los aportes abonados, debiéndose privilegiar a los primeros y
- e) Los instrumentos de protección son dependientes entre sí, a partir de una base y un objetivo común.

<sup>8</sup> Héctor Humeres Noguera, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Decimosexta Edición, Julio 2000| Editorial Jurídica de Chile, ISBN:956-10-1319-3, p. 441.



# CAPÍTULO III

## LA SITUACIÓN DOMINICANA

La Seguridad Social es uno de los temas más trascendentes y fundamentales en la construcción de nuestra nación, todos tenemos conciencia de que carecemos de ella, porque esta es una realidad cuando en los hechos soluciona situaciones específicas, tanto individuales, como sociales, así como también de su necesidad, ya que ella es parte de la política social de los estados modernos.

Para nosotros ésta tiene categoría constitucional, ya que nuestra Constitución Política la tutela al consagrar que es una finalidad del Estado estimular su desarrollo progresivo y que es un deber fundamental de todas las personas cooperar con ella.<sup>66</sup> Constitución Política de la República Dominicana del año 2002, Artículos 8 numeral 17, literal A y 9, literal H.

### 3.1 Antecedentes

Las primeras disposiciones legales que tratan sobre coberturas de riesgos laborales son de 1932, cuando se promulgaron dos leyes y un reglamento sobre accidentes del trabajo.

Posteriormente, en 1947 fue creada la Caja Dominicana de Seguros Sociales, como seguro de carácter obligatorio, cubriendo los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte, de los trabajadores asalariados, con un tope de exclusión, por lo general, menor a dos veces el salario mínimo.

Durante 53 años en esta institución los cambios fueron poco significativos, con las excepciones de las modificaciones introducidas en 1962, que fueron el cambio de

nombre a Instituto y de su administración, que pasó de un Administrador General a un Consejo Directivo tripartito.

A partir de los finales de la década de los 60 el Instituto Dominicano de Seguros Sociales fue afectado por un inmovilismo institucional que no le permitió cumplir con las demandas de servicios de sus cotizantes, proceso que lo convirtió en inoperante en los hechos.

Como resultado de esta incapacidad para cumplir con sus obligaciones de dar prestaciones económicas y asistenciales surgieron otras instituciones con la finalidad de prestar estos servicios a colectivos específicos de trabajadores, entre otros a choferes, portuarios, hoteleros, maestros, periodistas, empleados públicos. Así mismo, fueron creados más de 500 planes de pensiones complementarios empresariales especialmente en las grandes empresas e instituciones descentralizadas del Estado.

En este período los servicios de salud eran ofrecidos a través de más de 200 instituciones, organismos y establecimientos pertenecientes a los sectores público y privado.

### 3.2 La realidad social

En el año 2000 los indicadores sociales y económicos daban cuenta de la existencia de la realidad social siguiente:

- De la población nacional, apenas el 16% posee algún tipo de cobertura, de las que un 6% son por el IDSS.
- Los gastos en salud son cubiertos por el presupuesto familiar en un 63 % de los casos.
- Del total del gasto público, la parte correspondiente a la salud llegó al 23%, lo que es el 1.5% del PIB, considerado como uno de los niveles más bajos del mundo.
- En dos de cada tres hogares que hubo internamientos, fue necesario utilizar sus ahorros, tomar prestado, vender o empeñar para enfrentarlo.
- El 84% de las familias carece de seguro de salud, los que tienen se concentran en las dos principales ciudades.
- Las mujeres son las más desprotegidas: de los afiliados del IDSS, son el 27%; de los servicios de igualas médicas y seguros privados, son el 42%.
- Del 16% con seguros médicos: un 6% cotiza al IDSS y un 13% con el sector privado. El 3% cotiza dos veces.
- De los que cotizan al IDSS, el 55% acude a sus instalaciones, pero el 70% no quisiera hacerlo.
- Los que pagan seguros privados reciben un servicio más continuo, pero carecen de cobertura suficiente.

- Una de cada siete personas en condiciones de recibirla, tiene una pensión.
- El valor promedio de las pensiones es de US\$62.50.

### 3.3 La ley

Es en el contexto que se ha señalado en la parte que precede, que se promulga en fecha 10 de mayo de 2001 la Ley número 87-01, con el objeto de establecer un Sistema Dominicano de Seguridad Social, de carácter universal, que garantiza coberturas de asistencia sanitaria, prestaciones económicas por enfermedad y maternidad, prestaciones económicas a largo plazo por discapacidad permanente, vejez y sobrevivencia, protección contra riesgos laborales y enfermedades profesionales, servicios sociales y estancias infantiles, fundamentada en tres regímenes financieros, el contributivo, el subsidiado y el contributivo subsidiado, creando una estructura administrativa para su gestión.





# CAPÍTULO IV

## MODO DE REFLEXIÓN

La Seguridad Social como expresión social es un fenómeno nuevo, sin embargo, el principal hecho que resulta de relevancia tanto para su análisis, como para el planteamiento de futuros perfiles institucionales y sobre todo para las controversias a definir, es la indisoluble relación que ésta tiene con el contexto económico y social en que se inserta o pretende ser insertada, de forma tal que, como sucede con todos los fenómenos jurídicos, serán la historia y la realidad quienes en definitiva tendrán la última palabra, por cuanto ni las instituciones ni el derecho, en y por sí mismas, tienen propiedades mágicas para la solución de los problemas, por lo que esta podrá adquirir solo dos posiciones: es buena, porque es adecuada y oportuna, o es mala ya sea porque es inadecuada, por inoportuna o por ambas cosas.

Resulta de sumo interés observar que esta es una cuestión moderna y de actualidad, no obstante esta ya ha acumulado las experiencias suficientes que nos ilustran sobre su esencia protectora.

En cuanto a los sistemas de financiación de la Seguridad Social es oportuno comentar lo siguiente: la adecuada implementación y operación del sistema son los elementos determinantes de su éxito o fracaso, más que las bondades de su forma de financiación, ya que se conocen experiencias muy diversas en ambos sentidos. Lo más lógico desde un punto de vista técnico y conforme a las experiencias acumuladas, es implementar un régimen de reparto en las obligaciones de corto plazo y un régimen de capitalización en las de largo plazo. El principio de la solidaridad se refleja en mejor forma en el régimen de reparto y que la capitalización se aproxima claramente a un sistema de seguro privado.

Los dominicanos nos hemos avocado a implementar un sistema de seguridad social, y sus propiedades habrán de ser evaluadas apropiadamente tomando en consideración su adecuación a la realidad en términos de la relación de causa a efecto, es decir, su finalidad a cumplir que es la de impactar en nuestra realidad social para transformarla positivamente.

Existe una íntima relación entre el financiamiento de los programas protectores y el comportamiento general de la economía. Todo sistema de financiamiento, de cualquier naturaleza, tiene sobre sí la espada de Damocles propia del fenómeno dinámico, pero los sistemas basados en la acumulación de reservas, mucho más, razón por la que la inflación es su principal enemigo, el sistema de Seguridad Social nuestro ha previsto para lo relativo a la financiación de las pensiones la capitalización individual, en términos económicos el valor real del capital acumulado en la cuenta individual dependerá de su poder adquisitivo y por consiguiente de su valor en el tiempo, para lo que hay que estar alerta.

Las soluciones que habrán de darse a partir del contenido de la ley y sus instrumentos, deben tener como efecto ubicar las cosas en la más adecuada proporción, sobre la base de determinar con amplia visión, en el tiempo y en el espacio, el cómo, el cuándo, el por qué, y el para qué de la Seguridad Social.

## BIBLIOGRAFÍA

GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, *Compendio de Derecho Laboral*, tomo II, 4ta edición, Editorial Eliasta, p. 831.

CARLOS MARTÍ BUFILL, citado por IVÁN CAMPERO VILLALBA Y SERAPIO ESPADA LAZCANO, *Introducción al Estudio de la Seguridad Social*, 2da edición, 2003, p. 23.

Instrumentos Internacionales en Materia de Seguridad Social, AECI – OISS, Madrid, España, Noviembre 1996, ISBN. 84-605-5699-9.

Discurso de Simón Bolívar en el Congreso de Angostura, febrero de 1819.

JOSÉ M. ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*. Séptima edición Madrid, 1991, Editorial Tecnos, S.A., ISBN: 84 -309 -2097- 8, pp. 63, 64.

HÉCTOR HUMERES NOGUER, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Decimosexta Edición, Julio 2000 Editorial Jurídica de Chile, ISBN:956-10-1319-3, p. 441.

Constitución Política de la República Dominicana del año 2002, Artículo 8 numeral 17, literal A y 9, literal H.

# MÓDULO II

## RÉGIMEN LEGAL DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL 87-01

Juana Núñez Pepén

Juez Presidente del Juzgado de Trabajo de San Pedro de Macorís

Abel Pérez Mirambeaux

Juez de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional

33

### INTRODUCCIÓN

Abordar el régimen jurídico del Sistema Dominicano de Seguridad Social, establecido por la ley 87-01, es una tarea amplia y compleja en vista de las características del mismo.

Iniciaremos nuestro recorrido con la Constitución de la República, la cual sirvió de marco para el desarrollo de las instituciones de la Seguridad Social, muy especialmente los principios que la conforman.

La Carta Magna no define lo que es Seguridad Social, sin embargo, en su contenido se observan una serie de disposiciones que evidentemente corresponden a este tema.

Otras fuentes importantes de la Seguridad Social la constituyen los diferentes convenios internacionales, en los cuales aparecen diversos textos de carácter universal. Ya en el terreno de la aplicación directa del Sistema, encontramos, en adición a la citada ley 87-01, varios textos: La Ley de Accidentes de Trabajo No. 385 del II de

Noviembre de 1932, la Ley 1896, que crea el Seguro Social Dominicano de fecha 30 de Agosto de 1948, y la Ley 16- 92 del 29 de Mayo de 1992, relativa al Código de Trabajo, las cuales han sido total y parcialmente reformadas por la nueva ley de Seguridad Social. La enumeración de fuentes estará salpicada de opiniones y consideraciones enfocadas dentro del Derecho Comparado de la Seguridad Social, culminando con la interpretación jurisprudencial del artículo 165 de la citada ley, realizada por nuestra Suprema Corte de Justicia, mediante sentencia de fecha 18 de Junio de 2003.

# CAPÍTULO I

## FUENTES DEL SISTEMA DOMINICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

35

### **I.1 Fuentes del sistema Dominicano de Seguridad Social**

Para HANS Kelsen, la expresión fuentes del derecho designa no sólo los métodos de producción del derecho, sino toda norma superior en su relación con otra inferior cuya producción regula. De ahí que por fuente del derecho pueda entenderse también el concepto de validez de una norma jurídica, es decir, la norma superior que regula su producción.

Las fuentes del derecho son principios, fundamentos u origen de las normas jurídicas y, en especial, del derecho positivo vigente en determinado país o época. Las fuentes pueden clasificarse en formales y materiales.

Las fuentes formales son las fuentes jurídicas, las que provienen de la misma norma y que adquieren carácter de obligatoriedad. El Estado, a través de sus órganos represivos, aplica sanciones a su incumplimiento. Las fuentes formales están constituidas por las leyes, los reglamentos, las resoluciones, la Constitución, la jurisprudencia.

Las fuentes materiales, por su parte, constituyen el entramado social que da vida y fundamenta la creación de la norma. Es, pues, producto de la actividad misma del individuo matizada por las acciones sociales, religiosas, la costumbre. El legislador estudia el comportamiento social, el fenómeno social que va a regular con las necesidades del grupo, formas de conducta, factores económicos, morales, históricos y todo lo que influye en la sociedad, es lo que determina el contenido de la norma jurídica para solucionar el conflicto de intereses que justifican la oposición de la norma. Las fuentes materiales son, pues, las fuentes extrajudiciales.

Podemos decir que el Sistema Dominicano de Seguros Sociales se nutre de fuentes formales y que, atendiendo a un orden jerárquico, las mismas son las siguientes:

- Bloque constitucional, conformado por la Constitución, los tratados internacionales.
- Jurisprudencia nacional e internacional.
- Ley nacional.
- Los reglamentos.
- Las resoluciones del CNSS.
- Las resoluciones de las entidades gestoras.
- La jurisprudencia.
- La doctrina.
- Régimen Legal de la Ley 44 de Seguridad Social 87-01

## 1.2 La Constitución de la República Dominicana y la Seguridad Social

El artículo ocho (8) de la Constitución Dominicana establece: *“Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos...”*

En este texto se aprecia que para nuestros constituyentes, la principal función del Estado es la protección de la persona física, por lo que el área social, y muy específicamente la Seguridad Social, se enmarca dentro de ese criterio.

De igual manera y de forma general el párrafo 17 del Artículo 8, refiere: *“El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social de manera que toda persona llegue a gozar de adecuada protección contra la desocupación, la enfermedad, la incapacidad y la vejez. El Estado prestará su protección y asistencia a los ancianos, en la forma que determine la ley, de manera que se preserve su salud y se asegure su bienestar. El Estado velará por el mejoramiento de la alimentación, los servicios sanitarios y las condiciones higiénicas, procurará los medios de la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas y de toda otra índole, así como también dará asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes por sus escasos recursos económicos así lo requieran...”*

*Conforme a las disposiciones del artículo 8 de nuestra Constitución, la Seguridad Social tiene un carácter constitucional, forma parte de los derechos fundamentales e individuales de la persona humana, los que el Estado está obligado a proteger, incentivar y desarrollar progresivamente, a fin de lograr el desarrollo del individuo dentro de un orden de libertad individual y de justicia social.*

Estas normas están amparadas por el principio de supremacía constitucional que enarbola la propia norma fundamental en su artículo 46, declarando nulos toda ley, decreto o resolución que sea contrario a la Constitución. En virtud a ello, se deduce el carácter programático de las previsiones constitucionales y a ellas deberá adaptarse la legislación positiva. Seguridad Social 45.

## Carácter constitucional de las leyes sobre Seguridad Social (bloque de constitucionalidad)

### Nuevo concepto

Anteriormente ya se ha apuntado que la Seguridad Social para los dominicanos es un derecho de indiscutible linaje constitucional, no sólo porque está consagrado expresamente en nuestra Carta Magna, sino porque, tal y como veremos más adelante, textos internacionales de la misma jerarquía la sustentan de modo indudable. Ante esa circunstancia, el Dr. Jorge Antonio Subero Isa, en su discurso el 14 de abril del año 2000, en el poblado de Juan Dolio, en ocasión de la apertura del Seminario Taller “La actividad normativa de la O.I.T”, señaló cuando el legislador desarrolla una situación jurídica protegida o derecho sustantivo que ha sido previamente consagrado por la Constitución, tal y como sucede con la Seguridad Social, dicha norma adquiere carácter o rango constitucional y, por tanto, forma parte de lo que se denomina Bloque de Constitucionalidad.

El bloque de constitucionalidad lo constituyen aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en la Constitución, forman parte de ella y son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución<sup>1</sup>.

El Dr. Jorge Subero Issa en las palabras pronunciadas en ocasión de la apertura del Seminario Taller “La Actividad Formativa de la OIT, celebrado el 14 de abril de 2000 en Juan Dolio, manifestó: “Debemos reconocer que en la República Dominicana el artículo 8 de la Constitución al enumerar los derechos individuales y sociales no lo hace de una manera limitativa, sino meramente enunciativa; criterio éste expresamente consagrado en su artículo 10 y que puede ser también sustentado no solamente en el enunciado del citado artículo 8, sino además en la última parte del artículo 3 del mismo texto, al reconocer y aplicar las normas del Derecho Internacional General y Americano. De esto resulta que en la medida en que como Estado nos sometemos al cumplimiento de una norma de derecho internacional, estamos incorporándola a nuestro ordenamiento jurídico interno”. Del igual forma expresa el Dr. Jorge Subero Isa: “para precisar el concepto de bloque de constitucionalidad debemos tomar en cuenta su idea central: designa al conjunto de los principios y reglas de valor constitucional; o las normas jurídicas que a pesar de no ser formalmente constitucionales pueden dar lugar a que se produzca la declaratoria de una ley por entrañar una violación indirecta de la Constitución; y plantea el determinar si la constitución es fundamentalmente la formal, o si existen normas fuera del mismo texto formal, o si existen normas fuera del mismo texto formal que pueden tener valor constitucional”.

La suprema Corte de Justicia, en al Resolución 1920-2003, estableció que “la República Dominicana se rige por un sistema constitucional integrado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales: a) la nacional,

<sup>1</sup> Mónica Arango Olaya. El bloque de Constitucionalidad en La Jurisprudencia de La Corte Constitucional de Colombia.

formada por la Constitución y por la jurisprudencia constitucional local, y b) la internacional, compuesta por los pactos y convenios internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fuentes normativas que en su conjunto, conforme a la mejor doctrina, integran lo que se ha denominado, el bloque de constitucionalidad, al cual está sujeta la validez formal y material de toda legislación adjetiva”.

A nuestro entender, este concepto de Bloque de Constitucionalidad está más acorde con el sistema jurídico dominicano, en que la Constitución está conformada por un conjunto de enunciados o principios, quedando a cargo de la ley su desarrollo y puesta en aplicación. Entonces, lo que diferenciaría a una ley que forme parte de un bloque de constitucionalidad, de otra que no lo sea, es si el objeto de protección jurídica que se intente regular con la misma ha sido previsto por el Constituyente.

El artículo 3 de la Constitución Dominicana, en su párrafo final establece que “la República Dominicana reconoce y aplica las normas del derecho internacional general y americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado, y se pronuncia a favor de la solidaridad económica de los países de América y apoyará toda iniciativa que propenda a la defensa de sus productos básicos y materias primas”. Dispone además el artículo 10 de nuestra Constitución política que: “La enumeración contenida en los artículos 8 y 9 no es limitativa y, por consiguiente, no excluye otros derechos y deberes de igual naturaleza”. Ello fundamenta el hecho de que los pactos y convenios internacionales que versan sobre derechos fundamentales, forman parte de nuestro derecho positivo, con el rango constitucional, forman parte del bloque de constitucionalidad consagrado por la Constitución dominicana, y como consecuencia de ello, también, los tratados internacionales sobre seguridad social o que establezcan principios y derechos de seguridad social, forman parte de nuestra constitución y son fuentes activas de la seguridad social en la República Dominicana.

## Las fuentes internacionales de la Seguridad Social

Este renglón está constituido por los convenios y tratados que han sido adoptados como derecho interno por nuestro país al tenor del artículo 3 de la Constitución de la República y los que forman parte de nuestro derecho positivo con rango constitucional, en virtud del criterio expuesto anteriormente.

A continuación describiremos los que consideramos más importantes, haciendo constar que se dedicará un título especial a los convenios de la Organización Internacional del Trabajo dadas las características peculiares que poseen.

### a) Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T).

La Conferencia General de La Organización Internacional del Trabajo, reunida en Filadelfia, en su Vigésima Sexta Reunión, el 10 de mayo de 1944, adoptó los fines y objetivos de la organización y los principios que debieran inspirar la política de sus miembros, indicando entre ellos que “la conferencia afirma que los principios enunciados en esta declaración son plenamente aplicables a todos los pueblos, y que si bien en las modalidades de su aplicación hay que tener debidamente en



cuenta el grado de desarrollo social y económico de cada pueblo su aplicación progresiva a los pueblos que todavía son dependientes y a los que ya han llegado a gobernarse por sí mismos interesa a todo el mundo civilizado”.

**Imbuidos de esos principios, afirmados en la conferencia de Filadelfia, el 10 de mayo de 1944, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), estableció en su preámbulo consideraciones entre las que se encuentran elementos esenciales de la Seguridad Social, al expresar:**

**“Considerando:** que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social; **Considerando:** que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, **protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas; Considerando:** que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países:...”

#### **b) Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

**En su preámbulo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos** establece que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta, su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de las personas humanas y en la igualdad de derecho en hombres y mujeres; y se han declarado resueltos **a promover el derecho social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.** Así lo contemplan los artículos 3, 22, 23, 24 y 25, los cuales refieren lo siguiente: “*Todo individuo tiene derecho... a una remuneración equitativa, que le asegure a él y a su familia una existencia conforme a la dignidad humana y que sea complementaria por cualquier medio de protección social... Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*”

#### **c) Convención Americana sobre Derechos Humanos:**

En materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptó en San Salvador el 17 de Noviembre de 1988 las siguientes normas contenidas en los artículos 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 y 18, las cuales refieren lo siguiente:

**“Artículo 9: Derecho a la Seguridad Social: I-** Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

#### **Artículo 10: Derecho a la salud:**

- 1) Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
- 2) Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
  - a) La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria es la comunidad;
  - b) La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
  - c) La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
  - d) La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
  - e) La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; y
  - f) La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

#### **Artículo 11:**

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
2. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

#### **Artículo 12:**

1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.
2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

**Artículo 15:** Derecho a la constitución y protección de la familia: 3... **a)** Conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto; **b)** Garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;

**Artículo 16:** Todo niño, sea cual fuere su filiación, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

**Artículo 17:** Protección de los ancianos: Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: **a)** Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada, a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas (...) **c)** Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

**Artículo 18:** Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a:

- a. ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;
- b. proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;
- c. incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo;
- d. estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.

#### **d) Convenios de la Organización Internacional del Trabajo**

Según el autor español María José Rodríguez Ramos I, los Convenios de la OIT no son convenios internacionales bilaterales que generen obligaciones recíprocas entre los estados soberanos que lo suscriben, sino instrumentos normativos adoptados en el seno de una organización internacional con personalidad jurídica propia y órganos de gestión y toma de decisiones propias independientes de los Estados que la integran. Estos tienen carácter de legislación universal, lo que significa que son normas **I)** Sistema de Seguridad Social, Quinta Edición, Editorial

Tecnos, España año 2003 que no pueden contravenir las normas más favorables previstas para los trabajadores en la legislación interna de cada país (artículo 19.9 Constitución de la OIT).

Los convenios más importantes que tratan el tema de la Seguridad Social son los siguientes:

**1) Convenio No. 102 sobre norma mínima de la Seguridad Social:** adoptado en Ginebra el 28 de Junio de 1952, ha sido calificado como una de las fuentes de mayor influencia en la formación y desarrollo de la Seguridad Social en muchos países del mundo, puesto que ha consagrado una transformación profunda de las normas internacionales de la Seguridad Social, introduciendo la idea de un nivel general de Seguridad Social que deben alcanzar los Estados miembros y que corresponde al desarrollo económico y social de cada Estado y cuyo convenio establece en su Parte XII, igualdad de trato a los residentes y no nacionales, al disponer en su artículo 68 que: “1. Los residentes no nacionales deberán tener los mismos derechos que los residentes nacionales. Sin embargo, podrán prescribirse disposiciones especiales para los no nacionales y para los nacionales nacidos fuera del territorio del Miembro, o en lo que respecta a las prestaciones o parte de prestaciones financiadas exclusivamente o de manera preponderante con fondos públicos, y en lo que respecta a los regímenes transitorios. 2. En los sistemas de seguridad social contributivos cuya protección comprenda a los asalariados, las personas protegidas que sean nacionales de otro Miembro que haya aceptado las obligaciones de la parte correspondiente del Convenio deberán tener, respecto de dicha parte, los mismos derechos que los nacionales del Miembro interesado. Sin embargo, la aplicación de este párrafo podrá estar condicionada a la existencia de un acuerdo bilateral o multilateral que provea la reciprocidad”.

**2) Convenio No. 167, aprobado por el Congreso Nacional, por la Resolución No. 31-97, promulgada el 07/02/1997:** Este Convenio, denominado sobre Seguridad y Salud en la construcción, se aplica a todas las actividades de construcción, es decir, los trabajos de edificación, las obras públicas y los trabajos de montaje, incluidos cualquier proceso, operación o transporte en las obras, desde la preparación de las obras hasta la conclusión del proyecto; así lo dispone su artículo primero. El artículo 9 del indicado Convenio establece que “las personas responsables de la concepción y planificación de un proyecto de construcción deberán tomar en consideración la seguridad y la salud de los trabajadores de la construcción de conformidad con la legislación y la práctica nacionales”. De igual forma el artículo 13 del señalado Convenio dispone que: “Seguridad en los lugares de trabajo. 1. Deberán adoptarse todas las precauciones adecuadas para garantizar que todos los lugares de trabajo sean seguros y estén exentos de riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores. 2. Deberán facilitarse, mantenerse en buen estado y señalarse, donde sea necesario, medios seguros de acceso y salida en todos los lugares de trabajo. 3. Deberán adoptarse todas las precauciones adecuadas para proteger a las personas que se encuentren en una obra o en sus inmediaciones de todos los riesgos que pueden derivarse de las mismas”.

**3) Convenio No. 19 sobre la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo, aprobado por el Congreso Nacional por la Resolución No. 45-28 y promulgado el 31/08/1956:** Establece trato recíproco entre los países miembros de la OIT que hayan firmado el convenio sobre los nacionales que hayan sufrido un accidente de trabajo, en términos iguales al del país de origen, y en tal sentido dispone en su artículo I que: “Todo Miembro de la Organización Internacional de Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a conceder a los nacionales de cualquier otro Miembro que lo haya ratificado, y que fueren víctimas de accidentes de trabajo ocurridos en el territorio de aquél, o a sus derechohabientes, el mismo trato que otorgue a sus propios nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo”. (Ver Artículo I del convenio). Igualmente establece el artículo I del citado Convenio de la OIT, en su párrafo segundo, que “esta igualdad de trato será otorgada a los trabajadores extranjeros y a sus derechohabientes sin ninguna condición de residencia. Sin embargo, en lo que se refiere a los pagos que un Miembro, o sus nacionales, tengan que hacer fuera de su propio territorio en virtud de este principio, las disposiciones que hayan que adoptarse se regirán, si fuere necesario, por acuerdos especiales celebrados con los Miembros interesados”.

### Rango de los tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico interno

En su famoso trabajo titulado “La Constitucionalización de los Tratados” el Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez resalta dos posiciones encontradas: **2)** Obra citada. De una parte, la que está fundamentada en la regla del efecto inmediato de las normas contenidas en los tratados, postula que dichas normas “*no crean derecho y obligaciones que los Estados deben cumplir, sino que además de ellos pueden ser invocados de inmediato por sus respectivos ciudadanos*”, situación que crea un problema de supremacía entre los tratados y las normas de derecho interno de los Estados, principalmente cuando los primeros “*coliden con dogmas jurídicos tradicionalmente enraizados, como son el de la omnipotencia del Parlamento y el de la soberanía nacional*”; de otra parte, está la disposición que sostiene la primacía del derecho interno sobre los tratados. A nuestro juicio, el hecho de que la propia Constitución señale expresamente que la República Dominicana aplicará las normas del Derecho Internacional General en la medida que sus poderes públicos las hayan adoptado, es señal inequívoca de que la intención del Constituyente ha sido la de que los Tratados internacionales tengan un rango superior a la ley nacional.

El artículo 8 de la Constitución Dominicana enumera los derechos fundamentales del ciudadano, sin embargo, la enumeración contenida en el referido artículo 8 de nuestra constitución no es limitativa, puesto que el artículo 10 de la Carta Magna dispone que “la enumeración contenida en los artículos 8 y 9 no es limitativa, y por consiguiente, no excluye otros derechos y deberes de igual naturaleza”. Dispone además el artículo 10 de nuestra Constitución política que “la República Dominicana reconoce y aplica las normas del derecho internacional general y americano en la

medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado, y se pronuncia a favor de la solidaridad económica de los países de América y apoyará toda iniciativa que propenda a la defensa de sus productos básicos y materias primas”. De ahí que los derechos fundamentales de la persona humana contenidos en tratados y convenios internacionales ratificados por la República Dominicana de conformidad con sus poderes públicos forman parte de nuestro derecho positivo y con rango superior a la propia ley, ya que es la Constitución dominicana la que establece que los referidos derechos fundamentales o de igual naturaleza a los contenidos en el artículo 8 de la constitución no se excluyen, por tanto están expresamente incluidos, con rango constitucional y por consiguiente en un nivel superior a la ley nacional.-

## Principios generales del sistema dominicano de Seguridad Social

Colocamos los principios generales contenidos en la ley No. 87-01 en orden prioritario a las demás disposiciones que enuncia dicho instrumento jurídico, en vista de que ellos sirven como guía interpretativa necesaria para informar todo el contexto de la ley. Cuando hay discrepancia o dificultad de aplicación de una norma por contradicción con otra del mismo rango, los principios deben ser tomados como la esencia o espíritu que refleja la voluntad del legislador, y en ese sentido mantienen una ligera “superioridad” con respecto a ella. Según Iván Campero Villalba y Serapio Espada Lazcano, los principios son las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones que pueden servir para promover o encauzar la aprobación de nuevas normas y resolver los casos no previstos para aquellas en actual vigencia; en otros términos, son las ideas rectoras, centrales, fundamentales e informadoras.

En tal sentido, la ley dominicana de seguridad social, la No.87-01 se rige por principios, los se encuentran en su artículo 3 y son los siguientes principios fundamentales:

1. **Universalidad.** El Sistema Dominicano de Seguridad Social deberá proteger a todos los dominicanos y a los residentes en el país, sin discriminación por razón de salud, sexo, condición social, política o económica.
2. **Obligatoriedad.** La afiliación, cotización y participación tienen un carácter obligatorio para todos los ciudadanos e instituciones, en las condiciones y normas que establece la presente ley.
3. **Integralidad.** Todas las personas, sin distinción, tendrán derecho a una protección suficiente que les garantice el disfrute de la vida y el ejercicio adecuado de sus facultades y de su capacidad productiva.
4. **Unidad.** Las prestaciones de la Seguridad Social deberán coordinarse para constituir un todo coherente, en correspondencia con el nivel de desarrollo social.
5. **Equidad.** El Sistema Dominicano de Seguridad Social garantiza de manera efectiva el acceso a los servicios a todos los beneficiarios del sistema, especialmente a aquellos que viven y / o laboran en zonas apartadas o marginadas.

6. **Solidaridad.** Basada en una contribución según el nivel de ingreso y en el acceso a los servicios de salud y riesgos laborales, sin tomar en cuenta el aporte individual realizado; de igual forma, cimentada en el derecho a una pensión mínima garantizada por el Estado en las condiciones establecidas por la presente ley.
7. **Libre elección.** Los afiliados tendrán derecho a seleccionar a cualquier administrador y proveedor de servicios acreditado, así como a cambiarlo cuando lo consideren conveniente, de acuerdo a las condiciones establecidas en la presente ley.
8. **Pluralidad.** Los servicios podrán ser ofertados por Administradoras de Riesgos de Salud (ARS), Proveedoras de Servicios de Salud (PSS) y por Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), públicas, privadas o mixtas, bajo la rectoría del Estado y de acuerdo a los principios de la Seguridad Social y a la presente ley.
9. **Separación de funciones.** Las funciones de conducción, financiamiento, planificación, captación y asignación de los recursos del SDSS son exclusivas del Estado y se ejercerán con autonomía institucional respecto a las actividades de administración de riesgos y prestación de servicios.
10. **Flexibilidad.** A partir de las coberturas explícitamente contempladas por la presente ley, los afiliados podrán optar por planes complementarios de salud y de pensiones, de acuerdo a sus posibilidades y necesidades, cubriendo el costo adicional de los mismos.
11. **Participación.** Todos los sectores sociales e institucionales involucrados en el SDSS tienen derecho a ser tomados en cuenta y a participar en las decisiones que les incumben.
12. **Gradualidad.** La Seguridad Social se desarrolla en forma progresiva y constante con el objeto de amparar a toda la población, mediante la prestación de servicios de calidad, oportunos y satisfactorios.
13. **Equilibrio financiero.** Basado en la correspondencia entre las prestaciones garantizadas y el monto del financiamiento, a fin de asegurar la sostenibilidad del Sistema Dominicano de Seguridad Social.

## Precedentes legislativos a la ley 87-01

Mucho antes de ser aprobado en nuestro país el Sistema Dominicano de Seguridad Social, se implementaron otras leyes, no menos importantes, que han aportado a los fines de la Seguridad Social en República Dominicana. Las más importantes son:

- a) la ley No. 385 de 1932 sobre accidentes de Trabajo;
- b) la Ley 1896, de fecha 30 de diciembre de 1948, sobre Seguros Sociales y
- c) la Ley 16-92, que crea el nuevo Código de Trabajo. Algunas de ellas fueron absorbidas por la nueva ley, mientras que otras, como las contenidas en el Código de Trabajo, quedaron inalteradas.

## Síntesis de las leyes vigentes y abordaje sucinto de los problemas de vigencia entre la ley nueva y la vieja.

En primer término, debemos establecer que el artículo 209 de la ley 87-01, deroga la Ley 385, sobre Accidentes de Trabajo, y modifica la Ley 1896, sobre Seguros Sociales, sin embargo, lo hace parcialmente, como veremos más adelante, pues sólo modifica las funciones de dirección, regulación, financiamiento y supervisión. De igual modo, la Ley 87-01 modifica cualquier otra ley que le sea contraria.

En relación con la ley 385 sobre Accidentes de Trabajo, como hemos visto, fue derogada totalmente por la propia ley 87-01 y a partir del Primero de marzo del 2004 comenzó a regir el Seguro de Riesgos Laborales previsto en la nueva legislación.

En cuanto a la Ley 1896 sobre Seguros Sociales, que antes de la existencia de la Ley 87-01 constituyó el aparato legal en que descansaba lo poco de la Seguridad Social que había en el país, fue modificada por la nueva ley, la cual absorberá parte de la estructura e infraestructura de la antigua ley, en lo relativo a la prestación de servicios de salud. Además el IDSS, de conformidad con el artículo 198 de la Ley 87-01, tendrá a su cargo la administración y prestación de los servicios del Seguro de Riesgos de Trabajo y otras funciones no menos importantes.

## La ley 16-92 y la Seguridad Social

A partir de la promulgación de la ley 16-92, que modifica la ley 2920, contentiva del Código de Trabajo de 1951, el legislador dominicano comenzó a establecer un nexo entre el derecho de trabajo y la seguridad social. Es oportuno hacer mención de algunas disposiciones contenidas en el Código de Trabajo vigente, que de alguna forma refuerzan los beneficios de los afiliados a la Seguridad Social. Así, los artículos 82 y 83 del Código de Trabajo, constituyen verdaderas mejoras a la cobertura de la Seguridad Social.

El artículo 728 del Código de Trabajo establece que “todas las materias relativas a los seguros sociales y a los accidentes de trabajo están regidas por leyes especiales. No obstante, se dispone que la no inscripción del trabajador por parte del empleador en el Instituto Dominicano de Seguros Sociales o la falta de pago de las contribuciones correspondientes, obliga a éste último a reembolsar el salario completo correspondiente a la ausencia del trabajador, los gastos en que incurra por motivo de enfermedad o accidente, o a cubrir la pensión no recibida a causa de falta del empleador”. De igual manera, el artículo 480 del Código de Trabajo establece: “Los Tribunales de Trabajo actuarán: 1. Como tribunales de conciliación, en las demandas que se establezcan entre empleadores y trabajadores o entre trabajadores solos, con motivo de la aplicación de las leyes y reglamentos de trabajo, o de la ejecución de contratos de trabajo y de convenios colectivos de condiciones de trabajo, excepto, en este último caso, cuando las demandas tengan por objeto modificar las condiciones de trabajo, así como cuando se trate de calificar las huelgas o los paros. 2. Como tribunales de juicio, en primera y última instancia, en las demandas indicadas en el ordinal que antecede no resueltas conciliatoriamente, cuando su cuantía no exceda del valor equivalente a diez salarios mínimos; y a cargo de apela-



ción, cuando exceda esta suma o su cuantía sea indeterminada. Los juzgados de trabajo son competentes para conocer de los asuntos ligados accesoriamente a las demandas indicadas en el presente artículo”.

Ella plantea una controversia en lo que se refiere a la competencia para conocer las violaciones a la ley de seguridad social, tomando en cuenta que esta ley establece un procedimiento sancionador que da competencia a los órganos del Sistema Dominicano de Seguridad Social, lo que será estudiado en lo adelante, en el capítulo referida a las violaciones y sanciones del Sistema Dominicano de Seguridad Social.

## Normas complementarias

Rigen también las normas complementarias de la ley 87-01, que son los diferentes reglamentos del Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), el reglamento de la Tesorería, el reglamento sobre pensiones y sobre el seguro familiar de salud y riesgos laborales, así como otros reglamentos que señala la ley y las resoluciones del Consejo Nacional de la Seguridad Social.

## Los reglamentos que conforman el sistema de la Seguridad Social

Resulta fundamental examinar a grandes rasgos los contenidos de los principales reglamentos de la ley de Seguridad Social, en razón de que los mismos son complementarios y facilitan la aplicación de la ley, ello en virtud de que resulta imposible, por razones de tiempo y espacio, describir minuciosamente todas las disposiciones reglamentarias que existen en nuestra normativa en relación a la materia que nos ocupa. Igual situación ocurre con las resoluciones, debido al gran número que se han dictado, así como a la reglamentación individual administrativa que intenta regular las mismas.

Tenemos el Reglamento Interno del Consejo Nacional de Seguridad Social, aprobado por el Consejo Nacional de la Seguridad Social mediante resolución No. 30-05 en fecha trece (13) de junio de 2002 y promulgado por decreto del Ejecutivo No. 707-02, de fecha 4 de septiembre del 2002, el cual consta de 39 artículos. No es posible detallar las interioridades de cada reglamento, pero en la medida de lo posible reflejaremos en forma sucinta de qué trata cada uno. Este reglamento define los distintos órganos en que está dividido el CNSS, además explica su naturaleza descentralizada, autónoma, la composición, su patrimonio y el origen de sus recursos, así como el funcionamiento de sus órganos, los deberes, obligaciones y funciones del Presidente, los privilegios institucionales, los derechos y deberes de los miembros del Consejo, el alcance y naturaleza de las actas sobre las resoluciones del CNSS, las instituciones especializadas, las atribuciones de la Gerencia General y de la Consultoría Jurídica, de la Dirección de Información y Defensa del Afiliado (DIDA), de la Superintendencia de Pensiones y de Salud y riesgos laborales, y por último, explica la resolución de conflictos y sanciones, la jurisdicción de apelación correspondiente al CNSS, entre otras disposiciones importantes.

## El reglamento de pensiones

Tiene por objeto fundamental definir los aspectos para la implementación del sistema de pensiones conforme señala el numeral tercero del Literal C, del artículo 2 de la Ley 87-01. Trata sobre el sistema regulatorio relativo a las Aseguradoras de Fondos de Pensiones (AFP), en el marco de la aplicación del régimen contributivo. Este reglamento consta de 149 artículos divididos en 12 títulos. Trata sobre las normas y políticas que sirven de base al sistema de pensiones, define una serie de entidades, departamentos y conceptos, establece quiénes son los beneficiarios del sistema de pensiones, define el asunto fundamental de las cuentas de capitalización individual y las cotizaciones; explica el objeto social del mismo, los requisitos legales esenciales de las AFP. De igual modo explica la función, disolución, liquidación y quiebra de las AFP.

De igual manera ordena y define la renta vitalicia y el retiro programado de los afiliados, cómo funcionará el Fondo de Solidaridad Social con relación a las pensiones, en el régimen contributivo. Por último establece el rol de la Superintendencia de Pensiones, así como la forma de supervisar y fiscalizar el sistema.

## Reglamento del seguro familiar de salud y plan básico de salud

48

Este reglamento consta de 44 artículos y tiene por objeto regular la prestación de los beneficios, condiciones, limitaciones y exclusiones del seguro familiar de salud en todo el territorio nacional, y es obligatorio para todas las entidades públicas, privadas y mixtas que vayan a participar en el sistema familiar de salud. Define los beneficios y los beneficiarios del seguro familiar de salud, los tipos de prestaciones que se harán en el marco de este seguro, así como los planes, servicios complementarios, define también los servicios preventivos de carácter general y los ambulatorios. Además de regir el seguro familiar de salud, regula el Plan Básico de Salud, que describe la factibilidad financiera del sistema, la responsabilidad de los afiliados, y de las prestadoras de servicios de salud. Establece también las exclusiones y limitaciones del Plan, así como las condiciones y complejidades del mismo. Define sus condiciones operativas, los periodos mínimos de cotización para tener derechos, así como el pago de las cuotas correspondientes y establece la relación del plan básico de salud con los planes y servicios complementarios.

## Reglamento para la organización y regulación de las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS)

Este reglamento tiene por objetivo regular el régimen de organización y funcionamiento de las administradoras de riesgos de salud, que deberán ser autorizadas a funcionar en el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS). Estas entidades, además de cumplir con las disposiciones de su régimen jurídico de creación, deberán adecuarse a las normas del presente reglamento. Este reglamento consta de 36 artículos y fue aprobado por la resolución No. 47-04, de fecha 3 de octubre de 2002

y por el decreto No. 72- 03, del 31 de enero de 2003, por el Poder Ejecutivo. Este reglamento regula la organización y funcionamiento de las Aseguradoras de Riesgos de Salud (ARS) y prevé la protección al usuario en el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), Determina su ámbito de aplicación, explica las responsabilidades de las ARS y señala sus funciones. Más adelante explica cómo funcionan estas entidades, su autorización para funcionar, su régimen patrimonial, la cobertura de solvencia y sus límites en cuanto a las operaciones financieras e inversiones.

Explica además el régimen general de la libre escogencia, las obligaciones esenciales y especiales de las ARS, prevee con detalle este reglamento el régimen de contrataciones, promoción y recaudo y de transferencia y giros de recursos, señala a grandes rasgos la responsabilidad de las ARS, regula el régimen de las contrataciones, promoción y recaudo, transferencias y giros de recursos, expone a grandes rasgos la responsabilidad de las ARS, su forma de disolución y liquidación, venta del patrimonio y activos, así como las reformas de sus estatutos.

### **Reglamento para el control de los medicamentos del plan básico de salud**

Contiene tres (3) artículos en los que los párrafos 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 1, tratan sobre la prioridad, características que deben reunir los medicamentos, para su mayor efectividad en el tratamiento de las enfermedades, así como su eficacia y seguridad. Divide éstos en medicamentos esenciales y genéricos y señala el criterio o control sanitario de los mismos.

El artículo 2 crea un manual especial de medicamentos esenciales y terapéuticos, las reglas a que deberán sujetarse las prescripciones de medicamentos establecidas en el artículo 2 del mismo. El artículo 3 contempla la prohibición de la concentración de la propiedad y el control, prohibiéndole a las ARS, acreditadas o no por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), tener propiedades, interés económico, directo e indirecto, control administrativo o de dirección con las prestadoras de servicios de salud y farmacias, a excepción de aquellas descritas por el artículo 122, párrafo único de la Ley 87-01. Este reglamento fue aprobado el 31 de enero de 2003.

### **Reglamento de régimen subsidiado del sistema dominicano de Seguridad Social**

Este contiene 58 artículos y tiene por objeto fundamental definir las características de los beneficiarios, mecanismos de afiliación, derechos, deberes, beneficios y fuentes de financiamiento del régimen subsidiado para su implementación en el territorio nacional, definiendo los ámbitos y alcance de las instituciones que asumirán la gestión del seguro familiar de salud y el seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia, tal como lo señala en su artículo 1.

El régimen subsidiado descansa en la aplicación de los principios fundamentales establecidos en el artículo 3 de la Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de la

Seguridad Social (SDSS), establece el marco institucional del régimen subsidiado, el ámbito de aplicación del reglamento y sus definiciones. Señala cuáles son los beneficiarios del sistema subsidiado y la forma de selección de los beneficiarios. Regula las prestaciones del régimen subsidiado, tanto del seguro familiar de salud, como del seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia, establece las prestaciones no excluidas en el régimen, así como los derechos y deberes de los beneficiarios. También explica el traspaso del régimen subsidiado a otros regímenes y viceversa; la vigilancia de la condición socio-económica de los afiliados, los costos y fuentes de financiamiento del régimen subsidiado, las funciones y responsabilidades de las provincias, municipios y distritos municipales, los beneficios y beneficiarios del seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia, así como los contratos con la ONG, la solicitud, asignación y concesión de pensiones solidarias, así como las infracciones y sanciones que le serán aplicadas a los beneficiarios según las faltas cometidas.

### **Reglamento del comité nacional de honorarios profesionales**

Contiene 16 artículos, y fue aprobado por el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) mediante resolución No. 76-05, de fecha 29 de mayo de 2003. Rige la naturaleza, finalidad, constitución, atribuciones y funcionamiento del Comité Nacional de Honorarios Profesionales (CNHP), instituido por la ley 87-01, contiene las funciones y atribuciones de cómo regirá el comité relativo a las prioridades y cálculos, consensuar, establecer y revisar las tarifas mínimas de honorarios profesionales y técnicos del sector salud, y someterlas al Consejo Nacional de la Seguridad Social para fines de aprobación definitiva. Las tarifas mínimas de honorarios profesionales tendrán que ser revisadas anualmente a fin de actualizarlas conforme a los estudios actuariales y de viabilidad financiera que se realicen. En este sentido, para el cumplimiento de sus funciones señala nueve características que deben reunirse al respecto, trata sobre la composición y condición de elegibilidad de los miembros contempladas en el artículo 3 del mismo reglamento, que establece cómo deberá estar compuesto el comité a tales fines. Contiene 5 párrafos en los que señala sus funciones y caracteres. Establece los requisitos para ser miembro del comité, duración, derechos y deberes y quiénes serán los representantes de los profesionales y técnicos de la salud. Explica el funcionamiento interno contemplado en los artículos 9 y 10, la aprobación de las resoluciones, emitidas por el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), la obligatoriedad de las tarifas, de los derechos reconocidos por las tarifas profesionales aprobados por el CNSS, las reuniones del comité, las contrataciones de estudio y consultorías, la presidencia de las sesiones, de las secretarías de las sesiones, señalando que los comités extenderán actas de éstas.

### **Reglamento sobre seguro de riesgos laborales de fecha 06/06/03**

Este reglamento es uno de los más importantes del sistema. Consta de 40 artículos y varios anexos. Plantea y define los efectos generales del seguro de riesgos laborales, su aplicación, evaluación de incapacidades por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, entre otros aspectos. Entre los anexos destaca una lista de las enfermedada-

des profesionales, desglosándolas por su tipología y características. Hace una clasificación de las empresas, según la categoría de riesgo aprobada por el Consejo, definiciones que tienen que ver con las fábricas y sus diferentes tipos y otros conceptos relativos a especificidades y cobertura de los riesgos laborales y profesionales.

## Las resoluciones

Otro aspecto que nos toca enfocar en este módulo son las resoluciones dictadas por el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS). El mecanismo adoptado por este sistema para reglamentar todo el andamiaje que conforma el sistema de la Seguridad Social ha elegido el método de resoluciones para así organizar de manera cronológica las medidas, los cambios y decisiones de las distintas entidades que forman dicho sistema. Ellas son dictadas por el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS).

Entre las más importantes se encuentran:

- 1) **Resolución No. 127-03, de fecha 26 de diciembre de 2003:** Trata sobre las infracciones y sanciones administrativas relativas a la eliminación de los contratos individuales de administración de fondos de pensiones suscritos con anterioridad al inicio del régimen contributivo del sistema de pensiones.
- 2) **Resolución No. 94-04:** Aprueba el informe de la Comisión de Licitación Sobre el Estudio Actuarial y Cálculo de Bonos de Reconocimientos de los Afiliados del IDSS.
- 3) **Resolución No. 94-07, de fecha 31 de diciembre de 2003:** Ésta solicita a la Tesorería de la Seguridad Social vía Gerencia General un informe periódico sobre el concepto de las cotizaciones.
- 4) **Resolución No. 95-02:** Reconoce como válidos los carnets vigentes a la fecha que fueren extendidos por las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS).
- 5) **Resolución 95-03:** Dispone que las ARS inicien de inmediato la entrega de los carnets a los titulares y dependientes que no los posean, salvo aquellos afiliados al SDSS de UNIPAGOS, S.A., al 29 de diciembre de 2003. Una vez se defina lo relativo a la doble afiliación las ARS completarán la entrega de carnés antes del 1° de abril de 2004. Estos carnés definitivos deberán cumplir con las características y las especificaciones técnicas y de seguridad establecidas por el CNSS mediante la resolución n° 51-02 del 30 de octubre de 2002, los cuales deberán contar con la aprobación y la supervisión de la Tesorería de la Seguridad Social (TSS).
- 6) **Resolución No. 95-04:** Ordena al IDSS iniciar de inmediato el proceso dotar de carnés a sus afiliados y dependientes que no figuren con doble afiliación en la base de datos de afiliados al SDSS de UNIPAGOS, S.A., al 29 de diciembre de 2003. Una vez se defina lo relativo a la doble afiliación el IDSS completará este proceso antes del 1° de abril de 2004. Estos carnés definitivos deberán cumplir con las características y las especificaciones técnicas y de seguridad establecidas por el CNSS mediante la resolución n° 51-02 del 30 de octubre de 2002, los cuales deberán contar con la aprobación y la supervisión de la Tesorería de la Seguridad Social.

**7) Resolución No. 95-05:** Ésta se apodera de la Comisión Interinstitucional sobre el otorgamiento de los carnés.

**8) Resolución No. 97-03:** Autoriza a la Superintendencia de Pensiones a implementar un mecanismo transitorio para conceder las pensiones de discapacidad en aquellos casos en los cuales la propia compañía de seguros contratada por la AFP esté en disposición de obviar los trámites de evaluación de discapacidad a cargo del personal médico especializado, por entender que la pensión por discapacidad procede. Autoriza igualmente a la Superintendencia de Pensiones (SIPEN) aprobar como mecanismo transitorio que las compañías de seguro conforme a sus procedimientos establecidos, evalúen la discapacidad del afiliado para recibir dicha pensión, en el entendido de que en los casos cuya decisión adoptada sea el rechazo de la pensión, el afiliado preservará el derecho de agotar el procedimiento indicado por la ley a través de las comisiones médicas, una vez estén en condiciones de evaluar las solicitudes. La Comisión Médica Nacional deberá ser designada a más tardar en un plazo de un mes.

## Jurisprudencia

Como ha sucedido con otras leyes de nueva implementación, en que hay escasos conocimientos de las mismas, las decisiones jurisprudenciales han sido de importancia y de mucha utilidad para el usuario del sistema judicial, en los aspectos en los que ella viene a redefinir y aclarar algunos conceptos de las leyes que parezcan confusos o contradictorios, a los fines de su aplicación; y como tal, la ley 87-01 no es una excepción. Procedimos a estudiar la decisión de la Suprema Corte de Justicia de fecha 18 de junio de 2003, contenida en uno de sus Boletines Judiciales, que se refiere a una acción en inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Dominicana de Abogados Empresariales Inc., contra el Artículo 165 de la ley 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social. Dicho texto legal dice lo siguiente: “Art. 165 Durante un período de cinco (5) años a partir de la promulgación de la presente ley, el Instituto Dominicano de Seguro Social IDSS, conservará a todos los trabajadores privados que 60 días antes de entrar en vigencia la presente ley, sólo estuviesen afiliados al régimen del seguro social, más sus familiares. Y por un período de dos años los empleados públicos o de instituciones autónomas y privadas que estuviesen afiliados por los menos 60 días antes de entrar en vigencia la presente ley y siempre que lo deseen”. El planteamiento de la parte que interpuso la acción, fue el siguiente: “Único: Declarar la inconstitucionalidad del Artículo 165 de la ley 87-01, sobre Seguridad Social por violar los Arts. 8, Ordinal 5 y 47 de la Constitución de la República y en consecuencia declarar su nulidad Erga Omnes, reconociendo que la única aplicación posible de este texto es afirmando que la entrada en vigencia “Es la fecha en que entra en vigencia”, el seguro de salud para el régimen contributivo.”

Por el contrario, juristas que representan sindicatos y confederaciones nacionales, elevaron una instancia a la Suprema Corte Justicia oponiéndose a la acción en inconstitucionalidad de referencia y plantearon lo siguiente: “Rechazar la acción en inconstitucionalidad del Artículo 165 de la ley 87-01 intentada por la Asociación Dominicana de Abogados Empresariales INC., y en consecuencia, declarar la constitucionalidad del referido Artículo por estar acorde con los principios y derechos humanos fundamentales establecidos por la Constitución de la República.”

La Suprema Corte de Justicia, mediante decisión motivada decidió así: “*Primero: Rechaza el recurso de inconstitucionalidad incoado por la Asociación Dominicana de Abogados Empresariales INC. y la Fundación Institucionalidad y Justicia FINJUS, contra el Artículo 165 de la ley 87-01 que crea el Sistema de Seguridad Social; Segundo: Declara que la ley 87-01 entró en vigencia el 14/05/01, en todo el territorio nacional, salvo los aspectos que en virtud de dicha ley entrarán en vigencia posteriormente...*”

Estamos de acuerdo con la decisión de la Suprema Corte de Justicia, pues la aludida disposición legal no atenta contra el principio de igualdad de todos ante la ley, la razonabilidad que debe figurar implícita en la misma, y no contraviene la prohibición de doble cotización alegada.

## Breve estudio comparativo de la ley 87-01 y otras legislaciones extranjeras

### Generalidades

A nuestro juicio, la utilidad práctica del estudio comparativo que hemos realizado en el presente trabajo es suplir las carencias en las que pudiera incurrir la ley de Seguridad Social Dominicana, tomando como modelo o como soporte las leyes que citamos posteriormente, que han demostrado en su país de origen un funcionamiento práctico y exitoso. A manera de ejemplo, hemos escogido las legislaciones colombiana y española con la finalidad de que los participantes obtengan una panorámica del funcionamiento de la Seguridad Social en un país latinoamericano y otro europeo, para que tengan un punto de referencia internacional con respecto a la recién promulgada ley objeto de nuestro estudio. No se debe olvidar que el Derecho Comparado ha sido la base de la evolución legislativa dominicana en casi todas las materias, razón por la cual no vemos ningún obstáculo para que el desarrollo de la Seguridad Social en el país no se beneficie de los éxitos o fracasos de modelos internacionales. No se trata de una opinión tendente a promover la implementación de esas legislaciones en nuestro país, sino más bien fomentar una cultura general sobre la materia que ciertamente puede ayudar mucho a la comprensión del tema tratado. Trataremos primero sobre la legislación de Seguridad Social colombiana, haciendo una breve comparación con la Ley 87-01, y luego haremos algo similar con la Ley de Seguridad Social española.

Contrario a lo que ocurre con la Constitución dominicana, que no define el término Seguridad Social, la constitución política de Colombia de 1991, define la Seguridad Social como: “*Un servicio público permanente y un derecho colectivo, consagrando sus principios rectores, la gestión privada y descentralizada por niveles de atención con participación de la comunidad. Percibe la Seguridad Social como un derecho colectivo y servicio público esencial que puede ser prestado por el Estado y por los particulares conforme a los principios de Universalidad, Solidaridad y Eficiencia*”.

La ley colombiana que creó el Sistema General de la Seguridad Social Integral, fue la No. 100 de 1993. De acuerdo a ésta, el sistema está formado por un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales comple-

mentarios. Como podemos apreciar esta parte es muy parecida a la Ley 87-01; sin embargo, la Ley de Seguridad Social colombiana declara que el derecho de las personas a disfrutar calidad de vida acorde con la dignidad humana mediante la protección de contingencia es un derecho irrenunciable de estas personas, garantía fundamental que no es establecida por la legislación dominicana, por lo que se trata de diferencias que podríamos calificar curiosas. Al igual que la legislación dominicana, la colombiana tiene prácticamente la misma estructura básica, está conformada por los sub-sistemas siguientes: pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios. El sistema de financiamiento de la ley colombiana es también en extremo parecido a la dominicana, en este sentido se pueden examinar las diferentes escalas y coberturas en sus distintas acepciones.

El Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) establece para la financiación de los regímenes subsidiado y contributivo subsidiado el Fondo de Solidaridad Social, que se nutre de impuestos, donaciones, aportes del Estado y del sector privado. Por su parte, la ley colombiana tiene un paralelo en el sistema financiero denominado Fondo de Solidaridad y Garantía, el cual opera en forma muy parecida al Fondo de Seguridad Social Dominicano. La ley colombiana de Seguridad Social tiene aspectos interesantes que no hemos observado en la ley dominicana, por ejemplo, cuando toca la institución denominada Servicios Sociales Complementarios, involucra a los municipios o distritos en la responsabilidad de proveer fondos municipales a favor de las personas de tercera edad, constituyendo un verdadero plan de desarrollo integral municipal, autorizando a dichas entidades a que creen y financien con cargos a sus propios recursos planes de subsidio al desempleo.

Otro enfoque que podría resultar de importancia y que creemos tiene un tratamiento diferente en la legislación colombiana es la participación protagónica de los ministerios de trabajo y salud, los cuales son encargados de formular, adoptar, dirigir y coordinar las políticas de empleo, trabajo, previsión y seguridad social. Asimismo, corresponde al Ministerio de Salud la dirección del Sistema Social de Salud, la que traza las pautas y políticas de los planes, programas y proyectos del sistema de salud, así como las normas científicas y administrativas dirigidas a la Seguridad Social. En nuestra legislación el manejo de la Seguridad Social en los aspectos esenciales, es decir, administrativos, financieros, de políticas y otros corresponden a los órganos rectores del sistema mismo, no a los ministerios de trabajo y de salud, los cuales están relacionados por supuesto con el área de Seguridad Social pero no en el rol de importancia que ya hemos visto tiene en el sistema colombiano. Algunos casos relacionados con la salud en Colombia a partir del 1991 han sido beneficiados del carácter de derecho fundamental o constitucional que ha adquirido la figura jurídica de la tutela, especialmente por la asimilación de derecho fundamental que ha adquirido la salud por su conexión con la vida misma. Presajiamos que en el futuro esa concepción del derecho será extrapolada a nuestro quehacer jurídico, especialmente con la tendencia moderna que ha revelado el derecho internacional y su incidencia también del bloque constitucional en nuestra normativa jurídica nacional.

## La legislación social española y la dominicana

La Ley de Seguridad Social Española, llamada Ley General de la Seguridad Social, data de Junio de 1994, es uno de los instrumentos jurídicos que cuenta con mejor crítica



doctrinaria internacional. Tal y como hicimos con la legislación colombiana, haremos otro tanto con la española, ejercicio comparativo a grandes rasgos que nos permitirá las ventajas de conocer la legislación de un país latinoamericano y de uno europeo en relación con nuestra nueva legislación social. El sistema español de seguridad social responde a un modelo mixto, en tanto que tiene manifestaciones contributivas y no contributivas, al igual que el sistema social dominicano actual (Ley 87-01), abarca la universalidad de los ciudadanos.

En cuanto a la estructura del sistema, tiene diferencias importantes con la legislación nacional, ya que mientras nosotros tenemos tres regímenes de características generales, es decir, el Régimen contributivo, Régimen Contributivo Subsidiado y Régimen Subsidiado, el español, por su parte, tiende a clasificar sus regímenes conforme a la naturaleza de los trabajos que realizan sus trabajadores. Así tienen el Régimen General, que integra a todos los trabajadores dependientes mayores de 16 años, que no estén incluidos en otro régimen especial; el Régimen Especial Agrario, incluye a los trabajadores que realizan labores agrarias, forestales o pecuarias; el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, que comprende a los trabajadores que efectúan actividades marítimo-pesqueras; el Régimen Especial de la Minería del Carbón, que aglutina a los trabajadores que laboran en minas de carbón; el Régimen Especial de Empleados del Hogar, que aglutina a los trabajadores domésticos y el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, que incluye a las personas que tienen actividad por cuenta propia o no dependiente. Como se ve, hay diferencias bastantes extremas entre los regímenes de la legislación dominicana y la española, naturalmente justificada por la organización que tiene la nación española de sus trabajadores en cuanto a las actividades por ramo. Por ejemplo, España ha tenido una cantidad apreciable de trabajadores de minas de carbón, y una de las flotas pesqueras más prósperas y organizadas del mundo, de tal manera que estas actividades económicas y laborales se ven reflejadas en su legislación social.

## Financiamiento

El sistema español de seguridad social y el dominicano tienen parecido el tratamiento que se le da a su financiamiento, es decir, son sistemas de reparto, aunque presentan también algunas diferencias, como veremos más adelante. El sistema español trata, por supuesto, de un país económicamente desarrollado. La aportación del Estado al sistema de seguridad social va mucho más lejos que nuestro sistema social, y acoge el Sistema Financiero de Reparto para todas las contingencias, con excepción en las coberturas de accidentes de trabajo, se nutre de tres fuentes financieras, a saber, las aportaciones de trabajadores y empresarios, que contribuyen con aproximadamente el 65%; las aportaciones del Estado 33%; y otros, 2%. En cuanto a los organismos rectores del sistema español, también parecidos a los pares dominicanos son entes públicos dotados de personalidad jurídica propia, denominados Instituto Nacional de la Seguridad Social, Instituto Nacional de la Salud, Instituto Nacional de Empleo, Instituto Social de la Marina, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales. Estos departamentos están todos influenciados y ligados a un organismo de servicio común, que es la Tesorería de la Seguridad Social, este último con funciones bastante amplias y disímiles, tal como su símil, nuestra legislación. La seguridad social

española, al igual que la dominicana es responsabilidad del Estado, a través de un régimen descentralizado, compuesto por entidades gestoras, sin embargo, el Estado tiene la vigilancia, dirección y tutela de todo el sistema social.

Otro punto digno de observar es la composición tripartita entre la administración y las organizaciones empresariales y sindicales, las cuales participan a través de organismos llamados consejos generales, del control y vigilancia de la gestión social. En la Ley 87-01 no existe paralelo con este órgano multisectorial, por lo menos con la incidencia y participación que tiene en España. En el aspecto jurisdiccional la Ley de Seguridad Social Española, al igual que la legislación colombiana, es bastante clara y directa en lo que respecta a la competencia jurisdiccional, la cual señala que los actos que dictan los organismos de la seguridad social son conocidos por los tribunales cuando los interesados no están conformes con los mismos, a pesar que distingue entre actos recaudatorios o de otra naturaleza. En todo caso, el interesado en reclamar judicialmente debe, como condición sine qua non, presentar ante la administración una reclamación previa. De la demanda contra la seguridad social conoce una jurisdicción especializada denominada jurisdicción social, la que forma parte de la jurisdicción ordinaria, sin duda un paralelismo con lo que son nuestros tribunales laborales. Si la reclamación se refiere a actos recaudatorios, de esta demanda conoce los tribunales especializados de contencioso-administrativo. Ya hemos dicho que la administración no puede revisar los actos que haya dictado en reconocimiento de un derecho interesado, sino que estas demandas deben presentarse ante los tribunales ordinarios, siendo en casos muy excepcionales, por ejemplo cuando existen errores materiales o de hecho, puede la administración examinar o revisar sus propios actos. Sin duda que la ley española establece claramente los tribunales que conocerán de algún diferendo en materia de seguridad social y establece las diferencias pertinentes de cuándo corresponde a un tribunal ordinario o un tribunal especializado conocer del asunto. La legislación dominicana, por el contrario, no delimita claramente un asunto tan esencial, tal y como podemos ver en el Artículo 188, que establece el recurso por inconformidad, evidentemente que interpuesto contra la administración, pero además los Arts. 195 y 207 del mismo texto legal, remiten para la resolución de posibles diferendos o reclamaciones a las normas complementarias que habrán de fijarse, casos como estos hay muchos en la ley 87-01 en donde no se establece específica y claramente la jurisdicción que conocerá de las reclamaciones, infiriéndose sí que se tratará de revisiones y resoluciones hechas por la misma administración.

Podríamos señalar muchos casos y ejemplos en donde es una parte que criticamos y que no estamos de acuerdo el hecho de la existencia de muchas formas de soluciones de casos que a nuestro entender ameritarían que fueran conocidos por una jurisdicción laboral o contencioso-administrativo, dependiendo de la naturaleza de la reclamación. La Ley 87-01, a nuestro modo de ver, incurre en un exceso de atribuciones y funciones administrativas, las cuales deben suponer un excesivo sistema burocrático que deberá tender a dificultar la administración del Sistema de Seguridad Social Dominicano. En este trabajo no es posible desarrollar a plenitud las ideas que tenemos sobre los inconvenientes que podrá tener en el futuro esta problemática, especialmente al usuario del sistema, que en definitiva es quien debe estar protegido por la ley.

Por último, a modo concluyente, queremos decir que en esta parte, que tiene que ver con la jurisdicción de las reclamaciones sobre la seguridad social, que tanto la legislación española como la colombiana, que hemos analizado a grandes rasgos, son bastante diáfnas sobre este punto, no así nuestra legislación social, lo cual evidentemente habrá de chocar en la medida en que avance la implementación de este texto legal con la realidad jurídica nacional.

## Importancia del estudio de las legislaciones colombiana y española por su similitud para con la dominicana

Tanto la ley de seguridad social española como la colombiana, contienen, como hemos dicho, diferencias sustanciales con la legislación social dominicana, sin embargo, creemos útil y práctico para el juez dominicano conocer por ejemplo instituciones que manejan esas legislaciones extranjeras que tienen idéntico tratamiento con la nuestra. Así, la legislación social española es muy parecida, en lo que tiene que ver con el accidente de trabajo, a la legislación dominicana, lo que podría válidamente permitirnos aprovechar la jurisprudencia y la doctrina española en lo concerniente a esta figura jurídica, para la solución de los posibles conflictos que pudieren presentarse en el futuro. Lo mismo ocurre con la legislación social colombiana, que tiene un parecido extremo con la ley 87 01 en el tratamiento del Fondo de Solidaridad Social, que los colombianos llaman Fondo de Solidaridad y Garantía, entonces nos parecería útil revisar, conocer tanto la jurisprudencia como la doctrina y la interpretación que de esta figura jurídica se ha hecho en este país. Es preciso señalar que de las legislaciones anteriormente expuestas podemos considerar la importancia de los años de vigencia y de puesta en práctica que tienen ambas, frente a la legislación nuestra, que aún está comenzando y que su aplicación es limitada.

## Bibliografía

- Consejo Nacional de Seguridad Social. Preguntas sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social (2da. Edición).
- Oficina Internacional del Trabajo (OIT). Ginebra Constitución de la Organización del Trabajo y Reglamento Internacional del Trabajo. (Enmienda al Reglamento de la Conferencia en 87ª reunión junio de 1999).
- Oficina Internacional del Trabajo (OIT). Aplicación Convenios Internacionales del Trabajo (1ª Edición); Conferencia Internacional del Trabajo 88ª Reunión, 2000.
- Consejo General del Poder Judicial Español. El Derecho de la Seguridad Social (1993).
- Constitución de la República Dominicana (Proclamada el 25 de julio de 2002).
- DOMÍNGUEZ GUZMÁN FRANCISCO, Los Diferentes Sistemas de Seguridad Social.
- Consejo Nacional de Seguridad Social Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

Organización Iberoamericana de Seguridad Social, Banco de Información de los Sistemas de Seguridad Social Iberoamericanos.

THOMSON CIVITAS, Legislación social Básica.

XIII Congreso Iberoamericano Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (Tomo II). Ley 16-92, que crea el Código de Trabajo de la República Dominicana.

CAMPEROVILLALBA IVÁN, Introducción al Estudio de la Seguridad Social (1ª. Edición 2002).

CAMPEROVILLALBA IVÁN - ESPADA LAZCANO SERAPIO, Introducción al Estudio de la Seguridad Social (2ª. Edición).

Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social IV Congreso Regional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Plá Rodríguez Américo, Estudios de la Seguridad Social (1ª. Edición, Agosto 1999).

De La Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo (Tomo II, 9ª. Edición).

MARIA JOSE RODRÍGUEZ RAMOS - JUAN GORELLI HERNÁNDEZ - MAXIMILIANO VILCHEZ PORRAS, Sistema de Seguridad Social, Editorial Tecnos, Quinta Edición, España, 2003.

SUBERO ISA, JORGE A., Discursos y Mensajes, Serie A, Editora Corripio República Dominicana, 2002, pp. 474-475.

BETEGÓN, JERÓNIMO GASCÓN MARINA PRIETO, LUIS. Lecciones de Teoría del Derecho, McGraw-Hill 1997, Madrid.

# MÓDULO III

## INSTITUCIONES DEL SISTEMA DOMINICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Autor: Rafael A. Frett Mejía

59

### Introducción

La implementación en la República Dominicana de un nuevo Sistema de Seguridad Social, supone un cambio radical del antiguo régimen de asistencia social que se desprendía de las, a su tiempo, innovadoras leyes 385 de 1932 y 1896 de 1949, que no sólo se manifiesta en las diferentes prestaciones que contempla y en las personas que protege, sino también en su fresca estructura organizacional.

De una sola institución que de manera concentrada manejaba prácticamente todo el aparato social, desde las afiliaciones de los beneficiados, pasando por el cobro y recaudo de las cotizaciones para cubrir las contribuciones y primas de los seguros por accidentes de trabajo, las pensiones y los seguros por enfermedad, hasta llegar a ser la responsable directa del pago de las prestaciones y la asistencia médica, la Seguridad Social en nuestra nación ha pasado a ser regida por un complejo sistema descentralizado con amplia participación del sector privado, que reduce considerablemente el monopolio del Estado a través del Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS). Por ende, las antiguas funciones que manejaba serán cubiertas por nuevos entes que desde ya han pasado a formar parte de nuestro ordenamiento, lo que obviamente generará intereses particulares y sectoriales, que como sucede en la mayoría de los casos en que se encuentran presentes tales elementos, serán causas de conflictos cuya solución final corresponderá en última instancia, al Poder Judicial.

En efecto, estos entes, por no tener precedentes patrios, son realmente desconocidos para la mayoría de los juzgadores. Atendiendo a tal circunstancia, el presente módulo del Curso Virtual pretende acercar a los jueces laborales —*para quienes especialmente fue ideado el curso*— a la naturaleza de las funciones de las nuevas entidades, su composición y su espacio dentro del universo jurídico de la Seguridad Social Dominicana. Todo esto sin ánimo exhaustivo, sino puramente descriptivo, que por lo menos asiente una idea clara de estas instituciones a la hora de hacer justicia.

## I. Panorámica orgánica e institucional del SDSS

### I.1. Precisiones

En la antigüedad el vocablo “instaurar” era sinónimo de construir algo sólido, fuerte, imposible de derribar, “aunque soplaran fuertes vientos o hubiere muchas tormentas”. Así nació la palabra institución. Nótese, que aún hoy día los edificios que albergan las sedes de los principales organismos de los Estados del mundo: palacio de justicia, congreso, sede del ejecutivo, etc., ostentan en su fachada órdenes de gruesas columnatas que dan la impresión de una recia estructura, en franca alegoría a una institución.

Con el tiempo se llamó instituciones a las organizaciones, a las leyes más importantes y a las costumbres. Las iglesias y las escuelas son ejemplos de instituciones. La Seguridad Social como concepción, lo es igualmente. También lo son los hospitales, los sindicatos y los entes ministeriales, entre otros.

En términos jurídicos, “*las instituciones designan cualquier dispositivo (material, de organización, de intercambio) que, con carácter permanente, regula las relaciones de una sociedad en orden a atender a las necesidades humanas*”.<sup>1</sup> Asimismo, “*institución es todo establecimiento que lleve a cabo una labor social*”<sup>2</sup>.

Atendiendo a las anteriores definiciones, instituciones son todas las organizaciones que funcionan para mejorar la vida de la gente<sup>3</sup>. En consecuencia, todo mecanismo institucional a la vez de buscar satisfacer necesidades humanas, también requiere de un eficiente aparato corporativo que lo ejecute.<sup>4</sup>

Al igual que las columnas de los edificios bien contruidos, si las instituciones de un país funcionan bien y son fuertes y sólidas, ayudan a que el país crezca también, con fortaleza y solidez.

<sup>1</sup> **GRIJALBO**: “*Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado*”, Barcelona, Grijalbo Mondadori, S.A., Primera edición. p. 946.

<sup>2</sup> Ídem.

<sup>3</sup> También para González Camacho: “*Es una agrupación de personas con propósitos comunes y permanentes, con una estructura y misión, bajo un conjunto de normas y procedimientos que responden a una necesidad social de carácter individual, colectivo, sectorial o grupal*”. (**GONZÁLEZ CAMACHO, Ricardo** (1997): “El Análisis Institucional”. Editora Taller. Santo Domingo. Primera edición. p. 13).

<sup>4</sup> Para Capitant: Institución también es un “*conjunto de reglas creadas por el legislador o los particulares para la satisfacción de intereses colectivos o privados. La institución puede presentarse bajo la forma de una persona moral de derecho público (ej.: Estado, Parlamento), o de derecho privado (ej.: asociación) o de agrupación sin personalidad, o de una fundación [...]*” (**CAPITANT, Henri y otros**: “*Vocabulario Jurídico*”, Traducción castellana de Aquiles Horacio Guaglianone, Ediciones De Palma, Buenos Aires, p. 324).

En ese sentido, resulta útil separar con precisión el objeto del presente estudio; de hecho, toda referencia a las instituciones del “Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS)”<sup>5</sup>, no se hará en esta unidad desde una óptica puramente normativa, es decir, sobre el régimen legal relativo a los derechos, obligaciones y prerrogativas que contempla el sistema, ya que sobre eso trataran otras unidades, sino, de instituciones a partir de un marco exclusivamente burócrata y funcional.

## 1.2. Antecedentes

La noción de Seguridad Social implica garantía de salud y sosiego a los ciudadanos, así como protección básica para satisfacer estados de necesidad. Al respecto, las primeras referencias de instituciones que sirvieron a este propósito se encuentran tanto en el sector público como en el privado. Por parte del Estado, cuando crea entidades para los indigentes, invierte en hospitales públicos y hasta en patronatos encargados de brindar auxilio en caso de calamidades; y por parte de los particulares, cuando los trabajadores y empleadores se organizaron en asociaciones de auto-ayuda solidaria, destacándose las mutuales de socorro recíproco, las cooperativas y los sindicatos.<sup>6</sup>

La primera institución pública de que se tiene conocimiento en materia propiamente de Seguros Sociales, fue la *Caja de Asistencia* fundada en Alemania mediante ley del año 1854, por la que se obligaba a los trabajadores y empresarios a efectuar aportaciones a un fondo de enfermedad. Fue precedente de las importantes leyes del seguro de enfermedad del año 1883, seguro contra accidentes de trabajo de 1884 y seguro contra la invalidez y la vejez de 1889, impulsadas por Otto Von Bismarck [*el Canciller de Hierro*], que representan hasta el día de hoy, la base del Sistema Universal de Seguridad Social.

En la República Dominicana, la “Caja Dominicana de Seguro Social” fue la precursora de las instituciones propias de Seguridad Social, creada mediante la ley No. 1376 del 17 de marzo de 1947, modificada por la Ley No. 1896 del 6 de enero de 1949, donde paso a ser el Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS), organismo autónomo estatal encargado de dar protección contra los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, muerte y vejez, así como desde 1964 el monopolio de administrar el seguro sobre accidentes del trabajo y efectuar el pago de las indemnizaciones que se derivaban.<sup>7</sup>

El sistema anterior a la Ley SDSS se sostenía en una sola institución, que conservaba la exclusividad de todas las actividades orgánicas que se realizaban, lo que denota

<sup>5</sup> En lo adelante SDSS.

<sup>6</sup> “En las civilizaciones de la antigüedad se señalan, o se adivinan, las primeras formas de la seguridad social, que se concretaba en la ayuda mutua de ciertos sectores de la población, unidos por vínculos de distinta naturaleza; de manera especial, por las instituciones romanas de la Sodalites y Collegias, corporaciones de artesanos de espíritu piadoso, que pagaban cierta suma de dinero al fallecer uno de sus asociados. Corresponde al jurisconsulto Ulpiano la formulación de la primera tabla de mutualidad a comienzos de siglo II, hecho que pone de relieve la preocupación del pueblo romano por las instituciones previsionales. La cofradía medioeval, que precede al gremio y crece con él mutuo socorro de los cofrades o agremiados cuando alguno de ellos se encontrara enfermo, quedara lisiado o se viera postrado por la vejez, a más de costearse el entierro y el no menos importante funeral por los supérstites” (CABANELLAS DE TORRES, Guillermo (1992). Compendio de Derecho Laboral (Tomo II). Buenos Aires. Editorial Heliasta S.R.L., Tercera edición ampliada y revisada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, pp. 911-912).

<sup>7</sup> Artículo 1 de la Ley 109 del 5 de enero de 1964. G.O. No. 8823. Legislación que complementa el seguro contra accidentes de trabajo, que data del año 1932.

una extrema centralización funcional. La dirección administrativa, técnica y financiera del IDSS, está a cargo de un Consejo Directivo que en la actualidad se encuentra en vigencia y que tiene composición tripartita, donde están representados los empleadores, los trabajadores y el Gobierno, en la misma proporción. Las delegaciones, que mayormente se encuentran en las cabeceras de provincias, son los únicos niveles de administración descentralizada que tiene, pero solamente para las funciones de recaudación y pago de las pensiones y prestaciones económicas por enfermedad y maternidad.<sup>8</sup>

### 1.3. Actual estructura del SDSS

Con la promulgación de la Ley No. 87-01 el 9 de Mayo de 2001, que crea el nuevo Sistema Dominicano de Seguridad Social — “Ley SDSS”, en lo adelante —, se pone en marcha la ejecución de una de las más trascendentales revoluciones sociales que han acontecido en la nación. No sería imprudente subrayar que el éxito y desarrollo del sistema tendrá la misma medida que ostente la efectividad con que sus instituciones lleven a cabo la tarea. Desde esta perspectiva, el estudio del entramado organizatorio del SDSS, puede revelar aspectos que prevengan errores institucionales e igualmente procuren mejores métodos para su implantación, evitando que luego de asimilado el sistema por la generalidad, éste devenga obsoleto.

Ciertamente, tomando en consideración el significado y trascendencia de lo que hacen, los sistemas legales relativos a instituciones en materia de Seguridad Social, se piensan, no solamente contando con la pasada experiencia obtenida con instituciones análogas, sino que tampoco son ajenos a la estructuración factores y principios emanados de la sociología como disciplina del comportamiento humano.

Radcliffe-Brown y Malinowski, eminentes sociólogos contemporáneos y pioneros en la ponderación de estos aspectos, precisan que “debemos estudiar una sociedad o una cultura en su conjunto si queremos comprender sus principales instituciones y explicar el comportamiento de sus miembros”.<sup>9</sup> También Martín Mateo y Sosa Wagner: “La captación de la realidad se efectúa con base a los instrumentos que proporcionan determinados saberes, unos cuantificables, como la estadística o la estructura económica, otros menos, como la sociología”.<sup>10</sup>

Buscando escapar a las deficiencias del anterior sistema y adecuando el nuevo ordenamiento a la realidad social dominicana, el aspecto sustancial del SDSS consiste en la eliminación del monopolio del Estado en la prestación de los servicios de la Seguridad Social, y el establecimiento de un sistema competitivo, permitiendo una mayor equi-

<sup>8</sup> Banco de Información de los Sistemas de Seguridad Social Iberoamericanos. Organización Iberoamericana de Seguridad Social, Agencia Española de Cooperación Internacional y Comunidad Europea. Edición del año 2000. p. 51. (Disponible en línea en la dirección: [www.oiss.org/bissi](http://www.oiss.org/bissi)) [Consulta 2004, Enero 22]. Con relación a los atributos administrativos del IDSS, ese mismo informe pone en relieve la poca eficiencia recaudadora del IDSS al destacar: “[...] Otro factor que limita la capacidad de ingresos de la Institución es la evasión por parte del sector de los empleadores y del sector descentralizado del Estado, evasión que se estima entre el 40% y el 50% del importe total de lo que, por Ley, deben cotizar al IDSS”.

<sup>9</sup> Citados por George Ritzer en su obra “Teoría Sociológica Contemporánea”, Mc-Graw-Hill, España, 1993. p. 749.

<sup>10</sup> MARTÍN MATEO, Ramón; SOSA WAGNER, Francisco (1977). *Derecho Administrativo Económico*. Madrid. Ediciones Pirámide, S.A. Segunda edición. p. 20.



dad, eficiencia y calidad, dando amplia participación al sector privado. De la misma forma, se organiza sobre la base de la especialización y separación de las funciones.

De conformidad con el artículo 21 de la Ley SDSS, la dirección, regulación, financiamiento y supervisión corresponden exclusivamente al Estado y son inalienables, en tanto que las funciones de administración de riesgos y prestación de servicios residen en las entidades públicas, privadas o mixtas debidamente acreditadas por la institución estatal competente.

Con el objeto de cerrar el cuadro que aquí se ofrece del aparato organizados en el que se inserta el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), conviene precisar resumidamente las principales entidades que lo conforman. No es necesario insistir en el hecho de que no se trata sino de distinguir de manera concisa aquellas nuevas instituciones que revisten una importancia más destacada.

El SDSS como conjunto orgánico, interrelacionado e interdependiente de regímenes de protección social, para los fines de este estudio se ha dividido en cuatro subsistemas, que diferenciamos según su objeto y que se amplían más adelante, a saber:

- a) **ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN**, que son el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) y la Tesorería de la Seguridad Social (TSS).
- b) **ÓRGANOS DE CONTROL**, compuestos por la Superintendencia de Pensiones, la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales y la Dirección de Información y Defensa de los Asegurados (DIDA).
- c) **INSTITUCIONES PREVISIONALES**, formadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y los Fondos de Pensiones Existentes, previos al SDSS, creados por la Ley o con fines corporativos. Igualmente la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) tiene a su cargo el otorgamiento de las pensiones que contempla el Seguro de Riesgos Laborales.
- d) **INSTITUCIONES ASISTENCIALES**, integradas por las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS), El Seguro Nacional de Salud (SNS), las Proveedoras de Servicios de Salud (PSS) y aquellas entidades públicas, privadas o mixtas, con y sin fines de lucro, que realizan como actividad principal funciones complementarias de Seguridad Social. También la ARL como consecuencia de la naturaleza de sus funciones es una institución asistencial.

### I.4. Estructura orgánica del sistema



### I.5. Características estructurales básicas

El SDSS, en lo que se refiere a su funcionalidad institucional, se inspira en elementos y principios de la moderna Seguridad Social, los cuales buscan delinear los soportes de una estructura proficiente, estos son:

**DESCENTRALIZACIÓN:** El SDSS tiende a evitar la centralización en la organización administrativa. En la función pública, la descentralización se considera un medio importante para lograr una mejor eficacia y calidad de los servicios. La idea es que los programas sociales sean desarrollados por instituciones especializadas, evitando

<sup>11</sup> El Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS), obsérvese, se encuentra entre las instituciones previsionales y asistenciales. Esto obedece a que, además de que en la actualidad realiza análogas funciones, en la nueva estructura del sistema y de conformidad con los artículos 81 y 164 de la Ley SDSS, podrá conformar una AFP pública y se transformará en una entidad administradora de riesgos y proveedora de servicios de salud y riesgos laborales (ARL), sin las funciones de dirección, regulación y financiamiento, las cuales serán de la exclusiva responsabilidad del Estado a través del Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS).

las ineficiencias ocultas o disfrazadas y garantizando que el rol controlador del Estado no se ejerza sobre sí mismo.

Por eso, la inclusión de la descentralización como enfoque universal de la nueva gestión social ha sido aplaudida, por estimarse que *“la administración estatal es compatible con su descentralización, aproximando la gestión a los protegidos y promoviendo su participación; con el ánimo puesto, de un lado, en evitar su despersonalización burocrática y, de otro, en remediar el abuso y el fraude de las prestaciones”*.<sup>12</sup>

No obstante, en contraposición a las ventajas enunciadas, la doctrina también precisa que los organismos descentralizados pueden presentar inconvenientes, como: serias resistencias a la realización de reformas tendentes a satisfacer necesidades del sistema; desordenes administrativos y financieros; así como incertidumbre y dominio político en instituciones autónomas.<sup>13</sup>

**COOPERACIÓN PRIVADA:** La eficiencia demostrada por el sector privado, cuyos resultados exitosos se observan por doquier, ya sea mediante el perfeccionamiento de superestructuras corporativas hasta manejos complicados de recursos humanos, ha hecho que el Estado delegue parte importante de la administración de la Seguridad Social. En nuestro país, esta situación es común a diferentes servicios que se prestan de interés público, como los de educación, transporte, salud y utilidades (limpieza de basura; telefonía y comunicaciones; proveimiento de combustibles; electricidad; etc.).

Asimismo, como logros de esta cooperativa, se encuentran la mejoría de la calidad de los servicios, la ampliación de la cobertura de los beneficios, menores trámites burocráticos y en lo que se refiere a los empleados de las entidades privadas, mejores condiciones de trabajo.

Modelos administrativos similares se encuentran en Chile, Colombia y Argentina, donde la gestión del sistema es mixta. Particularmente en Chile existe una larga tradición de los sectores privados, especialmente de aquellos sin fines de lucro que prevalecían antes de entrar en vigencia en el año 1981 el nuevo sistema de pensiones; a partir de ahí, la administración privada en esa nación puede tener carácter oneroso.

**ESTABILIDAD:** La consistencia de la Seguridad Social descansa principalmente en la idea del Estado infinito, las instituciones pueden ser objeto de transformación pero el sistema como tal debe perdurar. No puede ser de otra manera, la naturaleza misma de los beneficios que contempla el SDSS amerita que su vigencia no tenga limitaciones en el tiempo. Cualquier síntoma de insostenibilidad, por pequeño que sea, pudiera resultar catastrófico. Por ello, como se dijo anteriormente, el estudio del entramado organizatorio debe prevenir, conforme a elementos sociales toda

<sup>12</sup> OLEA, Manuel Alonso; TORTUELO PLAZA, José Luis: *“Instituciones de Seguridad Social”*, 1995, Madrid. Editorial Civitas, S.A., decimocuarta edición revisada.

<sup>13</sup> MUESES HENRÍQUEZ, René (1984). *Derecho Administrativo Dominicano*. Santo Domingo. Editora Taller, C. por A. Segunda edición, p. 230.

suerte de fragilidad del sistema. Un ejemplo, son los cambios demográficos en el envejecimiento de la población.<sup>14</sup>

**SUPERVISIÓN ESTATAL:** El SDSS se fundamenta en elementos básicos de confiabilidad, para lo cual la tutela de sus instituciones deviene en un imperativo. El Estado — como más adelante se amplía — a la vez de asumir aquellas funciones que los particulares no son capaces de emprender y que son importantes y necesarias desde el punto de vista social, le corresponde en todo caso las labores de regulación y fiscalización.

## 1.6. El Estado como eje del sistema

La Constitución Dominicana, en la sección que trata sobre los derechos de las personas,<sup>15</sup> responsabiliza al Estado, el facilitar una de las más básicas necesidades del individuo: Seguridad Social. Por su naturaleza, tal mandato requiere de una adecuada ordenación normativa, que por diversos medios, propios o ajenos, asegure que el Estado cumpla con el objetivo formulado; bajo ese precepto, la Seguridad Social constituye dentro del esquema jurídico dominicano, una función estatal; por ende, llevar a cabo dicha labor, requiere el concurso de todos los recursos aprovechables, tanto dentro de la esfera pública como privada.

Ya Encoube había denotado la importancia de la maximización de los medios por parte del Estado, al precisar:

*“La Administración Pública, es el conjunto de medios de acción, sean directos o indirectos, sean humanos, materiales o morales, de los cuales dispone el gobierno nacional para lograr los propósitos que no cumplan las empresas privadas o los particulares y que determinan los Poderes Constitucionales, legalmente dedicados a escoger y definir la política general de la nación”.*<sup>16</sup>

En concordancia, el texto constitucional no atañe exclusivamente a la mera gestión gubernamental, tal interpretación resultaría incorrecta, ya que el Estado está compuesto por tres poderes soberanos: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial; indepen-

<sup>14</sup> Como dato, en España, producto de la longevidad de sus ciudadanos, el retiro temprano de los mismos y el bajo índice de nacimientos, pudiera traer contratiempos en los próximos años a su actual sistema de Seguridad Social, pues pronto serán más los jubilados que la población trabajadora activa que los sostenga. Asimismo en EE. UU., al igual que la Seguridad Social, el financiamiento a largo plazo de Medicare está dictado por significativas tendencias demográficas que comenzarán a tomar forma en unos diez años. En efecto, entre el año 2010 y el 2030 el número de personas de 65 años o más edad, aumentará de 39.7 millones a 69.1 millones, lo cual constituye un promedio de un millón y medio de ancianos adicionales al año, durante 20 años. Los actuarios del Medicare prevén que durante ese mismo periodo los gastos del Programa se incrementarán de \$324 mil millones a \$694 mil millones en dólares constantes del año 2000 de la manera en que el Medicare deja de prestar la atención médica adecuada que merecen los ancianos, lo que según la Administración Bush, es una evidencia irrefutable de que la situación financiera de Medicare está en camino de la bancarrota. (Fuente: Actualidad Internacional Socio-laboral. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. España).

<sup>15</sup> Parte principal del artículo 8 inciso 17: “El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social, de manera que toda persona llegue a gozar de adecuada protección contra la desocupación, la enfermedad, la incapacidad y la vejez [...]”.

<sup>16</sup> **ENCOUBE, Pierre:** “Introducción a la Administración Pública”, citado por José A. Silié Gatón, en su obra Instituciones de Derecho Público, 1999, Santo Domingo, Editora Centenario, S.A., p. 325.

dientes uno del otro; en atención a eso, y en lo que a la Seguridad Social se refiere, la tutela corresponde al conjunto de poderes que componen la “*autoridad pública*” donde cada uno desempeña importantes funciones:

- EL LEGISLATIVO, creando las leyes que optimicen el ideal administrativo, mediante un marco jurídico objetivo, ayudando a repensar las instituciones y contribuyendo positivamente a la definición de las nuevas ideas jurídicas y a la construcción del ordenamiento.
- EL EJECUTIVO, aportando los recursos humanos idóneos, así como la logística de infraestructura y tecnológica a implementar que facilite la viabilidad del sistema; asimismo, al no poder prever las leyes todas las modalidades resultantes de su aplicación, colaborar con el poder legislativo supliendo los vacíos parlamentarios con decretos y reglamentos que hagan factible el objetivo constitucional de Seguridad Social.
- EL JUDICIAL, aplicando las leyes de Seguridad Social y velando por su fiel cumplimiento, resguardando los derechos fundamentales de los ciudadanos, así como de todas las personas que intervengan, sean físicas o jurídicas, incluyendo el Estado; ya que los Jueces y el Ministerio Público son los encargados de proteger y vigilar por el pleno cumplimiento de los principios y reglas constitucionales, así como los derechos individuales que de allí emanan. En ese orden, el Poder Judicial viene a ser el principal mecanismo de eficacia del sistema, garantizando que el mismo se desarrolle sin iniquidades o despropósitos, factores a descartar en todo ordenamiento jurídico.<sup>17</sup>

En definitiva, depende de la forma que la función estatal, conforme al marco constitucional se traduzca en normas y éstas, a su vez, en procesos de ajustes orgánicos que respondan con servicios que satisfagan las necesidades de la población. Todo esto, por supuesto, bajo el ojo del aparato regulador del Estado, que vigila y controla la aplicación de las normas.

## 2. Órganos de administración

La doctrina es consistente en cuanto a la idea de administración, fijando criterio en el sentido de que es la coordinación de esfuerzos en una gestión dirigida a darle auge y desarrollo a un negocio, ya sea de carácter público o privado, mediante la aplicación de un régimen adecuado para el logro de determinado objetivo.<sup>18</sup> En lo que al SDSS se refiere, la administración se encuentra básicamente a cargo de dos entidades, el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) y la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), como se verá, la primera con amplios poderes directivos y la segunda con un objetivo además de administrativo, evidentemente financiero.

<sup>17</sup> En lo que se refiere al Poder Judicial, su carácter tutelar ha sido reiteradamente advertido por el máximo tribunal al establecer que “*la Suprema Corte de Justicia debe desempeñar siempre y a cabalidad su papel de guardiana de la Constitución de la República y del respeto de los Derechos Individuales y Sociales consagrados en ella*”. (Sentencia S. C. J. de fecha 5 de octubre de 1990, B. J. 959, p. 59).

<sup>18</sup> SILIÉ GATÓN, José A.: Ob. Cit.

## 2.1. El Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS)

El CNSS es una entidad pública y autónoma que constituye el órgano superior del SDSS<sup>19</sup>. La Ley pone expresamente a su cargo su dirección y conducción, así como la responsabilidad de establecer las políticas que regulan el funcionamiento de las demás entidades y el constante avance del desarrollo institucional.<sup>20</sup>

### 2.1.1. Composición

Conforme al artículo 23 de la Ley SDSS, tiene un total de 17 miembros, con carácter tripartito, además de representantes de todos los sectores que involucran la Seguridad Social: El Secretario de Estado de Trabajo, quien es el Presidente; la Vice – Presidencia, a cargo del Secretario de Salud Pública y Asistencia Social; el Director general del Seguro Social (IDSS); el Director del Instituto de Auxilios y Viviendas (INAVI); el Gobernador del Banco Central; un Representante de la Asociación Médica Dominicana (AMD); un representante de los demás profesionales y técnicos de la salud; tres representantes de los empleadores, escogidos por sus sectores; tres representantes de los trabajadores, escogidos por sus sectores; un representante de los gremios de enfermería; un representante de los profesionales y técnicos, escogidos por sus sectores; un representante de los discapacitados, indigentes y desempleados; y un representante de los trabajadores de microempresa.

También figura como secretario, el Gerente General, quien tiene bajo su responsabilidad la ejecución de los acuerdos y resoluciones del Consejo, y entre otras funciones organizar, controlar y supervisar sus dependencias técnicas y administrativas.<sup>21</sup> Es miembro permanente del CNSS, con voz, pero sin voto.

Otros encargados del sistema pueden ser invitados<sup>22</sup> a las sesiones y ser escuchados sin voto, cuando se conozcan aspectos que sean de la incumbencia de los mismos, son ellos: el Gerente de la Tesorería de la Seguridad Social, el Superintendente de Pensiones, el Superintendente de Salud y Riesgos Laborales, el Director General del Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS) y los representantes de las Administradoras de Riesgos de Salud Privadas, de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), del Seguro Nacional de Salud (SNS) y de la AFP pública.

Cada miembro titular tiene un suplente, con una duración ambos de dos años en sus funciones. Los suplentes en el caso de los representantes del sector público, sólo podrán ser aquellos que sean subsecretarios de Estado o tenga equivalente función. Cuando un sector tenga más de una representación debe garantizar que los dos géneros participen; y cuando haya una sola representación, el suplente debe ser del sexo opuesto al titular.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Artículo 21 letra “a” de la Ley SDSS.

<sup>20</sup> Art. 22.

<sup>21</sup> Art. 26.

<sup>22</sup> La Ley SDSS no indica cuales miembros del CNSS tienen aptitud de invitar a otros responsables del sistema. Una solución viable sería poner esta facultad a cargo de los encomendados de convocar las sesiones extraordinarias: el presidente o cinco miembros del consejo.

<sup>23</sup> Párrafos III, IV y V del artículo 23 Ley SDSS.

Por último, el CNSS tiene un Contralor General encargado de auditar las operaciones y velar por la aplicación correcta de los reglamentos, acuerdos y resoluciones e informar mensualmente sobre la situación financiera del sistema. Para ello, debe presentar un informe anual.

### 2.1.2. Decisiones del Consejo

Las sesiones ordinarias del consejo deben efectuarse cada dos semanas y para ser válidas requieren que esté presente la mitad más uno de sus miembros titulares, pero siempre y cuando se encuentre a la vez tanto un representante del sector gubernamental, como del laboral y empleador.<sup>24</sup> Se pueden celebrar sesiones extraordinarias, a solicitud del presidente o cinco miembros.

Las resoluciones que convengan los miembros del CNSS, para ser sancionadas ameritan que la mayoría presente en las sesiones esté de acuerdo; pero, con una condición más: el voto tripartito favorable; es decir, que por lo menos un representante del sector público, de los trabajadores y los empleadores hubiere dado su avenencia. Si alguno de esos sectores no estuviere de acuerdo, cualquier resolución adoptada carece de validez.<sup>25</sup>

Por mandato expreso de la Ley SDSS le está impedido a los miembros del Consejo Nacional de la Seguridad Social, aprobar decisiones contrarias a la misma ley y sus normas complementarias, o que lesionen la estabilidad financiera del sistema, o de algunas de sus instituciones, siendo solidariamente responsables de las consecuencias, morales o jurídicas que se produzcan. Incluso, resalta el párrafo V del artículo 23 que *“pueden ser obligados a una indemnización y/o reducidos a prisión de uno a cinco años, según la gravedad de la falta [...]”*.

La precedente disposición denota el afán y firme intención del legislador de que se preserve el orden y la institucionalidad dentro del sistema. Nótese el alcance de la responsabilidad de los miembros del CNSS, que conforme a la simple composición gramatical del párrafo V del artículo 23 puede incluso afectar órdenes constitucionales como la personalidad de las infracciones y de las penas, ya que hace responsable a los miembros del consejo de manera solidaria, sin distinguir los que estuvieren de acuerdo o no con la resolución que contraría la Ley SDSS. Suponemos que los reglamentos complementarios aclararan la situación. No obstante, no es objeto de este estudio abordar esos asuntos, ya que se corresponden con otras materias, simplemente se trata de mostrar la importancia que reviste el acatamiento de la institucionalidad por el máximo organismo del sistema.

### 2.1.3. Principales funciones

Como corona jerárquica del SDSS, el Consejo dispone de diversas armas jurídicas que remite la posibilidad de que pueda, a través de instrumentos adecuados, incidir decisivamente en la formación, marco operativo, voluntad y gestión de los demás entes del sistema, y conocer de la misma manera el resultado de sus operaciones, aplicando correctivos en caso de ser necesario.

<sup>24</sup> Art. 24.

<sup>25</sup> Ídem.

De entre las variadas tareas que para el CNSS contemplan los numerosos acápite del artículo 22 de la Ley SDSS, se reúnen de manera especial aquellas que le dan:

- a) **FUNCIÓN DE GUÍA DEL SISTEMA**, al establecer políticas y hacer estudios de seguridad social orientados a la protección integral y el bienestar general de la población, especialmente que extiendan la protección de la Seguridad Social de los diferentes sectores de la sociedad, elevando los niveles de equidad, solidaridad y participación; asimismo tiendan a la reducción de la pobreza, la promoción de la mujer, la protección de la niñez y la vejez, y a la preservación del medio ambiente.
- b) **FUNCIÓN PROTECTORA**, al asumir la defensa de los afiliados en representación del Estado Dominicano y proteger y desarrollar los recursos humanos de las instituciones del sistema.
- c) **CONTROL ORGÁNICO**, relativo al poder de designar la planta de personal del CNSS, al contralor general y al tesorero de la Seguridad Social, así como recomendar mediante ternas al Poder Ejecutivo los nombramientos del Gerente General del CNSS y los Superintendentes de Pensiones y de Salud y Riesgos laborales, igualmente como la suspensión o sustitución de los mismos.
- d) **CONTROL FUNCIONAL**, que se descompone en una serie de instrumentos, como son las autorizaciones, aprobaciones, vetos, etc. Se observa en todo lo relacionado con la supresión y creación de cargos, revisión de los reglamentos de la Ley SDSS sometidos a la aprobación del poder Ejecutivo, elaboración y sometimiento de presupuestos, aumentos de salario, aprobación de contratos, reglas para la afiliación, recaudación de las contribuciones de los afiliados y pago de los servicios prestados al sistema en general, entre otros.
- e) **CONTROL ADMINISTRATIVO**, ya que de conformidad con el acápite “q” del artículo 22 de la Ley 87-01 corresponde exclusivamente al CNSS el conocer “en grado de apelación” las medidas adoptadas y decisiones del Gerente General, del Gerente de la Tesorería de la Seguridad Social y de los Superintendentes de Pensiones y de Salud y Riesgos Laborales, cuando por supuesto, sean recurridas por interesados. Nótese, sin embargo, que aunque el término “en grado de apelación” utilizado por el legislador pareciera otorgar al CNSS alguna competencia jurisdiccional, máxime si los incisos “j” de los artículos 110 y 178 de la Ley, dan facultad a los superintendentes para resolver, “en primera instancia”, las controversias en su área de incumbencia que susciten los asegurados, empleadores, las AFP, las ARS y las PSS sobre la aplicación de la ley y sus reglamentos; sin embargo, todo se enmarca en un proceso en sede administrativa, como lo reconoce el propio CNSS en su reglamento sobre normas y procedimientos de apelaciones del 10 de marzo de 2005, aprobado por las resoluciones 124-02 y 125-02 del mismo año, donde se indica que las decisiones y actos del CNSS podrán a su vez ser recurridos ante el “Tribunal Superior Administrativo”.



## 2.2. Tesorería de la Seguridad Social (TSS)

Conforme al artículo 28 de la Ley SDSS, la Tesorería de la Seguridad Social, es la entidad responsable de los procesos de recaudo, distribución y pago de los recursos financieros del SDSS, y de la administración del sistema único de información. Tiene por objetivo asegurar la solidaridad social, evitar la selección adversa, contener los costos y garantizar la credibilidad y eficiencia del sistema.

A ese respecto, la TSS es una entidad del Sistema Dominicano de Seguridad Social que funciona bajo las pautas del Consejo Nacional de Seguridad Social<sup>26</sup>. La Ley SDSS le otorga el monopolio de todo lo concerniente a los medios financieros del sistema, lo que a la vez de descentralizar esas tareas dentro del esquema organizacional, igualmente las concentra en una sola entidad, lo que evita confusiones y desórdenes en lo que se refiere al pago de las cotizaciones y cobro de los derechos que se contemplan en el sistema.

Sus funciones específicas, son:<sup>27</sup>

- Administrar el sistema único de información y mantener registros actualizados sobre los empleadores y sus afiliados, y sobre los beneficiarios de los tres regímenes de financiamiento.
- Recaudar, distribuir y asignar los recursos del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS).
- Ejecutar por cuenta del Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) el pago a todas las instituciones participantes, públicas y privadas, garantizando regularidad, transparencia, seguridad, eficiencia e igualdad.
- Detectar la mora, evasión y elusión, combinando otras fuentes de información gubernamental y privada, y someter a los infractores y cobrar las multas y recargos.
- Rendir un informe mensual al CNSS sobre la situación financiera del Sistema Dominicano de Seguridad Social.
- Proponer al CNSS iniciativas tendentes a mejorar los sistemas de información, recaudo, distribución y pago en el marco de la presente ley y sus reglamentos.

### 2.2.1. Uso de la tecnología

En razón de la naturaleza de esas funciones, la TSS deberá contar con un vasto apoyo tecnológico, conforme con sistemas electrónicos que no solamente sean de los más avanzados sino también de “última generación”<sup>28</sup>, así como tener la capacidad gerencial de una entidad especializada. El CNSS debe proveer los recursos que requiera la Tesorería para esos fines.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Artículo 2 de la propuesta de Reglamento de la TSS.

<sup>27</sup> Art. 28 Ley SDSS.

<sup>28</sup> Varias de las funciones principales de la TSS, incluso, se sustentan en plataformas de alta tecnología, como las notificaciones de pago y los reportes de novedades en las nóminas de trabajadores, que se harán por Internet a los empleadores que tienen acceso a este medio de comunicación (Arts. 22 y 39 del reglamento TSS).

<sup>29</sup> Ídem, artículo 6.

La Ley SDSS es precursora en el país en reconocer los beneficios de la tecnología moderna, sosteniendo el sistema en una base de datos, que según el párrafo IV del artículo 86 es propiedad exclusiva del Estado<sup>30</sup>, sin embargo su operación es encargada a una empresa definida por el Reglamento TSS como “*Empresa Procesadora de la Base de Datos (EPBD)*”, cuyos accionistas serán las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS), que tendrán como compromiso el procesamiento de la información.

La Ley SDSS fundamenta el accionar de la EPBD en que de esa forma se garantiza la eficiencia y modernidad tecnológica de la base de datos y se evita duplicaciones de costos del Sistema de Seguridad Social. También se apuntala que la entidad encargada de la tesorería y del procesamiento y registro de las informaciones debe ser independiente del Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), debido a que el mismo es el órgano regulador del SDSS, lo que podría generar conflictos de intereses con las entidades públicas del sistema y convertirse en juez y parte<sup>31</sup>.

### 2.2.2. Administración de la TSS

La estructura administrativa de la Tesorería de la Seguridad Social se encuentra encabezada por el Tesorero, nombrado por el CNSS, quien a su vez designa el personal responsable del desempeño de las diferentes funciones *ut supra* indicadas. En ese aspecto, el Gerente, como encargado de la TSS goza de bastante capacidad ejecutiva en lo que a la elección de sus recursos humanos se refiere, lo que le confiere maniobralidad objetiva a su gestión gerencial, especialmente en las áreas que requieren especialización.<sup>32</sup>

No obstante, al igual que como sucede con todas las instituciones del sistema, la elección de cualquier personal, debe hacerse atendiendo a los mejores intereses de la Seguridad Social, es decir, sobre la base de una efectiva profesionalización que impida deficiencias administrativas e ineptitud de subalternos, lo que debe descartar discriminaciones estériles de toda índole, especialmente relativas a preferencias políticas.

### 2.2.3. Patronato de Recaudo e Informática (PRISS)

La Ley SDSS contempla una entidad sin fines de lucro denominada “*Patronato de Recaudo e Informática de la Seguridad Social (PRISS)*”, que funciona mediante concepción y por cuenta de la Tesorería de la Seguridad Social exclusivamente para administrar el sistema único de información y recaudar los recursos financieros del sistema. Su accionar se enmarca dentro de las disposiciones del artículo 28, que indica que la

<sup>30</sup> Nótese, que el legislador establece que el Estado es el propietario de la base de datos, pero esto es solamente en lo que a los datos de refiere, no a la forma en que se dispone el contenido, pues conforme a nuestro ordenamiento, el derecho de autor de las bases de datos corresponde a los creadores, que sólo pueden ser personas físicas y cuyos derechos de propiedad son intransferibles, el estado exclusivamente haría uso de los derechos patrimoniales por el tiempo de su duración en caso de que actuase como productor de la base de datos, la encargue según contrato a esos fines o los autores fueren empleados o funcionarios públicos en cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo. (V.: Arts. 13, 14 y 75 Ley 65-00 sobre Derecho de Autor del 20 de julio de 2000).

<sup>31</sup> Párrafo IV del artículo 86 Ley SDSS.

<sup>32</sup> *Ibíd.* 27.

TSS “contará con el apoyo tecnológico y la capacidad gerencial de una entidad especializada de los medios y sistemas electrónicos más avanzados”.

El PRISS tendrá un Consejo de Administración integrado por un representante de las AFP públicas, un representante de las AFP privadas, un representante del Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS), un representante de las ARS privadas y un profesional calificado designado por el CNSS como representante de los afiliados. El presidente del Patronato será uno de sus miembros elegido por el Consejo de Administración por dos años, renovable de acuerdo al desempeño. Las normas complementarias definirán las funciones del PRISS.<sup>33</sup>

Además de administrar el sistema único de información y recaudar los recursos financieros del SDSS, otras de las funciones del PRISS es la administración operativa separada, tanto de los fondos del sistema de capitalización individual, sea público o privado, como del fondo destinado al sistema de reparto, de igual forma, los fondos del Seguro Familiar de Salud de la Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) públicas o privadas.<sup>34</sup>

### 3. Instituciones previsionales

Las personas, al igual que los demás seres vivos no escapan a una realidad incontrovertible: no son eternos. Es aquí donde la necesidad de las instituciones previsionales opera. Tales entidades tienen por objetivo salvaguardar dos de los valores más vitales y sensibles con que cuenta el ser humano, un retiro digno luego de que sus fuerzas productivas se vean agotadas y protección a sus familiares cercanos ante cualquier dificultad o percance.

#### 3.1. Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP)

Según el artículo 80 de la Ley SDSS, son sociedades financieras constituidas de acuerdo a las leyes del país, con el objeto exclusivo de administrar las cuentas personales de los afiliados e invertir adecuadamente los fondos de pensiones. También tienen la misión de otorgar y administrar las prestaciones del sistema previsional, observando estrictamente los principios de la seguridad social y las disposiciones de la ley y sus normas complementarias.

Por la anterior definición se entrevé, que las AFP sólo pueden ser personas jurídicas, constituidas mediante sociedad comercial, que conforme al artículo 82 de la Ley SDSS y el 22 del Reglamento de Pensiones, debe contar con un capital mínimo de 10 millones de pesos, totalmente suscrito y pagado, que debe indexarse anualmente e incrementarse en un 10% por cada 5,000 afiliados en exceso de 10,000; lo que de plano descarta otros tipos de grupos jurídicos, como sindicatos y asociaciones incorporadas de derecho común. No obstante, nada impide que estos últimos puedan fungir como accionistas de las AFP, siempre y cuando se corresponda con su objeto social.

<sup>33</sup> Párrafo I del artículo 28 de la Ley SDSS.

<sup>34</sup> Párrafo II, ídem.

Las AFP pueden ser públicas, privadas o mixtas. Son reguladas por la Superintendencia de Pensiones que autoriza su funcionamiento, fija las reglas para su organización y las habilita. Únicamente pueden administrar las cuentas personales de los afiliados e invertir adecuadamente los fondos de pensiones con el propósito de obtener una rentabilidad real, para lo cual devengarán una comisión.

De la misma forma, pueden abrir sucursales en el territorio nacional y tener agencias y oficinas de representación en el extranjero para prestar servicios a los ciudadanos residentes en el exterior.<sup>35</sup> Asimismo, deben llevar contabilidad separada de los fondos de pensiones, de su patrimonio y sus operaciones administrativas. Esto en vista que los fondos son de la exclusiva propiedad de los afiliados y son invertidos en instrumentos financieros puestos a la custodia del Banco Central. Además, los fondos son inembargables y no son susceptibles de retención.

### 3.1.1. Naturaleza jurídica de las AFP

Como anteriormente se indicó, las AFP pueden ser públicas, privadas o mixtas, formula ésta escogida por el legislador dominicano que al carecer de homogeneidad ciertamente plantea una interrogante en cuanto a si el accionar de las AFP se encuentra regulado por el derecho público o por el derecho privado.

La cuestión parece complicada; sin embargo, la respuesta se encuentra cuando se tiene en consideración que se trata de entidades creadas exclusivamente para cumplir un fin colectivo, como lo es la Seguridad Social, cuya sola naturaleza hace que el accionar de todos sus organismos adquiera trascendencia general, por lo que resulta cuesta arriba negar el contenido público.

El asunto, aunque parece trivial, posee consecuencias significativas, pues a la hora de la aplicación de la Ley será de mucha utilidad para los juzgadores, principalmente en lo que se refiere a aspectos de procedimiento, competencia, capacidad jurídica, etc.

### 3.1.2. Importancia económica de las AFP

Conforme con la globalización y el desarrollo tecnológico, ha habido una dramática extensión en la cantidad y los tipos de instituciones financieras, entre las que se incluyen: compañías de seguros, corredores de valores de todo tipo, bancos de inversión, fondos mutuos, capitalistas de empresa, compañías de gerencia financieras, y por supuesto, administradoras de fondos de pensiones (AFP).

Ya los viejos mecanismos por los cuales se consigue y utiliza el capital han cambiado de manera sustancial. Las nuevas inversiones antes, sufragadas principalmente por las propias empresas sobre ganancias no distribuidas y mediante bancos comerciales que toman el dinero como depósitos y lo prestan para las inversiones, ahora también son costeadas por los fondos de jubilación de los propios trabajadores, es decir, un verdadero “capitalismo social”.

Teniendo presentes estas circunstancias, Elliott R. Morss, presidente del importante círculo empresarial “The Asia-Pacific Group”, se ha apresurado a revelar que,

<sup>35</sup> Art. 80 Ley SDSS y Art. 25 Reglamento de Pensiones.

*“como seguro, la industria del fondo de jubilación ha crecido dramáticamente en años recientes, y su crecimiento es probable que continúe. Se acumulan los fondos mientras que el dinero se retira regularmente de sueldos con los pagos que ocurren en el retiro. Se estima que los fondos de jubilación en países desarrollados habían acumulado US\$5,2 trillones en activos antes de 1995 y entre 1990 y 1995, crecieron en un índice anual medio de 11,0%; hoy, los activos de los fondos de jubilación son aproximadamente US\$13 trillones”.*<sup>36</sup>

En correspondencia, tales factores generan un importante componente de desarrollo, principalmente para los países menos aventajados como el nuestro, pues mientras en más empresas se invierte, habrá claro, más empleos que mejorarán la economía, por tanto más cotizaciones en lo que concierne a la Seguridad Social, que se traducirán en mejores prestaciones y planes de jubilaciones y de salud para la colectividad; por ende, también en mayor bienestar social.

### 3.1.3. Fusión, disolución y liquidación

Las mismas causas que en materia comercial disuelven las sociedades comerciales, son aplicables a las AFP, siempre y cuando guarden conformidad con las leyes y reglamentos de la Seguridad Social. En los casos de fusión, en su doble vertiente: por “consolidación” (cuando nace una nueva AFP resultante de la reunión de dos o más); y por “absorción” (cuando una AFP se disuelve para ser absorbida por otra); se requiere una autorización previa y especial de la Superintendencia de Pensiones, conforme los requerimientos y procedimientos que se dicten en adición a los dispuestos en las leyes de comercio, debiendo presentar también las AFP interesadas un proyecto del acuerdo de fusión en la forma en que fuere aprobado por la Asamblea de Asociados, al cual se le pueden hacer enmiendas o rechazarlo<sup>37</sup>. Todo esto con la finalidad de que los derechos de los afiliados se encuentren resguardados conforme con las disposiciones legales y el interés común de la generalidad.

Un caso particular de quiebra se presenta cuando las AFP no completan el capital mínimo dentro del plazo de noventa días que establece el artículo 82 de la Ley SDSS, pudiendo la Superintendencia de Pensiones revocar su autorización para operar y ordenar la disolución y liquidación, en cuyo caso, los trabajadores afiliados deben elegir una nueva administradora en un plazo de treinta días, ya que si no lo hacen serán asignados por la Empresa procesadora de la Base de datos (EPBD), conforme a determinadas circunstancias.<sup>38</sup>

## 3.2. Fondos y cajas de pensiones existentes

Se conservan en el ordenamiento, fondos de pensiones y jubilaciones establecidos con anterioridad al SDSS, son instituciones que con o sin fines de lucro, realizan como actividad principal funciones complementarias de seguridad social, por lo que de conformidad con el inciso “j” del artículo 21 de la Ley, también son parte del

<sup>36</sup> **MORSS, Elliott R.** (2002): “*New Global History and the City - Internal Workings of City Systems*”, European University at St Petersburg. (Disponible en línea y en idioma inglés en la dirección de Internet: [www.eu.spb.ru/newglobalhistory/en/ermorss.htmlb](http://www.eu.spb.ru/newglobalhistory/en/ermorss.htmlb)) [Consulta 2004, junio 16].

<sup>37</sup> Art. 93 Ley SDSS y 50 y 51 del Reglamento de Pensiones.

<sup>38</sup> Art. 53 del Reglamento de Pensiones.

sistema; el Reglamento de Pensiones los divide en tres grupos: (1) *Planes de Pensiones Específicos*, creados al amparo de las leyes 520 de 1920 y 772 de 1978<sup>39</sup>; (2) *Planes de Pensiones Especiales*, que son los fondos especializados para determinados tipos de trabajadores, como los de la construcción, los metalúrgicos, hoteleros, etc.<sup>40</sup>; y (3) los *Planes de Pensiones Corporativos*, que corresponden a los planes de pensiones de empresas de derecho privado o público sin personalidad jurídica propia.<sup>41</sup>

Para los beneficiarios de todas las cajas y planes de pensiones existentes habrá un sólo registro previsional (Art. I I Ley SDSS); asimismo, los afiliados podrán permanecer en ellos siempre y cuando la administración de estos fondos les garanticen una pensión igual o mayor a la que contempla la Ley, le aseguren la continuidad de sus prestaciones aún en caso de cambiar de empleo y/o actividad, además de observar: a) que la proporción destinada a la cuenta personal sea acumulada en cuentas individuales exclusivas de los afiliados; b) que los fondos de pensiones sean invertidos y obtengan la rentabilidad real mínima; c) que se incluya un seguro de vida y discapacidad con las prestaciones estipuladas en la Ley SDSS y sus normas complementarias; e) que los fondos sean regulados, monitoreados y supervisados por la Superintendencia de Pensiones; f) que prevean el traspaso de la cuenta personal a la AFP seleccionada en caso de que el afiliado cese en el empleo; y g) que inviertan sus activos de acuerdo a la Ley SDSS y sus normas complementarias.

De igual forma, mediante Resolución No. 39-07 del 22 de agosto de 2002, del CNSS que aprobó una propuesta sometida por la Superintendencia de Pensiones sobre los Planes de Pensiones Existentes, se acordó la pertinencia de especializar en Cuentas de Capitalización Individual los recursos aportados a los Planes de Pensiones Específicos y los Planes de Pensiones Corporativos, designándoseles así en conjunto: *Planes Complementarios*; cuya fiscalización al igual que las demás entidades previsionales estará a cargo de la Superintendencia de Pensiones. A esos mismos fines, se creó una cuenta denominada Cuenta Complementaria, independiente de los aportes al plan contributivo, cuyos fondos pueden ser administrados e invertidos por las AFP, siguiendo para ello los criterios y lineamientos impuestos por la Ley SDSS y las Resoluciones que a tal efecto dicte la Superintendencia.

Por otro lado, se ha cuestionado la constitucionalidad de los *Planes de Pensiones Especiales* para determinada suerte de trabajadores, indicándose que quebrantan desde la libertad sindical y de asociación hasta el principio constitucional de igualdad de todos los ciudadanos al —según los impugnantes— constituir un privilegio para la clase que fueron creados. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia ha rechazado varias acciones directas de inconstitucionalidad bajo el fundamento de que:

*“Con la creación de los fondos de pensiones y jubilaciones en beneficio de determinados trabajadores, el Estado, lejos de quebrantar la igualdad entre los dominicanos, da cumplimiento al mandato constitucional que le obliga tomar todas las providencias de protección y asistencia en provecho de los integrantes de esa clase, arriba señalados, con lo que,*

<sup>39</sup> Acápites “A” del Art. 137. Ídem.

<sup>40</sup> Ver las leyes 6-86 del año 1986 y 374-98 de 1998 y también la Ley No. 250, que crea el Fondo de Pensiones, Jubilaciones y Servicios Sociales de los Trabajadores Hoteleros y Gastronómicos.

<sup>41</sup> Acápites “C” del Art. 137 del Reglamento de Pensiones.

además, estimula el desarrollo de la seguridad social, que como proclama el referido numeral 17, puede realizarse de manera progresiva, por lo que no constituye ninguna discriminación ni privilegio, el hecho de que los beneficios no se apliquen al mismo tiempo a todos los ciudadanos, sino a parte de ellos”.<sup>42</sup>

Igualmente que:

“El artículo 37, numeral 1, de la Constitución dispone que corresponde al Congreso establecer los impuestos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión, lo que supone que ese órgano tiene facultad no sólo para establecer los impuestos o contribuciones generales, determinando el monto de su recaudación, sino también su inversión, lo cual es completamente compatible cuando los mismos son destinados a una entidad de derecho público, dotada de personería jurídica, como resulta en la especie”.<sup>43</sup>

Para concluir, todos los Fondos de Pensiones Existentes para mantenerse en el SDSS deben realizar estudios económicos, financieros y actuariales que den fé de su solidez y de la eficiencia de sus operaciones, en caso contrario, pueden ser disueltos mediante resolución de la Superintendencia de Pensiones.

## 4. Instituciones asistenciales

En lo que a la prestación de los servicios de salud se refiere, no es desconocido para todos la profunda crisis que atraviesa la nación dominicana. El SDSS juega un importante rol de liderazgo en la corrección de las anomalías existentes en nuestro sistema de salud, enfrentándose a través de sus instituciones al desafío de la modernización, lo que en buena hora abre el camino hacia la reglamentación y la estructuración, así como a la superación del estancamiento hospitalario mediante una verdadera política de ampliación de cobertura de asistencias médicas, con la clara conciencia de que no sólo se requiere otorgar más servicios y de una manera más eficiente, sino con mayor calidad.

### 4.1. Administradoras de Riesgos de Salud (ARS)

Las ARS son entidades públicas, privadas o mixtas, descentralizadas, con patrimonio propio y personería jurídica. Autorizadas por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales a asumir y administrar el riesgo de la provisión del Plan Básico de Salud a una determinada cantidad de beneficiarios mediante un pago por capita.<sup>44</sup>

Las Administradoras de Riesgos de Salud, pueden ser nacionales, locales, provinciales o municipales, tiene a su cargo todos los trabajadores del sector privado formal, o informal no subsidiados que las seleccionen<sup>45</sup>.

La característica fundamental de las ARS es que se comprometen a proveer a sus afiliados los derechos y prerrogativas que contempla el Plan Básico de Salud. Esto

<sup>42</sup> Pleno de la Suprema Corte de Justicia, sentencia del 19 de julio de 2000, Boletín Judicial No. 1076, p. 91.

<sup>43</sup> Ídem.

<sup>44</sup> Art. 148 Ley SDSS.

<sup>45</sup> Párrafo II Art. 31.

significa que deben organizar un bloque de servicios asistenciales donde concurren todos los elementos de salud que ofrece el plan mencionado.

A esos fines, deben acatar lo siguiente:<sup>46</sup>

- Asumir el riesgo de garantizar a los beneficiarios una protección de calidad, oportuna y satisfactoria.
- Racionalizar el costo de los servicios logrando niveles adecuados de productividad y eficiencia.
- Coordinar la red de Proveedores de Servicios de Salud (PSS) para maximizar su capacidad resolutive.
- Contratar y pagar en forma regular a las Proveedoras de Servicios de Salud (PSS).
- Rendir informes periódicos a la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales.

#### 4.1.1. Obligaciones básicas

Las ARS deberán contar con un capital mínimo para operar.<sup>47</sup> En cuanto a los niveles de atención que deben garantizar para ser acreditadas por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, cada Administradora de Riesgos de Salud (ARS) deberá contar con Proveedoras de Servicios de Salud (PSS) que, en conjunto, cubran los niveles de atención siguientes: 1) Un nivel de atención primaria como puerta de entrada a la red de servicios, con atención profesional básica a la población a su cargo, dotado de adecuada capacidad resolutive y centrado en la prevención, en el fomento de la salud, en acciones de vigilancia y en el seguimiento de pacientes especiales, que cubra las emergencias y la atención domiciliaria; 2) Un nivel de atención ambulatoria especializada con capacidad profesional y tecnológica para atender a los pacientes referidos desde el primer nivel de atención; 3) Un nivel de hospitalización general y complejo dotado de los recursos humanos y tecnológicos para atender la demanda de pacientes que requieren internamiento y cirugía, referidos por los niveles ambulatorios o por emergencias; y 4) Un sistema de referencia desde el nivel de atención primaria hacia la atención ambulatoria especializada, y/o la hospitalización general y compleja, y viceversa.<sup>48</sup>

#### 4.1.2. Fusión, disolución y liquidación

Similar a las AFP, las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) deben contar con la autorización expresa de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales para su fusión, disolución y liquidación, luego de verificadas las causas y justificaciones previstas en la leyes vigentes y en los estatutos correspondientes.<sup>49</sup> La fusión con otra sociedad también será por absorción o creación de una ARS nueva.<sup>50</sup>

<sup>46</sup> Ibid 44.

<sup>47</sup> Art. 5 Reglamento para las Administradoras de Riesgos de Salud.

<sup>48</sup> Art. 152 Ley SDSS.

<sup>49</sup> Art. 23 Reglamento para las Administradoras de Riesgos de Salud.

<sup>50</sup> Art. 25.



## 4.2. Seguro Nacional de Salud (SNS)

El Seguro Nacional de Salud (SNS) tiene prácticamente los mismos objetivos de las ARS, con la salvedad de que es el asegurador público responsable de administrar los riesgos de salud de: a) todos los empleados públicos y de las instituciones autónomas o descentralizadas y sus familiares, al momento de entrar en vigencia la ley, exceptuando aquellos trabajadores de los entes que tengan contrato de seguro, hasta su vencimiento y los que tengan seguro de autogestión o puedan crearlo en los próximos tres años, después de promulgada la ley; b) todos los trabajadores informales del Régimen Contributivo-Subsidiado; c) los beneficiarios del Régimen Subsidiado, quienes serán atendidos por la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social (SESPAS) o el sector público; y d) los trabajadores del sector privado que lo seleccionen.

## 4.3. Prestadoras de Servicios de Salud (PSS)

Para llevar a cabo su cometido, tanto las ARS como el SNS requieren de una importante red de servicios médicos que atienda a los afiliados; en ese orden, las Prestadoras de Servicios de Salud (PSS) son personas físicas legalmente facultadas o entidades públicas, privadas o mixtas, descentralizadas, con patrimonio propio y personería jurídica, dedicadas a la provisión de servicios ambulatorios, de diagnósticos, hospitalarios y quirúrgicos, habilitadas por la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social (SESPAS) de acuerdo a la ley General de Salud<sup>51</sup>.

## 4.4. Consejo Nacional de Estancias Infantiles (CONDEI)

Los infantes, claro, siempre han sido prioridad para los sistemas de Seguridad Social; como entidad, el Consejo Nacional de Estancias Infantiles (CONDEI) tiene a su cargo la creación, diseño, construcción y/o habilitación, equipamiento, operación, así como la gestión y supervisión de las estancias infantiles que se requieran en el territorio nacional, para atender los hijos de los trabajadores, desde los cuarenta y cinco días de nacidos hasta los cinco años de edad.

Estas estancias comprenden servicios de: alimentación según edad; servicios de salud materno infantil; educación pre-escolar; actividades de desarrollo psico-social y recreación.<sup>52</sup>

## 4.5. Administradora de Riesgos Laborales (ARL)

De orden con el Art. 198 de la Ley 87-01, el Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS) tiene a su cargo la administración y prestación de los servicios del Seguro de Riesgos del Trabajo, lo que de hecho da continuidad al monopolio que sobre la materia mantiene dicha institución desde 1964, conforme con la Ley 109 del 5 de enero de ese año.

<sup>51</sup> Art. 160 Ley SDSS.

<sup>52</sup> Art. 135.

Teniendo esas exclusivas funciones como propósito, con la entrada en vigencia el 1º de marzo de 2004 del Seguro de Riesgos Laborales y conforme con el artículo 164 de la Ley 87-01, fue creada por el IDSS la Administradora de Riesgos Laborales Salud Segura (ARLSS). No obstante, todo lo relativo al proceso de supervisión, control y monitoreo de dicho seguro está a cargo de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales. El pago de la póliza se hace a través de la Tesorería de la Seguridad Social.

Aunque la ARLSS está encargada de proveer las prestaciones en especie y las atenciones médicas, en realidad se trata de una institución de carácter mixto, es decir, tanto asistencial como previsional, pues otorga también pensiones por discapacidad. No obstante tal característica, el legislador, tomando en consideración su amplia esfera asistencial, ha dejado su control al Superintendente de Salud y Riesgos Laborales.

Cabe indicar, por último, que la ARLSS se diferencia de las AFP's en que las pensiones que otorga no parten de una cuenta de capitalización individual, sino que como cualquier otro seguro simplemente previenen un riesgo por el pago de una prima, que lógicamente depende de una condición incierta para que la pensión por incapacidad se haga efectiva. En lo que se corresponde con las ARS's, la diferencia fundamental radica en que la circunstancia validante de los servicios médicos a otorgar debe obedecer exclusivamente a un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.

## 5. Órganos de control

El poder de dirección del Estado le da la facultad de establecer en el ordenamiento jurídico, normas tendentes a regular el funcionamiento de determinadas instituciones, especialmente cuando los asuntos de que se ocupan revisten características sociales; se observa en la vigilancia de bancos y sistemas financieros, organización de la educación en todo los niveles y formación de compañías de seguros privados, entre otros sectores.

Estos mecanismos de control no obedecen solamente a la mera práctica de la soberanía interna del Estado, sino que se corresponden con elementos garantizadores de los derechos de los ciudadanos, evitando que por falta de supervisión reine la anarquía y el caos.

La viabilidad del Sistema Dominicano de Seguridad Social exige que para con sus entidades haya un alto nivel de control de todos los proyectos y procedimientos que se ejecuten. La justificación de la supervisión se encuentra en la plena garantía de los estándares de excelencia previstos, de orden que los niveles de calidad deseados por el legislador para la población derechohabiente sean una realidad.

No obstante, por su naturaleza tal función no puede ser ejercida por los particulares. He aquí donde la autoridad pública acciona, pues como se indicó antes, el Estado en virtud de su "*imperium*" se encarga directamente de la supervisión.<sup>53</sup>

<sup>53</sup> Art. 21.

En efecto, de conformidad con el artículo 32 de la Ley SDSS *“la supervisión del Sistema Dominicano de Seguros Social (SDSS) es una responsabilidad del Estado Dominicano a través de la Superintendencia de Pensiones y de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, las cuales serán entidades públicas, técnicamente especializadas, dotadas de autonomía y personería jurídica, facultadas para autorizar, fiscalizar, supervisar, auditar y sancionar a todas las instituciones autorizadas a operar como Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) y al Seguro Nacional de Salud (SNS)”*.

Se advierte que el Estado delega en dos instituciones, la Superintendencia de Pensiones y la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales; la supervisión y vigilancia de los entes del sistema de más intermediación con la población, las cuales serán, en lo que sigue, objeto de un breve análisis que ponga en relieve sus objetivos más importantes.

### 5.1. Superintendencia de Pensiones

Es una entidad estatal, autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene como objetivo específico velar por el estricto cumplimiento de la Ley SDSS y sus normas complementarias en todo cuanto concierna a las pensiones, proteger los intereses de los afiliados, vigilar la solvencia financiera de las Administradoras de Fondos de pensiones y en general ayudar a fortalecer el sistema previsional dominicano.<sup>54</sup> Todo obrando a nombre y representación del Estado Dominicano.

A la cabeza de la Superintendencia de Pensiones se encuentra, por supuesto, el Superintendente de Pensiones quien tiene bajo su responsabilidad la entidad y la ejecución de todas sus resoluciones.

Tanto la Ley SDSS, el reglamento de pensiones, como el reglamento interno de la Superintendencia de Pensiones, ponen a cargo de la Superintendencia funciones que procuran al cumplimiento de los objetivos previamente señalados, entre los cuales se encuentran de manera básica:

- Autorizar la creación y el inicio de las operaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y de la misma forma cancelarlas y liquidarlas, según los requisitos establecidos por la ley y el reglamento de pensión.<sup>55</sup>
- Supervisar, controlar, monitorear y evaluar las operaciones financieras de las AFP y verificar la existencia de los sistemas de contabilidad independientes.<sup>56</sup>
- Fiscalizar de cualquier forma las AFP, en especial todo lo concerniente a las inversiones de los fondos de pensiones, entrega de los valores al Banco Central, solvencia financiera, contabilidad, fondo de reserva de fluctuación de rentabilidad, carteras de inversión y capital mínimo.
- Inspeccionar mediante un programa anual de inspecciones, incluyendo visitas no comunicadas, los libros, cuentas, archivos, documentos, contabilidad, cobro de comisiones y demás bienes físicos de las AFP.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> Art. 107.

<sup>55</sup> Inciso "b" Art. 108.

<sup>56</sup> Inciso "c" ídem.

<sup>57</sup> Inciso "l" del artículo 108 Ley SDSS y artículos 122 y siguientes del Reglamento de Pensiones.

- Dictar resoluciones y toda clase de normativas en los aspectos que le conciernan de la legislación social e imponer multas y sanciones tanto a las AFP como a los empleadores, mediante resoluciones fundamentadas, cuando éstos no cumplan con las disposiciones de la ley y sus normas complementarias.

Por su parte, el Superintendente de Pensiones resuelve en primera instancia y siempre en el área que sea de su incumbencia, las controversias que se susciten entre asegurados, empleadores y las AFP, como consecuencia de la aplicación de la Ley SDSS y sus reglamentos. El artículo 110 de la Ley detalla con precisión sus funciones.

### 5.1.1. Comité Interinstitucional de Pensiones

La Superintendencia de Pensiones tiene un cuerpo de carácter consultivo llamado “Comité Interinstitucional de Pensiones”, que tiene la obligación de reunirse mensualmente con la finalidad de analizar, consultar y validar los proyectos, propuestas e informes que serán sometidos al CNSS. Además del Superintendente de pensiones, que lo preside, dicho comité está integrado por: a) un representante de la Secretaría de Estado de Finanzas; b) un representante de los empleadores; c) un representante de los trabajadores; d) un representante de la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) pública; e) un representante de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) privadas; f) un representante de los planes de pensiones existentes y g) un representante de los profesionales y técnicos<sup>58</sup>.

Los representantes tendrán un suplente y su designación y composición se registrará de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23 de la ley 87-01, en lo relativo a la participación de ambos géneros y la duración en sus funciones.

## 5.2. Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales

Al igual que la de pensiones, la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, es una entidad estatal, autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, la cual, a nombre y representación del Estado Dominicano ejerce la función de velar por el estricto cumplimiento de la ley y sus normas complementarias, así como proteger los intereses de los afiliados. Su diferencia, sin embargo, radica en que la última ha sido creada especialmente para vigilar el área de la salud, esto es, la solvencia financiera del Seguro Nacional de Salud (SNS) y de las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS), supervisando el pago puntual a dichas Administradoras y de éstas a las PSS y de contribuir a fortalecer el Sistema Nacional de Salud.

Además, la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales tiene facultad para dictar normativas, autorizar el funcionamiento, cancelar y liquidar el SNS y las ARS, siguiendo los dictámenes de la Ley y, en fin, fiscalizar, inspeccionar, imponer sanciones que se encuentren motivadas, como todo lo que sea de su incumbencia en el área de la salud del sistema.

El Superintendente de Salud y Riesgos Laborales, también resuelve en primera instancia los conflictos que se presenten sobre la aplicación de la ley y sus reglamentos,

<sup>58</sup> Art. 111 Ley SDSS

con los asegurados y patronos, así como las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) y las Proveedoras de Servicios de Salud (PSS).

### 5.2.1. Comité Interinstitucional de Salud y Riesgos Laborales

El Comité Interinstitucional del área de Salud y Riesgos Laborales, lo preside el Superintendente de salud y riesgos, y está integrado por un representante de la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social (SESPAS); un representante de la Secretaría de Estado de Trabajo; un representante del Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS); un representante del Seguro Nacional de Salud (SNS); un representante de las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) privadas; un representante de la Asociación Nacional de Clínicas y Hospitales Privados (ANDECLIP); un representante del Seguro Médico para los Maestros (SEMMA); un representante de la Asociación Médica Dominicana (AMD); un representante de los empleadores; un representante de los trabajadores; un representante de los profesionales y técnicos; y un representante de los profesionales de enfermería.

Las mismas condiciones que existen para el Comité de pensiones, se mantienen para el de Salud y Riesgos laborales, en cuanto a su carácter consultivo, las reuniones, suplentes, designación y composición. (V.:Arts. 23, 111 y 179 Ley SDSS)

### 5.3. Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA)

Extrañará la inclusión de esta entidad dentro de los órganos de control, pero al igual que el Estado tiene derecho a vigilar y fiscalizar el sistema, de la misma manera y correlativamente los derechohabientes gozan de un mecanismo de control que procura una real eficacia en la prestación de los servicios, salvaguardándolos de las injusticias que puedan derivarse.

En efecto, no se trata de un control jurídico activo como el que ejercen las Superintendencias, pero desde la perspectiva del usuario la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA), constituye un excelente instrumento de supervisión del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), ya que los beneficiarios tienen el derecho de ser asistidos por esta entidad en todos los servicios que sean necesarios para hacer efectiva la protección. Esta asistencia incluye información sobre sus derechos, deberes, calidad de los entes previsionales y asistenciales, recursos e instancias amigables y legales, formulación de querellas y demandas, representación y seguimiento de casos, entre otros.<sup>59</sup>

En Colombia existen organismos análogos llamados Veedurías Comunitarias, para que los usuarios de los servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ejerzan control y vigilancia sobre la prestación misma de los servicios en cuanto a cobertura, eficiencia y calidad.<sup>60</sup>

Finalmente, en nuestro país la DIDA es responsable conforme al artículo 28 de la Ley SDSS de:

<sup>59</sup> Art. 4.

<sup>60</sup> CAÑÓN ORTEGÓN, Leonardo y otros: "Seguridad Social". Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura, preparación editorial e impresión por la Universidad Nacional de Colombia, 2002, p. 45.

- Promover el Sistema Dominicano de Seguridad Social e informar a los afiliados sobre sus derechos y deberes.
- Recibir reclamaciones y quejas, así como tramitarlas y darles seguimiento hasta su resolución final.
- Asesorar a los afiliados en sus recursos amigables o contenciosos, por denegación de prestaciones, mediante los procedimientos y recursos establecidos por la presente ley y sus normas complementarias.
- Realizar estudios sobre la calidad y oportunidad de los servicios de las AFP, del Seguro Nacional de Salud (SNS) y las ARS, y difundir sus resultados, a fin de contribuir en forma objetiva a la toma de decisión del afiliado.
- Supervisar, desde el punto de vista del usuario, el funcionamiento del Sistema Dominicano de Seguridad Social.

## Bibliografía

**ALBURQUERQUE, Rafael** (1990). *La Reglamentación del Trabajo*. Santo Domingo. Editora Corripio, C. por A. Tercera edición.

**AMIAMA, Manuel A.** (1987). *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*. Santo Domingo. Editorial Tiempo, S.A. Segunda edición revisada y actualizada por Raymundo Amaro Guzmán.

**CABANELLAS DETORRES, Guillermo** (1992). *Compendio de Derecho Laboral (Tomo II)*. Buenos Aires. Editorial Heliasta S.R.L. Tercera edición ampliada y revisada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas.

**CAÑÓN ORTEGÓN, Leonardo y otros** (2002). *Seguridad Social*. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura, preparación editorial e impresión por la Universidad Nacional de Colombia.

**GONZÁLEZ CAMACHO, Ricardo** (1997). *El Análisis Institucional*. Santo Domingo. Editora Taller. Primera edición.

**MARTÍN MATEO, Ramón; SOSA WAGNER, Francisco** (1977). *Derecho Administrativo Económico*. Madrid. Ediciones Pirámide, S.A. Segunda edición.

**OLEA, Manuel Alonso; TORTUELO PLAZA, José Luis** (1995). *Instituciones de Seguridad Social*. Madrid. Editorial Civitas, S.A. Décimo cuarta edición revisada.

**RUSSOMANO, Víctor Mozart; BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel** (1982). *Derecho del Trabajo (El Empleado y El Empleador)*. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera edición.

**SILIÉ GATÓN, José A.** (1999). *Instituciones de Derecho Público*. Santo Domingo. Editora Centenario, S.A.

**TRONCOSO DE LA CONCHA, M. de J.** (1981). *Elementos de Derecho Administrativo*. Santo Domingo. Publicaciones ONAP. Cuarta edición, revisada, actualizada y anotada por el Dr. Raymundo Amaro Guzmán.

# MÓDULO IV

## SISTEMA DOMINICANO DE SEGURIDAD SOCIAL (SDSS): FINANCIACIÓN Y PROTECCIÓN

Felícita Pérez Victoriano

Juez de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago





# CAPÍTULO I

## MAQUINARIA FINANCIERA DEL SDSS

87

### 1.1 Objeto

La ley tiene como objetivo básico regular y desarrollar los derechos y deberes recíprocos del Estado y de los ciudadanos en lo concerniente a la regulación y al financiamiento, para la protección efectiva de la población, en procura de que esté amparada contra los riesgos de vejez, discapacidad, cesantía por edad avanzada, sobrevivencia, enfermedad, maternidad, infancia y riesgos laborales<sup>1</sup>.

Para lograr los objetivos principales del Sistema Dominicano de Seguridad Social deben convergir todos los organismos e instituciones públicas, privadas y mixtas que realizan actividades principales o complementarias de seguridad social, los recursos físicos y humanos, así como todas las normas y procedimientos que los rige, a fin de proporcionar la prevención, cuidado, atención y rehabilitación de las contingencias que puedan afectar al ser humano.

### 1.2 Necesidad

La Constitución pone a cargo del Estado la responsabilidad de estimular "...el desarrollo progresivo de la seguridad social, de manera que toda persona llegue a gozar de adecuada protección contra la desocupación, la enfermedad, la incapacidad y la vejez"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Art. 1, Ley 87-01.

<sup>2</sup> Art. 8, numeral 17 de la Constitución de la República Dominicana.

La exposición de motivos de la Ley 87-01 enfatiza la necesidad de proteger la población que en forma efectiva demanda esa protección mediante un sistema de seguridad social de carácter público y contenido social obligatorio, solidario, que funcione y sea sostenible, de modo que ofrezca y garantice, sin exclusión ni discriminación, la mayor protección colectiva, familiar y personal a todos los ciudadanos, mediante la prestación de servicios eficientes y eficaces.

Para suplir esas necesidades y enfrentar las cargas económicas de los seguros contra los distintos riesgos que contempla la ley fueron establecidos los regímenes de financiamiento que se implementarán de forma gradual y progresiva en un plazo de diez años<sup>3</sup>.

Debe haber correspondencia entre las prestaciones que garantiza el sistema y los montos del financiamiento, por lo que se establece una modalidad de financiamiento distinta para cada régimen.

Los trabajadores de mayores ingresos, los empleadores y el Estado contribuyen con el costo del financiamiento, realizando el aporte obligatorio de un porcentaje en beneficio de los ciudadanos de menor ingreso, en concordancia con el principio de solidaridad, a fin que los ciudadanos no se encuentren en condición de desigualdad y tengan acceso a los servicios de salud y cuenten con una pensión mínima garantizada por el Estado en las condiciones establecidas por la ley de Seguridad Social.

### 1.3 Regímenes

“El Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), se edifica sobre tres pilares básicos o regímenes de financiamiento, que abarcan el conjunto de la diversidad dominicana agrupada en torno a los principios rectores de la seguridad social; y en los cuales cada sector realiza sus aportes de acuerdo con su capacidad contributiva”<sup>4</sup>. Es decir, la ley contempla una división de la población dominicana en tres segmentos, de acuerdo a los ingresos que perciba la persona.

Los regímenes que constituyen la estructura de financiamiento del Sistema Dominicano de Seguridad Social, son:

- A) Régimen contributivo**
- B) Régimen subsidiado**
- C) Régimen contributivo subsidiado.**

Constituyen elementos diferenciadores de estos regímenes la modalidad del financiamiento, la naturaleza y la capacidad contributiva de los ciudadanos y del Estado Dominicano, la población social que protege, las prestaciones reconocidas, quiénes cotizan o aportan al régimen y los beneficios que genera para los afiliados y beneficiarios.

<sup>3</sup> Art. 33, Ley 87-01.

<sup>4</sup> Disponible: <http://consulta.2004,marzo15;10:35>.

Cada régimen tiene un fondo separado y una contabilidad independiente, conforme lo ordena la ley.

Los tres regímenes los identifica la ley en el artículo 7 del siguiente modo:

- A)** El *régimen contributivo* comprende a los trabajadores asalariados públicos y privados y a los empleadores; es financiado por los trabajadores y empleadores, incluyendo al Estado como empleador y se fundamenta en un régimen financiero de reparto simple.

Es un régimen reservado al trabajador asalariado<sup>5</sup>, sea la empresa pública, mixta o privada. En el caso del sector público, aplica a toda institución u órgano del Estado con toda su extensión; los ayuntamientos, las entidades autónomas, etc.

Los riesgos cubiertos por este régimen son los siguientes:

- Seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia
- Seguro familiar de salud<sup>6</sup>
- Seguro de riesgos laborales por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

Otros beneficios o mejoras de carácter contractual sobre el SDSS que prevé este régimen son los pactos o convenios colectivos suscritos entre empleadores y trabajadores (sindicatos), incluyendo prestaciones superiores a las otorgadas por el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), a condición de que una de las partes, o ambas, cubran el costo de las mismas. En ningún caso podrían excluirse prestaciones consignadas en la ley ni incluirse en esas negociaciones prestaciones inferiores en cantidad o calidad a las consignadas en la ley y sus normas complementarias, so pena de nulidad.

- B)** El *régimen subsidiado* protege a los trabajadores por cuenta propia con ingresos inestables e inferiores al salario mínimo nacional, así como a los desempleados, discapacitados e indigentes<sup>7</sup>. Es financiado fundamentalmente por el Estado Dominicano.

<sup>5</sup> El poder económico es lo que llevó a dividir el sistema, pero esto desnaturaliza lo que es un verdadero régimen de Seguridad Social, pues deshumaniza a esa persona que es la que se debe proteger y no puede haber diferencia.

<sup>6</sup> Es significativo resaltar que, mediante la resolución No.165-03, del 30 de agosto de 2007, el CNSS "autoriza al Instituto Dominicano de Seguros Sociales-IDSS, a seguir prestando los servicios de salud, a los Trabajadores Móviles u Ocasionales del Régimen Contributivo (de la construcción, agrícolas, portuarios) que no estén en otra ARS.

Los empleadores de esos sectores seguirán pagando conforme el formulario **C-37** vigente por un período de 90 días. Se instruye a la TSS para que en un plazo de sesenta (60) días evalúe la factibilidad del módulo de facturación y cobro del Seguro Familiar de Salud, para la modalidad de los móviles u ocasionales, y lo presente al CNSS para su estudio y aprobación. Se instruye a la Presidencia del CNSS hacer los estudios y consultas correspondientes con los sectores involucrados, a fin de que sus opiniones y aportes sean considerados en el desarrollo del módulo. Esta resolución revive la ley 1896 con el uso de este formulario C-37.

<sup>7</sup> En el Informe Técnico de la OIT sobre el "Proyecto de Ley Unificado de Seguridad Social", sobre el término indigente indica que: "es indudable que cuando en redacción de un artículo de estas características se utiliza el término genérico de 'indigentes', se hace alusión a personas sin recursos suficientes para traspasar el umbral de la pobreza y que, en la mayoría de los casos están desempleados. Ahora bien, incluir expresamente a los desempleados lleva a pensar que nos encontramos con un subsidio de desempleo encubierto y puede darse el equívoco ya reseñado e incluir a personas que estando con un subsidio de desempleo, estando en edad activa y pudiendo trabajar, recurran a la indigencia, a fin de tener derecho a una pensión asistencial". (Gaceta Laboral, Publicación Especializada en materia de Trabajo y Seguridad Social de la Secretaría de Estado de Trabajo.

Las prestaciones mínimas de los beneficiarios del régimen subsidiado son las siguientes:

- 1) el seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia
  - 2) la pensión solidaria por vejez y discapacidad, total o parcial
  - 3) la pensión solidaria de sobrevivencia.
  - 4) el seguro familiar de salud (con el plan básico de salud, las estancias infantiles y prestaciones farmacéuticas ambulatorias gratuitas.
- C)** El *régimen contributivo subsidiado* protege a los profesionales y técnicos independientes y a los trabajadores por cuenta propia con ingresos promedio, iguales o superiores a un salario mínimo nacional. Es financiado con aportes del trabajador y un subsidio estatal para suplir la falta de empleador.

Este régimen ofrece las siguientes prestaciones:

- 1) El seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia
- 2) El seguro familiar de salud

Una persona que simultáneamente perciba ingresos por actividades que correspondan a dos o más regímenes de financiamiento tendrá la obligación de cotizar en el régimen de mayor capacidad contributiva.

## 1.4 El financiamiento

En lo que concierne al financiamiento de los diferentes regímenes, éste dependerá del régimen de que se trate. En ese sentido existen las siguientes modalidades:

- A)** En el *régimen contributivo* el financiamiento proviene, entre otros, de las cotizaciones y contribuciones obligatorias de los afiliados y empleadores, los beneficios, intereses y rentas provenientes de las reservas del Fondo de Solidaridad
- Por el importe por multas por violación a la Ley 87-01
  - De la realización de activos y utilidades que produzcan sus bienes
- B)** En el *régimen contributivo subsidiado*, el financiamiento proviene de:
- La contribución de los beneficiarios
  - El subsidio del Estado
- C)** En el *régimen subsidiado*, el financiamiento es cubierto por:
- Los aportes del Estado Dominicano
  - El aporte del empleador para el fondo de solidaridad

## 1.5 La afiliación

La 22.a edición del Diccionario de la Real Academia Española, define la afiliación como “la acción y efecto de afiliar”. Por su parte, el diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, 1977, define el término afiliar de la siguiente manera: “entrar o hacer entrar a uno como miembro de una sociedad, corporación, secta, etc.”. Por tanto, afiliar no es más que la inscripción y registro en el sistema de Seguridad Social. Es la relación jurídica que origina los derechos y obligaciones del afiliado.

El CNSS tiene a su cargo la obligación de otorgar a todos los ciudadanos un número de afiliación, independientemente de la edad o régimen al que esté afiliado, número que debe ser compatible con el de la cédula de identidad y electoral, conforme lo establece el artículo 11 de la ley. De igual modo debe velar por la inscripción oportuna de todos los afiliados al SDSS. La TSS asigna dicho número único “a cada ciudadano dominicano y a cada extranjero residente de manera legal en el país, que posea cédula de identidad y electoral o cédula de identidad respectivamente, en el caso de los mayores de edad, y acta de nacimiento, para los menores de edad”<sup>8</sup>.

Sin embargo, no todos los ciudadanos disponen de la documentación necesaria para afiliarse al SDSS; es mediante el acta N° 85, de la sesión ordinaria del CNSS correspondiente al 18 de septiembre de 2003, que fue aprobada la Resolución No. 85-02, en la que se acordaron algunas recomendaciones, de acuerdo al informe presentado por la Comisión creada para analizar la situación relativa a la documentación de identidad de los potenciales afiliados al SDSS, entre las que se destacan:

*“ a) Disponer que para la afiliación al SDSS es imprescindible que cada beneficiario mayor de edad perteneciente al Régimen Contributivo, esté dotado de la Cédula de Identidad y Electoral y los menores de 16 años del acta de nacimiento; b) Iniciar de inmediato una Campaña Nacional pro Documentación orientada a lograr que la población dominicana cuente con la documentación correspondiente a más tardar el 31 de diciembre del año en curso...”*

Para ser beneficiario de las prestaciones de cualquiera de los tres regímenes, es necesario estar afiliado. En ese tenor, la ley ordena que “tienen derecho a ser afiliados al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) todos los ciudadanos dominicanos y los residentes legales en el territorio nacional y que la ley y sus normas complementarias regularán la inclusión de los dominicanos residentes en el exterior”<sup>9</sup>.

Por el principio de universalidad que norma el SDSS se debe proteger a todos los dominicanos y a los residentes en el país, sin discriminación por razón de salud, sexo, condición social, política o económica. Es por ello que el SDSS se fundamenta en un único sistema de afiliación, cotización, plan de beneficio y prestación de servicios y la afiliación tiene carácter obligatorio para los ciudadanos.

<sup>8</sup> Art. 28.1 del Decreto No 775-03, que crea el reglamento de la TSS.

<sup>9</sup> Los artículos 5, 37, 80 y 118 de la Ley 87-01 contienen disposiciones relativas a los ciudadanos dominicanos residentes en el exterior. El artículo 5 de la ley, acápite B, no pone condición para los dominicanos en el exterior beneficiarse del seguro de vejez, discapacidad y sobre vivencia, sin embargo, para el caso del SFS, lo condiciona a las normas complementarias que deben dictarse, máxime que el artículo 118 de la Ley 87-01 establece la cobertura universal sin exclusiones por condición laboral o territorial. Fidas O. Díaz. Periódico “El seguro de Salud y los dominicanos en el exterior”. Periódico Hoy. 18 de octubre de 2007.

Resulta de interés resaltar algunos elementos de los tres regímenes en lo concerniente a la afiliación, porque dependiendo de la condición laboral del ciudadano, la afiliación estará destinada a uno de los tres regímenes del SDSS. Veamos:

- A) En el Régimen Contributivo, las formas de promover la afiliación son: a) por solicitud del empleador tanto público como privado, b) a requerimiento del trabajador en algunos casos y, c) de oficio, si el empleador incurre en falsedad en las declaraciones del número de trabajadores a su cargo<sup>10</sup>.

El trabajador afiliado tiene el derecho de elegir la ARS y AFP de su conveniencia, en su defecto, el empleador lo hará y lo inscribirá en la ARS y AFP a la que haya afiliado a la mayor parte de sus empleados.

Para evitar la doble cobertura y cotización, si un trabajador (a) realiza simultáneamente trabajos bajo relación asalariada y por cuenta propia, su cotización se realizará bajo el régimen contributivo (Párrafo, Art. 141, Ley 87-01).

Conforme lo ordena el artículo 36 de la Ley 87-01, la afiliación al sistema previsional contributivo del trabajador asalariado y del empleador es obligatoria, única y permanente, independientemente de que el beneficiario permanezca o no en actividad, ejerza dos o más trabajos de manera simultánea, pase a trabajar en el sector informal, emigre del país, o cambie de Administradora de Fondos de Pensión (AFP).

Si el afiliado presta servicio a dos o más empleadores deberá seleccionar a uno de éstos e informar a los demás el número de afiliación, a fin de que éstos puedan remitir a la misma cuenta las cotizaciones correspondientes.

El Decreto No. 775-03, del 12 de agosto de 2003 que aprueba el reglamento de la TSS prevé el proceso de empadronamiento laboral<sup>11</sup> que consiste en identificar debidamente el universo de empleadores y trabajadores en la República Dominicana, a fin de disponer de información completa y correcta acerca del sector contributivo que forma parte del Sistema Dominicano de Seguridad Social: una vez ejecutado, cualquier actualización se hará a través del reporte de novedades de nóminas (las entradas, salidas, cambios de salarios, discapacidades, etc. que se produzca en la nómina) o a través del registro de nuevos empleadores.

Entre las informaciones requeridas de los empleadores están el Registro Nacional de Contribuyente (RNC) o Cédula de Identidad y Electoral en el caso de

<sup>10</sup> En este sentido, es importante señalar que la afiliación es obligatoria y debe hacerse inmediatamente el trabajador empieza a prestar sus servicios. La afiliación o inscripción en el SDSS se hace vía la TSS y se puede materializar, además de personalmente, vía Internet y por fax; con la salvedad que se deben facilitar los mismos datos que el empleador ha indicado en la planilla de personal fijo, ya que no es posible que la planilla consigne, por ejemplo, un número de trabajadores y los salarios que perciben; a la TSS se le declare otro distinto. No es posible que se declare un salario a la Secretaría de Estado de Trabajo en la planilla, otro a impuestos internos y uno distinto a la TSS, pues actualmente hay un cruce de información entre las instituciones que permite verificar si hay datos contradictorios, lo cual podría hacer presumir alguna simulación o fraude. En caso de producirse novedades, como sería aumento de salarios, cambio de trabajadores, etc., deben ser reportadas a la TSS para los fines correspondientes.

<sup>11</sup> Art. 20 y siguientes del reglamento indicado.

negocios de único dueño, la nóminas con que cuenta la empresa o negocio (en el caso de que los trabajadores cobren su salario a través de diferentes nóminas dentro de la misma empresa o negocio), el código del Registro Nacional Laboral (RNL). Respecto a los trabajadores, se requiere a los empleadores informaciones relativas a su número de Cédula de Identidad y Electoral o cédula de Identidad (en caso de ser extranjero), números de acta, libro y folio del acta de nacimiento (para menores de edad sin Cédula de Identidad y Electoral), nombres, apellidos, tipo de salario:

- B)** En el Régimen Subsidiado se lleva a cabo un proceso de identificación, selección y certificación que está a cargo de un organismo llamado Comité de Selección y Certificación, teniendo mayor prioridad aquellas familias con mayores carencias de las provincias y zonas rurales y urbanas marginales de mayor índice de pobreza<sup>12</sup>.
- C)** En el caso del Régimen Contributivo Subsidiado, la afiliación se registrará, al igual que en el Régimen Subsidiado, por los criterios e indicadores económicos y sociales que establezca el CNSS, otorgando a los ciudadanos un número de afiliación, independientemente de la edad. Una vez realizados los estudios y factibilidades, los beneficiarios se afiliarán a una ARS pública o privada, mediante el formulario dispuesto a tales fines. Una ARS pública o estatal es el Seguro Nacional de Salud (SENASA)<sup>13</sup>.

Entran en este sistema de financiamiento las personas que trabajan por cuenta propia, (chiriperos, motoconchistas, choferes, médicos, abogados, etc.). Este estudio de factibilidad procurará conocer los ingresos de los posibles afiliados, a qué se dedican, cuál es su ingreso diario, semanal o mensual y obtener una media (una remuneración promedio), y, en base a su ingreso, se aplicará el aporte. El Estado representa como empleador la parte que pueda faltar.

La afiliación debe concretizarse, conforme el artículo 25 del Reglamento de la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), el día hábil siguiente de iniciarse el trabajo o de la novedad (ingreso o desvinculación).

A continuación, otras precisiones legales relativas a la afiliación:

- El CNSS tiene la misión y responsabilidad de velar por la inscripción oportuna de todos los afiliados al SDSS en las condiciones que establece la ley y sus normas complementarias<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Arts. 8 y 9 del Reglamento del Régimen Subsidiado.

El párrafo III del artículo 7 de la Ley 87-01 indica que el CNSS establecerá los criterios e indicadores económicos y sociales para definir e identificar la población que estará protegida. A fin de la afiliación del régimen subsidiado, el CNSS hizo uso de la división que para establecer los grupos prioritarios de salud en el país realizó la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social (SESPAS), dividiendo el país en regiones. La región IV pertenece al sur y comprende cuatro provincias, entre ellas, Barahona, Pedernales, Bahoruco e Independencia, (estas dos últimas son ciudades fronterizas y muy pobres) en las que actualmente se han depurado y validado, es decir, que ya reciben los beneficios del régimen subsidiado, unas 43,000 solicitudes, de las más de 76,000 que se han formulado. Este comité está integrado por representantes de la comunidad, entre ellos, las juntas de vecinos, las iglesias, el síndico. Fuente: DIDA, Santiago.

<sup>13</sup> En su página Web la SISALRIL publica el listado de ARS habilitadas hasta el 1º de abril de 2007, entre las que citamos: ARS PALIC-SALUD, MONUMENTAL, DR. YUNEN, FUTURO, GRUPO MEDICO ASOCIADO, ISSPOL, LA COLONIAL, PLAMEDIN, RENACER, PLAN SALUD, RESERVAS, ARS /ASL SALUD SEGURA, SEMMA, SENASA, UNIVERSAL, SIMAG, BMI, ASEMAM.

<sup>14</sup> Por acuerdo firmado el 25 de febrero de 2004 entre los directivos de la SISALRIL, TSS y el IDSS, se determinó el procedimiento para la afiliación al SDSS de los trabajadores móviles u ocasionales en el área de la construcción y labores agrícolas.

- El CNSS otorga a los ciudadanos un número de afiliación, independientemente de la edad y del régimen a que esté afiliado, debiendo ser compatible con el registro de la cédula de identidad electoral (Art. 11).
- La formalidad para afiliarse al sistema de la seguridad social consiste en la necesidad de presentar la cédula de identidad y electoral y, en los casos de los menores de edad, su acta de nacimiento, documentos que resultan imprescindibles que la persona los posea.
- La TSS tiene a su cargo el sistema de único de información; pero le transfiere las funciones a la entidad denominada Patronato de Recaudo e Informática de la Seguridad Social (PRISS), que fue creada exclusivamente para administrar el sistema único de información y que a su vez será compatible con el sistema integral de gestión financiera del gobierno (Arts. 11 y 28, párrafo I, SDSS). Forman parte de este sistema único de afiliación los subsistemas de información de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) y las Prestadoras de Servicios (PSS).
- Se elimina la doble cotización por aseguramiento y ninguna persona puede estar inscrita y recibir servicios de más de una ARS.

En ese mismo orden, la población actualmente afiliada al régimen del seguro social y los afiliados al régimen de iguales médicas y seguros de salud quedan integrados con sus características al SDSS.

Existirá un solo registro previsional que integrará a todos los beneficiarios de todas las cajas y planes de pensiones existentes.

## 1.6 Las instituciones

A los fines operacionales de los tres sistemas de financiamiento del SDSS convergen las instituciones que se indican a continuación.

- Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS)
- Tesorería de la Seguridad Social (TSS)
- Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA)
- Superintendencia de Pensiones (SIPEN)
- Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL)
- Seguro Nacional de Salud (SENASA)
- Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) Proveedoras de servicios de salud. (PSS)
- Patronato de Recaudo e Informática de la Seguridad Social (PRISS)



# CAPÍTULO II

## RÉGIMEN CONTRIBUTIVO

El Régimen Contributivo en el actual SDSS es el que en relación a la aseguradora es más evidente, dado que hay una relación directa entre contribución y prestación y, como se indicara precedentemente, aplica para todo el que devenga un salario; es por ello que está autofinanciado por los aportes de los trabajadores y los empleadores, incluido el Estado como empleador<sup>15</sup>. En este sistema son afiliadas las personas que cotizan en función de su salario o ingresos.

El Régimen Contributivo en el actual SDSS tiene una naturaleza de cotización definida. En un régimen contributivo típico, es decir, financiado por aportes de trabajadores y contribuciones patronales, quedan comprendidos los asalariados y empleadores de éstos, tanto públicos como privados y rurales como urbanos<sup>16</sup>.

### 2.1 Campo de aplicación

En este régimen están incluidos todos aquellos que aportan o contribuyen con una suma de dinero, incluyendo los empleadores que cumplan la condición de percibir ingresos regulares de la empresa, ya sea en calidad de trabajadores, directivos y/o propietarios<sup>17</sup>.

El Régimen Contributivo protege a todo asalariado que trabaja en el sector público y privado y a los empleadores; en tanto, conlleva una afiliación obligatoria sin necesi-

<sup>15</sup> Art. 7, Ley 87-01.

<sup>16</sup> Actis, José Luís, "La Reforma del Sistema de Pensiones en la República Dominicana. Antecedentes, Análisis y Perspectivas. Febrero 2002, p. 97.

<sup>17</sup> Art. 39, letra e, Ley 87-01.

dad de diferenciar el tipo de labor o actividad que desempeñe el trabajador o si tiene más de un empleo. Por esto entran y se amparan bajo este régimen:

- a) los trabajadores asalariados del sector público
- b) los trabajadores asalariados del sector privado
- c) los empleadores
- d) el Estado como empleador
- e) los ciudadanos dominicanos residentes en el exterior<sup>18</sup>
- f) los afiliados que permanecen en el sistema actual de reparto, siempre que reúnan las condiciones que se especifican a continuación:<sup>19</sup>
  - Los trabajadores del sector público y de las instituciones autónomas y descentralizadas, de cualquier edad, que estén amparados por las leyes 379-81, 414-98 y/o por otras leyes afines, excepto aquellos que deseen ingresar al sistema de capitalización individual.
  - Los pensionados y jubilados del Estado, del IDSS, del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y la Policía (ISSFAPOL) y del sector privado que actualmente disfrutaran de una pensión de vejez, discapacidad y sobrevivencia en virtud de las leyes 1896 y 379, o de una ley específica.
- g) los afiliados que ingresan al nuevo Sistema de Pensiones en forma obligatoria, a saber:<sup>20</sup>
  - Los trabajadores públicos y privados que al momento de entrar en vigencia la presente ley coticen al IDSS y/o a cualquier otro fondo básico de pensión y tengan hasta 45 años; (los mayores de 45 años, si desean compensar el ingreso tardío, podrán realizar aportes extraordinarios por su propia cuenta, los cuales estarán exentos de impuestos hasta tres veces el monto de la contribución ordinaria que realiza el trabajador).
  - Los trabajadores asalariados de cualquier edad al momento de vigencia de la presente ley, no cubiertos por el literal a) del artículo 38;
  - Las personas de cualquier edad que en lo adelante inicien un contrato de trabajo bajo relación de dependencia;
  - Los trabajadores del sector público e instituciones autónomas y descentralizadas de cualquier edad, amparados por las leyes 379-81 y 414-98, que opten por ingresar al nuevo sistema, es decir, que opten por un régimen simple con una cuenta de capitalización individual, CCI), en las condiciones que establece la ley y sus normas complementarias; (es decir, que opten por un régimen simple con una cuenta de capitalización individual, CCI), en las condiciones que establece la ley y sus normas complementarias.

<sup>18</sup> Art. 37, Ley 87-01.

<sup>19</sup> Art. 38, Ley 87-01.

<sup>20</sup> Art. 39, Ley 87-01.

- Los ciudadanos residentes en el exterior, de cualquier edad, en las condiciones que establece la ley y sus normas complementarias.
- h) Los afiliados a los planes de pensiones existentes instituidos mediante leyes específicas y/o afiliados a planes corporativos a cargo de administradoras de fondos de retiro, siempre que se les garantice una pensión igual o mayor, se les asegure la continuidad de sus prestaciones en caso de cambiar de empleo y/o actividad y se acojan a las disposiciones de la ley y sus normas complementarias<sup>21</sup>.
- i) Los ciudadanos (as) dominicanos (as) que laboran en los organismos internacionales dentro del país, para el caso del seguro de riesgos laborales.
- j) El personal extranjero que labora transitoriamente en empresas extranjeras radicadas en el país o en misiones diplomáticas.

### 2.1.1 Exclusiones

Ha sido indicado que la condición básica para que a una persona le correspondan los beneficios del régimen contributivo es que se trate de un trabajador (a) asalariado (a), público o privado, para que de esa manera pueda contribuir o aportar. El salario devengado no es elemento para excluir a un (a) trabajador (a), constituyendo el salario mínimo ordinario definido en el artículo 192 del Código de Trabajo, la base de la cotización.

Sin embargo, si bien es cierto que en virtud del principio de universalidad el SDSS deberá proteger a todos los dominicanos y a los residentes legales en el país, sin discriminación por razón de salud, sexo, condición social, política o económica (Art. 3) no es menos cierto que algunos sectores de la población no estarán incluidos en el sistema. Es el caso de los “inexistentes legales”<sup>22</sup> quedan inhabilitados para recibir los beneficios de la seguridad social. Que el 24% de la población del país, alrededor de 2.2 millones de personas, carece de cédula de identidad o acta de nacimiento, lo que imposibilita que sean incluidos en los beneficios del SDSS.

También los militares y policías están excluidos de las reformas sociales del programa de pensión del SDSS<sup>23</sup>. Aunque ellos cuentan con una institución denominada Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional (ISSFAPOL), –dividida en dos cuentas a raíz del proyecto de reforma de la policía nacional– que cuenta con unos fondos especiales que son reinvertidos y acumulados en una cuenta particular de sus miembros<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Art. 41, Ley 87-01

<sup>22</sup> Arismendi Díaz Santana. Periódico Diario Libre. 6 de septiembre de 2006. p. 18

<sup>23</sup> Morales Corrales, Olga “El Seguro Familiar de Salud en el Sistema Dominicano de Seguridad Social”, Tesis de Grado, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, recinto Santiago, República Dominicana, 2003.

<sup>24</sup> “En ningún país donde se aplica este régimen se incluyen los organismos castrenses porque éstos cuentan con un sistema interno que obedece a normas muy particulares, por cuestiones de seguridad de Estado. Los analistas no recomiendan que se introduzcan a los militares y oficiales de la Policía porque por ejemplo, en su estructura interna los generales y coroneles se pensionan de manera diferente que los subalternos, y si se da una baja por cuestiones indecorosas, se quedan sin este beneficio. También se da el caso de jubilación por méritos adquiridos en la trayectoria de trabajo. Es como una profesión distinta”. Entrevista a la Licda. Persia Álvarez, Superintendente de Pensiones, Santo Domingo, 2003.

No serán beneficiados ni podrán afiliarse al SDSS los trabajadores extranjeros que no posean la documentación necesaria a los fines de considerarse residentes legales; mientras tanto son ilegales y, excluidos de los beneficios de esta ley, sobre todo el caso de los nacionales haitianos, que aportan activamente con su trabajo a la economía del país, situación que se extiende a sus hijos, tampoco serían beneficiados, pues la propia ley, en el artículo 5 establece “residentes legales”<sup>25</sup>.

No puede haber exclusión en relación a las personas que habiten en territorio dominicano, aunque no ostenten la condición de residente legal, caso por ejemplo de los trabajadores haitianos, cuya mano de obra en la construcción y la agricultura es de primera importancia. El obstáculo a vencer será lo relativo a la contribución al sistema de financiamiento, ya que constituye una carga para el Estado brindar servicios sin discriminación alguna, sin que todos aporten<sup>26</sup>.

Otra exclusión que establece la ley es el caso del personal radicado en el país que labora para misiones diplomáticas extranjeras y organizaciones internacionales y el personal expatriado de empresas extranjeras, en la medida en que estén protegidos por sus propios regímenes de seguridad social, salvo que estas misiones se acojan a los beneficios de la ley para cubrir en forma parcial o total a su personal, como complemento a sus propios planes o como única cobertura para sus empleados<sup>27</sup>.

## 2.2 Fuentes de financiamiento

El principio de universalidad en que descansa el SDSS procura proteger a todos los dominicanos y dominicanas, sin discriminación por razón de salud, sexo, condición social, política o económica; sin embargo, la protección de toda la población supone un costo que debe ser cubierto no solo por los beneficiarios, sino también, conforme al régimen de financiamiento, por el Estado. Es por ello que la afiliación implica la obligación de cotizar durante la vida laboral, para de ese modo ser acreedor de las prestaciones del sistema.

Las personas que pertenecen o son afiliadas al régimen contributivo tienen la particularidad que aportan un por ciento, por cuanto son cotizantes al sistema conforme al salario devengado o los ingresos percibidos. Igual obligación le asiste a los

<sup>25</sup> En el caso de los padres que residen ilegalmente en el país, pero que tienen la condición de asalariados dependientes, agravándose la situación cuando sus hijos menores (entre 14 y 16 años), que en la mayoría de los casos también trabajan, no son beneficiarios directos del sistema, ya que los oficiales del estado civil se niegan a inscribirlos y expedirle las actas de nacimiento por la condición de ilegales de los padres. En esta situación, es claro que el principio de igualdad de trato en materia de seguridad social y los principios de universalidad y obligatoriedad que establece la Ley 87-01, no son observados. Sin embargo, la protección legal en estos casos la encontramos en la legislación laboral que contempla el principio de territorialidad de la ley y el principio protector; por tanto, impiden que queden fuera del SDSS los trabajadores indocumentados. En todo caso, los que se amparan en el régimen contributivo, por ser asalariados, entendemos, se benefician de la protección de la ley, incluyendo, a los dominicanos y extranjeros menores de edad que presten servicios subordinado; casos en los cuales el empleador no está exento de responsabilidad, sino que debe asumirla.

<sup>26</sup> Olga Mora Corrales, “El Seguro Familiar de Salud en el Sistema Dominicano de Seguridad Social”. Tesis Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, recinto Santiago, República Dominicana, 2003.

<sup>27</sup> Art. 5, Ley 87-01, Párrafo.

empleadores a los fines de garantizar la sostenibilidad del sistema. El aporte de los trabajadores tiene su base en la definición de salario del artículo 192 del Código de Trabajo.

Dentro de las fuentes que sustentan el financiamiento del Régimen Contributivo; citamos las siguientes:<sup>28</sup>

- a) Las cotizaciones y contribuciones obligatorias de los afiliados y los empleadores.
- b) Los beneficios, intereses y rentas provenientes de las reservas del Fondo de Solidaridad Social<sup>29</sup>.
- c) El importe de las multas motivadas por el incumplimiento de la Ley 87-01, así como de sus normas complementarias.
- d) De la realización de activos y utilidades que produzcan sus bienes.
- e) De las donaciones, herencias, legados subsidios y subjudicaciones que se hagan en su favor.

Además:

- a) Las cotizaciones, en el caso de fondo de pensiones creado mediante leyes específicas o planes corporativos<sup>30</sup>.
- b) Las cotizaciones de los ciudadanos dominicanos residentes en el exterior, afiliados al sistema. Dichas cotizaciones estarán a cargo del interesado y podrán efectuarlas en forma directa a través del sistema financiero o en agencias del exterior, cuando las hubiere.
- c) De los aportes que haga el afiliado por copago, planes complementarios, servicios complementarios, entre otros; conceptos que se explican más adelante.

De igual manera, el párrafo del artículo 13 de la ley prevé que, a fin de viabilizar el financiamiento del SDSS, el incremento de la cotización, tanto del trabajador como del empleador, sea aplicado de forma gradual durante un período de cinco años, por medio de aumentos anuales sucesivos.

Conforme al artículo 56 de la Ley 87-01, el Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia del Régimen Contributivo se financiaría con una cotización total de un 10 por ciento (10%) del salario cotizante, distribuido de la forma que se indica en el cuadro siguiente:

<sup>28</sup> Art. 13, Ley 87-01

<sup>29</sup> El Fondo de Solidaridad Social no es más que la garantía del Estado Dominicano a todos los afiliados del derecho a una pensión mínima. Se establece en favor de los afiliados de ingresos bajos, mayores de 65 años de edad, que hayan cotizado durante por lo menos 300 meses en cualquiera de los sistemas de pensión vigentes y cuya cuenta personal no acumule lo suficiente para cubrirla. En tales casos, dicho fondo aportará la suma necesaria para completar la pensión mínima. (Arts. 60 y 61 SDSS).

<sup>30</sup> El Reglamento de Pensiones en su artículo 137 ordena a los trabajadores afiliados a estas cajas o planes y sus empleadores que deben efectuar las cotizaciones obligatorias a que se refiere la ley, incluida la aportación para el fondo de solidaridad social.

Partidas	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5
<b>Total</b>	7%	7.5%	8.0%	9.0%	10.0%
Cuenta Personal	5.0%	5.5%	6.0%	7.0%	8.0%
Seguro de vida de Afiliado	1.0%	1.0%	1.0%	1.0%	1.0%
Fondo Solidaridad Social	0.4%	0.4%	0.4%	0.4%	0.4%
Comisión de la AFP	0.5%	0.5%	0.5%	0.5%	0.5%
Operación de la Superintendencia	0.1%	0.1%	0.1%	0.1%	0.1%
<b>Distribución del Aporte</b>					
Afiliado	1.98%	2.13%	2.28%	2.58%	2.88%
Empleador	5.02%	5.37%	5.72%	6.42%	7.12%

Sin embargo, estos aportes han sido modificados, conforme lo establece la Ley 188-07 de fecha 2 de agosto de 2007 que introduce cambios a la Ley 87-01, en virtud de que, “de acuerdo al principio de gradualidad, los servicios de salud del componente del SFS se entregarán a la población comenzando con la prestación de los servicios de salud a través del Plan Básico de Salud (PBS), en lo adelante Plan de Servicio de Salud (PDSS)”. En esa virtud, tal como lo indica el artículo uno (1) de la nueva ley, los aportes serán en el orden siguiente:

**“Artículo 56. Costo y Financiamiento del Régimen Contributivo.** El Seguro de Vejez, Discapacidad y Supervivencia del Régimen Contributivo se financiará con una cotización total de un nueve punto noventa y siete por ciento (9.97%) del salario cotizante, distribuido de la siguiente forma:

- Un ocho punto cero por ciento (8.0%) destinado a la cuenta personal;
- Un máximo de uno punto cero por ciento (1.0%) para cubrir el Seguro de Vida del afiliado;
- Un cero punto cuatro por ciento (0.4%) destinado al Fondo de Solidaridad Social;
- Un cero punto cinco por ciento (0.5%) para la comisión básica por la Administración de Fondos de Pensiones del Afiliado;
- Un cero punto cero siete por ciento (0.07%) para financiar las operaciones de la Superintendencia de Pensiones.

Las aportaciones para cubrir este costo serán como siguen:

- Un dos punto ochenta y siete por ciento (2.87%) a cargo del afiliado;
- Un siete punto diez por ciento (7.10%) a cargo del empleador.

**Párrafo I.** El Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) reglamentará el proceso de contratación del Seguro de Supervivencia e Invalidez por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) a fin de garantizar transparencia, competitividad, solvencia técnica y financiera.

**Párrafo II.** Se modifica el Literal I) del Artículo 287 de la Ley 11-92, sobre el Código Tributario, que limita al cinco por ciento (5%) el aporte deducible de la renta imponible de las empresas por concepto de sus límites que establece el presente artículo.

**Párrafo III (transitorio):** A partir del mes de agosto de 2007, año quinto de la vigencia del Seguro de Vejez, Discapacidad y Supervivencia, las aportaciones serán como sigue:

Partidas	Año 5 Desde Agosto 2007	Año 6	Año 7
<b>Total</b>	<b>9,00%</b>	<b>9,47%</b>	<b>9,97%</b>
Cuenta personal	7,00%	7,50%	8,00%
Seguro de vida de afiliado	1,00%	1,00%	1,00%
Fondo de Solidaridad Social	0,40%	0,40%	0,40%
Comisión de la AFP	0,50%	0,50%	0,50%
Operación de la Superintendencia	0,10%	0,07%	0,07%
<b>Distribución del Aporte</b>			
Afiliado	2,58%	2,72%	2,87%
Empleador	6,42%	6,75%	7,10%

De esta modificación cabe resaltar lo siguiente:

- Que a partir de agosto de 2007 es el año quinto de la vigencia del Seguro de Vejez, Discapacidad y Supervivencia; además, agrega el año 6 y 7 y las partidas correspondientes a esos años, lo cual no estaba contemplado en la Ley 87-01.
- Que este seguro se financiará con una cotización total (el costo del financiamiento) de 9.97%, en vez de 10% como estaba establecido.
- Que en la distribución de ese 9.97% quedó estipulado que, en vez de un 0.1% para financiar las operaciones de la Superintendencia de Pensiones, ahora es de 0,07%.
- Que, y no menos importante, la aportación del trabajador será de un 2.87% y por parte del empleador de un 7.10%, para el total de 9.97%; variando el 2.88% y 7.12% a cargo de trabajador y empleador, respectivamente, para un 10% en total.

- Que, en cuanto a la forma, en el Párrafo II, eliminó la coletilla “(ele)”.
- Que, en el Párrafo III (transitorio) estableció que se computa a partir de agosto de 2007 el año quinto, para la vigencia del Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia con las aportaciones total de un 9%. Para el año 6 de un 9.47% en total y para el año 7 de un 9.97%.
- Que las aportaciones serán (en ese año quinto), para la cuenta personal de la persona del trabajador de un 7% y no de un 8% como indicaba el artículo 56 antes de su modificación, debiendo el afiliado aportar el 2.58% y el empleador el 6.42%, para un total de 9%. Por aplicación del principio de gradualidad, las partidas de los años siguientes va aumentando en todos los órdenes y al final, es decir, en al año 7, pagará el trabajador un 2.87% y el empleador un 7.10%, para un total de 9.97%.

### 2.2.1 Responsabilidad jurídica del empleador

En el caso específico del régimen contributivo, el empleador tiene obligaciones a su cargo que debe cumplir en la forma y plazo que ordena la ley, como son la de inscribir, retener y pagar las cotizaciones de los diferentes seguros, en base al salario mínimo nacional.

Está obligado el empleador a inscribir al afiliado, notificar los salarios efectivos y los cambios de éstos; debe retener los aportes, pagar las cotizaciones<sup>31</sup> y remitir las contribuciones correspondientes a la TSS.

Para el caso de los empleadores que reciban ingresos regulares de la empresa ya sea en calidad de trabajadores, de directivos y/o propietarios, tienen obligación de estar inscritos, por disposición expresa del artículo 39, letra e) de la Ley SDSS.

También está a cargo de los empleadores, en virtud de la obligación que tiene el Estado de garantizar a todos los afiliados una pensión mínima, para financiar el Fondo de Solidaridad Social, que está contemplado en 0.4% del total del salario mínimo cotizable

El salario mínimo cotizable para calcular los aportes del régimen contributivo del seguro familiar de salud, del seguro de riegos laborales y del seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia, en el mes de diciembre de 2004 fue fijado en “RD\$4,900.00 (cuatro mil novecientos pesos con 00/100)”<sup>32</sup>, cifra que se mantendría hasta que el Comité Nacional de Salarios estableciera nuevas escalas de salarios mínimos nacionales del sector privado no sectorizado.

<sup>31</sup> Por resolución de la TSS, a partir del mes enero de 2005, los empleadores deberán pagar las cotizaciones a través de dicha institución, no en la Dirección de Impuesto Internos, como era la práctica, a los fines de (por las burocracias normales), evitar demora en la entrega de los fondos. La TSS facilita los pagos a los empleadores poniendo a su disposición 6 entidades bancarias para que en los primeros tres días hábiles de cada mes, realicen sus pagos y eviten el recargo acumulativo del 5% que prevé la ley. Los bancos autorizados son el BHD, RESERVAS, POPULAR, PROGRESO, LEÓN Y SANTA CRUZ.

<sup>32</sup> Resolución CNSS No.121-09, de fecha 2 de diciembre de 2004.



En efecto, el monto del salario mínimo cotizante, para fines del cálculo del límite superior del régimen contributivo del SFS, AFP y SRL, fue establecido por Resolución No. 163-02, del CNSS de fecha 2 de agosto de 2007, en **RD\$5,635.00** (cinco mil seiscientos treinta y cinco pesos oro dominicanos), calculado en base al promedio de los salarios mínimos de las tres clasificaciones de empresas industriales, comerciales o de servicios, a cargo del Comité Nacional de Salarios Este costo registró como cápita a pagar a las ARS a partir 1° de septiembre de 2007, dispone la resolución de marras.

Este salario mínimo cotizante es fijado por el CNSS, a los fines de calcular el tope de cotización de los tres seguros que contempla el SDSS, es decir, el equivalente a diez salarios mínimos cotizables para el caso del Seguro Familiar de Salud, a 20 salarios mínimos para el Seguro de Vejez, Discapacidad y Supervivencia (AFP) y, a diez salarios mínimos cotizables para el Seguro de Riesgos Laborales. En este último caso, fue variado el equivalente de diez salarios mínimos como lo establece el artículo 201 de la Ley 87-01, por seis salarios mínimos cotizables por acuerdo arribado entre los empresarios y el CNSS, tal como se verifica en la resolución No. 74-04, de fecha 15 de mayo de 2003. Posteriormente, por resolución No. 151-10, de fecha 11 de enero de 2007, fue modificado el literal A) de la Resolución del CNSS No. 74-04 y estableció un salario cotizante equivalente a cuatro (4) salarios mínimos promedio nacional para el financiamiento del Seguro de Riesgos Laborales, reduciéndolo menos de la mitad de lo legalmente establecido.

Como fue indicado, a los fines de cotización, exención impositiva y sanciones, el salario mínimo nacional será igual al promedio simple de los salarios mínimos legales del sector privado establecido por el Comité Nacional de Salarios.

En ese orden, hasta el mes de abril de 2007 estaba vigente la Resolución No. 5/2004, de fecha 12 de noviembre de 2004, que estableció nueva escala salarial mensual de RD\$6,400.00 RD\$4,400.00 y RD\$3,900.00, respectivamente; lo cual arrojaba un salario mínimo cotizante de RD\$4,900.00 pero esta resolución quedó sin efecto, por la entrada en vigencia de la Resolución No. 1/2007, de fecha 25 de abril de 2007, que estableció la escala salarial de la siguiente manera:

- “a) SIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS CON 00/100 (RD\$7,360.00)** mensuales, para los que prestan servicios en empresas industriales, comerciales o de servicios, cuyas instalaciones o existencias, o el conjunto de ambos elementos, igualen o excedan de la cifra de cuatro millones de pesos dominicanos (RD\$4,000,000.00).
- b) CINCO MIL SESENTA PESOS CON 00/100 (RD\$5,060.00)** mensuales, para los que prestan servicios en empresas industriales, comerciales o de servicios, cuyas instalaciones o existencias, o el conjunto de ambos elementos, igualen o excedan de la cifra de dos millones de pesos dominicanos (RD\$2,000,000.00) y no alcancen la cifra de cuatro millones de pesos dominicanos (RD\$4,000,000.00).
- c) CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS CON 00/100 (RD\$4,485.00)** mensuales, para los que prestan servicios en empresas industriales, comerciales y de servicios, cuyas instalaciones o exis-

tencias, o el conjunto de ambos elementos, no excedan de la cifra de Dos millones de pesos dominicanos (RD\$2,000,000.00)”.

Por tanto, la sumatoria de estas tres cifras es de RD\$16,905.00, la que dividida entre tres (promedio simple), arroja un salario mínimo cotizabile de RD\$5,635.00.

Para que el empleador no sea inducido a error y pueda cumplir a cabalidad las obligaciones que le impone el SDSS en lo relativo a pagos, descuentos y exenciones, el legislador impone la obligación al trabajador que presta servicios a más de un empleador o recibe ingresos por actividades independientes, de declarar estos ingresos para fines de acumulación en su cuenta personal, ya que existe un límite máximo y mínimo del salario cotizabile. Se procura que los demás empleadores, conociendo el número de afiliación, puedan remitir a una misma cuenta las cotizaciones correspondientes.

El empleador que retenga las aportaciones, se hace pasible de ser sancionado con el pago de un 5% mensual de recargo sobre el monto de las aportaciones retenidas, por disposición del artículo 36 de la ley. Por ello, el legislador impone a los trabajadores que simultáneamente perciban ingresos por actividades que correspondan a dos o más regímenes de financiamiento la obligación de cotizar en el régimen de mayor capacidad contributiva (artículo 7, Párrafo IV, SDSS).

El salario mínimo cotizabile será igual al salario mínimo del legal correspondiente al lugar donde trabaja el afiliado (a). El salario máximo cotizabile es equivalente a 20 salarios mínimos nacionales, para el caso de las pensiones (Art.57, Ley 87-01).

Significa, por ejemplo, que si una persona devenga un salario superior a RD\$112,700.00, que es el resultado de multiplicar RD\$5,635.00, que es actualmente el salario mínimo cotizabile por 20 (tope para el Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia), la restante cantidad no se computa o está exenta a los fines de cotización del seguro de pensión. De igual forma, el tope para el Seguro Familiar de Salud es de 10 salarios mínimos cotizables, por lo que el resultado de multiplicar RD\$5,635.00 por 10 equivale a RD\$56,350.00; si la persona percibe un salario superior a esta cifra, digamos, por ejemplo, 85,000.00 mensuales, sólo podrá el empleador deducir el aporte hasta la suma de 56,350.00, quedando exenta la restante cantidad a los fines de cotización por el SFS.

Para este seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia, la obligación del empleador consiste, en el primer año y en base al principio de gradualidad y equilibrio financiero, pagar el 5.02% y el trabajador el 1.98%; este monto, a partir del segundo año, es decir, del primero de junio del año 2004, será de 5.37%, a cargo del empleador y de 2.13% los trabajadores, para un total de 7.50%. De igual manera, 2.28% y 2.58%, a cargo del trabajador para el tercer y cuarto año y en una proporción de 5.72 y 6.42, a cargo del empleador, respectivamente, tal como lo establecía el artículo 56 de la ley 87-01, para un total de 10% al cabo del quinto año.

Sin embargo, por disposición de la ley 188-07, promulgada el 9 de agosto de 2007, que modifica la 87-01 y el quinto año inicia en el mes de agosto de 2007; los aportes serán de 2.87% a cargo de la persona del trabajador y 7.10% como aporte del empleador, para un total de 9.97%.

## 2.3 Riesgos cubiertos

La ley no deja a la eventualidad, al parecer de las partes y de los organismos encargados del sistema, las prestaciones a que tendrán derecho los afiliados. Ha establecido quiénes son los beneficiarios y cuáles son las prestaciones a que tienen derecho, en virtud de los aportes que hacen los trabajadores y empleadores del régimen contributivo del sistema.

Se entiende por prestaciones, los beneficios, en especie o en dinero, contratados por el afiliado y/o sus empleadores cubiertos por el SDSS. El diccionario de la Real Academia Española define este concepto como “cosa o servicio exigido por una autoridad o convenido en un pacto”<sup>33</sup>.

La ley 87-01 establece para este régimen contributivo varias prestaciones que son exclusivas (pensión mínima) y no extensivas a los otros dos regímenes; cubre como mínimo, las prestaciones siguientes:

**A) Seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia.** Incluye:

- Pensión por vejez.
- Pensión por discapacidad, total o parcial.
- Pensión por cesantía por edad avanzada Pensión de sobrevivencia.

**B) Seguro familiar de salud.** Incluye:

- Servicios preventivos de carácter general.
- Plan básico de salud.
- Subsidio económico, por incapacidad temporal por enfermedad no profesional, por maternidad y lactancia.
- Servicios de estancias infantiles.

**C) Seguro de riesgos laborales por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.** Contempla:

- Prestaciones en dinero.
- Prestaciones en especie.
- Subsidio por discapacidad temporal Indemnización por incapacidad temporal Pensión por discapacidad.

Cuando la ley se refiere a prestaciones “mínimas” es sin perjuicio de que el empleador y sus dependientes puedan suscribir contratos, aprobar convenios colectivos e incluir prestaciones superiores a las otorgadas por el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS).

<sup>33</sup> Glosario de Términos de la Seguridad Social (GTSS) y Diccionario de la Real Academia Española.

Más adelante serán abordados aspectos específicos relativos al seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia y el Seguro Familiar de Salud; el Seguro de Riesgos Laborales, será tratado en el Módulo VI como tema principal.

## 2.4 Entrada en vigencia

La entrada en vigencia de cada uno de estos sistemas varía; no entrarán todos de inmediato porque, como fue indicado precedentemente, la propia ley está fundamentada en el principio de gradualidad. Es decir, se desarrollará en forma progresiva y constante con el objeto de amparar a toda la población mediante la prestación de servicios de calidad, oportunos y satisfactorios.

El párrafo I del artículo 7 de la ley así lo contempla conforme el siguiente cronograma:

RÉGIMEN	SALUD	VEJEZ	RIESGOS LABORALES
Contributivo	15 meses (1° de noviembre 2002)	18 meses (1° febrero 2003)	15 meses (1° noviembre 2002)

Sin embargo, estas fechas de entrada en vigencia de los diferentes seguros no han sido observadas, más bien, han sido variadas; es el caso del Seguro Familiar de Salud, cuya puesta en vigencia fue pospuesta por más de ocho veces, por decisión del Consejo Nacional de la Seguridad Social, alegando diferentes razones, algunas de ellas de índole legal<sup>34</sup>.

Para el régimen contributivo se propuso que entraría en vigencia el proceso de afiliación en las áreas de salud, riesgos laborales y pensiones, para el 1° de marzo de 2003. En esta fecha solo inició la parte relativa a pensión.

El seguro de riesgos laborales entró en vigencia el 1ro. de marzo de 2004, por disposición del Consejo Nacional de la Seguridad Social, mediante resolución No.93-01, de fecha 29 de diciembre del año 2003.

El primero de septiembre del año 2007 entró en vigencia el seguro familiar de salud del régimen contributivo; luego de reiteradas posposiciones que tenían su fundamento en que las partes e instituciones involucradas en el proceso no se ponían de acuerdo, entre otros aspectos, y muy especialmente, en establecer el costo del plan básico de salud. Aun después de iniciado el SFS, los aseguradores y prestadores de servicios luchan por preservar beneficios, trayendo confusión en la población y quejas de todo tipo especialmente en torno a las ARS y la falta de comunicación al público.

<sup>34</sup> Por razones atendibles o de fuerza mayor y con derecho a revisión, la Resolución No. 60-05, del 30 de enero de 2003, establece el plazo en que se inicia el proceso de afiliación del Régimen Contributivo del Sistema Dominicano de Seguridad Social en lo relativo a salud, riesgos laborales y pensiones, de la siguiente forma: “ a) A partir del 1ro de febrero y hasta el 1° de mayo de 2003 los afiliados elegirán a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), y a la Administradora de Riesgos la Seguridad Social depurará los listados a fin de evitar duplicaciones y omisiones. b) El 1ero de mayo de 2003 deberá iniciarse la prestación de los servicios del Régimen Contributivo en lo relativo a salud, riesgos laborales y pensiones. El 20 de mayo la Tesorería de la Seguridad Social deberá facturar a todos los empleadores públicos y privados, y entre el 2 y el 4 de junio éstos deberán efectuar el primer pago con las deducciones a los trabajadores y las aportaciones correspondientes al empleador, pago que podrán realizar utilizando la red - bancaria nacional”.

# CAPÍTULO III

## RÉGIMEN CONTRIBUTIVO SUBSIDIADO

107

### 3.1 Campo de aplicación

Este régimen cubre una población que puede clasificarse dentro del sector informal, donde no hay un empleador formal.

Las personas que protege este régimen son:

- a) los profesionales y técnicos que realizan sus labores de manera independiente;
- b) los trabajadores por cuenta propia, urbana y rural, con ingresos promedio, iguales o superiores a un salario mínimo nacional, con aportes del trabajador y un subsidio estatal para suplir la falta de empleador.

### 3.2 Fuente de financiamiento

Como cada régimen tiene una modalidad de financiamiento en correspondencia con su naturaleza, la capacidad contributiva de los ciudadanos y del Estado Dominicano; por tanto, las contribuciones y aportaciones al régimen contributivo subsidiado provendrán de dos fuentes:

- 1) La contribución de los beneficiarios (que es la cotización).
- 2) Un subsidio que aportará el Estado Dominicano para suplir la falta de un empleador formal.

Evidentemente, al Estado le corresponde financiar una parte considerable del sistema, pero sin carácter exclusivo, ya que es compartido el financiamiento con las aportaciones de los asegurados.

El monto de este subsidio será en proporción inversa a los ingresos reales de cada categoría de trabajador por cuenta propia; es decir, a mayor aporte del trabajador (a), menor el subsidio por parte del Estado. Las aportaciones de los trabajadores independientes se calcularán en base a un múltiplo del salario mínimo nacional<sup>35</sup>.

- Las aportaciones que provienen del Estado o las fuentes de financiamiento, tanto para este régimen como para el subsidiado, se sustentan en:
- Las partidas del presupuesto de la Secretaría de Estado Salud Pública y Asistencia Social (SESPAS) destinadas al cuidado de la salud de las personas;
- Las partidas gubernamentales para programas de asistencia social, las cuales serán integradas y especializadas para financiar las prestaciones de la población indigente y de los grupos sociales con insuficiente capacidad contributiva;
- Las partidas gubernamentales destinadas a contratar los seguros de salud y planes de pensiones de los departamentos de la administración pública;
- Los ingresos de los impuestos especializados para el pago complementario de los recursos humanos del sector salud;
- Los impuestos a las ganancias de los premios mayores;
- Los impuestos a los juegos de azar autorizados;
- Los patrimonios sin herederos;
- Los bienes confiscados por sentencia definitiva a los traficantes de drogas, de contrabando o de cualquier otro origen;
- Las utilidades obtenidas por las empresas públicas capitalizadas;
- Recursos extraordinarios de fuentes nacionales e internacionales para apoyar la reforma del sector salud y la rehabilitación y desarrollo de la infraestructura pública;
- Los impuestos correspondientes a los beneficios obtenidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) y las empresas Proveedoras de Servicios de Salud (PSS);
- Otros recursos adicionales ordinarios que serán consignados en la Ley de Gastos Públicos.
- De los beneficios obtenidos en la administración de la Lotería Nacional<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Art. 19, 87-01.

<sup>36</sup> Art. 20, 87-01.

El empleador, sea público o privado, es un agente de retención, por lo que tiene como obligación principal inscribir al afiliado, notificar los salarios efectivos o los cambios de estos, retener los aportes y remitir las contribuciones a la Tesorería de la Seguridad Social en el tiempo establecido por la ley. El artículo 145 del SDSS, establece que si el empleador no observa el mandato, se hace pasible de comprometer su responsabilidad civil en caso de causar daños materiales al afiliado y a sus familiares, con el agravante de que las sanciones a imponer recaerá también en el gerente o la persona que dirija la institución. El trabajador independiente o por cuenta propia pagará directamente sus aportes.

### 3.3 Riesgos cubiertos

Las prestaciones mínimas que cubre son las siguientes:

- a) Seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia<sup>37</sup>
- b) Seguro familiar de salud

Este régimen es el que más tendrá que esperar para su inicio, pues, a octubre de 2007, aún no está en ejecución ni se conocen recaudos para entrar en vigencia.

<sup>37</sup> Art. 10, Ley 87-01.





# CAPÍTULO IV

## RÉGIMEN SUBSIDIADO

Para asegurar unos niveles mínimos de protección para todos los ciudadanos e intentar corregir los desequilibrios de riqueza y oportunidades, la seguridad social, como antes se examinó, tiende a diseñar un conjunto de programas públicos para proporcionar ingresos y servicios a particulares en casos de jubilación, enfermedad, incapacidad, muerte o desempleo.

Estos niveles mínimos de protección se corresponden con un derecho fundamental y universal, “el principio de la dignidad humana”. En ese tenor, “*el Estado debe garantizar cada día más la existencia material de las personas por lo que asume las prestaciones de los derechos sociales constitucionalmente establecidos que proveen una garantía frente a la menesterosidad material y que permiten proveer una existencia humanamente digna. Quienquiera que por causas ajenas a su voluntad caiga en situación de necesidad posee un derecho fundamental a asistencia, principalmente en caso de desocupación, enfermedad, incapacidad y vejez (Artículo 8.17 de la Constitución)*”<sup>38</sup>.

Países como el nuestro, en vías de desarrollo, por lo general son demasiado pobres como para poder soportar la carga de un sistema de pensiones público. Por eso dejan las personas mayores a cargo de su familia. En nuestro caso existe legislación específica que obliga a las familias a mantener a sus ascendentes, como es el caso de los artículos 205 y 206 del Código Civil, que expresamente contemplan que los hijos, yernos y nueras deben velar por sus padres y suegros, respectivamente. Es decir, que el Estado, evitando asumir su rol protector, ha delegado expresamente sus obligaciones en los familiares del afectado, lo cual es contraproducente, especialmente en una nación económicamente necesitada, donde los individuos en su mayoría ni siquiera producen lo suficiente para alimentar a sus propios hijos.

<sup>38</sup> JORGE PRATS, Eduardo: “Derecho Constitucional”, Volumen I, República Dominicana, Editora Gaceta Judicial, primera edición de agosto de 2003, p. 571.

El régimen subsidiado que contempla la Ley SDSS no es más que un intento del legislador por corregir tales defectos y dar cumplimiento a los señalamientos precedentes relativos al “principio de la dignidad humana”. Pretende que los ciudadanos dominicanos menos privilegiados puedan alcanzar esos niveles mínimos de dignidad y, de hecho, amplía la esfera de protección de la legislación social anterior (Ley 1896), incluyendo en su cobertura a la población pobre y vulnerable, previa identificación y focalización.

El Estado asume su rol responsabilizándose de uno de los tres regímenes que contempla el SDSS, el subsidiado, y crea el SENASA para administrar los riesgos de salud de las personas desempleadas, discapacitadas y ciudadanos muy pobres cuyos ingresos económicos son inferiores al salario mínimo.

El costo de los subsidios en el ámbito de la seguridad social se ha convertido poco a poco en una preocupación cada vez mayor para los países desarrollados, que destinan a este fin más del 25% de su Producto Interno Bruto (PIB). Muchos países subdesarrollados no pueden hacer frente al gasto que representan estos programas, o bien temen el efecto que las pesadas cargas fiscales impondrían sobre el crecimiento económico.

## 4.1 Financiamiento

En la República Dominicana la financiación del Régimen Subsidiado procede del erario a través de las siguientes fuentes:

- a) Con las aportaciones del Estado Dominicano, de acuerdo al artículo 8 de la Constitución<sup>39</sup>.
- b) Por el Fondo de Solidaridad Social que es instituido y financiado mediante el aporte solidario del cero punto cuatro por ciento (0.4%) del total del salario cotizante a cargo exclusivo del empleador<sup>40</sup>.

Las principales fuentes de financiamiento estatal que sustentan el financiamiento de este régimen ya fueron enunciadas precedentemente y las que enumera detalladamente el artículo 20 de la ley; indicando la letra i del texto de referencia: “Otros recursos adicionales ordinarios que serán consignados en la ley de Gastos Públicos”.

En ese aspecto, las disposiciones del artículo 142 de la ley indican que “el Régimen Subsidiado será financiado con un aporte del Estado Dominicano, con cargo a la ley de Gastos Públicos. Su monto será determinado en función de la cantidad de población atendida y del costo per cápita del plan básico de salud. Durante el período de transición la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social (SESPAS) deberá separar los fondos asignados en su presupuesto e identificar los recursos destinados a la atención a las personas.

<sup>39</sup> Art. 19 Ley 87-01.

<sup>40</sup> Arts. 60 y 61 Ley 87-01 y 23 del Reglamento del Régimen Subsidiado.

En función de la población comprendida por este régimen se determinará el monto actual de la asignación per cápita, debiendo el Estado Dominicano adicionar los recursos necesarios para completar el costo per cápita del plan básico de salud correspondiente a este régimen de las aportaciones consignadas en el artículo 20 de la presente ley.

Además, de los beneficios provenientes de la administración de la Lotería Nacional que será en provecho del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS).

Asimismo, amerita destacar que el monto anual del subsidio gubernamental para cubrir el seguro familiar de salud de la población del régimen subsidiado será determinado multiplicando la población a ser beneficiaria del subsidio, por el costo per cápita del seguro familiar de salud<sup>41</sup>.

## 4.2 Población protegida

De conformidad con el acápite “b” del Art. 7 de la ley que crea el SDSS, el régimen subsidiado protegerá a los trabajadores por cuenta propia con ingresos inestables e inferiores al salario mínimo nacional, así como a los desempleados, discapacitados e indigentes. El artículo 6 del reglamento del régimen subsidiado, los detalla:

- 1) Los trabajadores por cuenta propia con ingresos inestables e inferiores al salario mínimo nacional, siempre y cuando no sean dependientes económicamente de un afiliado al Sistema Dominicano de Seguridad Social.
- 2) Los desempleados que carecen de recursos suficientes para satisfacer sus necesidades esenciales, siempre y cuando no sean dependientes económicamente de un afiliado al Sistema Dominicano de Seguridad Social.
- 3) Las personas con discapacidad física, sensorial y/o mental que carecen de recursos suficientes para satisfacer sus necesidades esenciales, siempre que no sean dependientes económicamente de un afiliado al Sistema Dominicano de Seguridad Social, previa certificación de una Comisión de especialistas del área correspondiente.
- 4) Las madres solteras desempleadas con hijos menores de edad que carecen de recursos suficientes para cubrir sus necesidades esenciales y garantizar la educación de los mismos, siempre y cuando no sean dependientes económicamente de un afiliado al Sistema Dominicano de Seguridad Social.
- 5) Las personas mayores de 60 años de edad que carecen de recursos suficientes para satisfacer sus necesidades esenciales siempre y cuando no sean dependientes económicamente de un afiliado al Sistema Dominicano de Seguridad Social.
- 6) Las personas indigentes y carentes de recursos según el Art. 7 de la Ley 87-01 y sus familiares, siempre y cuando estos no sean dependientes económicamente de un afiliado al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS).

<sup>41</sup> Art. 29 del Reglamento del Régimen Subsidiado.

Por su lado, son beneficiarios dependientes del afiliado titular del régimen subsidiado, siempre y cuando no sean dependientes económicamente de un afiliado al Sistema Dominicano de Seguridad Social, las siguientes personas<sup>42</sup>:

- a) El o la cónyuge debidamente registrado/a a falta de éste/a el o la compañero/a de vida con quien haya mantenido una vida marital durante los tres años anteriores a su inscripción, siempre que ambos no tengan impedimento legal para el matrimonio y que dependa económicamente del afiliado titular.
- b) Los hijos e hijastros menores de 18 años, hasta 21 años si fueran estudiantes, o sin límites de edad si son discapacitados, siempre que éstos sean dependientes económicamente del afiliado titular.
- c) El padre y/o la madre del afiliado titular que no perciban ingresos o con ingresos inestables e inferiores al salario mínimo nacional, siempre que no dependan económicamente de un afiliado a otro régimen o tengan derecho a ser protegidos en otro régimen.

### 4.3 Prestaciones

Los beneficiarios del régimen subsidiado estarán cubiertos por las siguientes prestaciones:

- a) el Seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia, que incluye la pensión solidaria por vejez y discapacidad, total o parcial; y la pensión solidaria de sobrevivencia;
- b) el seguro familiar de salud, con el plan básico de salud, (PBS), mediante un Plan de Servicio de Salud, y
- c) prestaciones farmacéuticas ambulatorias gratuitas.

La ejecución de las directivas que contempla éste régimen, se encuentra supeditada a la vigencia del respectivo reglamento<sup>43</sup>, que fue promulgado el 6 de junio de 2003, indicando su artículo 58 que regiría tres días después de su promulgación<sup>44</sup>.

Una vez estudiados los tres sistemas o regímenes de financiamiento, es importante destacar que el SDSS establece períodos distintos para la ejecución total de algunos aspectos, entre ellos, el inicio o entrada en vigencia de los tres seguros de protección incluidos en los regímenes del sistema; no existiendo una unificación<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> Art. 7 Idem.

<sup>43</sup> Párrafo I, Art. 7 Ley 87-01.

<sup>44</sup> El Memorando Técnico de la OIT que recoge la revista Gaceta Laboral, año I, del 2000 refiere a que "este régimen es el que tendrá los efectos más positivos en cuanto a extensión de la cobertura, aumento de los niveles de salud de la población, reducción de la pobreza y progresividad en la distribución del ingreso, por lo cual debe ser puesto en vigencia lo antes posible.

<sup>45</sup> En ese tenor, el régimen subsidiado no está plenamente en ejecución, pero, sí funciona en la mayoría de las provincias de la región Sur, en el Este del país, específicamente en Hato Mayor, el SFS para los afiliados del régimen subsidiado, se han beneficiando unas 10,000 personas de escasos recursos económicos de un total de 150,000 mediante los comités de certificación integrado por la DIDA y el SENASA. En la línea

El período de transición establecido es, no mayor de diez años a partir de la promulgación de la ley, con el fin de mejor desarrollo, planificación, reorganización afiliación de la población y realizar estudios socio-económicos necesarios<sup>46</sup>.

---

Noroeste, en el mes de septiembre de 2007 el SENASA inició la prestación del servicio de salud, del régimen subsidiado “donde serán beneficiados 69 mil 514 afiliados de las provincias de Dajabón, Montecristi, Santiago Rodríguez y Valverde que corresponden a la región VII”. Solo falta una parte del Distrito Nacional y de las divididas Provincias de Santo Domingo. En el mes de octubre de 2007 fue publicado el ingreso de más de 20,000.00 maestros y empleados de educación que forman parte de la familia del SENASA como ARS pública. Periódico Diario Libre, 29 de septiembre de 2007, p. 8.

<sup>46</sup> Art. 33, SDSS.



# CAPÍTULO V

## SEGURO DE VEJEZ, DISCAPACIDAD Y SOBREVIVENCIA

117

### 5.1 Finalidad

Los hombres y mujeres trabajadores que viven hasta la fecha de su retiro, deben acumular una reserva, ya que la vida útil y productiva no es indefinida; si mueren antes, deben contar con algo que tome su lugar en la producción de los ingresos necesarios a su familia.

El objetivo del sistema de pensión es subsanar la reducción de los ingresos por vejez, fallecimiento, discapacidad, cesantía de edad avanzada y sobrevivencia. La estructura del sistema permite el desarrollo de cuentas personales individuales para los afiliados... y aportes adicionales con la finalidad de obtener prestaciones complementarias<sup>47</sup>.

El seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia, trata de, a partir de un pago obligatorio a la seguridad social, asegurar con el ahorro de hoy la vejez de mañana; tener un ingreso asegurado cuando ya no pueda seguir laborando por vejez o discapacidad. En esa virtud, por los principios de universalidad y obligatoriedad, también los trabajadores domésticos, que estaban excluidos del derecho de pensión, tienen derecho a este beneficio.

El sistema de pensiones tiene como objetivo fundamental permitir que los trabajadores obtengan pensiones consistentes con un nivel de vida digno en su etapa de retiro laboral o ante la eventualidad de discapacidad y sobrevivencia.

<sup>47</sup> Pellerano y Herrera, "Resumen Ejecutivo, Ley sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, septiembre 2004, p. 5.

La base legal la contempla la Ley No. 87-01, en el Libro II, titulado: “SEGURO DE VEJEZ, DISCAPACIDAD Y SOBREVIVENCIA”. De igual forma, por resolución No. 37-04, el CNSS aprobó el reglamento de pensiones, elaborado por la Superintendencia de Pensiones y avalado por la Comisión Interinstitucional de Pensiones y por la Comisión Técnica Permanente de Pensiones del CNSS. El Poder Ejecutivo lo promulgó en fecha 19 de diciembre de 2002, mediante el Decreto No. 969-02; dicho reglamento tiene por objeto definir los aspectos fundamentales para la implementación del sistema de pensiones.

También, constituye parte del engranaje legal del Seguro de Vejez, Discapacidad y Supervivencia el Manual de la Evaluación y Calificación del Grado de Discapacidad, aprobado por el CNSS por Resolución No. 162-03 de fecha 26 de julio de 2007.

El SDSS garantiza a los afiliados del Régimen Contributivo el derecho a ser favorecidos con las prestaciones previstas en los tres tipos de seguros que cubren los riesgos y contingencias de la persona humana. Estos son:

- El Seguro de vejez, discapacidad y supervivencia
- El Seguro familiar de salud
- El Seguro de riesgos laborales

El SDSS adopta la modalidad de planes de pensiones de capitalización individual, salvo algunas excepciones. En este plan cada empleado tiene una cuenta propia en una AFP a la cual contribuye con sus aportes, además de los aportes del empleador o los empleadores, en caso del pluriempleo, debiendo depositarse los aportes a una misma cuenta. El monto de la pensión dependerá esencialmente del monto que el empleado tenga en su cuenta al momento del retiro. De esto se desprende que “En la capitalización individual no se indica de antemano el monto de la pensión como porcentaje del salario, sino que éste será determinado al momento de la pensión...”,<sup>48</sup> todo lo cual obliga a las AFP a invertir correctamente los dineros de esas cuentas a fin de garantizar rentabilidad.

En oposición al sistema de capitalización individual está el sistema de reparto, en el cual tanto los empleados y los empleadores hacen un aporte al plan global, caso por ejemplo de los jueces y servidores judiciales<sup>49</sup>.

El sistema de pensión tiene una estructura mixta de beneficios, que, como fue indicado, combina la constitución y el desarrollo de una cuenta personal para cada afiliado, con la solidaridad social en favor de los trabajadores y la población de ingresos bajos, en el marco de las políticas y principios de la seguridad social que tiene como objetivo reemplazar la pérdida o reducción del ingreso por<sup>50</sup>:

<sup>48</sup> Periódico Diario Libre, “EL DILEMA DE LOS FONDOS DE PENSIONES”, Gustavo Volmar, articulista, octubre 2006, p. 18.

<sup>49</sup> Según el informe trimestral que publica la Superintendencia de Pensiones, de un número de cotizantes de 837,302 personas, la mayoría está afiliada en el sistema de capitalización individual, para un 83%.

<sup>50</sup> Art. 35, Ley 87-01.



- vejez fallecimiento discapacidad
- cesantía por edad avanzada, y sobrevivencia.

En ocasión del desarrollo de este seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia, todos los afiliados del régimen contributivo (trabajadores y empleadores), deberán cotizar en el régimen de seguridad social de forma obligatoria, única y permanente, independientemente que estén o no en actividad, que permanezcan o cambien de Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), ejerzan dos o más trabajos de manera simultánea o pasen a laborar en el sector informal, por ser una condición necesaria para ser acreedor de recibir los beneficios en correspondencia con su capacidad contributiva cuando no puedan continuar trabajando por causa de vejez o discapacidad.

Corresponde a la Superintendencia de Pensiones (SIPEN), entidad autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, a nombre del Estado Dominicano, ejercer la función de velar por el cumplimiento de la ley y normas complementarias en el ámbito previsional; debe proteger los derechos previsionales de los afiliados y beneficiarios, garantizar la solvencia y eficiencia de los entes del Sistema Previsional y velar por la transparencia del mercado.

### 5.1.1 Planes de pensiones existentes. Permanencia

Los afiliados a los planes de pensiones existentes<sup>51</sup> instituidos mediante leyes específicas y/o afiliados a planes corporativos a cargo de administradoras de fondos de retiro permanecerán en el sistema, pero sujetos a lo siguiente:

- Que se les garantice una pensión igual o mayor.
- Que les asegure la continuidad de sus prestaciones en caso de cambiar de empleo y/o actividad.
- Que se sujete a las disposiciones de la ley 87-01 y sus reglamentos de aplicación.

Es por ello que el artículo 41 de la ley detalladamente señala los requisitos a cumplir por los fondos de pensiones creados mediante leyes específicas o planes corporativos; estos son:

- I) Que las cotizaciones sean iguales o superiores a las que establece la presente ley;

<sup>51</sup> En el caso de los maestros y maestras, poseen tramitan un sistema propio de pensiones, a pesar de que la TSS colocó en diferentes AFP los fondos de alrededor de 35,000.00 educadores, sin previa autorización, lo cual le permitiría a la institución manejar los recursos provenientes de los aportes de éstos. El Instituto de Nacional de Bienestar Magisterial (Inabima), es la entidad llamada a administrar esos recursos, por mandato de la ley de educación. El Inabima, en consideración de la presidenta de la ADP, María Teresa Cabrera, más que una AFP, es la responsable de abordar los servicios relacionados con la seguridad social de los docentes, entre ellos el de pensiones. Desafiliar de la SIPEN a 35,000 maestros que fueron afiliados al sistema de pensiones del Estado y pasarlos a la Inabima, donde opera el sistema de reparto, a menos que algunos prefieran quedarse con la SIPEN, era el conflicto existente con la TSS, pero luego de muchos esfuerzos, el CNSS aprobó la devolución de los fondos que superan los RD\$3, 600.00 millones de pesos y ordenó colocarlos en el Banco de Reservas hasta que se complete el proceso del registro.

- 2) Que la proporción destinada a la cuenta personal sea acumulada en cuentas individuales exclusivas de los afiliados<sup>52</sup>;
- 3) Que los fondos de pensión sean invertidos y obtengan la rentabilidad real mínima;

En este orden, especialistas en la materia opinan que las AFP que administran las cuentas de sus afiliados están obligadas a invertir de forma segura y rentable los fondos recibidos, ya que en la medida en que se hace una buena inversión, se garantiza a los afiliados que su cuenta de capitalización individual sea engrasada con los beneficios obtenidos en esas inversiones. Es evidente que a mayor beneficio obtenido, mayor será el número de afiliados a una u otra AFP. En ese tenor, hay un dilema de qué hacer con el dinero de los fondos de pensiones, que, al año 2007 exceden de 42,000.000 mil millones de pesos. De acuerdo a lo expresado por el economista Gustavo Volmar, los fondos deben ser invertidos en actividades que contribuyan al desarrollo económico, tales como agricultura, comunicaciones, industrias, viviendas.

José Piñera especialista chileno aboga por la inversión en proyectos inmobiliarios, por ser una fórmula que ha dado resultado, lo cual aumenta los recursos económicos y optimiza la cobertura y la fuerza del sistema de pensiones; de igual manera favorece la inversión en Letras Hipotecarias del Banco Central, bajo algunas condiciones. “De ese modo se garantiza la viabilidad y sostenibilidad del sistema...”<sup>53</sup>.

Por su parte, Jaime González, presidente de la Asociación de Constructores y Promotores de Viviendas (ACOPROVI), afirma que es importante invertir en vivienda los fondos de pensiones porque los dominicanos habitan en condiciones inadecuadas y no tienen acceso a financiamiento ni a facilidades para contar con una vivienda digna, porque el sector construcción genera un gran cantidad de empleos directos e indirectos, porque la vivienda es un elemento tangible de desarrollo que dinamiza de forma significativa la economía nacional creando fuentes de ingresos en todos los ámbitos y son muchos los beneficiados y, sobre todo, con fundamentos jurídicos basados en la propia Ley 87-01 que propicia la inversión parcial de los recursos recaudados para la construcción de viviendas, todo lo cual es un derecho constitucional y un fundamento económico que garantiza la seguridad de la inversión, por haberse demostrado que el sector construcción desarrolla un efecto multiplicador sobre la economía.

Igualmente, Gaceta Oficial publica que las AFP tienen que administrar bien los fondos, lo que significa invertirlos en instrumentos que ofrezcan la suficiente seguridad y que a la vez sean rentables. Reseñan la opinión del Superintendente de Valores en el sentido de que el destino de las inversiones de los fondos de pensiones tienen que contemplar los aspectos que son el riesgo sectorial y los requisitos establecidos; que “deben procurar invertirse en la mayor cantidad de sectores de la economía y no dejarlo concentrado en un solo sector, para así poder diversificar el riesgo sectorial<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> La palabra “exclusiva” debe eliminarse, pues precisamente se trata de una cuenta individual de cada persona, por lo que sobre este término.

<sup>53</sup> Almuerzo de la Cámara Americana de Comercio, reseñado por los periódicos, Hoy y Diario Libre, 16 de agosto 2007, pp. 2 y 6, respectivamente.

<sup>54</sup> Ruíz, Ruth. Elementos Claves para la inversión de los fondos de pensiones. Año 11, No. 247. Julio 2007.

- 4) Que se incluya un seguro de vida y discapacidad con las prestaciones estipuladas en la ley y sus normas complementarias;
- 5) Que sean regulados, monitoreados y supervisados por la Superintendencia de Pensiones;
- 6) Que prevean el traspaso de la cuenta personal a la AFP seleccionada en caso de que el afiliado cese en el empleo;
- 7) Que inviertan sus activos de acuerdo a la ley y sus normas complementarias y,
- 8) Que los empleadores que cotizan a los fondos especiales contribuyan con el Fondo de Solidaridad Social y con la Superintendencia de Pensiones.

En concordancia con el artículo precedente, el reglamento de pensiones clasifica los planes de pensiones existentes de la manera siguiente:

- a) Planes de pensiones específicos creados al amparo de las leyes 520 de 1920 y 772 de 1978;
- b) Planes de pensiones especiales que corresponden a los planes de pensiones complementarios sectoriales, a saber:
  - 1) Fondo de Pensiones de los Trabajadores Hoteleros y Gastronómicos (Ley 250-84).
  - 2) Fondo de Pensiones y Jubilaciones de los Trabajadores Portuarios (Ley 146).
  - 3) Fondo de Pensiones y Jubilaciones de los Trabajadores de la Construcción (Ley 6-86).
  - 4) Caja de Pensiones y Jubilaciones para los Choferes (Ley 547-70).
  - 5) Fondo Nacional de Jubilaciones de los Trabajadores Metal-mecánicos de la Industria Metalúrgica y Minera (Ley 374-98).
  - 6) Cualesquiera otros creados por leyes especiales que respondan a las mismas características.
- c) Planes de Pensiones Corporativos, que corresponden a los planes de pensiones de empresas de derecho privado o público sin personalidad jurídica propia<sup>55</sup>.

Además, los sistemas de pensiones establecidos mediante las leyes 1896, del 30 de diciembre de 1948, y 379, del 11 de diciembre de 1981, mantendrán su vigencia para los actuales pensionados y jubilados, para los afiliados en proceso de retiro y para la población que permanecerá en dicho sistema de conformidad con el artículo 38 de la ley, el cual establece que permanecerán en el sistema de reparto los afiliados que reúnan las condiciones siguientes:

<sup>55</sup> Art. 137, Reg. de Pensiones.

- Los trabajadores del sector público y de las instituciones autónomas y descentralizadas, de cualquier edad, que estén amparados por las leyes 379- 81<sup>56</sup>, 414-98 y/o por otras leyes afines, excepto aquellos que deseen ingresar al sistema de capitalización individual contemplado en la ley 87-01; y
- Los pensionados y jubilados del Estado, del IDSS, del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y la Policía (ISSFAPOL), y del sector privado que actualmente disfrutan de una pensión de vejez, discapacidad y sobrevivencia en virtud de las leyes 1896 y 379, o de una ley específica.

## 5.2 Derechos que contempla

El seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia del régimen contributivo contempla diferentes derechos.

“Tres conceptos fundamentales juegan un papel preponderante en este sistema de pensiones: la afiliación, porque para estar en el sistema hay que afiliarse; el ingreso base de cotización, porque la afiliación comporta la cotización y el ingreso base de liquidación, porque la finalidad de uno y otro es obtener la prestación correspondiente: pensión de vejez, de invalidez o desobrevivientes”<sup>57</sup>.

Dentro del sistema de seguridad social se distinguen las personas que son los afiliados, además, “los beneficiarios, que son todas aquellas personas que por vínculo de parentesco, de consaguinidad, afinidad . . . , de sobrevivencia, invalidez o dependencia económica, respecto de los afiliados, tienen derecho a recibir los beneficios de la seguridad social, conforme a la ley y los reglamentos correspondientes”<sup>58</sup>.

Los derechos que comprende el seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia del régimen contributivo son:

- pensión por vejez ( y sus modalidades),
- pensión por discapacidad,
- pensión por cesantía por edad avanzada pensión por sobrevivencia,
- pensión solidaria,

Necesariamente, para ser acreedor de estos derechos, es condición indispensable estar afiliado al sistema, agotando el proceso de inscripción y asignación del número

<sup>56</sup> El plan de pensiones general de la Ley 379-81 pasó a cargo de la Secretaría de Hacienda. El caso de la CDE que tenía un plan de retiro y pasó todo a la Secretaría de Hacienda (antigua secretaria de estado de finanzas). De igual manera CORDE y Molinos Dominicanos tenían plan de pensión y lo asumió Hacienda y por esa vía están cobrando los trabajadores. Pero esos planes de pensiones incluían servicios de salud, lo cual, aparentemente ha sido suprimido por la secretaria de Hacienda y solo paga lo relativo a pensión. (Porfirio Hernández, cátedra maestría Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. PUCMM, enero-mayo 2007.

<sup>57</sup> Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. Seguridad Social, Sistema general de pensiones, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002, Pág. 89.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 36.

de seguridad social (NSS) por parte de la TSS, con lo cual se reconoce el vínculo jurídico entre una AFP y la persona afiliada o beneficiaria según lo dispone la ley.

Afirma Carlos Hernández<sup>59</sup> que partir de la afiliación a una AFP, se supone que el afiliado tiene derecho a un Seguro de Vida y a una pensión de invalidez (esta última distinta a la Pensión de Vejez) y si labora bajo dependencia, a estar afiliado a una ARL que lo proteja en caso de accidentes de trabajo, pero “el modo como está estructurada la ley excluye una cosa de la otra, y en caso de muerte, prácticamente deja un vacío”, porque si sufre un accidente en el trayecto hacia el trabajo, el seguro de invalidez previsto ante la AFP no se aplica, por lo que solo habrá lugar a beneficiarse de una pensión por invalidez si el accidente ocurre fuera en fin de semana o en su casa, es decir, fuera de todo ámbito laboral. Si la muerte se produce fruto de un accidente de trabajo, el SRL no la cubre y si los sobrevivientes o dependientes reclaman la aplicación del Seguro de Vida en la AFP, tendrán inconvenientes, pues la muerte está prevista como riesgo sólo cuando no sea consecuencia de un accidente de trabajo; por tanto, para los sobrevivientes poder beneficiarse del seguro de vida, el accidente tiene que producirse fuera del horario de trabajo. “se produce un vacío legal en la cobertura de un riesgo esencial en todo Sistema de Seguridad Social.

Abordaremos en lo inmediato el estudio de cada una de ellas.

### 5.2.1 Pensión por vejez

La pensión por vejez procura que el trabajador reciba un ingreso al final de su vida laboral, como consecuencia de que el trabajador es un ser humano que, como tal, sus fuerzas productivas tienen un periodo de existencia limitado; es en razón de ello que, el SDSS le reconoce a toda persona, sin tomar en cuenta el régimen al cual pertenece, una pensión por vejez.

Para ser acreedor de la pensión por vejez deben cumplirse ciertas condiciones establecidas por la ley, específicamente:

- a) tener sesenta (60) años de edad, y
- b) haber cotizado durante un mínimo de trescientos sesenta (360) meses
- c) o, cuando ha cumplido cincuenta y cinco (55) años y acumulado un fondo que le permita disfrutar de una jubilación superior al cincuenta por ciento (50%) de la pensión mínima<sup>60</sup>.

Para el caso del literal c, arriba indicado, en cuanto al fondo acumulado, significa que el afiliado tenga en su cuenta de capitalización individual (CCI) un fondo acumulado que le permita disfrutar de una pensión equivalente al 50% de la pensión mínima.

En este caso de pensión por vejez (para el régimen contributivo), se le aplicará la pensión mínima y equivaldrá, conforme lo ordena el Art. 53 del SDSS, al ciento por

<sup>59</sup> Hernández, Carlos. “Reformas pendientes y necesarias en el Sistema Dominicano de Seguridad Social” Tesis de grado, Master Dirección y Gestión Sistemas de Seguridad Social. Madrid, España 2004. Numeral 7.

<sup>60</sup> Art. 45, Ley 87-01.

ciento (100%) del salario mínimo legal más bajo. La pensión mínima sólo es aplicable para los pensionados por vejez; no incluye los casos de discapacidad y sobrevivencia. En el caso de pensión por edad avanzada sólo aplica la pensión mínima bajo determinadas condiciones. La pensión por vejez comprende la protección del pensionado y es transmisible económicamente a sus sobrevivientes.

Al momento de pensionarse el afiliado, es decir, para hacer efectiva su pensión, deberá elegir entre las siguientes opciones:

- a) Una pensión bajo la modalidad de renta vitalicia
- b) Una pensión bajo la modalidad de retiro programado

### 5.2.1.1 Renta vitalicia

La renta vitalicia es aquella modalidad de pensión que al momento de pensionarse podrá elegir el afiliado, para lo cual contrata con una compañía de seguros, en la que ésta se obliga al pago de una renta mensual más un salario de navidad desde el momento en que el afiliado suscribe el contrato hasta su fallecimiento<sup>61</sup>. En este caso traspasa a una compañía de seguros el saldo de su cuenta individual y pierde su propiedad a cambio de que dicha compañía asuma el riesgo de longevidad y rentabilidad y garantice la renta vitalicia acordada.

Tendrán derecho exclusivo de optar por la modalidad de renta vitalicia los afiliados que puedan contratar una renta que alcance, por lo menos, el monto de la pensión mínima de vejez que garantice el Estado Dominicano mediante las resoluciones que al respecto emita la Superintendencia de Pensiones.

El contrato de seguros indicado debe ajustarse a las normas y requerimientos de la Superintendencia de pensiones, tendrá carácter irrevocable y será indexado conforme las normas que dicte el CNSS a fin de mantener su valor adquisitivo en el tiempo.

### 5.2.1.2 Retiro programado

El retiro programado es la modalidad de pensión que contrata con una AFP el afiliado al momento de pensionarse con cargo al saldo que mantiene en su CCI. Es la modalidad de pensión que paga mensualmente la AFP al afiliado con cargo a su cuenta de capitalización individual (CCI); es revisable cada año, dependiendo de la rentabilidad<sup>62</sup> obtenida por el fondo de pensiones, la expectativa de vida del afiliado, los cambios en las tasas de descuentos; conservando el afiliado la propiedad de sus fondos y asume el riesgo de longevidad y rentabilidad futura. Una vez por año, el afiliado que ha optado por esta modalidad de pensión, puede cambiarse de AFP mientras recibe la pensión<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> Art. 102 Reg., Pensiones.

<sup>62</sup> Esa rentabilidad se obtiene dependiendo de la eficiencia y solvencia del sistema, de cómo se amplíen los niveles de cobertura, preservando el equilibrio financiero de largo plazo y mejorando la estabilidad del mercado, maximizando la rentabilidad real de los fondos de pensiones al menor costo y riesgos posible y fortaleciendo la cultura previsional. Gaceta Judicial No. II, No. 248-268, p. 20.

<sup>63</sup> Art. 104, Reg. Pensiones

En la pensión bajo la modalidad de retiro programado, el afiliado mantiene sus fondos en la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), en cuyo caso conserva la propiedad sobre los mismos y asume el riesgo de longevidad y rentabilidad futura.

En cualquier opción, —renta vitalicia o retiro programado— al establecer el monto de la pensión mensual se tendrá en cuenta un pago adicional correspondiente al período de navidad y las entidades responsables de la entrega de las pensiones mensuales fungirán como agentes de retención de la cotización de los pensionados y jubilados correspondiente al seguro familiar de salud (Art. 54, Ley 87-01).

### 5.2.2 Pensión por discapacidad, total o parcial

La capacidad laboral es el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten al trabajador desempeñar sus labores habituales. Por el contrario, la discapacidad es el “término genérico que incluye deficiencias, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo con una condición de salud y sus factores ambientales y personales<sup>64</sup>.

La discapacidad prescrita a un afiliado podrá ser parcial o total. Es total, cuando la capacidad productiva del afiliado se reduzca en dos tercios, y parcial, entre un medio y dos tercios; así lo refiere el artículo 46 de la Ley 87-01.

Los afiliados se benefician de pensión por discapacidad total en los siguientes casos:

- a) cuando acrediten sufrir una enfermedad o lesión crónica cualquiera que sea su origen.
- b) cuando hayan agotado su derecho a prestaciones por enfermedad no profesional o por riesgos del trabajo.

La certificación del grado de discapacidad total o parcial se determinará de forma individual y está a cargo de las comisiones médicas regionales, conformadas por tres médicos nombrados por el CNSS, las que actuarán conforme a las normas de evaluación y calificación del grado de discapacidad, elaboradas por la Superintendencia de Pensiones y aprobadas por CNSS.

El veredicto de esta comisión médica no es absoluto, pues las compañías de seguros de sobrevivencia y discapacidad podrán apelar la decisión ante la Comisión Médica Nacional<sup>65</sup>, cuando consideren que la decisión adoptada no se ajusta a los procedi-

<sup>64</sup> (Art. 4, numerales 2 y 10, del Reglamento sobre subsidio por Discapacidad Temporal, aprobado por el CNSS por resolución No. 120, de fecha 18 de marzo de 2004), y letra C, numerales 5 y 1 del Manual de la evaluación y calificación del grado de discapacidad atendiendo a la profesión o especialidad del trabajo de la persona afectada, de fecha 26 de julio de 2007.

<sup>65</sup> El CNSS, realizó la selección y puesta en ejecución de las Comisiones Médicas Nacional y Regionales de Discapacidad. Fueron seleccionadas por concurso público y oficializado mediante la resolución No. 162-04 de fecha 26 de julio de 2007. La Comisión Médica Nacional, que tiene a cargo conocer las apelaciones de las decisiones de las comisiones médicas regionales, las componen actualmente los doctores Fulgencio Severino, Adalgisa Olivier y Bruno Calderón. Mediante diferentes resoluciones, se designaron los integrantes de las Comisiones Médicas Regionales, que son ocho y establecidas de la siguiente manera: La Región 0, que corresponde a la jurisdicción del D. N., Monte Plata y Santo Domingo; Región 1, compuesta por la jurisdic-

mientos y/o preceptos legales, ya que funge como instancia de apelación, pudiendo revisar, confirmar, revocar o modificar su veredicto. La apelación debe hacerse en un plazo no mayor de los diez días hábiles contados a partir de la comunicación del dictamen.

Por su parte, la Comisión Técnica sobre Discapacidad, tiene a su cargo “establecer las normas, criterios y parámetros para evaluar y calificar el grado de discapacidad”<sup>66</sup>. Esta comisión está compuesta, por el superintendente de pensiones, el director de la DIDA, el presidente de la comisión médica nacional, un miembro del Colegio Médico, un representante de las AFP y ARS, entre otros.

Para el caso de discapacidad, por sobrevenir al trabajador alguna enfermedad o sufrir lesión crónica, sin necesidad de establecer la causa que originó la enfermedad o lesión, el monto de la pensión dependerá de la determinación o nivel de discapacidad que previamente establecerá la comisión técnica sobre discapacidad, tomando en cuenta la profesión o especialidad del trabajo de la persona afectada.

Si la discapacidad determinada es total, el monto de la pensión equivaldrá al sesenta por ciento (60%) del salario base del afiliado.

Si se trata de discapacidad parcial, le corresponderá el treinta por ciento (30%), siempre que no afecte la capacidad económica de producción del afiliado; de cuya suma, la compañía de seguros tiene la obligación de deducir el aporte del afiliado al seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia y depositarlo en su cuenta personal. En ambos casos la pensión se calculará en base al promedio del salario cotizante de los últimos tres años, previa indexación. Para el caso de los trabajadores protegidos por las leyes actualmente vigentes, el importe de la pensión equivaldrá a los montos en ellas establecidos.

El principio de integralidad del sistema no permite que una persona sea beneficiaria de dos pensiones al mismo tiempo<sup>67</sup>. En el caso de un afiliado que disfrute de una pensión por discapacidad y llegue a los 60 años y cumpla con los requisitos de la ley,

---

ción de Azua, Peravia, San Cristóbal y San José de Ocoa; la región II, compuesta por las provincias de Santiago, Puerta Plata y Espaillat; la Región III compuesta por las provincias Duarte, Salcedo, Samaná y María Trinidad Sánchez; Región IV, compuesta por las provincias de Bahoruco, Pedernales e Independencia; la región V comprendida por las provincias Hato Mayor, El Seybo, La Altagracia, La Romana y San Pedro de Macorís; la región VI, integrada por las provincias de San Juan de la Maguana y Elías Piña; la región VII, comprendidas las provincias Valverde, Santiago Rodríguez, Da jabón y Monte Cristi y, la región VIII, integrada por las provincias La Vega, Sánchez Ramírez y Monseñor Nouel. En cada una de estas regiones fueron designadas tres personas para formar las comisiones médicas regionales. Permanecerán dos 2 años en sus funciones, pudiendo ser repostulados para períodos similares. En caso de cualquier irregularidad detectada y conocida por el CNSS, cesarán en sus funciones como médicos de las CMR y CMN.

Estas comisiones “se encargarán de determinar el grado de discapacidad atendiendo a la profesión o especialidad del trabajo afectado de acuerdo a las normas de evaluación y calificación del grado de discapacidad, elaboradas por la Superintendencia de Pensiones (SIPEN) y aprobadas por el CNSS... con la puesta en funcionamiento de estas comisiones, el sistema de seguridad social se propone agilizar y garantizar un procedimiento justo para la concesión de las pensiones por discapacidad, tanto para salud como para riesgos laborales. ([www.cnss.gov.do](http://www.cnss.gov.do), oct. 2007)

<sup>66</sup> Art. 48, Ley 87-01.

<sup>67</sup> El artículo 82 del Código de Trabajo establece una asistencia económica de 5, 10 ó 15 días de salario ordinario, según la antigüedad en el servicio a favor de la persona del trabajador, cuando el contrato termina por la “incapacidad física o mental o inhabilidad para el desempeño de los servicios que se obligó



dejará de recibir la pensión por discapacidad y pasará a recibir su pensión por edad avanzada, basándose en el fondo acumulado en su cuenta de pensiones. Para ello debe cumplir con lo establecido en el artículo 47 de la ley, que dispone que del monto de la pensión por discapacidad, la compañía de seguros deduzca el aporte del afiliado al seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia y lo deposite en la cuenta personal del afiliado.

Este seguro de discapacidad y sobrevivencia contempla trece pagos mensuales, que incluyen un pago adicional de navidad para todos sus beneficiarios; pagos que deben hacer efectivos las ARS y el SRL, en los casos de pensiones, originadas como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

El reglamento de pensiones regula que la pensión por discapacidad se otorgará cuando la incapacidad se haya producido en fecha posterior a la afiliación y siempre que el afiliado esté al día en el pago de su cotización<sup>68</sup>.

La ley ni el reglamento de pensiones indican los plazos para emitir los certificados de discapacidad y los mecanismos para dar inicio al pago de pensión por discapacidad; el propio reglamento indica que serán establecidos mediante normas complementarias. En ese tenor, el CNSS el 26 de julio de 2007, mediante resolución No. 162-03 aprobó el Manual para Normas de Evaluación y Calificación del Grado de discapacidad, elaborado por SIPEN, después de haber sido homologado con el Manual de Salud y Seguridad en el Trabajo, aprobado mediante Decreto No. 522-06, conforme al mandato establecido en la Resolución No. 153-05 del CNSS, de fecha 25 de enero de 2007. En dicho manual se establece todo lo relativo a los criterios y parámetros a tomar en cuenta por los médicos para evaluar los por cientos por la discapacidad, dependiendo del grado del daño. Se estipula los por ciento conforme al grado de lesión determinada que van de un 15 al 100 %. De acuerdo al grado de lesión se paga la indemnización al afectado.

Si su lesión es por enfermedad común, determinado el grado de discapacidad, los gastos corren por la SIPEN; si es como consecuencia de enfermedad profesional o accidente de trabajo. La responsabilidad recae sobre el Seguro de Riesgos Laborales

a prestar...”; esta disposición parecería entrar en contradicción con el principio de integralidad, ya que, por causa de incapacidad obliga al empleador a pagar unos valores que bien pudieran ser considerados como una doble asistencia, ya que por un lado se beneficiará de la pensión por discapacidad, total o parcial y, por otro lado, de recibir esos valores previstos en el art. 82, que en el caso de haber acumulado muchos años de antigüedad, la suma a recibir por asistencia económica es alta, ya que recibe 15 días de salarios ordinarios por cada año de servicio prestado. Pero entendemos que ambos derechos pueden subsistir, ya que esta asistencia consiste en una única suma recibida por la terminación del contrato de trabajo ya sea por el trabajador o la persona a quien corresponda, conforme el orden que indica el CT y cuyo pago está a cargo del empleador y la pensión es una asistencia continua y permanente, aunque basada en la discapacidad del trabajador, observancia descansa en el SDSS.

<sup>68</sup> Por resolución No. 97-03, de fecha 5 de febrero de 2004, la Superintendencia de Pensiones fue autorizada a implementar un mecanismo transitorio para conceder las pensiones de discapacidad en aquellos casos en los cuales la propia compañía de seguros contratada por la AFP, está en disposición de obviar los trámites de evaluación de discapacidad a cargo del personal médico especializado, por entender que la pensión por discapacidad procede. La misma resolución también dispuso y autorizó a la SIPEN “aprobar como mecanismo transitorio, que las compañías de seguro conforme a sus procedimientos establecidos, evalúen la discapacidad del afiliado para recibir dicha pensión, en el entendido de que en los casos cuya decisión adoptada sea el rechazo de la pensión, el afiliado preservará el derecho de agotar el procedimiento indicado por la ley a través de las comisiones médicas, una vez éstas estén en condiciones de evaluar las solicitudes”. Pero como fue indicado, ya existe el Manual para Normas de Evaluación del Grado de discapacidad.

(SRL), organismo del sistema que también hará uso del Manual para determinar y calificar el grado de discapacidad.

En relación al artículo 56 de la ley 87-01 que establece el financiamiento del Seguro de Discapacidad y Supervivencia en un 1% y en los artículos 47 y 51 que determina la cobertura para el Seguro de Discapacidad y Supervivencia, “el CNSS, en el desempeño de su rol de garantizar la extensión de cobertura, defender a los beneficiarios, así como velar por el desarrollo institucional, la integridad de sus programas y el equilibrio financiero del Sistema Dominicano de Seguridad Social... por considerar que la seguridad social se desarrolla en forma progresiva y constante, con el objeto de amparar a toda la población, mediante la prestación de servicios de calidad oportunos y satisfactorios”.

Por resolución No. 78-01 de fecha 2 de junio de 2003 aprobó autorizar la cobertura de los beneficios del seguro de discapacidad y supervivencia a un costo del 1% del salario cotizante, con una gradualidad de cinco años.

Para las pensiones de discapacidad total y de supervivencia, la cobertura comenzará en un cincuenta por ciento (50%) del salario base el primer año, aumentando en dos puntos cinco por ciento (2.5%) cada año hasta llegar al sesenta por ciento (60%) en el quinto año. Para las pensiones de discapacidad parcial, comenzarán en un veinticinco por ciento (25%) del salario base, aumentando en uno punto veinticinco por ciento (1.25%) anual hasta llegar al treinta por ciento (30%) en el quinto año. Según el informe trimestral de la SIPEN, las AFP y compañías de seguros que al mes de marzo del 2007 operan el Seguro de Discapacidad y Supervivencia son: AFP BBVA Crecer, con BBVA Seguros, Caribatico, con Caribatico, León, con La Colonial, Popular, con Seguros Universal, Reservas, CON Seguros Banreservas, Romana, Progreso Cía., de Seguros, Siembra, MAFRE BHD, entre otros<sup>69</sup>.

En este orden, la SIPEN publica<sup>70</sup> que al 31 de marzo de 2007, de un total de 502 solicitudes se han otorgado 179 pensiones por discapacidad y se encuentran en trámite, es decir en proceso de evaluación 118 casos, lo que representa el 59% del total de solicitudes presentadas. El 41% restante, es decir, 205 solicitudes, han sido declinadas por las compañías de seguros, debidos esencialmente a las causales siguientes:

- 61 casos por preexistencia de las enfermedades.
- 60 casos porque la pérdida en discapacidad ha sido menor del 50%.
- 26 casos porque la discapacidad se enmarca dentro de un accidente laboral, que le corresponden al Seguro de Riesgos Laborales.

<sup>69</sup>

	<b>Año 1</b>	<b>Año 2</b>	<b>Año 3</b>	<b>Año 4</b>	<b>Año 5</b>
Discapacidad total	50.00%	52.50%	55.00%	57.50%	60.00%
Discapacidad parcial	25.00%	26.25%	27.50%	28.75%	30.00%
Supervivencia	50.00%	52.50%	55.00%	57.50%	60.00%

<sup>70</sup> Disponible: <http://consulta:www.sipur.gov.do>. 2007, octubre 2, 11:40]

- 17 casos porque el afiliado tiene menos de 60 años.
- 16 casos por falta de pago de las primas correspondientes.
- 11 casos por falta de comparecencia del afiliado.
- 14 por otras causas.

### 5.2.3 *Pensión por cesantía por edad avanzada*

El artículo 50 de la ley establece las condiciones para ser beneficiario de una pensión mínima en caso de cesantía por edad avanzada, a saber:

- 1) Cuando quede privado de un trabajo remunerado
- 2) Que haya cumplido cincuenta y siete (57) años de edad
- 3) Que haya cotizado un mínimo de trescientos (300) meses.

En caso de un afiliado cesante mayor de cincuenta y siete (57) años y que no haya cotizado un mínimo de trescientos (300) meses, tiene derecho:

- a) por un lado, a que se le otorgue una pensión en base a los fondos acumulados
- b) o, por otra parte, podrá seguir cotizando hasta cumplir con el mínimo de cotizaciones para calificar para la pensión mínima por cesantía.

Lo antes indicado significa que en el caso de cesantía por edad avanzada, el empleado que queda sin trabajo asalariado podrá recibir su pensión si tiene 57 años de edad y ha cotizado durante 25 años.

La pensión por cesantía por edad avanzada la recibe el empleado a partir de una edad determinada y luego de haber laborado y cotizado por un periodo de tiempo establecido; por lo que, fuera de la edad de 57 años, puede recibir una pensión en base al monto acumulado en su cuenta individual. En ningún caso la pensión por cesantía por edad avanzada podrá superar el último salario del beneficiario<sup>71</sup>.

Es importante resaltar en este tema de la pensión por cesantía por edad avanzada lo relativo a la cesantía laboral. Está contemplado que “en un plazo no mayor de dieciocho (18) meses, a partir de aprobada la ley de Seguridad Social, el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) dictará las normas complementarias que regularán todo lo concerniente a la cesantía laboral, en cuyo caso deberá contarse con la no objeción del gobierno, empleadores y trabajadores. El Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), en coordinación con el gobierno, empleadores y trabajadores, promoverán, en un plazo no mayor de 18 meses, la creación del Seguro de Desempleo y todo lo relativo a la cesantía laboral, sin que los trabajadores pierdan sus derechos adquiridos”<sup>72</sup>.

<sup>71</sup> Art. 111, Reg. de Pensiones.

<sup>72</sup> Art. 50, párrafos I y II (Transitorios), LSS.

Del contenido de este artículo 50 de la Ley 87-01, en sus párrafos I y II se abre el debate relativo a si se pierde la cesantía laboral.

Conforme el Reglamento de Pensiones, artículo III, parte in fine, en relación a la cesantía por edad avanzada, indica que serán preservados los derechos adquiridos de los trabajadores. También el artículo 43 de la ley reconoce los derechos adquiridos y ordena que todos los ciudadanos conserven los años acumulados y los derechos adquiridos en sus respectivos planes de pensiones, tal como fue estudiado precedentemente, a saber:

- Los actuales pensionados y jubilados por las leyes 1896 y 379 y de los otros planes existentes continuarán disfrutando de su pensión actual, con derecho a actualizarla periódicamente de acuerdo al índice de precios al consumidor.
- Los afiliados amparados por las leyes 1896 y 379, con más de 45 años de edad, recibirán una pensión de acuerdo a las mismas, con igual derecho de actualizarla periódicamente de acuerdo al índice de precios al consumidor.
- A los afiliados protegidos por las leyes 1896 y 379 con edad de hasta 45 años se les reconocerán los años acumulados y recibirán un bono de reconocimiento por el monto de los derechos adquiridos a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, el cual ganará una tasa de interés anual del dos por ciento (2%) por encima de la inflación, redimible al término de su vida activa.

Adicionalmente, las nuevas aportaciones irán a una cuenta a su nombre que serán invertidas e incrementadas con los intereses y utilidades acumulados durante el resto de su vida laboral. Al momento de su retiro, el fondo de pensión será igual a la suma del bono de reconocimiento, más los intereses reales devengados y del saldo final de su cuenta individual monto que será actualizado periódicamente.

Los nuevos afiliados, sin importar la edad, recibirán una pensión de acuerdo a los aportes realizados, más los intereses y utilidades acumulados durante su vida laboral y si estos tienen más de 45 años de edad, podrán hacer aportes adicionales, exentos de impuestos, a fin de incrementar su fondo de pensión para el retiro.

Los afiliados mayores de 45 años, que debido al limitado tiempo de cotización no alcancen la pensión mínima, recibirán al momento de su retiro un solo pago por el monto de su cuenta personal más los intereses acumulados.

También el párrafo I del artículo 43 de la Ley, ordena que conservarán todos los derechos adquiridos<sup>73</sup> aquellas personas que al momento de la entrada en vigencia de la ley estuviesen disfrutando, o tengan derecho a disfrutar, de dos o más pensio-

<sup>73</sup> Autoridades del CNSS precisan "que ningún trabajador perderá sus derechos adquiridos con la entrada en vigencia del sistema de seguridad social. Que los afiliados del IDSS que seleccionaron una AFP no perderán sus derechos acumulados en ese organismo por sus años de cotización; sino que podrán permanecer los cotizantes del IDSS en una AFP y recibir, al igual que los trabajadores con menos de 45 años, un bono de reconocimiento en función del tiempo cotizado a la entidad estatal y del monto de sus cotizaciones. Expertos laboralistas entienden que si se opera lo indicado en el párrafo I y II del artículo 50, necesariamente conllevaría modificación del Código de Trabajo. Sectores afectados proponen la vigencia del seguro de desempleo al cual el empresario haga contribuciones mensuales por cada empleado para cubrir sus derechos, pero que no puede haber la cesantía y paralelamente otro sistema. La mayor parte de la doctrina

nes siempre que sean el resultado de cotizaciones a igual número de planes contributivos; y que, el Estado Dominicano, a través de la Secretaría de Estado de Finanzas, pagará regularmente a los pensionados actuales y a los asegurados que permanecerán en el sistema de pensión de las leyes 1896 y 379.

Para tales fines, el aporte a la cuenta personal de dichos asegurados será transferido a una cuenta especial de la Secretaría de Estado de Finanzas.

El IDSS establecerá un autoseguro para cubrir el seguro de vida y discapacidad correspondiente a estos afiliados, bajo el entendido de que dichos fondos sólo podrán emplearse en el pago de las prestaciones de este riesgo. Es lo que ordena el párrafo segundo y tercero del artículo de referencia al establecer que “los derechos adquiridos por los afiliados protegidos por las leyes 1896 y 379 que pasan al nuevo sistema serán calculados en base al uno punto cinco por ciento (1.5%) por cada año cotizado, multiplicado por el salario cotizante promedio de los doce meses anteriores a la promulgación de la presente ley<sup>74</sup>.

#### 5.2.4 *Pensión por sobrevivencia*

La pensión por sobrevivencia opera en caso de fallecimiento del afiliado activo.

La muerte es una gran invalidez. El desamparo que produce en el grupo familiar el fallecimiento de una persona afiliada (que se supone que se hallaba en actividad) o, que ya había obtenido una prestación por vejez (jubilación) o por invalidez, se cubre mediante esta prestación<sup>75</sup>.

La pensión de sobrevivencia es financiada con el monto acumulado de la cuenta personal del afiliado más el aporte del seguro de sobrevivencia.

Son beneficiarios de esta prestación:

- a) El (la) cónyuge sobreviviente
- b) Los hijos solteros menores de 18 años

jurídica laboral entiende que en todo caso los trabajadores mantienen los beneficios acumulados durante los años de trabajo que lleve en la empresa y que en algunos casos se tendrá que aplicar una solución mixta para resolver la situación, ya que un trabajador con varios años en la empresa tiene los beneficios de cesantía acumulada, pero a partir del nuevo régimen podría entrar al seguro de desempleo. Contrario criterio exponen otros juslaboralistas, en el sentido de que la cesantía no aumenta la carga económica de las empresas porque solo en ciertos casos el empleador tiene la obligación de pagar prestaciones laborales y que en el Código de Trabajo ya existe una institución que se asemeja a dicho seguro de desempleo, se trata del régimen de garantía de créditos labores que contemplan los artículos 465 y 466. Lo dispuesto en el Código de Trabajo sobre la garantía de los créditos laborales ha sido letra muerta hasta la fecha, pero el espíritu de la ley en cuanto a la fianza que se paga a la compañía aseguradora, procura garantizar el pago de las prestaciones e indemnizaciones que le corresponde al trabajador en caso de insolvencia del empleador si se produce la ruptura del contrato con responsabilidad para el empleador. Hasta la fecha no ha entrado en vigencia el seguro de desempleo, por lo que se mantiene vigente la cesantía laboral que establece el código de trabajo. Díaz Santana, Arismendi, “La Cesantía Laboral y la Ley 87-01”, CNSS, Santo Domingo, D. N. Junio 2002.

<sup>74</sup> Actualmente, la Secretaría de Estado de Finanzas otorga este 1.5% cuando el trabajador pasa a una AFP el dinero que tenía acumulado en un fondo de pensiones determinado o IDSS; esa rentabilidad la paga esta institución y es lo que se denomina como un bono de reconocimiento

<sup>75</sup> Vázquez Vialard, Antonio, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, tomo II, 8a. edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 489.

- c) Los hijos solteros mayores de 18 años y menores de 21 años que demuestren haber realizado estudios regulares durante no menos de 6 meses antes del fallecimiento del afiliado;
- d) Los hijos de cualquier edad considerados discapacitados de acuerdo al reglamento de pensiones. Cumpliendo con ciertas condiciones, las disposiciones relativas al cónyuge superviviente que establece la ley, aplican al compañero de vida.

El compañero de vida es aquel (aquella) que forme con el afiliado una unión de convivencia que refleje:

*una relación pública y notoria, excluyendo las basadas en relaciones ocultas y secretas, que haya ausencia de formalidad, que sea una comunidad de vida estable y duradera, con profundos lazos de afectividad, que la unión presente condiciones de singularidad, es decir, que no tenga ninguno de los dos nexos formales de matrimonio con otros terceros de forma simultánea, que esa unión familiar de hecho esté integrada por dos personas de distintos sexos que vivan como marido y mujer y que ninguno de los dos tenga impedimento para contraer matrimonio<sup>76</sup>.*

La pensión de sobrevivencia no será menor del sesenta por ciento (60%) del salario cotizable de los últimos tres años o fracción. La recibe el cónyuge sobreviviente menor de 50 años durante sesenta meses, o, en su defecto, el hijo menor hasta los 18 años y el cónyuge sobreviviente mayor de 50 años y menor de 55 años durante setenta y dos meses. En el caso de los sobrevivientes mayores de 55 años, tienen derecho a una pensión vitalicia.

Las prestaciones establecidas benefician:

- 1) Con el cincuenta por ciento (50%) al cónyuge, o en su defecto, al compañero de vida, a condición de que ninguno tuviesen impedimento jurídico para contraer matrimonio.
- 2) Con el cincuenta por ciento (50%) a los hijos menores de 18 años edad, o menores de 21 si fuesen estudiantes, o mayores de edad cuando estuviesen afectados por una incapacidad absoluta y permanente.
- 3) A falta de beneficiarios, el saldo de la cuenta se entrega en su totalidad a los herederos legales del afiliado<sup>77</sup>.

El derecho a pensión de sobreviviente se pierde en los casos siguientes:

- 1) Por contraer matrimonio o nueva unión de hecho, cuando disfrute de una pensión mínima que haya sido complementada por el Fondo de Solidaridad Social. En ese caso, la pérdida se limitará a la porción complementaria;

<sup>76</sup> Art. 109. Reglamento de pensiones.

<sup>77</sup> Art. 5. Ley 87-01.

- 2) Por el cumplimiento de 18 años de edad, si son hijos solteros no estudiantes; y
- 3) Por el cumplimiento de 21 años de edad, en el caso de los hijos solteros estudiantes.

Para estas pensiones, las compañía aseguradoras deben considerar doce pagos mensuales y un pago adicional correspondiente al período de navidad.

Al igual que en el caso de la pensión por discapacidad, en este caso no es aplicable lo relativo a la pensión mínima establecida en el artículo 53 de la ley 87-01.

### 5.2.5 *Pensión solidaria*

El Fondo de Solidaridad Social fue establecido para el Estado Dominicano garantizar a todos los afiliados el derecho a una pensión mínima. Este fondo favorece a:

- Los afiliados de ingresos bajos.
- Los afiliados mayores de 65 años de edad, que hayan cotizado durante por lo menos 300 meses en cualquiera de los sistemas de pensión vigentes y cuya cuenta personal no acumule lo suficiente para cubrirla<sup>78</sup>. En tales casos, dicho fondo aportará la suma necesaria para completar la pensión mínima.

El fondo de solidaridad social, también regulado por el reglamento de pensiones, persigue cumplir con el compromiso que tiene el Estado Dominicano de garantizar a todos los afiliados el derecho a una pensión mínima.

El fondo de solidaridad social será financiado mediante el aporte del cero punto cuatro por ciento (0.4%) del total del salario cotizable a cargo exclusivo del empleador, durante los primeros cinco años, a partir de la entrada en vigencia de la ley (Arts. 14, y 61 SDSS). Para el caso de los trabajadores afiliados a cajas o planes y sus empleadores, que cotizan a los fondos especiales, deberán efectuar las cotizaciones obligatorias y contribuir con el fondo de solidaridad social.

El SDSS pone a cargo del Estado la obligación de crear por lo menos una AFP pública, la cual tendrá a su cargo administrar el Fondo de Solidaridad Social; estos fondos serán invertidos de acuerdo a las políticas, normas, procedimientos y siguiendo los criterios de inversión para los fondos de pensiones establecidos por la ley y el reglamento de pensiones. El aporte de los trabajadores por cuenta propia no estará sujeto a la contribución para el fondo de solidaridad social.

En caso de fallecimiento del pensionado (párrafo IV, Art. 115 Reg. de Pensiones), los montos del fondo de solidaridad transferidos a la cuenta de capitalización individual (CCI), se devuelven a la AFP pública, por lo que no constituyen herencia en los términos de la ley.

<sup>78</sup> Art. 60, Ley 87-01.

### 5.2.6 Servicios sociales para envejecientes

En cualquier país del mundo, los niños y los envejecientes deben estar efectivamente protegidos. Constituya una obligación del Estado garantizarlo.

El Sistema Dominicano de Seguridad Social establece que el Estado Dominicano fortalecerá el Consejo Nacional de la Persona Envejeciente, creado mediante ley 352-98, de Protección a la Persona Envejeciente, del 15 de agosto de 1998, para desarrollar servicios especiales orientados a valorizar el aporte de la población mayor de edad, al desarrollo de su capacidad y experiencia, a propiciar su actualización y entretenimiento, así como al disfrute de los años de retiro<sup>79</sup>.

Ese tenor, es obligación del Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) gestionar ante el Estado Dominicano la ejecución gradual de servicios sociales a fin de que los jubilados y pensionados del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), tanto del régimen contributivo, así como de los regímenes subsidiado y contributivo subsidiado, tengan acceso a las prestaciones sociales y consideraciones especiales, entre ellas:

- programas de orientación, adaptación y educación a través de los medios de comunicación social
- terapia ocupacional de los envejecientes hogares para envejecientes
- clubes sociales y recreativos para la tercera edad
- tarifas especiales en actividades recreativas, educativas, deportivas y culturales; en el transporte público y en actividades turísticas, precios especiales en la compra de libros, revistas, útiles educativos, ropa y enceres domésticos otros servicios sociales que contribuyan a la salud física y mental de los mayores de edad.

El artículo 65 de la ley establece que partir de enero de 2002 el Estado Dominicano le otorgará una pensión mínima a la población envejeciente a través de la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social (SESPAS) que equivale al sesenta por ciento (60%) del salario mínimo público.

Sin embargo, estas disposiciones no han sido ejecutadas, aunque parece estar en la agenda de los actores que rigen el sistema, tal como se evidencia en el acta levantada por el CNSS que el 2 de agosto de 2007, que mediante resolución No. 163-03 instruye a la Gerencia General del Consejo para que conjuntamente con representantes de DIDA, SIPEN, Consejo Nacional de Envejecientes y el representante de los Discapacitados, Indigentes y Desempleados ante el CNSS, completen los estudios que se están realizando para la ejecución del artículo 65 sobre Pensión Solidaria y de los artículos 78 y 79 sobre Servicios Sociales para Envejecientes, de la Ley 87-01 y someterlo a aprobación.

<sup>79</sup> Art. 78, LSS



## 5.3 Beneficiarios y sus derechos

### 5.3.1 Régimen contributivo

En el régimen contributivo el primer beneficiario es el trabajador afiliado, a quien le corresponde, como previamente examinamos, las prestaciones siguientes:

- a) pensiones por vejez
- b) Pensión por discapacidad
- c) Pensión por cesantía por edad avanzada
- d) Pensión de sobrevivencia, cuyos beneficios están indicados en el Art. 51 de la Ley 87-01.

### 5.3.2 Régimen contributivo subsidiado

En este régimen las coberturas relativas al seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia comprenderán las siguientes prestaciones:

- a) Pensión por vejez y discapacidad, total o parcial;
- b) Pensión de sobrevivencia.
- c) Pensión solidaria (Art. 60 SDSS)

Se adquiere el derecho a una pensión por vejez en cualquier edad superior a los 60 años, siempre que el fondo acumulado en su cuenta personal garantice por lo menos la pensión mínima.

Para tener derecho a un subsidio para completar la pensión mínima el afiliado debe reunir dos condiciones:

- a) haber cumplido 65 años
- b) haber cotizado durante un mínimo de 300 meses.

Para los casos de pensión por discapacidad y sobrevivencia, se regirán por las disposiciones que reglan estas mismas situaciones en el régimen contributivo, específicamente los artículos 51, 52 y 54 de la ley.

El monto de la pensión mínima equivaldrá al setenta por ciento (70%) del salario mínimo privado, indexado de acuerdo al incremento del salario mínimo privado. El Estado garantizará la pensión mínima, según dispone el artículo 74 SDSS, a aquellos trabajadores por cuenta propia que, habiendo cumplido con los requisitos de la ley y sus normas complementarias, no hayan acumulado en su cuenta personal el monto necesario para alcanzarla. En esos casos la misma será efectiva al momento de su retiro, sujeta a las posibilidades del Estado.

La pensión de sobrevivientes será recibida solamente por determinadas personas y en los casos siguientes:

- a) El cónyuge sobreviviente o, en su defecto, el compañero/a de vida, siempre que ninguno de estos haya tenido impedimento jurídico para contraer matrimonio;
- b) Los hijos legítimos, naturales o adoptivos, solteros menores de 18 años, o los hijos solteros mayores de 18 y menores de 21 años que demuestren haber realizado estudios regulares durante los seis meses anteriores al fallecimiento del afiliado;
- c) Los hijos de cualquier edad discapacitados de acuerdo al reglamento de pensiones.

Este derecho se pierde en los casos siguientes:

- a) Por contraer matrimonio o nueva unión de hecho
- b) Por el cumplimiento de 18 años de edad, si son hijos solteros no estudiantes y
- c) Por el cumplimiento de 21 años de edad, si son hijos solteros estudiantes

En ausencia de sobrevivientes, el saldo disponible en la cuenta personal del afiliado será entregado en un solo desembolso a sus herederos legítimos de acuerdo a las leyes del país.

El financiamiento para la pensión solidaria proviene de las fuentes indicadas en el artículo 20 de la ley.

### 5.3.3 Régimen subsidiado

Como indicáramos precedentemente, el seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia del régimen subsidiado otorga los siguientes beneficios:

- a) Una pensión solidaria en caso de vejez y discapacidad, total o parcial
- b) Una pensión solidaria de sobrevivencia
- c) Servicios sociales para pensionados y jubilados de acuerdo a los artículos 78 y 79 de la ley 87-01<sup>80</sup>.

En todo caso, la pensión solidaria será equivalente al 60% del salario mínimo público, incluyendo un pago adicional por motivo de la navidad<sup>81</sup>.

Únicamente tienen derecho a ser beneficiarios de una pensión solidaria<sup>82</sup>:

- a) Las personas con una discapacidad física, mental y/o sensorial, que de manera severa le limite o impida realizar un trabajo productivo, siempre que no dependa de otra persona afiliada o no al SDSS y que no perciba otra pensión sea de carácter contributivo o no contributivo.

<sup>80</sup> Art. 38 del Reglamento del Régimen Subsidiado.

<sup>81</sup> Art. 49 Ídem.

<sup>82</sup> Art. 37 Ídem.

- b) Las personas mayores de sesenta (60) años de edad cuyos ingresos sean inferiores al cincuenta por ciento (50%) del salario mínimo nacional, siempre que el ingreso promedio de su familia sea inferior a ese porcentaje.
- c) Las madres solteras desempleadas con hijos solteros menores de edad que estén realizando estudios regulares y que tengan ingresos inferiores al cincuenta por ciento (50%) del salario mínimo nacional.

## 5.4 Cotización

Establecía la ley 87-01 que el costo y financiamiento del régimen contributivo en lo que se refiere al seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia se financiaba con una cotización total del diez por ciento (10%) del salario cotizante. Con la nueva ley 188-07, este por ciento fue modificado y ahora se financiará con una cotización total de nueve punto noventa y siete (9.97%) del salario cotizante.

Precedentemente hemos indicado que el salario cotizante, por disposición del CNSS, fue fijado en RD\$5,635.00 (cinco mil seiscientos treinta y cinco pesos con 00/100) como el salario mínimo nacional para calcular el límite superior del salario cotizante del régimen contributivo del seguro familiar de salud, del seguro de riesgos laborales y del seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia, conforme a la resolución No. 163-02, de fecha 2 de agosto de 2007.

La distribución que hace la ley en el artículo 56 es en diferentes porcentajes destinados a la cuenta personal, para cubrir el Seguro de Vida del afiliado, para el fondo de solidaridad social, para la comisión básica por la Administración de Fondos de Pensiones del Afiliado y para financiar las operaciones de la Superintendencia de Pensiones.

Las aportaciones para cubrir este costo será de:

- Un dos punto ochenta y siete por ciento (2.87%) a cargo del afiliado.
- Un siete punto diez por ciento (7.10%) a cargo del empleador.<sup>83</sup> Por tanto, los porcentajes y topes salariales, han cambiado y se verifican en el siguiente cuadro:

### AVISO SOBRE CAMBIOS EN PORCENTAJES Y TOPES SALARIALES

A partir del 1º de agosto de 2007 y en virtud del inicio de las cotizaciones al Seguro Familiar de Salud, de la aplicación de la Ley No. 188-07 que introduce modificaciones a la Ley No. 87-01 y de la Resolución 163-02

<sup>83</sup> **Art. I de la ley 188-07, Párrafo III (transitorio):** A partir del mes de agosto de 2007, año quinto de la vigencia del Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia, las aportaciones serán como sigue...:

Partidas	Año 5 Desde Agosto 2007	Año 6	Año 7
<b>Distribución del Aporte</b>			
Afiliado	2,58%	2,72%	2,87%
Empleador	6,42%	6,75%	7,10%

del CNSS que modifica el monto del Salario Mínimo Nacional, los nuevos valores para el cálculo de las cotizaciones al Sistema Dominicano de Seguridad Social son los siguientes:

Concepto	Valor
Tope máximo de cotización al Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia (SVDS)	RD\$112,700.00
Tope máximo de cotización al Seguro Familiar de Salud (SFS)	RD\$56,350.00
Tope máximo de cotización al Seguro de Riesgos Laborales (SRL)	RD\$22,540.00
Aporte del Afiliado al SVDS	2.58% del salario cotizable
Aporte del Empleador al SVDS	6.42% del salario cotizable
Aporte del Afiliado al SFS	2.86% del salario cotizable
Aporte del Empleador al SFS	6.67% del salario cotizable

En este sentido, quedó modificado el literal l) del artículo 287 de la ley 11-92, (Código Tributario), que limita al cinco por ciento (5%) el aporte deducible de la renta imponible de las empresas por concepto de sus límites que establece el presente artículo y durante los primeros cinco años a partir de la fecha en que entre en vigencia la ley, el costo del seguro de vejez, discapacidad, sobrevivencia, así como las aportaciones, serán como se establece en el párrafo l, transitorio, del artículo 140 de la ley.

### 5.5 Incompatibilidades

El Código de Trabajo indica que “los trabajadores cuyos contratos terminen por jubilación o retiro recibirán una compensación equivalente a las prestaciones correspondientes al desahucio, si la pensión es otorgada por el Instituto Dominicano de Seguro Sociales... Las pensiones o jubilaciones otorgadas por entidades del sector privado y la compensación establecida en este artículo son mutuamente excluyentes. El trabajador puede acogerse a una u otra opción. Si la pensión o jubilación privada es contributiva, el trabajador que opta por la compensación, recibirá la parte de sus aportes estipulados en el plan de retiro”<sup>84</sup>.

Sin embargo, esta disposición queda fuera de vigencia por disposición de la ley No. 87-01 al consignar que son incompatibles la pensión y la cesantía por jubilación o retiro ya que “el derecho a una pensión por vejez, discapacidad y sobrevivencia del

<sup>84</sup> Art. 83, Código de Trabajo.

régimen contributivo libera al empleador de la compensación establecida en el Código de Trabajo, por concepto de cesantía por jubilación o retiro”<sup>85</sup>.

No obstante, el criterio del Dr. Rafael Albuquerque es que el Código de Trabajo en su artículo 83, confería una opción al trabajador; que el artículo 58 de la ley 87-01 establece “la incompatibilidad entre la pensión y la cesantía, pero nada dice respecto a la posibilidad de que el asalariado pueda optar entre una y otra prestación. Podría decirse que esta opción se mantiene vigente, que no ha sido abrogada por la ley sobre seguridad social”<sup>86</sup>.

Carlos Hernández Contreras entiende que el artículo 58 de la Ley 87-01 no modificó el artículo 83 del Código de Trabajo, sino que, simplemente prevé una situación nueva o distinta a los tres casos o situaciones previstos en el código del 199. Que, “en efecto, mientras el artículo 83 del CT prevé, primero, el caso de un pensionado del Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS), segundo, el caso de un pensionado por un fondo privado e pensiones (no contributivo), en el artículo 58 de la Ley 87-01 se prevé la situación de un empleado favorecido por una de las pensiones del Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia que opera bajo el Régimen Contributivo del Nuevo Sistema de Seguridad Social (SDSS). Por tanto, el último caso constituye una situación nueva, fruto del nuevo régimen previsional de la Ley de seguridad Social, en cual es distinto a aquellos casos previstos en el artículo 83 del CT. Indica que el único lazo que une a las dos disposiciones es que el artículo 58 de la ley 87-01 menciona la compensación también establecida en el artículo 83 del CT, compensación que es referida por concepto de ‘cesantía por jubilación o retiro’ a fin de excluirla en aquellos casos en que un empleado adquiriera el derecho a una pensión derivada del Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia de la Ley 87-01”<sup>87</sup>.

Por otra parte, las pensiones de los regímenes subsidiado y contributivo subsidiado son incompatibles con cualquier otro tipo de pensión y cesarán por fallecimiento del beneficiario.

También cesarán cuando el beneficiario haya superado las condiciones que lo hicieron merecedor de la misma o si se dedicare a las actividades prohibidas en el párrafo II del artículo 63. Toda persona que percibiese indebidamente una pensión solidaria, ofreciendo información y/o antecedentes falsos, será sancionada con la devolución de los recursos recibidos y estará sujeta a las leyes del país sobre estafa al Estado”<sup>88</sup>.

## 5.6 Entrada en vigencia

Ha sido indicado que la entrada en vigencia de cada uno de los seguros no era la misma porque la propia ley está fundamentada en el principio de gradualidad. Es

<sup>85</sup> Art. 58, LSS.

<sup>86</sup> Conferencia, Asociación Dominicana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Jornada Nacional, Balances, Retos y Perspectivas, junio 2003, Santiago.

<sup>87</sup> Carlos Hernández. “Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. “¿Qué sucede cuando el contrato de trabajo termina por pensión o jubilación? Gaceta Judicial. Año 11, No. 243. Febrero 2007, p. 68

<sup>88</sup> Art. 77, Ley 87-01.

decir, se desarrollará en forma progresiva y constante con el objeto de amparar a toda la población mediante la prestación de servicios de calidad, oportunos y satisfactorios. La parte relativa al seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia fue el primero que entró en vigencia en fecha 1 de junio de 2003. Posteriormente se puso en funcionamiento el Seguro de Riesgos Laborales y el primero de septiembre del 2007, el Seguro Familiar de Salud.

## 5.7 Administración y gestión

A los fines del seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia, la ley otorga a las diferentes instituciones distintas responsabilidades entre las que cabe mencionar:

- a) La Superintendencia de Pensiones. En lo que respecta al seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia, juega un papel preponderante, por constituir una responsabilidad del Estado garantizar el adecuado funcionamiento del sistema previsional, así como del otorgamiento de las pensiones a todos los afiliados. La Superintendencia de Pensiones tiene la responsabilidad, “a nombre el Estado Dominicano de la protección de los derechos previsionales de los afiliados al sistema”<sup>89</sup>. Para la consecución de tales compromisos, además de supervisar la correcta aplicación de la ley y demás normas complementarias, debe:
- Autorizar la creación y el inicio de las operaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y fiscalizarlas en lo concerniente a las inversiones del fondo de pensiones.
  - Controlar y supervisar los fondos y cajas de pensiones existentes, imponer multas y sanciones a las AFP si no observan la ley, pudiendo cancelar la autorización y efectuar la liquidación de la AFP.
  - Fiscalizar a las AFP en lo concerniente a las inversiones del Fondo de Pensiones, de acuerdo a los riesgos y límites de inversión que disponga la Comisión Clasificadora de Riesgos, que tiene a su cargo, conforme el artículo 99 de la ley determinar el grado de riesgo actual de cada tipo de instrumento financiero, la diversificación de las inversiones entre los tipos genéricos y los límites máximo de inversión por tipo de instrumento<sup>90</sup>.

<sup>89</sup> Art. 6, Reglamento de Pensiones.

En esta responsabilidad debe estar incluido velar porque los pensionados del régimen contributivo y contributivo subsidiado, sea del antiguo IDSS, planes de pensiones privados o públicos, en cuanto a los servicios médicos, se beneficien del Plan de Servicios de Salud (PDSS), ya sea ubicándolo en el SENANA, si es un empleado público o en una ARS de elección, si pertenece al sector privado y establecer el aporte porcentual al SFS. También los dependientes de los pensionados tienen derecho a estar incluidos en el seguro de Salud. Igual protección ameritan los pensionados militares, aunque hay diferencia en cuanto al aporte al SFS, no obstante ordenar la ley al CNSS garantizar la mayor solidaridad posible, pero aún no ha sido tomada decisión alguna a pesar de estar vigente el SFS. (Arismendi Díaz Santana. “Consultorio sobre la Seguridad Social. Periódico Diario Libre, 19 de septiembre de 2007, p. 26).

<sup>90</sup> La Ley 188-07, en su artículo 2 modificó los literales a y b del artículo 97 de la ley SDSS y dispuso que entre los instrumentos financieros en que podrán ser invertidos los recursos del fondo de pensión son por depósitos a plazo y otros títulos emitidos por las instituciones bancarias y letras o cédulas hipotecarias, agregando el Banco Central de la República Dominicana, que antes no lo indicaba la ley y rectificó el nombre del BNV, ahora llamado Banco Nacional de Fomento de la Vivienda y la Producción.

b) Las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP). El trabajador es quien elige la AFP de su preferencia y señala el fondo de su interés a fin de invertir sus recursos, a falta de lo cual, es responsabilidad de la AFP hacerlo en la cartera de menor riesgo. El afiliado inicia su relación con la AFP mediante un contrato de afiliación que no es más que “la relación jurídica que origina los derechos y obligaciones del afiliado y la AFP que administra su cuenta de capitalización individual (CCI) ...”<sup>91</sup>.

Las AFP exclusivamente administran las cuentas personales de los afiliados; deben invertir adecuadamente los fondos de pensiones y otorgar y administrar las prestaciones del sistema previsional.

El fondo de pensiones se conforma mediante la sumatoria de las cotizaciones previsionales de los afiliados y su rentabilidad. Pertenecen exclusivamente a los afiliados y se constituyen con las aportaciones obligatorias, voluntarias y extraordinarias, así como con sus utilidades, son inembargables y las cuentas que lo constituyen no son susceptibles de retención o congelamiento judicial; además que constituye un patrimonio independiente y distinto del patrimonio de las AFP. (Arts. 95 Ley 87-01 y 82 Reg. Pensiones).

Los aportes obligatorios son los efectuados en la proporción que prevé la ley (Art. 56, modificado por la ley 188-07) de un 0.50%, por comisión de la AFP y 0.10% de la operación de la Superintendencia a partir desde agosto del 2007 y más reducida en los dos años siguientes<sup>92</sup>.

Los aportes voluntarios, se consideran ordinarios cuando se efectúan periódicamente mediante descuentos de nóminas a través del Sistema Único de Información y Recaudo (SUIR), con el propósito de obtener una prestación superior o complementaria a las previstas en la ley. Conforme el artículo 26 del reglamento de la TSS, “estos casos, serán reportados como un valor absoluto, de manera independiente por el empleador, y se destinarán de manera íntegra a la CCI del trabajador o al fondo de reparto correspondiente”.

Los aportes voluntarios se consideran extraordinarios cuando se efectúan esporádicamente a través de las entidades recaudadoras del sistema a los mismos fines. Asimismo, los que se efectúan en beneficio de afiliados mayores de 45 años de edad con ingreso tardío al sistema. (Art. 11 Reg. Pensiones).

En esa misma disposición también se agregan los aportes por aumento de salario retroactivo indicando que se tomará en consideración la suma del salario ordinario del trabajador, más el ingreso retroactivo y a este resultado se le aplicará el tope de cotización reglamentario.

<sup>91</sup> Art. 56. Reg. Pensiones.

<sup>92</sup>

Partidas	Año 5	Año 6	Año 7
	Desde Agosto 2007		
Comisión de la AFP	0,50%	0,50%	0,50%
Operación de la Superintendencia	0,10%	0,07%	0,07%

En el caso de que la AFP pública administre fondos de los sistemas de capitalización individual y de reparto, estos fondos serán administrados bajo el principio de contabilidad separada. (Art. 80, Ley 87-01)

c) La TSS, es el organismo del SDSS que tiene a su cargo el sistema de recaudo, distribución y pago de las cotizaciones. Persigue, simplifica y hace más eficiente la captación de esos recursos, a través del Sistema Único de Información y Recaudo (SUIR), como instancia del Sistema Dominicano de Seguridad Social. La Tesorería transfiere a las AFP las partidas correspondientes a la cuenta personal y al seguro de vida del afiliado y la comisión de la AFP del Seguro de Vejez, Discapacidad y Supervivencia en un plazo no mayor de dos (2) días hábiles.

Motivado en la crisis económica que estuvo pasando la economía dominicana, fruto de lo cual muchos empleadores dejaron acumular las cotizaciones de los aportes que debían hacer al SDSS, en virtud de que la ley entró en vigencia (para pensiones) a partir de junio del 2003, estos atrasos se convirtieron en una pesada carga económica por los recargos e interese que generaron esas deudas; es por ello que se promulga la Ley 189-07, de fecha 9 de agosto de 2007.

Esta ley dispuso facilidades (mediante acuerdos de pagos), para que los empleadores interesados en saldar sus deudas atrasadas, pagaran el monto principal de la aplicación de los porcentajes del Seguro de Vejez, Discapacidad y Supervivencia y del Seguro de Riesgos Laborales, más una compensación equivalente a los porcentajes de rentabilidad mensual promedio que hayan pagado las AFP a las cuentas de capitalización individual en sustitución de los recargos e intereses acumulados hasta la fecha.



# CAPÍTULO VI

## SEGURO FAMILIAR DE SALUD

### 6.1 Finalidad

Resulta una necesidad básica de todo ciudadano contar con un seguro médico que le permita afrontar cualquier enfermedad que le pueda provenir a él o a su familia; de no contar con una protección adecuada, causa una gran preocupación.

El seguro familiar de salud (SFS), tiene por finalidad, la protección integral de la salud física y mental del afiliado y su familia, así como alcanzar una cobertura universal sin exclusiones por edad, sexo, condición social, laboral o territorial, garantizando el acceso regular de los grupos sociales más vulnerables y velando por el equilibrio financiero, mediante la racionalización del costo de las prestaciones y de la administración del sistema<sup>93</sup>.

El seguro familiar de salud comprende la promoción de la salud, la prevención y el tratamiento de las enfermedades, los riesgos, la rehabilitación del enfermo, el embarazo, el parto y sus consecuencias; sin embargo excluye algunos tratamientos que tenga su origen en accidente de tránsito, de trabajo o enfermedades profesionales.

El tratamiento para el caso de accidentes de tránsito y los costos de las atenciones derivadas de estos, lo cubrirá la Ley No. 4117 sobre Seguro Obligatorio de Vehículos de Motor o, en su defecto, el causante responsable del mismo; en el caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la responsabilidad recae sobre el seguro de riesgos laborales, comprendido en esta ley como otra prestación del régimen contributivo; así lo establece los artículos 118 y 119 de la ley.

<sup>93</sup> Art. 118. Ley 87-01.

Por resolución No.00129-07 del 13 de agosto de 2007, la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL) señala que la administración y cobertura de los riesgos de salud que resulten de accidentes de tránsito a partir del primero de septiembre de 2007, no se incluyen en el costo del Plan de Servicios Salud. Estos riesgos están destinados a ser cubiertos o financiados por el Fondo Nacional de Accidente de Tránsito, acorde lo estipula la Ley 87-01 en el Párrafo II, del Artículo 119.

En este sentido, la resolución 165-04 del 30 de agosto de 2007 dictada por el CNSS denominada “Normativa sobre el Fondo Nacional de Atención Médica por Accidentes de Tránsito (FONAMAT)”<sup>94</sup>, tiene por objeto regular transitoriamente la operación del Fondo Nacional de Atención Médica por Accidentes de Tránsito destinado a las afiliados del Régimen Contributivo del SFS. Procura cubrir a favor de los afiliados protegidos por el Régimen Contributivo, las atenciones médicas que sean requeridas como resultado de accidentes de tránsito, no aplicando las disposiciones del FONOMAT a los gastos médicos y prestaciones que resulten de accidentes de tránsito en horas laborables y/o en la ruta hacia o desde el centro de trabajo<sup>95</sup>.

Obliga esta disposición a todas las ARS y PSS debidamente autorizadas a prestar a estos afiliados, uno o varios componentes de los servicios médicos contenidos en el FONOMAT, entre los ellos, la atención en sala de emergencia, hospitalización, medicamentos en internamiento y ambulatorios y medios diagnósticos, los procedimientos quirúrgicos requeridos a consecuencia de las lesiones provocadas durante el accidente de tránsito, gastos fúnebres, por fallecimiento del afiliado (titular o dependiente) derivados del accidente de tránsito, entre otros. El monto del costo per cápita o tarifa mensual por persona protegida por la administración y prestación de los servicios médicos derivados del accidente de tránsito, no fue establecido; lo hará posteriormente el CNSS.

El afiliado en el seguro familiar de salud del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) se le garantiza la libre elección de la Administradora de Riesgos de Salud (ARS), del Seguro Nacional de Salud (SENASA) y/o Prestadoras de Servicios de Salud (PSS) de su preferencia; selección que será válida para todos sus dependientes siempre bajo las condiciones y modalidades que establece la ley y sus normas complementarias, con libertad de cambiarlas una vez por año<sup>96</sup>, cuando consideren que sus servicios no satisfacen sus necesidades, previo aviso de 30 días.

<sup>94</sup> El FONOMAT indica que son beneficiarios, y protege a los afiliados del Régimen Contributivo, sean titulares o dependientes, los lesionados por accidentes de tránsito en cualquier parte del territorio dominicano y en las condiciones de: a) conductores de los vehículos accidentados, b) pasajeros de los vehículos accidentados, c) transeúntes lesionados por un accidente y, d) en cualquier otra condición que resulte lesionado a causa de un accidente de tránsito. Los gastos serán cubiertos hasta un límite máximo equivalente a 40 salarios mínimos nacional establecido por el CSNN.

<sup>95</sup> La Normativa sobre los accidentes en trayecto, aprobado por el CNSS, mediante Resolución No. 168-02, en fecha el 4 de octubre de 2007 establece que accidente en trayecto significa “el ocurrido en horas laborables al trabajador(a) durante el desplazamiento entre el centro de trabajo y el domicilio o viceversa, sin interrupciones o desviaciones voluntarias o evitables, dentro de la ruta y horario habitual. Este accidente también se denomina Accidente “In itinere”.

<sup>96</sup> Ante la situación de conflicto que ha surgido a partir de la entrada en vigencia del SFS con las ARS, el Superintendente de Salud y Riesgos Laborales propone al CNSS que se le haga un adendum o enmienda a la Ley 87-01, para que a los afiliados del régimen contributivo del SFS se le permita cambiar de ARS antes del cumplir el año que establece la ley. Es una forma de obligar a las ARS a competir y no acomodarse a que tienen una cartera segura por un año y ofrecer servicios deficientes o insuficientes; todo lo cual reduce la

La base legal del Seguro Familiar de Salud la encontramos en primer término en el Art. 5, letra A de la Ley 87-01, en segundo término, en el libro III de la misma ley, en el Reglamento sobre el Seguro Familiar de Salud y el Plan Básico de Salud, promulgado mediante Decreto del Poder Ejecutivo No. 74-03, de fecha 31 de enero de 2003, por el Reglamento sobre Aspectos Generales de Afiliación al Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo, en el acuerdo firmado el 19 de diciembre de 2006 antes referido, así como por varias resoluciones administrativas tanto del CNSS como de la SISALRIL, entre otros.

## 6.2 Prestaciones

Los beneficiarios del seguro familiar de salud tienen derecho a acceder a los diferentes beneficios que le acuerda el SDSS, los cuales clasifica en:

- a) prestaciones en especie
- b) prestaciones en dinero.

Las prestaciones que contempla en especie, además de los servicios preventivos de carácter general, se refieren al:

- 1) Plan básico de salud
- 2) Los servicios de estancias infantiles

Las prestaciones en dinero son:

- 1) Subsidio por enfermedad
- 2) Subsidio por maternidad
- 3) Subsidio por lactancia

Los afiliados tendrán derecho a atención médica a partir de los 30 días de su inscripción formal, cuando ingresen por primera vez al seguro familiar de salud, sin importar si la empresa es nueva o existente, así como sus familiares. En caso de emergencia, la atención será inmediata, por mandato del artículo 127 de la Ley 87-01, combinado con el art. 27 del reglamento del Seguro Familiar de Salud y el Plan Básico de Salud.

A continuación, estudiamos cada una de las prestaciones indicadas.

### 6.2.1 Servicios preventivos de carácter general

Uno de los beneficios a que tienen acceso los beneficiarios del seguro familiar de salud son los servicios preventivos de carácter general (SPCG), que consisten en un

---

adquisición de planes complementarios, que es precisamente lo que se procura evitar. (up-supra. 6.4.1). La SISALRIL ha elaborado un reglamento que permita a los afiliados cambiar de ARS antes del plazo de un año, siempre que existan razones justificadas de mala prestación o suspensión del servicio, respecto al cual el CNSS emitió en octubre de 2007 la normativa 47.04 que aprueba el Reglamento de Organización y Regulación de las ARS.

plan de carácter gratuito dirigido a todos los habitantes del territorio nacional, de responsabilidad directa del Estado a través de la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social (SESPAS), prestado por la red pública, ONG o por particulares, mediante contrato con la SESPAS como representante del Estado, que contiene acciones públicas tales como información y educación para la salud, prevención primaria y diagnóstico precoz individual en patologías y riesgos con altas complicaciones para la salud pública<sup>97</sup>.

### 6.2.2 Plan Básico de Salud<sup>98</sup>

El plan básico de salud lo define el artículo 3º, letra b del reglamento sobre el Seguro Familiar de Salud y el Plan Básico de Salud (en lo adelante Reg. SFS y PBS), aprobado mediante decreto No. 74-03, de fecha 31 de enero de 2003, como “el conjunto de servicios de atención y reconocimientos económicos a los que tienen derecho todos los afiliados a los Régimen Contributivo, Contributivo-Subsidiado y Subsidiado...”. Los tres regímenes contemplan el suministro del PBS a través de las ARS, incluyendo al Seguro Nacional de Salud (SENASA), como aseguradora pública y por medio de las PSS.

Los servicios de emergencia los recibirá el afiliado y su familia inmediatamente se inscriba a una ARS y 30 días después el resto de los servicios del PBS.

El plan básico de salud garantizará, a toda la población protegida, en forma gradual y progresiva:

- la promoción y prevención de las enfermedades
- las consultas y visitas a domicilio
- las emergencias y atención ambulatoria
- la atención al embarazo, el parto y todas sus consecuencias atención materno infantil

Todos estos servicios se denominan de atención primaria de salud, incluyendo también prestación farmacéutica ambulatoria (medicamentos).

Atención primaria de salud significa, según el glosario de términos de la seguridad social, los servicios de salud, dirigidos al individuo que busca reducir el riesgo en caso de enfermedad, mediante la disminución del nivel de los factores de riesgo o de la probabilidad de su ocurrencia. Incluye la planificación de la familia, el abastecimien-

<sup>97</sup> Art. 3, letra a, Reg. SFS y PBS.

<sup>98</sup> El Acuerdo para el inicio del SFS del Régimen Contributivo fechado 19 de diciembre del 2006, suscrito por el Presidente de la República, el Secretario de Estado de Trabajo, por el sector empleador, el Consejo Nacional de la Empresa Privada (CONEP), Inc., la Confederación Patronal de la República Dominicana (COPARDOM) INC, por el sector laboral, la Confederación Nacional de la Unidad Sindical (CENUS), la Confederación Autónoma Sindical Clasista (CASC), la Confederación Nacional de Trabajadores Dominicanos (CNTD), por el Colegio Médico Dominicano y los testigos de honor, Dr. Rafael Albuquerque y Monseñor Agripino Núñez Collado, fue acordado, entre otros aspectos, “iniciar el Seguro Familiar de Salud del régimen contributivo, mediante un plan de servicios de salud (PDSS) que se desarrollará gradualmente hasta contemplar todos los servicios comprendidos en la Ley.

to de agua potable, el saneamiento, la inmunización y la educación sobre nutrición, accesibles para las personas que reciben los servicios.

La finalidad es hacer énfasis en la prevención de las enfermedades más que en su curación, constituyendo una obligación de los afiliados al sistema y sus beneficiarios procurar el cuidado integral de su salud cumpliendo las normas e instrucciones recomendadas por las diferentes instituciones y profesionales que les prestan atención.

La atención primaria de salud (APS) es la asistencia sanitaria esencial a través de métodos y tecnologías socialmente aceptables y financieramente soportables, donde todos los usuarios tengan acceso a los servicios de salud, con una plena participación comunitaria, basado en la promoción de la salud, la prevención y/o curación oportuna de enfermedades comunes y, la rehabilitación<sup>99</sup>. Se trata del primer nivel de atención dentro de los diferentes niveles de atención en salud que exige la ley y punto de coordinación de todas las necesidades de los usuarios a través de la referencia y contra-referencia.

La prevención de la enfermedad se refiere a las actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención, cuya finalidad es actuar sobre los factores de riesgo o condiciones específicas presentes en el individuo, la comunidad o el medio ambiente que determinen la aparición de enfermedad (Art. 40, numeral 6 del Reg. SFS y PBS). Mientras que el término atención ambulatoria comprende, “toda actividad, intervención o procedimiento que se realiza sin necesidad de internar el paciente por un período no mayor de 24 horas”<sup>100</sup>.

A partir del 1° de septiembre los afiliados al SDSS pertenecientes al Régimen Contributivo de Salud, tendrán como puerta de entrada a los servicios del Plan de Servicios de Salud (PDSS), la atención primaria en salud o primer nivel de atención, disponible y habilitado en las PSS autorizadas por la SESPAS; así lo refiere el artículo primero de la resolución No. 122-2007 del 6 de agosto de 2007 sobre acceso a la prestaciones de los servicios del PDSS y agrega en el párrafo I que “Se entiende por servicios de primer nivel de atención... 1) consulta general y de especialidades básicas; 2) atención domiciliaria; 3) atención a las urgencias y emergencias médicas; 4) apoyo diagnóstico para primer nivel de complejidad; 5) pruebas de laboratorios de primer nivel de complejidad... 7) atención pre natal y post natal”. Este mismo contenido se verifica en la resolución No. 123-2007, de fecha 3 de julio de 2007, sobre la prestación de servicios en el primer nivel de atención.

Los(as) afiliados(as) serán atendidos(as) por médicos generales, médicos de familia y otros especialistas. Es responsabilidad de las ARS suministrar a todos sus afiliados (as), la lista de sus PSS a nivel nacional a fin de la libre elección, conforme mandato del art. 3 de la resolución 123-2007.

Una vez referidos por la atención primaria, se ofrecerá atención especializada y tratamientos complejos, incluyendo atención de emergencia, asistencia ambulatoria

<sup>99</sup> Fidias Omar Díaz. “El seguro de Salud y la Atención Primaria”. Periódico Hoy, 17 de octubre de 2007, p. 17.

<sup>100</sup> Art. 4, numeral 13, Reg. SFS y PBS.

por médicos especialistas, hospitalización, medicamentos y asistencia quirúrgica, exámenes de diagnósticos tanto biomédicos como radiológicos, previa indicación de un profesional autorizado. También atención odontológica pediátrica y preventiva; fisioterapia y rehabilitación prescritas por un médico especialista y prestaciones complementarias, incluyendo aparatos, prótesis médica y asistencia técnica a discapacitados.

Sin embargo, la resolución 122-2007 emitida por la SISALRIL el 3 de julio de 2007 indicaba que se permite a los afiliados acceder directamente a los médicos especialistas mediante referencia desde el primer nivel de atención, **sólo** asumiendo el costo de la diferencia o cuota fija establecida para el PDSS. Esta disposición contenida en el artículo 4 fue modificada por la resolución No. 127-2007, del 6 de agosto de 2007. El artículo 5 de esta última disposición indica que una vez referido el afiliado desde el primer nivel de atención a cualquier otro nivel, elegirán libremente su médico especialista y la PSS de su preferencia, siempre que se encuentren en la red de prestadores contratados por la ARS<sup>101</sup>.

El CNSS hace énfasis en que el criterio para incluir un tratamiento en el plan básico de salud, es que el mismo responda a las necesidades más sentidas de la población y produzca un impacto en las condiciones de salud de la gente; que comprenda las enfermedades más frecuentes, tanto las simples como las complejas que afectan a la población, incluyendo la mayor cantidad posible de servicios y asegurar el financiamiento.

Los criterios para la elaboración del plan privilegian el conjunto de actividades, intervenciones, procedimientos y guías de atención de mayor costo efectividad, orientados a la solución de las enfermedades de mayor importancia para las comunidades y de acuerdo al perfil de morbilidad, partiendo del plan nacional y de las condiciones y tecnologías existentes en el país y a los recursos actuales y futuros con que cuente el sistema.

El contenido del PBS, dentro de las prioridades para su elaboración y en procura de proteger integralmente un mayor número de personas con acciones de salud costo efectividad, se establece como contenidos prioritarios, no excluyentes, los siguientes:<sup>102</sup>

<sup>101</sup> Sobre las ARS que cobran diferencias superiores a la tarifas existentes antes del 1° de septiembre de 2007 y que están poniendo término de manera unilateral a los contratos vigentes y/o proponiendo cambios en los términos de los mismos y sobre la diferencia en los valores por la consulta que pueda cobrar el galeno, ahora se complica por no tener la SISALRIL mecanismos para sancionarlos. Esta es una de las razones por las que se elaboró y fue sometido al CNSS para su aprobación, un reglamento contentivo de infracciones y sanciones, para aplicarlo a las ARS y PSS que violen los preceptos legales en detrimento de los afiliados. Este reglamento se sometió a discusión entre las partes involucradas, encontrando fuerte rechazo a su aprobación por la Administradora de Riesgo de Salud (ADARS); la Asociación Nacional de Clínicas Privadas (ANDECLIP) lo considera perjudicial y el Colegio Médico Dominicano, cuyo presidente lo denominó de "mamotreto y que los médicos no aceptarán el reglamento si no es consensuado y que no aceptará sanciones no contempladas en la Ley General de Salud. Con este reglamento la SISALRIL procura que se convierta en un mecanismo legal que le permita actuar con mayor rigurosidad contra los actores de la seguridad social que violen la ley y que en momentos en que entró en vigencia el SFS se han agravado los problemas por cuestión de las bajas tarifas establecidas. En ese tenor, fue emitida la resolución No. 130, del 24 de agosto de 2007, que fija las tarifas mínimas de los honorarios profesionales para consultas del especialista con traslado hacia las emergencias en RD\$500.00 u RD\$800.00, dependiendo que sean diurnas, nocturnas o en fin de semana y la resolución No. 132-2007, de fecha 30 de agosto de 2007 sobre el reconocimiento y vigencia de los contratos entre ARS y PSS.

<sup>102</sup> Art. 25, Reg. SFS y PBS.

- 1) La educación y promoción de la salud.
- 2) La promoción de la salud y prevención de enfermedad en el ámbito individual y colectivo, incluyendo:
  - a) niños menores de diez años, con inmunización con vacunas contra diferentes enfermedades como tétanos, poliomielitis, tuberculosis, etc.;
  - b) adolescentes, con valoración de la agudeza visual y auditiva, detención de signos de violencia intrafamiliar y de riesgos de adicciones, educación para la salud reproductiva;
  - c) mujeres embarazadas, con control prenatal, detención de riesgo, complementación nutricional, vacunación;
  - d) hombres y mujeres mayores de 46 años con la evaluación de riesgo cardiovascular;
  - e) familia y comunidad, con el control de factores de riesgo relacionados con el ambiente familiar, la vivienda, la comunidad y el medio ambiente.
- 3) Atención ambulatoria del primer nivel para la recuperación de la salud, incluyendo:
  - a) niños menores de diez años contra infección respiratoria aguda, otitis, amigdalitis, neumonía, parasitismo intestinal, meningitis, conjuntivitis;
  - b) adolescentes, contra infección respiratoria aguda, enfermedades de la piel, atención de trauma menor urgente;
  - c) puerperio, con control de puerperio y complementación nutricional;
  - d) mujeres entre 20 y 60 años, en atención a hipertensión arterial, enfermedades de transmisión sexual, diabetes;
  - e) hombres entre los 20 y 60 años, en hipertensión arterial, infección respiratoria aguda, diagnóstico y remisión al segundo y tercer nivel de atención de los casos de apendicitis, enfermedades de próstata y hemorragias digestivas.
- 4) Atenciones de enfermedades endémicas.
- 5) Salud oral, incluidos:
  - a) niños de 2 a 14 años
  - b) mujeres embarazadas y, al resto de la población, educación sobre técnicas de cepillado, entre otros.
- 6) Atenciones hospitalarias de primer nivel.
- 7) Atenciones de recuperación de la salud ambulatorias del segundo y tercer nivel, incluidos:

- a) los recién nacidos de alto riesgo (atención de problemas perinatales)
  - b) menores de un año (neumonía grave y meningitis)
  - c) embarazadas con riesgo (atención especializada del parto y puerperio)
- 8) Atención hospitalaria del segundo y tercer nivel, como es atención del recién nacido de alto riesgo y complicaciones del puerperio.

Están excluidos y limitados en el plan básico de salud –Art. 17º. Reg. SFS y PBS– todas las actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad. Igualmente excluye las actividades consideradas como cosméticos, estéticos o suntuarios, entre los que se destacan:

- las cirugías estéticas con fines de embellecimiento
- los tratamientos nutricionales con fines estéticos
- los tratamientos para la infertilidad
- los tratamientos médicos en el exterior o fuera de las fronteras del país
- los trasplantes de órganos, salvo el trasplante renal, de médula ósea o de córnea.

### 6.2.2.1 Costo del Plan Básico de Salud

El financiamiento del costo del plan básico de salud en el régimen contributivo era en total de un 10% del salario cotizante; en un 30 % a cargo del trabajador (a) y el 70 % a cargo del empleador y el costo de los medicamentos esenciales, aun en el caso de enfermedades crónicas, sería cubierto en igual proporción por los trabajadores y empleadores, siempre que fuesen prescritos por el personal autorizado y que estén incluidos en el listado básico previamente establecido en el Reglamento para el Control de los Medicamentos del Plan Básico de Salud, el cual fue promulgado por decreto del Poder Ejecutivo No. 73-03, de fecha 31 de enero de 2003.

Sin embargo, la Ley No. 188-07 que introduce modificaciones a la Ley No. 87-01 varió estos montos y estableció que el costo y financiamiento del SFS del Régimen Contributivo, que se fundamenta en un régimen financiero de reparto simple, se establece en una cotización total de diez punto trece por ciento del salario cotizante (10.13).

En ese tenor, fue modificado el artículo 140 de la Ley 87-01 en lo relativo al “Costo y Financiamiento del Régimen Contributivo” rigiendo en lo adelante un aporte de (3.04%) a cargo del afiliado y un siete punto cero nueve por ciento (7.09%) del empleador, distribuido en las siguientes partidas como sigue:

- Un nueve punto cincuenta y tres por ciento (9.53%) para el cuidado de la salud de las personas; antes un 9:43.
- Un cero punto diez por ciento (0.10%) para cubrir las Estancias Infantiles;



- Un cero punto cuarenta y tres por ciento (0.43%) destinado al pago de subsidios; antes, 0.40
- Un cero punto siete por ciento (0.07%) para las operaciones de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales.

“**Párrafo I.** (Transitorio) Durante los primeros cinco años a partir de la fecha en que entre en vigencia el Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo, su costo y las aportaciones serán como sigue:

Partidas	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5
<b>Total</b>	<b>9,53%</b>	<b>10,03%</b>	<b>10,13%</b>	<b>10,13%</b>	<b>10,13%</b>
Cuidado de salud de las personas	9,53%	9,53%	9,53%	9,53%	9,53%
Estancias infantiles		0,10%	0,10%	0,10%	0,10%
Subsidios		0,33%	0,43%	0,43%	0,43%
Operación de la Superintendencia		0,07%	0,07%	0,07%	0,07%
<b>Distribución del Aporte</b>					
Afiliado	2,86%	3,01%	3,04%	3,04%	3,04%
Empleador	6,67%	7,02%	7,09%	7,09%	7,09%

### 6.2.2.1.1 Costo Per Cápita

Per Cápita (PCA) es una tarifa fija mensual por persona protegida por la administración y prestación de los servicios del plan básico de salud, que será pagada por la TSS AL Seguro Nacional de Salud (SENASA) como ARS pública y a todas las ARS privadas, cuyo monto será establecido mediante cálculos actuariales, revisado anualmente de forma ordinaria y semestralmente en casos extraordinarios<sup>103</sup>.

Es función de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL) proponer al Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) el costo del plan básico de salud y de sus componentes, evaluar su impacto en la salud, realizar revisiones periódicas y recomendar la actualización de su monto y de su contenido a las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS), administran el riesgo de la provisión del plan básico de salud. El artículo 4 de la Ley 188-07 así lo prevé al agregarle un párrafo transitorio al artículo 176 de la 87-01 y ordena que “durante el primer año de la puesta en ejecución del SFS del Régimen Contributivo la SISALRIL establecerá el costo per cápita del Plan Básico de Salud (PBS) así como la cobertura y alcance del catálogo de prestaciones establecidos en el mismo...”.

<sup>103</sup> Art. 2, Glosario de términos, del Reglamento sobre Aspectos Generales de Afiliación al SFS del Régimen Contributivo, aprobado por resolución No. 55-02 de fecha 22 de febrero de 2007 y promulgado mediante decreto No. 234-07, de fecha 04 de mayo de 2007.

El CNSS, el 30 de octubre de 2002, por resolución 51-06, fijó ese pago per cápita del catálogo de prestaciones (versión 1.4), en un monto de dos mil ciento setenta y seis pesos con diez centavos mensuales (RD\$2,176.10).

Ciertamente, las propuestas han sido varias y con diferentes cifras porque para cubrir los servicios a los asegurados se requeriría ajustar el costo del plan básico de salud, pero ninguna de esas cifras coincide con la realidad económica del país. Una de las últimas propuestas la hizo el pasado Superintendente de la SISALRIL, Bernardo Defilló de RD\$6,000.00 per-cápita; como un marco de referencia sobre la canasta básica.

Determinar el costo per cápita del PBS es condición vital para el inicio del SFS, situación que motivó, entre otras razones, que como prestación de este seguro, haya sido pospuesto en ocho oportunidades y no se vislumbraba una decisión en ese sentido a corto plazo<sup>104</sup>. La pretensión de las ARS era que se fijara su monto en dólares por el problema de la inestabilidad de la tasa de cambio.

La Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), por resolución No. 129-2007, de fecha 13 de agosto de 2007 estableció el costo que tendrá el Plan básico de Salud (PBS), en su modalidad de Plan de Servicio de Salud y fija para cada afiliado, por año, cinco mil ochocientos pesos oro dominicanos (RD\$5,800.00)<sup>105</sup>, equivalente a RD\$483.33 por afiliado, por mes. Este costo regirá como cápita a pagar a las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS), a partir del primero de septiembre de 2007, fecha que por fin, entró en vigencia el Seguro Familiar de Salud (SFS) del régimen contributivo. Este resultado es una consecuencia de lo pactado entre los actores empresariales, médicos, sindicales y gubernamentales, de fecha 19 de diciembre de 2006.

No se incluyen en el costo del PDSS la administración y cobertura de los riesgos de salud que resulten de accidentes de tránsito a partir del 1 de septiembre de 2007, los cuales estarán cubiertos o financiados por el Fondo Nacional de Accidentes de Tránsito.

La SISALRIL, como condición fundamental para el establecimiento del per cápita para el cálculo del costo del PDSS, debe establecer las tarifas mínimas para los

<sup>104</sup> Según Mario Méndez, editor económico del matutino Hoy, “el Plan Básico de Salud caería en la insolvencia financiera si es iniciado... sin ajustar el aporte per cápita anual al comportamiento de la devaluación y sin reducir o eliminar las prestaciones a los asegurados, ... 3,015 pesos per capita al año... no compensa el impacto de la devaluación. Mientras los 2,176 millones de pesos representaban 120.7 dólares, a una tasa de 18 pesos por uno, los 3,015 solo representan 60.3 dólares, a una tasa de 50 pesos por uno... Las autoridades están conscientes del problema financiero provocado por la devaluación, pero hasta ahora la posibilidad es que se reduzcan los servicios que serían prestado a los asegurados...” Sin embargo, los trabajadores se oponen a que los servicios incluidos en el plan sean reducidos, mientras que, “en cuanto al ajuste del plan básico, se ha planteado que el sector empleador se opone a un aumento de la carga financiera que representa para ellos la seguridad social”. Por su parte el Dr. Defilló entiende que existe un desequilibrio financiero de tarifas y honorarios.. (Periódico Hoy, 12 de octubre de 2007, p. 10.

<sup>105</sup> Este monto fue distinto al establecido en la reunión del 19 de diciembre de 2006 que se fijó en RD\$4,737.00, monto que se desprende, a decir del acuerdo, del cálculo de RD\$4,589. ajustado por la inflación de enero a noviembre del 2006. Suponemos que como entró en vigencia el SFS en septiembre de 2007, el monto establecido de RD\$5,800.00, es también indexado a esa fecha. Quedó, modificada, por tanto, para el régimen contributivo, la resolución 51-06 de octubre 2002, pero se mantiene vigente, según el susodicho acuerdo, para el Régimen Subsidiado, que el per cápita se mantiene en RD\$2,176.10.

honorarios profesionales de los médicos; en razón de ello, mediante resolución No. 130-2007, de fecha 24 de agosto de 2007, estableció las tarifas mínimas que deberán cobrar los médicos y los centros de salud por honorarios profesionales dentro del PDSS, a partir de la misma fecha.

### 6.2.2.2 El catálogo de actividades

A los fines de garantizar la operatividad del PBS se establece un catálogo de actividades, intervenciones y procedimientos, que incluye el detalle necesario para cumplir el PBS; catálogo que una vez, cada dos años, revisará el CNSS o cuando este organismo lo entienda pertinente.

La resolución No. 51-06, del 30 de octubre de 2002, también aprobó el Catálogo de Prestaciones del Plan Básico de Salud sometido por la SISALRIL, en virtud de dicha resolución “el CNSS aprueba iniciar el Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo mediante un Plan de Servicios de Salud (PDSS) que tendrá las prestaciones previstas en el catálogo<sup>106</sup> convenido en los numerales 3.2.1 y 3.2.2 del Acuerdo para el Inicio del Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo de fecha 19 de diciembre de 2006 ...”.

Este nuevo catálogo de prestaciones y las coberturas del Plan de Servicios de Salud en etapa inicial, se refiere: a los tipos de servicios (prevención y promoción, a la atención ambulatoria, odontología, de forma gradual, emergencia, hospitalización, partos, atenciones de alto costo y de máximo nivel de complejidad, rehabilitación, medicamentos ambulatorios, con gradualidad, entre otros); además, al monto de la cobertura (limitada o ilimitada) y la cuota moderada /copago (no pago, cuota fija o cuota moderada).

Las normativas existentes y las que serán votadas de conformidad con el referido Acuerdo de fecha 19 de diciembre de 2006 para el Inicio del Seguro Familiar de Salud, serán aplicables en cuanto correspondan al Plan de Servicios de Salud (PDSS), así lo establece la referida **resolución No. 151-06; en ese tenor, a** este catálogo de prestaciones se le incorporan, por disposición del artículo II de la resolución No. 129-2007, de fecha 13 de agosto de 2007, las coberturas o beneficios siguientes: a) un límite de cobertura por habitación de RD\$1,200.00 por día por afiliado, sin copago, quedando a cargo del afiliado todo monto que exceda dicha cifra y, b) se elimina la cuota moderadora variable asignada al parto normal y a la emergencia. Es decir, que queda modificado el catálogo consensuado el 19 de diciembre de 2006 en estos dos aspectos.

Del contenido del catálogo se puede advertir, por ejemplo, el grado o niveles de complejidad para la prestación del PDSS, los cuales se definen de acuerdo a la tecnología utilizada en la actividad y a la intervención o procedimiento. Estos grados o niveles son tres:

- a) atención primaria y primer nivel de complejidad; comprende la atención básica.

<sup>106</sup> Bernardo Defilló, ex superintendente de la SISALRIL considera que permitir la inclusión de más de 200 planes complementarios, se ha producido una sustitución de las prestaciones del catálogo de servicios.

- b)** segundo nivel o de especialidades básicas ambulatorias y hospitalarias; caso en el cual vienen referidos y ameritan medios y atenciones especializadas.
- c)** tercer nivel o de especialidades no básicas ambulatorias y hospitalarias y de atención a las enfermedades de alta complejidad y de alto costo. Opera el internamiento y generalmente intervenciones quirúrgicas por referencia de los dos primeros niveles. (Art. 23. Reg. SFS y PBS)

Para acceder a cualquiera de los niveles de complejidad del PBS, se consideran como indispensables y de transferencia obligatoria las actividades y procedimientos de consulta de medicina general y/o paramédica. Para la transferencia entre niveles de complejidad es requisito indispensable el procedimiento de remisión; salvo las atenciones derivadas de las emergencias (Art. 21. Reg. SFS y PBS).

Son obligaciones de las ARS<sup>107</sup> y el SNS en los niveles de atención de la salud contar con prestadoras de servicios de salud (PSS), que cubran y brinden los distintos niveles de atención bajo las condiciones mínimas indicadas.

Una vez finalizada la relación laboral o el aporte correspondiente a la cotización, los servicios se mantienen hasta por 60 días más, contados a partir de la fecha de la desafiliación, siempre que estuviesen afiliados a una ARS/ SNS durante los seis meses anteriores a la fecha de la desafiliación, Se trata de un período de conservación temporal del derecho a servicios de salud del afiliado y su familia y serán atendidas tanto las emergencias como los servicios de atención primaria y las que venían en curso de un tratamiento o las derivadas de una emergencia<sup>108</sup>.

Se denomina período de carencia y el afiliado no tendrá acceso a los servicios del SFS si el empleador no paga a la TSS durante seis (6) meses las cuotas<sup>109</sup>.

### 6.2.3 Servicios de Estancias infantiles

Los servicios de estancias infantiles son otras de las prestaciones en especie del seguro familiar de salud (SFS).

Los servicios de las estancias infantiles, tal como fuere indicado, permitirá a las madres trabajadoras dejar a sus hijos a partir de los 45 días de nacidos hasta los cinco años de edad. Allí, los menores recibirán atención personal y especializada, alimentación conforme lo demanda la edad y atendiendo a la condición de salud. Permite a las madres trabajadoras reiniciar en menos tiempo su actividad laboral luego el post parto, con la seguridad del cuidado que recibe su hijo (a). Desarrollarán actividades psicosocial, recreativas y educación pre escolar, además de servicios materno infantil<sup>110</sup>.

<sup>107</sup> Incluso las administradoras de riesgos de salud que antes de la ley 87-01 funcionaban como seguros de salud o iguales médicas, de los trabajadores de una empresa o institución determinada o sectores profesionales. Estas ARS, a partir de la resolución de la SISALRIL No. 141-2007, se consideran ARS AUTOGESTIONADAS, las cuales se clasifican en dos grupos: ARS Autogestionada de tipo institucional y ARS Autogestionada de tipo gremial, las cuales están integradas al SDSS para ofrecer el PDSS y los planes complementarios a la población a su cargo.

<sup>108</sup> Art. 28, Reg. SFS y PBS)

<sup>109</sup> Art. 3, Párrafo I, Reglamento sobre Aspectos Generales de Afiliación al SFS del Régimen Contributivo.

<sup>110</sup> (CNSS, Preguntas y Respuestas sobre el SDSS., 2ª Edición, marzo 2003).

Tendrán derecho a las estancias infantiles los hijos de los trabajadores del sector público y privado y las madres afiliadas a cualquiera de los sistemas o regímenes de financiamiento que establece la ley de seguridad social. El cuidado de estos niños y niñas estará a cargo de un personal especializado que incluye pediatras, nutricionistas, psicólogos, educadores, entre otros especialistas.

La dirección está a cargo del Consejo Nacional de Estancias Infantiles (CONDEI), organismo colegiado, que está bajo la supervisión de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales y financiadas por el Seguro Familiar de Salud (SFS).

El CONDEI formula las políticas, normas y procedimientos para la creación, diseño, construcción y/o habilitación, equipamiento y operación de las estancias infantiles; elabora y pone en ejecución el reglamento sobre financiamiento, gestión y supervisión de las estancias infantiles, entre otras.

El Sistema Dominicano de Seguridad Social contempla la construcción de Estancias Infantiles en todas las provincias y municipios del país<sup>111</sup>.

El financiamiento de las Estancias Infantiles tiene su base:

- 1) en los fondos provenientes del Seguro Familiar de Salud (SFS), previsto en la ley equivalente al 0.10 % del salario cotizable;
- 2) por los recursos aportados por el Estado Dominicano<sup>112</sup> para extender este servicio a los trabajadores por cuenta propia y a las familias de bajos recursos;
- 3) por los recursos aportados por instituciones y empresas privadas destinados a servicios complementarios a grupos y sectores definidos;
- 4) por las donaciones de empresas, instituciones, fundaciones y patronatos, nacionales y extranjeros, así como de países y organismos internacionales.

#### 6.2.4 Subsidio por enfermedad

El SFS comprende la promoción de la salud, pero cuando la perdemos, procede la incapacidad, caso en el cual la ley establece un subsidio. Este subsidio comprende: “los pagos en dinero otorgados a los afiliados del régimen contributivo en caso de una incapacidad temporal por enfermedad no profesional”, de conformidad con el artículo 3, letra c, del Reg. SFS y PBS.

En caso de enfermedad “no profesional”<sup>113</sup>, el afiliado de este régimen tiene derecho a un subsidio en dinero por incapacidad temporal para el trabajo. La discapacidad

<sup>111</sup> Normalmente los servicios de estancias infantiles se inician en las grandes concentraciones de trabajadores, ya que allí es donde surge una demanda suficiente para justificar esta inversión.... Este importante servicio, al igual que muchos otros, se irá extendiendo a escala nacional, de acuerdo con la demanda real y a las posibilidades económicas del país. Este es un derecho de carácter universal y su financiamiento está definido en el costo del seguro familiar de salud. (Ibíd.)

<sup>112</sup> La partida presupuestaria destinada en 2004 a las estancias infantiles fue de RD\$22.5 millones, para un 0.02 del presupuesto, según lo refleja el informe publicado en el Periódico Hoy de fecha 29 de diciembre de 2003, sección Economía y Negocios.

<sup>113</sup> Enfermedades profesionales son: “Aquellas patologías que contraigan los (as) trabajadores (as) a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena o profesional, provocado por la exposición a factores de riesgo inherentes a su actividad, oficio u ocupación y que estén definidas en el reglamento vigente”. (Disponible: [www.dida.gov.do](http://www.dida.gov.do)). La ley no define las enfermedades

temporal se produce cuando se inhabilita temporalmente al trabajador para el desempeño de su trabajo normal y que luego de su recuperación le permite reincorporarse a la tarea que habitualmente realizaba<sup>114</sup>.

El subsidio, que consiste en el dinero que recibe el trabajador afectado, se otorgará a partir del cuarto día de la incapacidad hasta un límite de veinte y seis (26) semanas, contado a partir del 4° día de la baja laboral y siempre que haya cotizado durante los doce últimos meses anteriores a la incapacidad y será equivalente:

- 1) al sesenta por ciento (60%) del salario cotizable de los últimos seis meses cuando reciba asistencia ambulatoria,
- 2) al cuarenta por ciento (40%), si la atención es hospitalaria.

### 6.2.5 Subsidios por maternidad

De acuerdo al Reglamento sobre el Seguro Familiar de Salud y Plan Básico de Salud, artículo 3°, letra d, el subsidio por maternidad es el pago en dinero otorgado a la trabajadora afiliada al régimen contributivo equivalente a tres meses del salario cotizable.

Son beneficiarias de este subsidio las trabajadoras, sin distinción en cuanto a las condiciones de contratación, jornada laboral, estado civil, siempre que reúna la condición de estar afiliada al Régimen Contributivo del SDSS.

La trabajadora afiliada tendrá derecho a percibir este subsidio a partir del mismo día en que notifique el inicio del periodo de descanso pre-natal o se produzca el alumbramiento y será equivalente a tres meses del salario cotizable; por tanto, este subsidio exime a la empresa de la obligación del pago del salario íntegro a que se refiere el artículo 239 del Código de Trabajo.

Para hacer efectivo el derecho a esta prestación la afiliada deberá cumplir con los requisitos siguientes:

- a) haber cotizado durante por lo menos ocho (8) meses
- b) que esos 8 meses estén dentro del período comprendido en los doce meses anteriores a la fecha de su alumbramiento.
- c) no ejecutar trabajo remunerado alguno en dicho período.

---

no profesionales, sino que, como afirma Olga Mora Corrales, en el artículo 185 de la ley está el concepto, pero dado por exclusión, cuando se refiere a “todo estado mórbido que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que presta por cuenta ajena”. El reglamento sobre subsidio por discapacidad temporal aprobado por el CNSS el 18 de marzo de 2004 hace referencia a: Enfermedad Común: Alteración de la salud de origen distinto a accidente de trabajo, accidente no laboral, accidente de tránsito o enfermedad profesional. Enfermedad Laboral: Todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa del trabajo que presta un trabajador, cuando no se encuentra preestablecida dentro de una lista reconocida legalmente. Enfermedad Profesional: Todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa del trabajo que presta un trabajador; y que se encuentra preestablecida dentro de una lista reconocida legalmente, y relacionada a un agente causal identificado en igual contexto legal.

<sup>114</sup> Art. 4, numeral 11 reglamento sobre subsidio por discapacidad temporal, aprobado por el CNSS mediante resolución No. 102-18, de fecha 18 de marzo de 2004.

La ley dispone el incremento de las cotizaciones tanto a cargo del trabajador como del empleador de forma gradual. Por ello, el costo y financiamiento del régimen contributivo en general, se basa en una cotización total del diez punto trece por ciento (10.13%) del salario cotizable; un 3.04 % a cargo del afiliado y 7.09% a cargo del empleador, distribuido en las partidas previstas en el artículo 3 de la Ley 188-07, precedentemente indicado y que modificó el artículo 140 de la Ley 87-01.

Si la madre falleciere a causa del parto o durante el descanso por maternidad, la persona que ostente ser el tutor y quede a cargo del recién nacido sobreviviente tiene el derecho a percibir el subsidio por maternidad, tal como lo dispone el artículo 3, párrafo I, del reglamento sobre subsidio de maternidad y subsidio por lactancia. Igualmente, si el fallecimiento de la trabajadora beneficiaria se produce durante el periodo de vigencia del subsidio por maternidad, las sumas que restaren por pagar las recibirá, el padre del menor o la persona que la madre hubiere indicado.

Tanto el subsidio por enfermedad como por maternidad están a cargo de la SISALRIL, la cual podrá subrogarlos o administrarlos directamente. El pago de este subsidio será realizado directamente por la entidad gestora, sin la intervención del empleador. Está a cargo de la trabajadora notificar al empleador la fecha presumible del parto y del inicio del descanso por maternidad. Se pierde el derecho de subsidio por maternidad cuando la mujer ejecuta algún trabajo remunerado, así lo dispone el Art. 11, Párrafo I, Reglamento sobre Aspectos Generales de Afiliación al Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo.

### **6.2.6 Subsidio por lactancia**

Otra prestación económica del SFS consiste en el subsidio de lactancia durante doce meses a los hijos menores de un año de las trabajadoras afiliadas al régimen contributivo con un salario cotizable inferior a tres salarios mínimos nacional.

El Art. 132 de la Ley 87-01, indica que las normas complementarias establecerán la competencia y los procedimientos para el cálculo, la prescripción y entrega de los subsidios por maternidad. A esos fines, en la Sesión Ordinaria del CNSS, correspondiente al 19 de febrero de 2004, mediante la Resolución No. 98-02, fue aprobada la versión 1.5 revisada, modificada y aprobada por la Comisión de Reglamentos del Consejo del Reglamento sobre el Subsidio por Maternidad y el Subsidio por Lactancia.

La condición exigida, de acuerdo al reglamento sobre el Seguro Familiar de Salud y plan básico de salud en su artículo 3º, letra e, para beneficiar del subsidio por lactancia durante doce meses a los hijos menores de un año de las trabajadoras afiliadas que tengan un salario cotizable inferior a tres salarios mínimos nacional, es en caso de contraindicación de lactancia materna, por lo que en caso normales esta prestación no es acordada.

Los montos del subsidio por lactancia se otorgan en proporción del salario cotizable de la trabajadora en proporción de 25%, 10% o 5%, es decir, que la trabajadora con salarios cotizables hasta el tope de un salario mínimo nacional, recibirán subsidio correspondiente al 25% de su salario mensual cotizable, hasta el tope de 2 salarios mínimos nacional, recibirán subsidio correspondiente al 10% y con salarios cotizables

hasta un tope de 3 salarios mínimos nacional recibirán subsidio correspondiente al 5% de su salario mensual cotizable<sup>115</sup>.

## 6.3 Beneficiarios y sus derechos<sup>116</sup>

### 6.3.1 Régimen contributivo

Son beneficiarios del seguro familiar de salud:

- a) Los trabajadores asalariados afiliados que laboran para los sectores público y privado.
- b) Los empleadores afiliados que laboran para los sectores público y privado.
- c) Los dependientes directos de trabajadores y empleadores.

La familia o dependientes directos del afiliado y del pensionado que tienen acceso a las atenciones médicas son:

- 1) Su cónyuge o compañero (a) de vida<sup>117</sup> debidamente registrado (a); es decir, los (as) que no están legalmente casados (as), que viven en concubinato o unión de hecho, pero que han mantenido una vida marital durante los tres años anteriores a su inscripción o haber procreado hijos, con la salvedad de que ninguno puede tener impedimento legal para el matrimonio)
  - 2) Los hijos e hijastros menores de 18 años o menores de 21 años, si fueran estudiantes, y sin límites de edad si son discapacitados
  - 3) Los padres, si son dependientes, mientras no sean ellos mismos afiliados al Sistema Dominicano de Seguridad Social. (Art. 5, letra A, párrafo, SDSS)<sup>118</sup>.
- d) El pensionado del Régimen Contributivo, independientemente de su edad y estado de salud<sup>119</sup>.
- e) Los que el afiliado o pensionado, de forma complementaria, afilie al sistema porque son dependientes de él, realizando un aporte adicional de RD\$483.33

<sup>115</sup> Art. 16, Reglamento sobre el Subsidio por Maternidad y Subsidio por Lactancia

<sup>116</sup> Procede indicar que en el SFS se maneja el término cobertura familiar, ya que se refiere a quienes constituyen el núcleo familiar, que no es más que el conglomerado formado por el afiliado titular y sus dependientes (Art. 2, Glosario de Términos del Reglamento sobre Aspectos General de Afiliación del SFS del Régimen Contributivo.)

<sup>117</sup> En relación a la inscripción del compañero de vida, la resolución de la SISALRIL No. 00024-2003, de fecha 14 de mayo de 2003, ordena a las ARS habilitadas a requerir al momento de inscribir el o la compañera de vida de un afiliado (a), una declaración jurada, cuyo formulario publica la DIDA en su página Web.

<sup>118</sup> El 22 de febrero de 2007 fue emitida la resolución No. 155-03, de fecha 22 de febrero de 2007, que "autoriza la inclusión de los ascendientes en primer grado (padres), de los afiliados a las prestaciones de servicios de salud del Plan de Servicios de Salud del Régimen Contributivo (PDSS) siempre y cuando el afiliado cubra el costo total del per cápita para su protección, según el mismo fue fijado por el CNSS mediante Resolución No. 151-08, de fecha 11 de enero de 2007..."

<sup>119</sup> Hay reportes de que los pensionados de dependencias descentralizadas del Estado, empresas privadas y de la P.N. enfrentan dificultades para recibir los servicios de salud y medicamentos del SFS que le reconoce el artículo 123 de la ley 87-01. Las ARS, cuando del IDSS que le brinda los servicios a los pensionados, requieren un servicio dicen que están fuera del sistema. Diario Libre, 18 de septiembre de 2007.



### 6.3.2 Régimen contributivo subsidiado

Los beneficiarios son los profesionales y técnicos independientes y los trabajadores por cuenta propia con ingresos promedio, iguales o superiores a un salario mínimo nacional.

El seguro familiar de salud (SFS) de los regímenes subsidiado y contributivo subsidiado cubrirá las siguientes prestaciones:

- a) Plan básico de salud
- b) Servicios de estancias infantiles

### 6.3.3 Régimen subsidiado

Los beneficiarios son los trabajadores por cuenta propia con ingresos inestables e inferiores al salario mínimo nacional, así como los desempleados, discapacitados e indigentes<sup>120</sup>. Ellos cuentan con el seguro familiar de salud, con el Plan de Servicio de Salud, las estancias infantiles y las prestaciones farmacéuticas<sup>121</sup> ambulatorias gratuitas, recibiendo particularmente:

- 1) En el primer nivel de atención contratado por el seguro nacional de salud (SENASA) al que esté inscrito el beneficiario con disfrute de una atención primaria integral, educativa, preventiva, curativa y de rehabilitación general.
- 2) En los niveles especializados y de mayor complejidad de carácter ambulatorio, hospitalario y quirúrgico mediante un sistema de referencia y contrarreferencia definido por la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social (SESPAS).
- 3) En casos de emergencia, en la proveedora de servicio de salud (PSS) pública más cercana y en caso de gravedad, en cualquiera PSS privada habilitada por la SESPAS, con cargo al SENASA<sup>122</sup>.

En virtud de lo dispuesto en los párrafo I y II del artículo 31 de la Ley 87-01, que indica que el SENASA tendrá a su cargo todos los empleados públicos, y por la Resolución 112-2007 de fecha 11 de abril de 2007 de la SISALRIL que pretende obligar a todos los asalariados del gobierno a afiliarse al SENASA, que es la ARS pública, fue interpuesto un recurso de amparo fundado en que esta disposición les impide el libre ejercicio de su derecho a solicitar su afiliación a cualquiera ARS autorizada por la Superintendencia.

<sup>120</sup> En el Informe Técnico de la OIT sobre el "Proyecto de Ley Unificado de Seguridad Social", sobre el término indigente indica que "es indudable que cuando en la redacción de un artículo de estas características se utiliza el término genérico de 'indigentes', se hace alusión a personas sin recursos suficientes para traspasar el umbral de la pobreza y que, en la mayoría de los casos están desempleados. Ahora bien, incluir expresamente a los desempleados lleva a pensar que...nos encontramos con un subsidio de desempleo encubierto...puede darse el equívoco ya reseñado e incluir a personas que estando en edad activa y pudiendo trabajar se acojan a la indigencia, a fin de tener derecho a una pensión asistencial". (Gaceta Laboral, Publicación Especializada en materia de Trabajo y Seguridad Social de la Secretaría de Estado de Trabajo, Año I, 2000).

<sup>121</sup> El SENASA solicitó a todas las farmacias a comunicarse con dicha institución a los fines de que puedan dispensar a todos sus afiliados las prestaciones farmacéuticas ambulatorias (medicamentos) que contempla el Plan de Servicios de Salud (PDSS).

<sup>122</sup> Art. 34, Reg. Régimen Subsidiado.

En consecuencia, intervino una sentencia del tribunal contencioso, Tributario y administrativo que ordenó la suspensión de la Resolución No. 112-2007 del 11 de abril de 2007 por ser violatoria de derechos fundamentales entre ellos la igualdad ante la ley, la libre elección y el de razonabilidad. Por tanto, esta decisión elimina la exclusividad del SENASA para operar los planes de salud de los asalariados del sector público<sup>123</sup>. El SENASA critica la sentencia indicando que el tribunal se confundió al mezclar a todos los empleados públicos. (Diario Libre, 3 de agosto de 2007).

## 6.4 Planes y servicios complementarios<sup>124</sup>

### 6.4.1 Definición y objeto

Los Planes Complementarios de salud “son todos aquellos planes que constituyen modalidades alternativas no obligatorias de acceso a servicios de salud local comercializados y administrados por las ARS y sus Promotores de Seguros de Salud, y que no están incluidos en el PDSS aprobado por el CNSS, o conformado por límites adicionales o topes de cobertura no contentivos en dicho plan obligatorio”. Así lo define la resolución del No. 157-03, del 19 de marzo de 2007 del CNSS.

Son aquellos servicios (contratos, dice el Art. 36, Ley 87-01) pre-pagados a las ARS/SNS para cubrir un conjunto de actividades, procedimientos o intervenciones que no están incluidos en el plan básico de salud, o que se ofrecen en condiciones diferentes o adicionales (Art. 4º numeral 19, Reg. SFS y PBS). Los planes complementarios no son una duplicación, sino mejoras o anexos de determinados servicios para mayor cobertura y/o comodidad<sup>125</sup>.

El Reg. SFS y PBS en su Art. 37º, en referencia a los servicios complementarios, indica que son aquellas actividades, procedimientos o intervenciones que no están incluidas en el plan básico de salud o que se ofrecen en condiciones diferentes o adicionales de hotelería, comodidad, tecnología o cualquiera otra característica de atención, prestados o pagados en forma directa a los proveedores de servicios de salud (PSS).

La resolución 157-03 ratifica y amplía los servicios que incluye como son los procedimientos clínicos e intervenciones quirúrgicas y diagnósticas, los servicios tecnológicos especializados, los servicios de farmacia, hotelería adicional, prestaciones o servicios odontológicos, servicios de oftalmología y optometría, servicios de ambu-

<sup>123</sup> Sentencia No. 070-2007 de fecha 31 de julio de 2007.

<sup>124</sup> En el acta N° 157 de la sesión extraordinaria del CNSS de fecha 19 de marzo de 2007, fue aprobada la resolución No. 157-03 en cuanto a los Planes Complementarios en la que indica que la razón social o persona física autorizada a comercializar y administrar planes de servicios de salud son las ARS autorizada por la SISALRIL. El listado de las sólo 28 ARS que fueron habilitadas fue publicado por la SISALRIL, atendiendo a la resolución administrativa No. 105-07, de fecha 6 de marzo de 2007; otras 6 ARS se encuentran en proceso de cese de operaciones por traspaso de cartera.

<sup>125</sup> Comentario de Arismendy Díaz Santana, ex director del CNSS, sección Consultorio sobre la Seguridad Social. Diario Libre. 3 de octubre de 2007.

Los planes complementarios no son obligatorios pero sí necesarios para aquellos afiliados que quieren una mayor cobertura de la que ofrece el PDSS o que no quieren perder las coberturas que venían recibiendo antes de iniciarse el nuevo sistema y que no son totalmente cubiertas por éste. (Encuentro con la prensa de representantes de una ARS de las reconocidas en el SDSS. Periódico Hoy 28 de septiembre de 2007).

lancia, telemedicina, laboratorios clínicos, y otros servicios y prestaciones ofrecidos por las PSS.

Estas PSS deben ser habilitadas por la SESPAS y pueden ofrecer los servicios o tratamientos odontológicos no contemplados en el Plan Básico de Salud como servicios complementarios, previa reglamentación por el CNSS a propuesta de la SISALRIL.

La aprobación de los planes complementarios está sujeto a ser registrados y aprobados por la SISALRIL y además deben cumplir con los requisitos de indicar: a) el nombre y contenido de la actividad, procedimiento o guía de atención que se aspira a ofrecer; b) descripción de los riesgos previsibles potenciales para el paciente, inherentes a lo ofrecido; c) costo y forma de pago del plan; d) descripción de los periodos de carencia, exclusiones, cuotas moderadoras y copagos<sup>126</sup>.

En caso de aprobación de los planes complementarios por la SISALRIL, estos tendrán una vigencia de doce (12) meses; debiendo notificar las ARS durante dicho plazo, las novedades y cambios, si los hubiese, para fines de registro.

El afiliado tiene el derecho de ejercer su libertad de elegir el plan o planes complementarios de su preferencia, siempre y cuando lo contrate con la ARS que le cubre los servicios del PDSS, de conformidad con lo que establece el párrafo I, artículo 9 de la Ley 87-01.

Es evidente que las ARS, tienen gran responsabilidad de asumir y administrar la aplicación del Plan Básico de Salud, dentro del 'Plan de Servicio de Salud (PDSS)<sup>127</sup> contemplado en el seguro familiar de salud. (Art. 150, letra c, Ley 87-01)

Además deben garantizar a los beneficiarios una protección de calidad, oportuna y satisfactoria. Igual responsabilidad se exige a las PSS, con apego a las condiciones establecidas en el contrato suscrito con la ARS, conforme lo establece el artículo 16 del Reg. del SFS y PBS).

Las ARS deben acreditar un margen de solvencia, tal como lo dispone el artículo 8 del Reglamento para la Organización y Regulación de las ARS, que debe ser el mínimo equivalente a una vez el monto que resulta de multiplicar el número de afiliados que tenga cada mes por el valor estimado mensual del per cápita aprobado y deducible de la deuda de la TSS.

Cuando se trate de planes complementarios, el margen de solvencia se calcula tomando como base el valor promedio mensual de los planes complementarios, por el número de afiliados, durante el período inmediatamente anterior al de la liquidación del margen de solvencia.

<sup>126</sup> Arts. 39 y 43. Reg. SFS y PBS.

<sup>127</sup> La diferencia entre el PBS y el PDSS es que "El Plan Básico de Salud (PBS) tiene un catálogo definido con todos los servicios de salud, el Plan de Servicios de Salud (PDSS) define gradualidad en la entrega de esos servicios, establece co-pagos, topes y cuotas moderadoras. Los servicios con Gradualidad son todos aquellos servicios que no entran de inmediato con el Plan de Servicios de Salud (PDSS), si no que irán incorporándose al catálogo para ir ampliando la oferta de servicios de salud. (Fuente: principales preguntas e inquietudes sobre el seguro familiar de salud del régimen contributivo a iniciarse el próximo 1º de septiembre de 2007.

### 6.4.2 Financiación y cotización

De acuerdo a la Ley 87-01, se permite que los servicios no incluidos en el Plan Básico de Salud que excedan la cobertura del mismo, sean cubiertos por el afiliado o el empleador, bajo la reglamentación del Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), para evitar pagos excesivos. (Art. 133 SDSS).

El precio de los servicios de salud contenidos en los Planes Complementarios será pactado entre las ARS y las PSS.

Tanto los planes complementarios como los servicios complementarios serán cubiertos con recursos de los beneficiarios, de sus empleadores o por ambos, sin detrimento de las cotizaciones al SDSS; bajo la condición que los beneficiarios de estos planes y servicios complementarios, estén previamente protegidos o cubiertos por el plan básico de salud.

Algunas diferencias en cuanto a costo del PLAN Básico de Salud y los planes complementarios son:<sup>128</sup>

- El PBS se financia con base a un porcentaje del salario, el pago de los planes complementarios es un monto fijo, sin importar el ingreso.
- En el PBS la cotización es obligatoria y equivale al 7.09%. En los planes complementarios es voluntario, tanto el aporte como la proporción.
- El aporte al PBS se aporta a la TSS, el Plan Complementario es directo a las ARS.
- Para el PBS el descuento es automático, en el PC el afiliado debe autorizarlo.
- Los pagos al SDSS de trabajadores y empleadores son deducibles del pago de impuestos, pero no así a los Planes Complementarios.

#### 6.4.2.1 Períodos mínimos de cotización

Para acceder al tratamiento de enfermedades o procedimientos de alto costo y complejidad, podrán exigirse períodos mínimos de afiliación al sistema, que en ningún caso será superior a doce meses continuo o 18 meses discontinuo, es lo que se denomina el período mínimo de cotización; con la salvedad de que si el afiliado está sujeto a períodos mínimos de cotización por alguna enfermedad presente al momento de la afiliación y desea obtener atenciones médicas antes de los plazos indicados, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en meses de cotización que le falten para completar los períodos mínimos<sup>129</sup>.

En estos casos de enfermedad de alto nivel de complejidad y costo, para garantizar la cobertura del riesgo económico derivado de la atención a los afiliados afectados y que están incluidos en el plan básico de salud, las ARS/SNS deberán contar con un

<sup>128</sup> Arismendi Díaz Santana. Blog de Seguridad Social. Periódico Diario Libre, 16 de agosto de 2007.

<sup>129</sup> Párrafo. 3º. Art. 29, Reg. SFS y PBS.

seguro de garantía contra contingencias extraordinarias de salud y contra reclamos de los afiliados, proporcional al número de afiliados. (Art. 34º, Reg. SFS y PBS).

Quedan excluidos del período mínimo de cotización y serán de atención inmediata sin someterse a períodos de espera, las actividades, intervenciones y procedimientos de promoción y fomento de la salud, prevención de la enfermedad que se hagan en el primer nivel de atención, incluido el tratamiento integral del embarazo, parto, puerperio, como también el tratamiento inicial y la estabilización del paciente en caso de emergencia. (Art. 30º Reg. SFS y PBS).

## 6.5 Cuotas moderadoras y co-pago

Cuando el uso generalizado de determinados servicios durante un periodo mínimo de un trimestre supera la frecuencia promedio establecida como base para el cálculo del Plan Básico de Salud y previa comprobación de la SISALRIL, el CNSS puede establecer cuotas moderadoras.

Sólo estarán sujetas al pago de cuotas moderadas las actividades en las que se compruebe que exista una demanda superior a la estimada en el cálculo del PBS y cuya incidencia afecte de manera directa la sostenibilidad financiera del SFS<sup>130</sup>.

Por resoluciones del CNSS se determinó que las personas que usen en exceso determinado servicio médico, tendrán que pagar adicionalmente a las ARS cuando superen el tope establecido y se redujo a los renglones de prevención y emergencia, los servicios de odontología especializada que recibirá la población dentro del PBS, teniendo que pagar una cuota cuando reciba procedimientos de endodoncia, periodoncia, prótesis, cirugía operatoria y ortodoncia.

La cuota moderadora está instituida en el artículo 4, numerales 17 y 18 del Reg. SFS y SRL puede ser variable o fija. En el primer caso, se trata del aporte en dinero que hace el usuario al utilizar un servicio, equivalente a una parte del total de ese servicio definido en el Plan Básico de Salud para el sector público. En el segundo caso, es el aporte en dinero que hace el usuario al utilizar un medio diagnóstico contenido en el catálogo de prestaciones del PBS, equivalente a una parte del total de este servicio definido en el PBS.

La resolución del CNSS No. 151-09 del 11-1-2007 aprueba las cuotas moderadoras (fija y variable) y co-pago de la siguiente manera:

- Co-pago: de un 30% para las prestaciones farmacéuticas ambulatorias, de conformidad con el art. 130, de la Ley 87-01
- Cuota Moderadora Fija de RD\$100 para Atención Ambulatoria (consultas).
- Cuota Moderadora Variable: 20% del valor del servicio con tope de dos (2) salarios cotizables.

<sup>130</sup> Arts. 31 y 32, Reg. SFS y PBS.

El Catálogo aprobado el 19-12-06 y por la resolución 129-2007 fue elimina la cuota moderadora variable asignada al parto normal y a la emergencia.

El co-pago es el aporte que hace el afiliado del régimen contributivo y contributivo subsidiado al adquirir los medicamentos ambulatorios incluidos en el plan básico de salud, cuya finalidad es contribuir al pago del precio de esa partida; dicho monto nunca será superior al por ciento del costo del servicio que resulte de la diferencia porcentual entre el presupuesto para cubrir dichas intervenciones y el gasto real incurrido en las mismas.

Se trata pues de un co-pago o un co-financiamiento al sistema, lo que podría ser contrario al principio de equidad, el cual procura que de manera efectiva se le garantice el acceso a los beneficiarios de los servicios.

Es un pago compartido, del monto total de medicamentos cubiertos por el Plan de Servicios de Salud (PDSS), la ARS a la que pertenezca el afiliado deberá cubrir el 70% y el afiliado el 30<sup>131</sup>.

Los casos de enfermedades o procedimientos calificados como de alto costo y complejidad que son, entre otras: a) los tratamientos con quimioterapia y radioterapia para el cáncer; b) transplantes de órganos y tratamiento con diálisis para la insuficiencia renal crónica; c) tratamiento medio quirúrgico para el paciente con trauma mayor; d) tratamiento para el SIDA y sus complicaciones; e) tratamiento para el paciente internado en unidad de cuidado intensivos; f) tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central, reemplazos articulares. (Art. 34, párrafo 2°, Reg. SFS y PBS)

Los beneficiarios del Régimen subsidiado están exentos del pago del mismo.

## 6.6 Entrada en vigencia del SFS

El pago de las cotizaciones de este régimen debió entrar en vigencia en fecha 1° de enero de 2003, conforme la resolución del CNSS No. 83-02, fue pospuesto el inicio de los servicios para el primero de junio de 2003. Luego, la resolución No. 76-03, del CNSS de fecha 29 de mayo de 2003, pospone el inicio de las cotizaciones al SFS y SRL del régimen contributivo para el 1ro. de septiembre de 2003 “ debido a que todavía no existen todas las condiciones básicas para garantizarle a los trabajadores y a sus dependientes el cuidado de su salud con las modalidades y los estándares de

<sup>131</sup> Fuente: Disponible: [www.dida.gov.do](http://www.dida.gov.do), Preguntas frecuentes sobre SFS. **¿Me cubrirá el Plan de Servicios de Salud medicamentos ambulatorios** Sí, el Plan de Servicios de Salud (PDSS), cubre RD\$3,000.00 (Tres mil pesos) de medicamentos ambulatorios por afiliado por año. En caso de que cualquier médico que usted consulte sea general o especialista le haga una receta en el modelo establecido para recibir este beneficio, del costo de la misma cuando la solicite a través de una farmacia habilitada por el sistema, usted pagará una diferencia (co-pago) del 30% (treinta por ciento) del costo del o los medicamentos, el otro 70% (setenta por ciento) lo cubre la ARS a la cual usted está afiliado. Por ejemplo si el costo de los medicamentos es RD\$500.00 (quinientos pesos) usted sólo pagará RD\$150.00 (ciento cincuenta pesos) y los otros RD\$350.00 (trescientos cincuenta pesos) los paga el sistema. Esta suma se le va descontando de los RD\$3,000.00 aprobado por afiliado por año, o sea, que le quedaría en fondo RD\$2,650.00.

calidad, oportunidad y satisfacción que establece la Ley 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social...”.

Mediante la Resolución No. 93-03, del 29 de diciembre de 2003 quedó establecido para el 1 de abril de 2004 el inicio del seguro familiar de salud del Régimen Contributivo; lo cual no aconteció y se estableció la posposición por resolución No. 103-03, del 25 de marzo de 2004, para el 1° de agosto de 2004 “siempre y cuando estén dadas las condiciones necesarias establecidas en la ruta crítica aprobada”. En esta fecha tampoco entró en vigencia el seguro familiar de salud y se propuso para el mes de enero del año 2005, ya que la última resolución no fijó fecha, sino que la dejó abierta. A septiembre de 2005 aún no se había puesto en vigencia el SFS del régimen contributivo, prorrogándose varias veces más.

Por fin, el 1 de septiembre de 2007 arrancó el SFS de Régimen Contributivo, tal como consta en el acta No. 151 de la sesión ordinaria del Consejo correspondiente al 11 de enero de 2007, que mediante resolución No. 151-06, aprobó iniciar el Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo mediante un Plan de Servicios de Salud (PDSS) que tendrá las prestaciones previstas en el catálogo convenido en los numerales 3.2.1 y 3.2.2 del Acuerdo para el Inicio del Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo de fecha 19 de diciembre de 2006, el cual se desarrollará gradualmente hasta completar todos los servicios comprendidos en la Ley 87-01. El PDSS permitirá dar los beneficios del cuidado de la salud a la población de la República Dominicana comprendida en el Régimen Contributivo previsto en la Ley 87-01, que rige el SDSS, basado en sus principios rectores y creando las bases y datos que permitan su sostenibilidad y operatividad con certeza y coherencia a largo plazo. Las normativas existentes y las que serán votadas de conformidad con el referido Acuerdo de fecha 19 de diciembre de 2006 para el Inicio del Seguro Familiar de Salud, serán aplicables en cuanto correspondan al Plan de Servicios de Salud (PDSS).

## 6.7 Administración y gestión

Las ARS tienen la obligación y responsabilidad de gestionar la inscripción de la población en los diferentes regímenes, siempre partiendo del régimen general de la libre escogencia; administrar el riesgo de sus afiliados sobre la base de la oportunidad y el costo de eficiencia de los tratamientos y servicios médicos de su red de proveedores de servicios de salud; organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el PBS, a fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados, entre otras obligaciones ordinarias, por mandato de los artículos 2° y 10°, numerales 3 y 4, del Reglamento para la Organización y Regulación de las ARS y el artículo 15° del Reglamento del Seguro Familiar de Salud y el Plan Básico de Salud.

Son obligaciones especiales de las ARS en relación al seguro familiar de salud:

- acreditar, en el mes de junio y diciembre de cada año, que el porcentaje de no menos de un 5% de los afiliados son personas mayores de 60 años; que no menos del 20 % sean mujeres entre 15 y 44 años;
- acreditar que en el segundo año de operación tiene un mínimo de 50,000.00 por afiliado;

- mantener actualizada toda la información de los afiliados (Art. 11, Reglamento para la Organización y Regulación de las ARS).

Sin embargo, contrario a lo esperado, muchos inconvenientes se han suscitado, pues, con el inicio del SFS no se aprecia que los afiliados gozan de un verdadero sistema de seguridad social, sino que cuentan con un seguro de salud desigual. En ese sentido, una avalancha de quejas<sup>132</sup> sacude al SFS y ha provocado que los actores del SDSS se reúnan constantemente para tratar de buscar salidas a las situaciones que se plantean. Entre los inconvenientes y quejas cabe mencionar las denuncias sobre negación de servicios de los servicios contemplados en el PDSS.

El desconocimiento de las ARS a las que están afiliados o confusión. El desplazamiento de los afiliados en las ARS es uno de los principales reclamos de los usuarios del SFS. En este tenor, la SISALRIL emitió la resolución administrativa No. 133-2007, de fecha 31 de agosto de 2007 sobre la garantía de los servicios a los afiliados en el proceso de traspaso por reclamación al iniciarse el SFS en la que se ordena en su artículo II que los afiliados iniciados en el Régimen Contributivo en Salud, que aparezcan en la Base de Datos del Sistema como asignados a una ARS distinta de aquella que le ha estado brindando los servicios, podrán iniciar junto a dichas ARS, un proceso de traspaso por reclamo, en caso de desearlo, para lo cual dispone de un formulario que debe llenar el interesado.

Los cobros excesivos por consultas (más de RD\$100.00 pesos que fue estipulado por resolución de la SISALRIL No. 128, de fecha 13 de agosto de 2007) y cobros por asistencia en emergencia y por diferencias en los partos normales. La no cobertura o el pago de factura bajo el supuesto de no ser afiliado a una ARS.

La desinformación respecto a la cobertura de los planes de salud y la no conexión con las ARS por la supuesta caída del sistema de autorización.

El desconocimiento de los contratos de tarifa vigentes antes del 1 de septiembre por parte de las ARS con la PSS, situación que dio lugar a emitir la resolución No. 132-2007 del 30 de agosto de 2007 en el sentido del reconocimiento y vigencia de esos contratos hasta el 13 de agosto de 2007, hasta que la SISALRIL inicie un proceso de mediación y conciliación entre las partes.

Los inconvenientes entre los médicos, las ARS y las clínicas en cuanto a las tarifas y honorarios.

La inconformidad de la Unión de Farmacias radica en que dicen sentirse discriminados y excluidos de las ARS y de diferentes instancias del CNSS, salvo con a ARS-SENASA, que llamó a todas las farmacias a participar como prestadoras de medicamentos a sus afiliados del SFS. Se quejan en contra de las ARS y las acusan de monopolizar los medicamentos a través de la receta única<sup>133</sup> situación que les impide

<sup>132</sup> La DIDA informa que ha recibido más de 8,897.00 quejas en el primer mes de iniciado el SFS del régimen contributivo. La DIDA favorecería que se libere a los afiliados de la obligatoriedad de seguir en una ARS y apoya que los afiliados puedan cambiar de ARS, cuando éstas le nieguen los servicios de salud, y que pueda hacerse, antes de cumplirse el año, agrega el superintendente de salud y riesgos laborales.

<sup>133</sup> El CNSS aprobó el reglamento para la prescripción y dispensación de medicamentos ambulatorios en el SDSS, mediante la resolución No. 158-03, del 19 de abril de 2007, promulgado mediante decreto No. 235-



prestar los servicios al sistema de miles de establecimientos farmacéuticos. Este problema se resolvió en parte con la disposición prevista en la resolución No. 137-07, que obliga a las ARS a contratar al menos una farmacia por cada 3,000 afiliados para suplir los medicamentos en el SFS.

La amenaza de especialistas de distintas ramas del sistema, por considerar muy bajas las tarifas establecidas para los servicios que ofrecen; amenazan con dejar de ofrecer sus servicios a las ARS si no se le mantienen los honorarios por procedimientos que reciben, máxime que no se le puede cobrar diferencia al paciente. Con el inconveniente de no contar con la asistencia de los especialistas tendrían los usuarios una cobertura de atención primaria y tendrán que pagar los especialistas con su dinero.

Los médicos (Felipe Encarnación, coordinador de Especialidades Médicas del Colegio Médico Dominicano) alega que cuando se le puso precio al per cápita fue arbitrario, sin hablar con la clase médica y proponen que se emita una disposición que permita que todos los médicos puedan atender pacientes de todas las ARS, para que la gente tenga libertad de elección; que como se ha establecido en el sistema, las ARS tienen un monopolio de los pacientes y del dinero y deciden cuáles son los médicos que sobreviven. En este aspecto, el Dr. Bernardo Defilló considera que el SDSS debe buscar otras fuentes adicionales de ingresos para hacer sustentable el reajuste en las tarifas y honorarios médicos que demanda los especialistas.

El Consejo Nacional de la Empresa Privada (CONEP), en voz de su presidente Lisandro Macarrulla sostiene que empleadores y trabajadores están pagando más de lo que se pagaba antes y están recibiendo servicios de salud deficientes, aunque está de acuerdo en buscar juntos soluciones válidas. (Diario Libre, 26-9-07, p. 6).

Por parte de la SISALRIL, ante los inconvenientes planteados es que era necesario que el CNSS aprobara un reglamento de infracciones y sanciones como instrumento de garantía para los afiliados del SFS y que permita a la SISALRIL determinar el grado de la infracción, el monto de la penalidad y el procedimiento a seguir, para castigar a los infractores del SFS, como lo establece la ley. En CNSS precisamente aprobó dicho reglamento en la sesión del jueves 25 de octubre de 2007<sup>134</sup>.

07 de fecha 4 de mayo de 2007, cuyo objeto (art. 1), es regular la prescripción y la dispensación de los Medicamentos ambulatorios en el SDSS, aplicable para el SFS Y SRL en todos los regímenes de financiamiento del sistema. Las farmacias son los establecimientos llamados al despacho de recetas y al expendio de medicamentos al público. La receta ordinaria del SDSS "es el documento único y válido para el retiro y dispensación de medicamentos ambulatorios a los afiliados... Su uso es obligatorio... responderá a un modelo único" (Arts. 5 y 7) La mayoría de farmacias de sectores populares no pueden despachar medicamentos con la receta única, por no estar aún afiliadas a ninguna ARS y no haber completado, en algunos casos, el proceso ante Salud Pública, luego a la ARS y, si califican, entonces son vinculadas para prestar los servicios de dispensación de medicamentos que prevé el PDSS y que debe prescribirse a los afiliados con esta receta única emitida por Salud Pública. En esta receta única, los médicos pueden prescribir medicamentos con nombre genérico o marca comercial, siempre que se trate de uno de los fármacos listados en el PDSS, así como los derechos a prótesis y órdenes médicas a los afiliados del régimen contributivo, sin importar la ARS a la que pertenezca, sea en hospitales públicos como clínicas privadas. El talonario que contiene 50 recetas lo venden en las direcciones provinciales de la SESPAS a un costo de 100. La mayor ventaja para los afiliados es que con esta receta única, que debe contener el No. de permiso del médico para recetar y de la farmacia para dispensar medicamentos permite que los afiliados compren sus medicamentos con un 70% de descuento.

<sup>134</sup> Dicho reglamento "Tiene por objetivo definir las infracciones, la gravedad de las mismas así como las sanciones que correspondan en cada caso, a ser aplicadas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 181 y 183 de la Ley 87-01... así como el procedimiento administrativo para la investigación de las infracciones y la imposición de las sanciones por parte de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL)"; además establece que "Las infracciones se clasifican en leves, moderadas y graves. Las leves son aquellos en que el presunto infractor no cumpla con los deberes formales establecidos en

En cuanto a las prestadoras de servicios de salud (PSS), que se dedican a la provisión de servicios ambulatorios, de diagnósticos, hospitalarios y quirúrgicos y que tienen la obligación de brindar a los beneficiarios, conforme lo contratado con las ARS, asistencias oportuna, satisfactorias y con calidad, se clasificarán en niveles conforme la complejidad y el nivel de riesgo del servicio que presta el establecimiento de salud.

Las PSS tienen obligación, según el Art. 102 de la ley General de Salud, de velar porque el personal bajo su mando cumpla correcta y adecuadamente sus funciones, a fin de no exponer la salud o la vida de los pacientes a riesgos innecesarios por falta de elementos técnicos o terapéuticos, o por razones de insalubridad ambiental.

No pueden las ARS y PSS establecer, por ningún medio legal o de hecho, exclusiones, ni límites, salvo los que de manera expresa señale el plan básico de salud, ni ejercer discriminación a los beneficiarios y usuarios del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) por razones de sexo, edad, condición social, laboral, territorial, política, religiosa o de ninguna otra índole; deben garantizar servicios de emergencia durante las 24 horas del día y disponer de información a los usuarios durante, por lo menos, doce horas al día, todos los días del año.

También deben establecer sistemas de garantía de calidad y normas de autorregulación a fin de alcanzar y mantener niveles adecuados de calidad, oportunidad y satisfacción de los afiliados y usuarios así como detectar a tiempo cualquier falla que afecte su desempeño<sup>135</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

Hernández, Carlos. *Curso Práctico de Actualización*. Instituto de Estudios del Trabajo, Inc.

Jorge Prats, Eduardo. (2003). *“Derecho Constitucional”*. Volumen I, primera edición. República Dominicana: Editora Gaceta Judicial.

Vázquez Vialard, Antonio. (1999). *“Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”*, Tomo II, 8ª Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

Seguridad Social, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. (2002). *Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla*. España.

### RESOLUCIONES

República Dominicana. Resolución No. 30-05, del 13 de junio de 2002 fue aprobado el reglamento del CNSS.

la Ley 87-01. Las moderadas son aquellos que pongan en peligro o atente contra los derechos de los afiliados y la grave, las que pongan en peligro la salud de los afiliados. Negarse las ARS, PSS y los médicos a prestar los servicios de salud a los y las afiliados (as), ciertamente que se traduce en poner en peligro la vida de éstos.

<sup>135</sup> Arts. 161 a 163 SDSS y 148, Ley General de Salud.

República Dominicana. Resoluciones Nos. 44-03 y 45-04, del 12 y 19 de septiembre de 2002, respectivamente, sobre el Control de los Medicamentos del Plan Básico de Salud.

República Dominicana. Resolución No. 47-04, de fecha 3 de octubre de 2002, sobre el reglamento para la Organización y Regulación de las Administradoras de Riesgos Laborales.

República Dominicana. Resolución No. 56-03, de fecha 28 de noviembre de 2002 y 74-02, del 15 de mayo de 2003 sobre el reglamento del Régimen Subsidiado.

República Dominicana. Resolución No. 76-05, de fecha 29 de mayo de 2003, sobre el Reglamento del Comité Nacional de Honorarios Profesionales.

República Dominicana. Resolución No. 77- 02, del 5 junio 2003 sobre el reglamento de la TSS.

República Dominicana. Resolución No. 48-13, sobre el Seguro Familiar de Salud y el Plan Básico de Salud.

República Dominicana. Resolución No. 97-03 del CNSS de fecha 5 de febrero de 2004, se autoriza a la Superintendencia de Pensiones a implementar un mecanismo transitorio para conceder las pensiones de discapacidad en aquellos casos en los cuales la propia compañía de seguros contratada por la AFP, está en disposición de obviar los trámites de evaluación de discapacidad a cargo del personal médico especializado, por entender que la pensión por discapacidad procede.

## **LEYES REPÚBLICA DOMINICANA. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.**

República Dominicana. Ley 16-92, Código de Trabajo, del 29 de mayo de 1992.

República Dominicana. Ley General de Salud No. 42-01.

República Dominicana. Ley 87-01 sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

República Dominicana. Ley 188-07, que introduce modificaciones a la Ley No. 87-01, promulgada el 9 de agosto de 2007.

República Dominicana. Ley 189-07 que facilita el pago a los empleadores con deudas pendientes al SDSS, promulgada el 9 de agosto de 2007.

## **REGLAMENTOS**

República Dominicana. Reglamento No. 807, sobre Higiene y Seguridad industrial, de fecha 30 de diciembre de 1966.

República Dominicana. Reglamento del Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), promulgado mediante decreto No. 707-02, de fecha 4 de septiembre de 2002.

República Dominicana. Reglamento para la Organización y Regulación de las Administradoras de Riesgos Laborales, aprobado por el Consejo Nacional de la Seguridad Social, mediante resolución No. 47-04, del 3 de octubre de 2002.

República Dominicana. Reglamento de Pensiones, aprobado mediante decreto del Poder Ejecutivo No. 969-02, del 19 de diciembre de 2002.

República Dominicana. Reglamento sobre el Seguro Familiar de Salud y el Plan Básico de Salud, y promulgado mediante decreto No. 74-03, de fecha 31 de enero de 2003.

República Dominicana. Reglamento del Régimen Subsidiado, aprobado por el Consejo Nacional de la Seguridad Social mediante resolución No. 56-03, de fecha 28 de noviembre de 2002 y 74-02, del 15 de mayo de 2003.

República Dominicana. Reglamento del CNSS sobre el subsidio por maternidad y lactancia, No. 98-02, de fecha 19 de febrero de 2004.

República Dominicana. Reglamento sobre la Provisión de las Redes de los Servicios Públicos de Salud, aprobado por el Poder Ejecutivo por Decreto No. 1137-03.

República Dominicana. Reglamento para el Control de los Medicamentos del Plan Básico de Salud.

Reglamento de infracciones y sanciones al Seguro Familiar de Salud (SFS) al Seguro de Riesgos Laborales (SRL), aprobado por el CNSS en la sesión del 25 de octubre de 2007.

Normativa sobre el Fondo Nacional de Atención Médica por Accidentes de Tránsito (FONAMAT), aprobado por el CNSS, mediante Resolución No. 165-04, en la Sesión Ordinaria celebrada el 30 de agosto de 2007.

Normativa sobre los Accidentes en Trayecto, aprobado por el CNSS, mediante Resolución No. 168-02, en su Sesión Ordinaria celebrada el 04 de octubre de 2007.

## DECRETOS

Decreto del Poder Ejecutivo No. 76-99, de fecha 24 de febrero de 1999, sobre la Clasificación de Riesgos de las empresas para la aplicación del Seguro de Riesgos Laborales.

Decreto del Poder Ejecutivo No. 707-02, de fecha 4 de septiembre de 2002, sobre el reglamento del IDSS.

Decreto del Poder Ejecutivo No. 969-02, sobre el reglamento de Pensiones.

Decreto del Poder Ejecutivo No. 72-03, de fecha 31 de enero de 2003, sobre el reglamento para la Organización y Regulación de las Administradoras de Riesgos Laborales.

Decreto del Poder Ejecutivo No. 73-03, del 31 de enero de 2003, sobre el Control de los Medicamentos del Plan Básico de Salud.

Decreto del Poder Ejecutivo No. 74-03, de fecha 31 de enero de 2003, sobre el Seguro Familiar de Salud y el Plan Básico de Salud.

Decreto del Poder Ejecutivo No. 549-03, de fecha 6 de junio de 2003, sobre el Reglamento para la Régimen Subsidiado.

Decreto del Poder Ejecutivo No. 775-03, de fecha 12 de diciembre de 2003, sobre el reglamento de la TSS.

Decreto del Poder Ejecutivo No. 1137-03, de fecha 23 de diciembre de 2003, sobre la Provisión de las Redes de los Servicios Públicos de Salud.

Decreto No. 235-07 de fecha 4 de mayo de 2007, que regula la prescripción y la dispensación de los Medicamentos ambulatorios en el SDSS.

## CONFERENCIAS

Alburquerque, Rafael. “Balances, Retos y Perspectivas”, Jornada Nacional de Derecho del Trabajo. Asociación Dominicana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Santiago, R. D. Junio 2003.

Serulle, Julián. Conferencia. Taller Asociación para el Desarrollo Comunitario, Inc. Santiago.

Díaz Santana, Arismendy. Conferencia sobre “Logros y Retos de la Ley de Seguridad Social”. Internet.

Morales, Vielkha. Nueva Ley de la Seguridad Social Frente al Derecho del Trabajo Dominicano Vigente. Santiago, R. D. 2004.

Hernández Quezada, Porfirio. “Balances, Retos y Perspectivas”. Jornada de Derecho del Trabajo. Asociación Dominicana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Santiago, R. D. Junio 2003.

## ENTREVISTA

Persia Álvarez. Superintendente de Pensiones de la República Dominicana. Realizada por Wendy Santana, del periódico Listín Diario.

## PERIÓDICOS

Hoy

El Nacional

Listín Diario

El Caribe

La Información

## INTERNET

[www.dida.gov.do](http://www.dida.gov.do) [www.cnss.gov.do](http://www.cnss.gov.do) [www.tss.gov.do](http://www.tss.gov.do) [www.sisaril.gov.do](http://www.sisaril.gov.do) [www.sipen.gov.do](http://www.sipen.gov.do) <http://www.sec.est.t.gov.do> [www.sec.est.t.gov.do](http://www.sec.est.t.gov.do) [www.suprema.gov.do](http://www.suprema.gov.do)

## OTROS

Pellerano y Herrera, “Resumen Ejecutivo”, Ley sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social. Septiembre 2004.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). Informe Técnico de la sobre el “Proyecto de Ley Unificado de Seguridad Social”.

Glosario de Términos de la Seguridad Social (GTSS).

Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. Seguridad Social, Sistema General de Pensiones. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002.

Folleto del Consejo Nacional de la Seguridad Social. (2003). Preguntas y Respuestas sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social. 2ª Edición.

Revista Gaceta Judicial,

Sentencia. Tribunal Contencioso Tributario. No. 070-2007 de fecha 31 de julio de 2007.

## TESIS

Morales Corrales, Olga. (2003). "El Seguro de Familiar de Salud en el Sistema Dominicano de Seguridad Social", Tesis de Grado, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Santiago de los Caballeros, República Dominicana.

## ACUERDO

Para el inicio del SFS del Régimen Contributivo fechado 19 de diciembre de 2006, suscrito por el Presidente de la República, el Secretario de Estado de Trabajo, por el sector empleador, el Consejo Nacional de la Empresa Privada (CONEP), Inc., la Confederación Patronal de la República Dominicana (COPARDOM) INC, por el sector laboral, la Confederación Nacional de la Unidad Sindical (CENUS), la Confederación Autónoma Sindical Clasista (CASC), la Confederación Nacional de Trabajadores Dominicanos (CNTD), por el Colegio Médico Dominicano y los testigos de honor, Dr. Rafael Alburquerque y Monseñor Agripino Núñez Collado, fue acordado, entre otros aspectos "iniciar el Seguro Familiar de Salud del régimen contributivo, mediante un plan de servicios de salud (PDSS) que se desarrollará gradualmente hasta contemplar todos los servicios comprendidos en la Ley.

República Dominicana. Resolución No. 163-02, de fecha 2 de agosto de 2007 del CNSS, que fija en RD\$5,635.00 el salario mínimo nacional para calcular el límite superior del salario cotizante del régimen contributivo del seguro familiar de salud, del seguro de riesgos laborales y del seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia

Resolución No. 162-03 aprobó el Manual para Normas de Evaluación y Calificación del Grado de discapacidad, elaborado por SIPEN, de fecha 25 de enero de 2007.

## TESIS

Hernández, Carlos. "Reformas pendientes y necesarias en el Sistema Dominicano de Seguridad Social" Tesis de grado, Master Dirección y Gestión Sistemas de Seguridad Social. Madrid España 2004. Numeral 7.

# MÓDULO V

## EL SEGURO DE RIESGOS LABORALES

Magistrado Félix V. Azón Vilas  
Director del Servicio de Formación Inicial,  
en la Escuela Judicial de España.

173

### Introducción

La preocupación por la protección de los trabajadores(as) contra el riesgo de accidente de trabajo es una constante en todas las políticas sociales de los últimos cien años: como botón de muestra cabe recordar que la Declaración de Filadelfia de la Organización Internacional del Trabajo de diez de mayo de 1944, señala entre los fines y objetivos y de los principios que debieran inspirar la política de sus miembros, “proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones” (III, g); la misma legislación de la República fue pionera con la adopción de la ley No. 352, sobre Accidentes del Trabajo, del 17 de junio de 1932.

Lo cierto es que los accidentes de trabajo tienen consecuencias individuales, económicas y sociales. Hay consecuencias que afectan a las personas que sufren un accidente de trabajo, pues siempre el accidente tiene una consecuencia inmediata de lesión y pérdida de la integridad física, muy a menudo acompañada de dolor y a menudo la seguida de una incapacidad; también puede afectar de forma muy directa a las personas cercanas a quien sufre el accidente, en los supuestos en que sufra una discapacidad temporal o una posterior incapacidad permanente. Hay consecuencias económicas, pues todo accidente laboral, conlleva no solo un gasto importante, sea para financiar las prestaciones en especie o en forma de prestaciones en dinero, sino

también una disminución de los ingresos que se originan al no poder participar en la producción quien haya sufrido el accidente. Las consecuencias sociales son obvias: Se produce, bien de forma temporal o de forma definitiva, la pérdida de la principal riqueza de la nación, parte de sus recursos humanos, al resultar que una persona físicamente y/o psíquicamente capaz pasa a presentar algunas limitaciones para su participación plena en la vida social.



# CAPÍTULO I

## FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

175

En la actualidad, la Constitución de la República establece en su artículo 8 que “el Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social, de manera que toda persona llegue a gozar de adecuada protección contra la desocupación, la enfermedad, la incapacidad y la vejez”: el mandato acerca de la protección contra el riesgo laboral está claramente contenido en la referencia a enfermedad y la incapacidad. En este mandato debemos colocar el fundamento constitucional del Seguro de Riesgos Laborales.

Ahora bien, al profundizar en el estudio del artículo 8 de la Constitución de la República, vemos como el mismo reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social y, a continuación, señala como norma primera la inviolabilidad de la vida: y si bien es cierto que el citado artículo está pensando en proteger los derechos humanos y limitar aquellas actuaciones del propio Estado que usualmente se anudan a la represión penal, no podemos por menos que anudar a esta norma la protección ante los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en tanto que los mismos implican una evidente pérdida o disminución de la integridad física o de la salud del individuo.

Si además recordamos que el artículo 9 de la norma suprema impone a todo ser humano, en tanto que vive en sociedad, el deber fundamental de acatar y cumplir la Constitución y las leyes, es evidente que la obligación de proteger contra el riesgo laboral resulta ser una simple manifestación de la norma que obliga a respetar la integridad de la vida de los trabajadores (as).



# CAPÍTULO II

## REGULACIÓN LEGAL

El Seguro de Riesgos laborales está regulado en las siguientes normas:

- Ley No. 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS). En sus artículos 185 a 208.
- El Reglamento sobre el Seguro de Riesgos Laborales, que es norma complementaria de la anterior, aprobado por Resolución No. 74-05 del CNSS de 15 de mayo de 2003.



## CAPÍTULO III

# FINALIDAD DEL SEGURO DE RIESGOS LABORALES

179

El seguro de riesgos laborales es definido por el artículo 4 del Reglamento del Seguro de Riesgos Laborales como el mecanismo financiero por medio del cual, con base en el aporte de una contribución de parte del empleador, se garantiza que el trabajador, sea compensado debido a un accidente de trabajo, o una enfermedad ocupacional que como consecuencia le hayan ocasionado alguna lesión corporal o estado mórbido.

El seguro de riesgos laborales tiene dos propósitos básicos que se manifiestan en los artículos 185 de la Ley No. 87-01 y 2 del Reglamento del Seguro de Riesgos Laborales a saber:

La prevención de riesgos laborales, operando sobre sus causas en los lugares de trabajo para evitar el acaecimiento de accidentes laborales y/o enfermedades profesionales. A tal efecto se gestionará la implementación gradual del programa de seguridad y salud en el lugar de trabajo.

La cobertura de los daños ocasionados por accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales y la reparación de sus consecuencias. Ello se logra, por una parte, organizando las prestaciones que tiendan a evitar daños de carácter permanente a los trabajadores (as), y de otra parte, proporcionando la adecuada protección compensatoria por la pérdida de los ingresos normales del trabajador.

El reconocimiento de los derechos a los lesionados, que garanticen la realización de las actividades que deben llevarse a cabo para compensar los daños sufridos por las y los trabajadores afectados y los demás beneficiarios.

Valor añadido de este conjunto de actuaciones se espera reducir los elementos litigantes entre empleadores y trabajadores (as).

Para lograr estos objetivos la Secretaría de Estado de Trabajo definirá una política nacional de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, tomando en consideración la seguridad del trabajador, las posibilidades económicas de las empresas y los factores educativos y culturales predominantes.

Pero no basta con que se establezca una política si no que esta debe cumplirse; por ello las empresas y entidades empleadoras estarán obligadas a poner en práctica las medidas básicas de prevención que establezca la Secretaría de Estado de Trabajo y/o el Comité de Seguridad e Higiene.

Según se señala en el artículo 199, Párrafo I, consecuencia positiva de una adecuada planificación de la prevención de riesgos laborales por las empresas o entidades empleadoras es que aquellas que demuestren haber implantado medidas de prevención que disminuyan el riesgo real de accidentes y enfermedades profesionales, tendrán derecho a una reducción de la tasa de cotización adicional como incentivo al desempeño. A tal efecto tan solo se tendrán en cuenta los accidentes acaecidos en el lugar de trabajo, sobre los que la empresa puede prevenir, pero no serán tomados en cuenta para calcular su siniestralidad los accidentes ocurridos en la ruta de trabajo, sobre los que difícilmente se puede tomar medidas preventivas desde la empresa.

En el lado contrario, si las empresas o entidades empleadoras no cumplen con tales obligaciones podrán ser sancionadas por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales.

# CAPÍTULO IV

## RIESGOS CUBIERTOS POR EL SEGURO DE RIESGOS LABORALES: ACCIDENTE DE TRABAJO Y LA ENFERMEDAD PROFESIONAL

181

La Ley No. 87-01 establece una definición común a ambas contingencias profesionales en el artículo 185 que debe ser completada por los artículos 190 y 191 y por las normas del Reglamento del Seguro de Riesgos Laborales<sup>1</sup>.

Como definición básica se establece que el accidente de trabajo comprende “toda lesión corporal y todo estado mórbido que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que presta por cuenta ajena”. De dicha definición extraemos tres elementos esenciales, a saber:

- La lesión o estado mórbido.
- El trabajo por cuenta ajena.
- La relación de causalidad entre los anteriores, o lo que es lo mismo, la conexión trabajo-lesión.

A los anteriores elementos constitutivos habrán de añadirse posteriormente una serie de ampliaciones de dicho concepto básico y otra serie de exclusiones que expresamente establece la Ley No. 87-01.

<sup>1</sup> Como cuestión metodológica, paso a señalar que aun cuando la Ley No. 87-01 se refiere de forma conjunta a la enfermedad profesional y al accidente de Trabajo, se desarrollará en primer lugar y con carácter general, el análisis del accidente de trabajo para luego hacer referencia a la regulación específica y diferenciadora de la enfermedad profesional.

## 4.1 La lesión o estado mórbido

Debe apreciarse un daño en la persona del trabajador (a) o un estado mórbido que lo aleje del concepto de salud plena. Cuando se habla de limitación de la salud debemos entender no solo las limitaciones de carácter físico, sino también las de carácter psicosomático.

Así, el accidente típico estará constituido por un hecho de carácter violento, traumático, claramente de origen externo y tendrá una causa fortuita espontánea, exterior y violenta, independiente de la voluntad del asegurado; pero, junto a este supuesto típico, no debe excluirse la lesión que se produce de manera paulatina, continuada y progresiva originada por el trabajo.

Constituye posición constante de la doctrina laboralista -cuyo arranque parte de la vieja sentencia de 17 de junio de 1903 del Tribunal Supremo español- la inclusión dentro del concepto legal de “lesión”, de aquellas lesiones de evolución insidiosa o lenta, o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo, sean de súbita aparición o desenlace las enfermedades de desarrollo progresivo.

En definitiva, para comprender el concepto legal debemos entender que el accidente de trabajo no toma como referencia un suceso repentino más o menos importante, sino el hecho mismo constitutivo de la lesión.

Pero ha de delimitarse el concepto mediante una serie de inclusiones y exclusiones.

Tal afirmación queda patente cuando el artículo 190 Ley No. 87-01 señala que el seguro de riesgos laborales comprende toda lesión corporal y todo estado mórbido que el trabajador o aprendiz sufra por consecuencia del trabajo que realiza, las lesiones del trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo y las enfermedades cuya causa directa provenga del ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le ocasione discapacidad o muerte.

Serán accidentes de trabajo el golpe, la caída, el aplastamiento, el atropello, el corte, la quemadura, pero también la depresión, la epilepsia postraumática, o similares, e incluso la simple artrosis o el infarto cuando tengan su origen en el trabajo que se desempeña.

## 4.2 El trabajo por cuenta ajena

Solo recibe la consideración de accidente de trabajo o enfermedad profesional el que sufre quien trabaja por cuenta ajena<sup>2</sup> o el aprendiz.

Para delimitar el trabajo por cuenta ajena habremos de acudir a la definición que del mismo se establece en los artículos 1 y siguientes del Código de Trabajo de la Repú-

<sup>2</sup> Existen otros ordenamientos en los que se contempla la protección del accidente de trabajo y la enfermedad profesional para los trabajadores por “cuenta propia” o autónomos, v.gr., en el caso de España instaurado, con carácter optativo por la DA34 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.



blica Dominicana según el cual será trabajo por cuenta ajena aquel servicio personal, material o intelectual, que una persona física presta, mediante una retribución, a otra persona física o moral, bajo la dependencia y dirección inmediata o delegada de ésta, tras obligarse voluntariamente mediante un contrato de trabajo.

En cuanto al aprendizaje hemos de remitirnos al artículo 257 del Código de Trabajo y normas complementarias.

En todo caso es de resaltar que toda discrepancia sobre este extremo debe resolverse con los criterios de la legislación de trabajo.

### 4.3 La conexión trabajo-lesión

El último y tercer requisito necesario para la existencia del accidente de trabajo es la relación de causalidad entre el trabajo que se ejecuta por cuenta ajena y la lesión<sup>3</sup> o estado mórbido.

La relación de causalidad se extrae de la expresión “con ocasión o por consecuencia...” del artículo 185 Ley No. 87-01, que es reiterada parcialmente en el artículo 190.a. Dicha expresión contiene dos hipótesis que conviene distinguir:

- Lesiones producidas “con ocasión”: es accidente de trabajo toda lesión que se produce y manifiesta en el centro de trabajo, sea o no en tiempo oficial de trabajo, y también.
- Toda lesión que se produce durante el tiempo de trabajo, en aquellos casos en que la tarea se está ejecutando fuera del lugar habitual de la prestación.
- Lesiones producidas “por consecuencia”: es accidente de trabajo toda lesión que se produce fuera del tiempo y lugar de trabajo, o incluso una vez finalizado el contrato de trabajo, siempre que la misma sea consecuencia del trabajo ejecutado.

Por su parte el artículo 190. b) de la Ley No. 87-01 refuerza lo expresado cuando establece una presunción legal a favor de la consideración como accidente de trabajo cuando señala que el Seguro de Riesgos Laborales comprende las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo, salvo prueba en contrario; presunción iuris tantum que invierte la carga de la prueba y exige a quien niegue el accidente (empresario o entidad gestora) la prueba de que el origen es totalmente ajeno a la prestación del trabajo; cabe incluso pensar en concurrencia de causas laborales y extralaborales (trabajador con antecedentes de osteoporosis que tiene una pequeña caída en su trabajo y resulta con una pierna quebrada) en cuyo caso nos encontraremos ante un supuesto de accidente de trabajo. En definitiva, la prueba ha de ser contundente y acreditativa de la nula incidencia del trabajo en la lesión, pues en caso contrario la vis atractiva del accidente hará que debamos reconocerlo como tal.

<sup>3</sup> Así, podemos pensar en que no sería accidente de trabajo unas lesiones causadas por el empresario al trabajador fuera del centro de trabajo, acabada la jornada como consecuencia de un acaloramiento tras una discusión por motivos deportivos.

## 4.4 Ampliaciones del concepto de accidente de trabajo

Junto a lo expresado hemos de tener en cuenta la regulación del artículo 190 que contiene una serie de supuestos que amplían de forma considerable el ámbito del accidente de trabajo. Existen distintos supuestos:

### 5.4.1 Realización de tareas impropias de la categoría profesional

tienen la consideración de accidente de trabajo en los supuestos en que hayan sido directa o indirectamente encomendadas por el empresario, según se deduce de lo regulado en el 190.c) cuando señala que están comprendidos en el seguro de riesgos laborales los accidentes de trabajo ocurridos con conexión o por consecuencia de las tareas encomendadas por el empleador, aunque estas fuesen distintas de la categoría profesional del trabajador.

No cabe cuestión de que esta norma afecta a toda tarea, corresponda o no a su categoría, que el trabajador realiza tras orden expresa del empresario. Pero a nuestro modo de ver también estará incluido el accidente acaecido cuando se desempeñen tareas ajenas a la categoría profesional del trabajador por su propia iniciativa, cuando ello se haga en interés del buen funcionamiento de la empresa o para el mejor desarrollo de la tarea propia siempre que el trabajador actúe conforme con la buena fe, la equidad, el uso o la ley que exige el artículo 36 del Código del Trabajo, y con el límite de que no se incluyan aquellas acciones que impliquen una imprudencia temeraria del trabajador<sup>4</sup>.

### 5.4.2 Los accidentes acaecidos en actos de salvamento

y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo, según señala el 190.d). Es la consecuencia correlativa a la obligación de prestar los servicios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que la persona o los bienes del empleador o de algún trabajador estén en peligro, que impone el artículo 44.5 del Código del Trabajo.

### 5.4.3 Los accidentes de tránsito

dentro de la ruta y de la jornada normal de trabajo según señala el 190.e). Cabe distinguir aquí dos supuestos diferentes. En primer término están incluidos en el seguro de riesgos laborales los accidentes que se producen con en el desplazamiento dentro del tiempo de trabajo y en ejecución de este, aun cuando la responsabilidad sea de un tercero no relacionado con la empresa que cause un atropello o una colisión de vehículos con resultado de lesiones para el trabajador; también puede darse el caso de que el responsable del siniestro sea el trabajador que conduce un vehículo de la empresa y causa el accidente por imprudencia no temeraria. En ambos supuestos el accidente queda totalmente cubierto por el seguro de riesgos laborales salvo que concurra la imprudencia temeraria del trabajador sea como concausa de su propio atropello o como causa directa de la colisión por él causada.

<sup>4</sup> Nos lleva a esta conclusión la utilización del verbo “encomendar” que es definido por el Diccionario de la Real Academia Española (de la que la Academia Dominicana es correspondiente) como “encargar a uno que haga una cosa o que cuide de ella” a diferencia de

#### 5.4.4 En segundo lugar están incluidos los accidentes en la ruta

hacia o desde el centro de trabajo, también conocidos como accidentes “in itinere”: Se trata de aquellos accidentes acaecidos en el desplazamiento entre el domicilio del trabajador y el centro de trabajo o a la inversa, según se trate de ir o volver del trabajo. Respecto a los mismos ha de señalarse una serie de cuestiones<sup>5</sup> (téngase en cuenta el artículo 191.d).

El accidente ha de producirse en el camino habitual del trabajador desde su domicilio al lugar donde realiza el trabajo y viceversa. El camino ha de ser el razonablemente normal entre uno y otro punto, aunque no sería obstáculo un pequeño rodeo si es habitual y está justificado.

Se ha de efectuar en un medio de transporte normal, sea el transporte público, medios de locomoción privados, bicicleta, motocicleta o por supuesto caminando.

No debe quebrarse el nexo causal entre trabajo y desplazamiento. Así una acción temeraria del trabajador lo rompería, como también una parada considerable en un bar o en casa de un amigo, o en el campo de deportes.

#### 4.4.5 Las llamadas “enfermedades laborales”

que son aquellas que sin tener la consideración de enfermedades profesionales, por no reunir los requisitos de estas que luego se verán, tienen causa directa proveniente del ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le ocasione discapacidad o muerte. Es la cláusula de cierre del artículo 190 Ley No. 87-01 y en ella debemos incluir todos aquellos supuestos en los que se produzca una lesión como consecuencia de una enfermedad o proceso evolutivo, no violento ni traumático, causado por un agente que no este en el cuadro de enfermedades profesionales.

### 4.5 Exclusiones del concepto de accidente de trabajo

El artículo 191 Ley No. 87-01 establece que no se considerarán riesgos laborales los ocasionados por las siguientes causas:

- a) Estado de embriaguez o bajo la acción de algún psicotrópico, narcótico o droga enervante, salvo prescripción médica. No podía ser de otra forma dado que el artículo 45.I del Código del Trabajo prohíbe a los trabajadores presentarse al

<sup>5</sup> Entiende la doctrina laboralista que no se trata sólo del domicilio legal, sino del real y hasta del habitual y, en general, del punto normal de llegada y partida de trabajo, y que lo esencial no es salir del domicilio o volver al domicilio, aunque esto sea lo más corriente y ordinario, sino el ir al lugar del trabajo o volver del lugar de trabajo, por lo que el punto de llegada o de vuelta puede ser o no el domicilio del trabajador en tanto no se rompa el nexo necesario con el trabajo. De esta forma, teniendo en cuenta la evolución que se produce en las formas de transporte y en las costumbres sociales, la noción de domicilio se amplía para incluir lugares de residencia o, incluso, de estancia o comida distintos de la residencia principal del trabajador, como puede ser el domicilio de verano. Pero esta ampliación opera a partir de criterios de normalidad dentro de los que se produce una conexión también normal entre el desplazamiento y el trabajo. (Caso estudiado en la Sentencia del TS español de 5 de noviembre de 1976).

trabajo o trabajar en estado de embriaguez o en cualquier otra condición análoga; y es obvio que no puede otorgarse protección como riesgo laboral a la acción que esta prohibida se desarrolle en el centro de trabajo.

- b) Resultado de un daño intencional del propio trabajador o de acuerdo con otra persona, o del empleador. Cabe distinguir entre los casos de autolesionismo, que precisamente al ejecutarse vulnerando la regla básica de la buena fe, obligación primaria del contrato de trabajo, es contrario al ordenamiento jurídico e impide consecuencias jurídicas favorables (como sería la protección por riesgo laboral) a quien ha cometido un ilícito contractual; sin embargo deberá analizarse cuidadosamente los casos de suicidio pues entiende la doctrina que en tales supuestos, al subyacer un trastorno psíquico que impide la concurre de mala fe, por falta de voluntad, y que si es derivado del trabajo merece la protección del seguro de riesgos laborales. El otro supuesto es el de daño concurriendo acuerdo entre el propio trabajador y otra persona, o con el propio empleador. En estos casos se trata de un intento de beneficiarse a costa de la entidad gestora faltando a la buena fe, lo cual es también contrario al deber de observar todas y cada una de las recomendaciones orientadas a prevenir accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales que le impone el artículo 4 de la Ley No. 87-01.
- c) Fuerza mayor extraña al trabajo; por tal podemos entender la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecuta al ocurrir el accidente. Por el contrario, en ningún caso debemos considerar fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza, cuando se produzcan en trabajos agrícolas o similares, en los que tales fenómenos forman parte del riesgo propio de la actividad.
- d) Los accidentes de tránsito fuera de la ruta y de la jornada normal de trabajo. Norma complementaria a la recogida en el artículo 190.e). Es obvio que no debe tener cobertura dado que no se ha producido en el lugar de trabajo, tampoco en el tiempo de trabajo, ni por fin en la ruta “normal” al/del trabajo. No obstante, pueden plantear problemas los supuestos de accidentes de tránsito que se produzcan ejecutando un trabajo fuera de la jornada normal, o lo que es lo mismo, durante la realización de las horas extraordinarias reguladas en el artículo 154 y siguientes del Código del Trabajo. Nuestra opinión es que en este caso, habría que considerarlo cubierto por el seguro al producirse por “consecuencia del trabajo que realiza”, pues lo contrario sería abrir una puerta a la fraude empresarial o impedir la adecuada cobertura del riesgo para el trabajador.
- e) Los daños debido a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado. En parte es reiterativo de la letra b) de este artículo. Pero tiene de interés llevarnos a considerar que, a sensu contrario de lo regulado, debe considerarse cubiertos los daños producidos como consecuencia de la llamada “imprudencia profesional” que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira en el trabajador.

## 4.6 El concepto de enfermedad profesional y riesgos protegidos

Se define la enfermedad profesional en el Capítulo VII del Reglamento del Seguro de Riesgos Laborales como aquellas que contraigan las y los trabajadores a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena o profesional, provocado por factores de riesgos y condiciones imperantes en su oficio u ocupación y estén definidas dentro del cuadro vigente sobre enfermedades y agentes dentro del reglamento. Vemos pues que para esta contingencia, además de los requisitos ya expuestos de (1) concurrencia de lesión, (2) trabajo por cuenta ajena, y (3) relación de causalidad entre ambos, se exige que tanto la enfermedad como el riesgo causante de la misma estén incluidos en el “Listado de Enfermedades Profesionales” anexo al Reglamento. Concretamente se incluyen 102 tipos de agentes causantes y cuatro tipos de enfermedades, a saber:

- a) Enfermedades producidas por aspiración de polvos y humos de origen animal, vegetal, mineral, o de sustancias sintéticas, entendiéndose por tales a la Neumonosis y/o enfermedades bronco pulmonares.
- b) Enfermedades de la vías respiratorias por inhalación de gases y vapores. Tales son las afecciones causadas por sustancias químicas, inorgánicas u orgánicas, que determinen acción asfixiante simple o irritante de las vías respiratorias superiores o irritantes de los pulmones.
- c) Dermatitis: Son las enfermedades de la piel provocadas por agentes mecánicos, físicos, químicos inorgánicos u orgánicos, que actúan como irritantes primarios o sensibilizantes o que provocan quemaduras químicas que se presentan generalmente bajo las formas eritematosa, edematosa, vesiculosa, eczematosa o crotosa.
- d) Intoxicaciones. Son las enfermedades producidas por diferentes vías de entradas del tóxico, absorción de polvos, líquidos, humos, gases o vapores tóxicos de origen químico, orgánico o inorgánico, por la vía respiratoria, digestiva o cutánea.

La cuestión remanente es determinar cual sea la protección que se otorga a las enfermedades producidas por consecuencia del trabajo, pero no incluidas en el listado citado: pues bien, como se ha dicho se trata de las llamadas enfermedades laborales y las mismas tienen la consideración de accidentes de trabajo al amparo de la previsión del artículo 190.f) de la Ley No. 87-01. Lo que lleva definitivamente a completar la cobertura para proteger ante los riesgos laborales sea cual fuere la causa.



# CAPÍTULO V

## LAS CONSECUENCIAS DEL ACCIDENTE DE TRABAJO O LA ENFERMEDAD PROFESIONAL. PRESTACIONES

189

El acaecimiento de un accidente de trabajo o el desarrollo de una enfermedad profesional da lugar a un menoscabo de la salud e integridad de trabajador (a) que puede producir las siguientes consecuencias o situaciones:

- Lesiones que requieren atención sanitaria
- Incapacidad temporal
- Incapacidad permanente
- Muerte

### 5.1 La prestación de atención médica

Cabe distinguir entre asistencia medica de urgencia y la posterior.

#### 5.1.1 En cuanto a la asistencia médica de urgencia,

el Art. 9 del Reglamento del Seguro de Riesgos Laborales establece que el asegurado(a) tiene derecho a los servicios médicos que necesite a consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales inmediatamente estas ocurran Estos servicios

médicos puede obtenerlos en la PSS más cercana o en la que se encuentre afiliado: En todo caso se trata de que reciba atención médica a la mayor brevedad posible cuando se trata de un hecho súbito.

### **5.1.2 Al margen de lo anterior y con carácter general el seguro de riesgos laborales**

debe garantizar al asegurado, a través de las PSS citadas, la atención médica que comprenderán asistencia médica, general y especializada, mediante servicios ambulatorios, de hospitalización y quirúrgicos así como el suministro del material necesario; también asistencia especializada por profesionales de áreas reconocidas legalmente como conexas con la salud, bajo la supervisión de un profesional de la salud. Se prestara la asistencia odontológica, así como el suministro de prótesis, anteojos y aparatos ortopédicos, su conservación y su reparación. Por último se suministrará el material farmacéutico. Todo ello según lo establecido por los Arts. 192 y 193 de la Ley 87-01.

### **5.1.3 Necesidad habitual tras un accidente es la rehabilitación. El Reglamento del Seguro de Riesgos Laborales**

establece en su artículo 10 que el seguro de riesgos laborales debe proveer servicios de rehabilitación, con prótesis y órtesis y aparatos ortopédicos; de estos se garantiza su reparación para los trabajadores (as). Estas prestaciones se garantizan no solo a los trabajadores en el momento inmediato a sufrir el accidente, sino también en el caso de que no vayan a reincorporarse al puesto de trabajo, según debemos interpretar la referencia a los trabajadores que estén deshabilitados para trabajar debido a accidentes de trabajo y/ o enfermedades profesionales del artículo 10 Reglamento del Seguro de Riesgos Laborales.

La rehabilitación puede prestarse tras la transferencia de un asegurado a una Prestadora de Servicios de Salud en el área de rehabilitación; estas deben realizar una evaluación inicial del asegurado y remitir cada dos (2) semanas a la ARL un informe que recoja las evaluaciones. La ARL decidirá si permite la continuación del paciente en el área de rehabilitación.

### **5.1.4 Tras recibir la adecuada atención médica y rehabilitadora debe llegar la curación y la reincorporación al puesto de trabajo.**

Para tal momento el Reglamento del Seguro de Riesgos Laborales tiene algunas previsiones.

Cuando acabe la rehabilitación el alta médica debe estar acompañada de la evaluación inicial y de la evaluación final al momento del alta. Estas evaluaciones deben ser realizadas por un médico fisiatra autorizado por el Colegio Médico Dominicano, certificado por la Sociedad Dominicana de Medicina de Rehabilitación y seleccionado por la ARLSS para tales fines.



En función de las secuelas que resten tras el proceso de curación el trabajador podrá seguir realizando o no las mismas tareas que realizaba antes del accidente. La decisión sobre reinserción o reubicación para incorporar al afiliado a su puesto de trabajo o a otro puesto se hará de acuerdo con las recomendaciones de un médico ocupacional autorizado por el Colegio Médico Dominicano, certificado por la Sociedad Dominicana de Medicina Ocupacional y seleccionado por la ARLSS para tales fines.

## 6.2 La discapacidad temporal

Es discapacidad temporal la situación en que se encuentra quien de forma transitoria no puede desempeñar su trabajo y está sometido a atención médica o rehabilitadora, y cuya prescripción podrá ser realizada por un facultativo debidamente autorizado. Tal situación es causa de suspensión del contrato de trabajo según establece el Código del Trabajo en su artículo 51.7, y ello implica el empleador queda liberado de pagar la retribución convenida porque el trabajador no presta sus servicios, de modo que existe una merma en los ingresos de este. Para suplir esa falta de ingresos la ley regula el subsidio por discapacidad temporal, cuando el riesgo del trabajo hubiese ocasionado una discapacidad temporal para trabajar conforme a lo establecido en el Código de Trabajo.

Es de resaltar que el artículo 52 del Código de Trabajo establece que si se da la circunstancia de que el trabajador no esté asegurado por falta del empleador este último cargará con los gastos médicos y las indemnizaciones correspondientes. Similar previsión deducimos del artículo 203 de la Ley No. 87-01.

Este la incapacidad temporal da derecho a percibir subsidio diario o semanal.

La cuantía del subsidio diario o semanal por incapacidad temporal será equivalente al 75% del salario medio de base del asegurado y al 75 % si se encuentra hospitalizado.

Nacimiento, duración y fin del subsidio: El subsidio se percibe a partir del cuarto día de incapacidad para el trabajo, certificada por los médicos y se mantendrá hasta que el trabajador haya recuperado su capacidad de trabajo o se haya fijado el grado de discapacidad permanente. El subsidio del día de alta del paciente es pagado por la ARL.

El asegurado debe presentarse a su lugar de trabajo el día siguiente del alta médica.

Si tenemos en cuenta que el artículo 55 el Código de Trabajo establece que la suspensión de los efectos del contrato de trabajo surtirá efecto desde el día en que ha ocurrido el hecho que la origina, tenemos que no se percibe retribución alguna durante los días 1, 2 y 3 de la discapacidad, salvo que, como señala el artículo 55 el Código de Trabajo exista disposición contraria en el convenio colectivo de condiciones de trabajo o el contrato.

El pago del subsidio diario o semanal por incapacidad temporal se hará hasta un máximo de 52 semanas.

Treinta días antes de cumplirse la incapacidad temporal, si el trabajador no lograra la recuperación y su incorporación al trabajo, se realizará una evaluación por la junta

evaluadora propuesta por la ARLSS y validada por la Superintendencia de Riesgos Laborales para estos fines, quienes certificarán la discapacidad permanente en sus diferentes grados, de acuerdo a lo establecido en los artículos: 194, 195 y 196 de la Ley 87-01.

### 5.3 La discapacidad permanente<sup>6</sup>

La Ley No. 87-01 no establece una definición general de los que debemos considerar discapacidad permanente; ello nos obliga a acudir a otros textos internacionales para intentar deducir este concepto. Así podemos definir como discapacidad permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral<sup>7</sup>.

De tal definición podemos extraer varios elementos constitutivos, a saber:

- 1) El trabajador debe presentar un estado general de alteración grave de la salud. Para descubrir si existe o no tal estado, las diversas enfermedades deben ser intelectualmente integradas y valorarse la totalidad de ellas en su conjunto; de este modo aunque los diversos padecimientos que integren su estado patológico, considerados aisladamente, no determinen un grado de incapacidad, pueden suceder que si se ponderan y valoran conjuntamente nos lleven a tal conclusión. Este análisis deberá realizarse una vez finalizado el tratamiento médico previo y el alta en dicho tratamiento.
- 2) Las reducciones anatómicas o funcionales han de ser objetivas, o mejor, susceptibles de determinación objetiva, lo que implica la exigencia de que se pueda fijar un diagnóstico médico, de forma indudable de acuerdo con los criterios comúnmente aceptados de la ciencia médica, y huyendo de las meras especulaciones subjetivas o de las vaguedades, inconcreciones o descripciones carentes de base científica.
- 3) Las lesiones han de ser permanentes y previsiblemente definitivas, esto es, incurables e irreversibles. Debe tenerse en cuenta que al no ser la medicina una ciencia exacta, sino fundamentalmente empírica, resulta difícil la absoluta certeza del pronóstico, que no puede emitirse sino en términos de probabilidad. Por ello debemos considerar suficiente una previsión seria de irreversibilidad para fijar el concepto de discapacidad permanente. Por eso cabe admitir no sea obstáculo a la calificación de la discapacidad como permanente la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

<sup>6</sup> Tanto la Ley No. 87-01 como su Reglamento utilizan de forma indistinta los términos “incapacidad” y “discapacidad”.

<sup>7</sup> Definición del artículo 136.1 de la Ley General de Seguridad Social Española, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

- 4) La gravedad de las lesiones, limitaciones y reducciones ha de analizarse exclusivamente desde la perspectiva de su incidencia en el trabajo. Deben disminuir o anular su capacidad laboral en función de la profesión habitual o del grado de discapacidad que se cuestione. Este se constituye en el requisito central de la discapacidad permanente, pues resulta intrascendente una lesión -por grave que sea- que no incide en la capacidad laboral.

### 5.3.1 Grados de discapacidad y prestaciones

El artículo 194 de la Ley No. 87-01 establece los grados en que se clasificará la discapacidad que otorga el derecho a prestaciones económicas. Aun cuando señala, in fine, que las normas complementarias establecerán los grados de discapacidad, podemos extraer la definición de los diversos grados de una análisis conjunto de los artículos 194 y 195. Así será:

- a) Discapacidad permanente parcial para la profesión habitual: se encuentra en ella el afiliado cuando, como consecuencia del riesgo del trabajo, sufriese una disminución permanente no inferior a un medio de su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.
- b) Discapacidad permanente total para la profesión habitual: cuando el afiliado, como consecuencia del riesgo del trabajo, quedase inhabilitado permanentemente y por completo para ejercer las tareas fundamentales de dicha profesión u oficio, siempre que pueda dedicarse a otra distinta;
- b) Discapacidad permanente absoluta para todo trabajo: cuando el afiliado, como consecuencia del riesgo del trabajo, quedase inhabilitado permanentemente y por completo para ejercer cualquier profesión u oficio, sin poder dedicarse a otra actividad;
- c) Gran discapacidad: cuando el afiliado, como consecuencia del riesgo del trabajo, quedase inhabilitado permanentemente de tal naturaleza que necesitase la asistencia de otras personas para los actos más esenciales de la vida.

Las prestaciones que se generan son las siguientes:

- a) La discapacidad permanente parcial para la profesión habitual da derecho al afiliado a una indemnización o pensión;
- b) La discapacidad permanente total para la profesión habitual da derecho al afiliado a una pensión;
- c) La discapacidad permanente total da derecho al afiliado a una pensión;
- d) La gran discapacidad da derecho al afiliado a una pensión.

A los efectos de la determinación del grado ha de tenerse en cuenta que se entenderá por profesión habitual la desempeñada normalmente por el trabajador en el momento de sufrir el riesgo del trabajo, según establece el párrafo del. En caso de

que el trabajador tuviera más de una profesión habitual, predominará la que le dedique mayor tiempo.

Por otra parte, el artículo I I de Reglamento del Seguro de Riesgos Laborales señala que en caso de que una persona tenga una discapacidad previa, pero que a pesar de ella continúe trabajando y sufra otra lesión o enfermedad del trabajo pasará a ser indemnizada por la segunda lesión o daño.

El Reglamento del Seguro de Riesgos Laborales establece en sus artículos 22 a 24 una serie de reglas que objetivan los elementos para el reconocimiento de las incapacidades y que en algunos aspectos pueden ir variando con el tiempo. Obviamente no es preciso concretar la definición de gran discapacidad pues en la misma los elementos centrales no son los relativos a determinadas lesiones sino la necesidad de ayuda de otra persona.

### 5.3.2 Prestaciones según los grados de discapacidad

Para el cálculo una prestación económica debe determinarse tanto la base reguladora, que es el salario sobre el que se va a calcular la prestación, como los elementos de cálculo que han de aplicarse al anterior. La Ley No.87-01 no habla de “base reguladora” si no de “salario base” por lo que se utilizara ambas expresiones de forma indistinta.

El salario base o regulador de las prestaciones: Para los efectos del cálculo de las pensiones e indemnizaciones del seguro de riesgos laborales el salario base será el promedio de las remuneraciones sujetas a cotización de los últimos seis meses al accidente y/o enfermedad profesional. En caso de no haber cotizado durante todo ese período, se calculará la media de los meses cotizados durante el mismo.

Las normas complementarias establecerán las indemnizaciones correspondientes observando las siguientes normas:

- a) Discapacidad superior al quince por ciento (15%) e inferior al cincuenta por ciento (50%): indemnización entre cinco y diez veces el sueldo base; es aplicable exclusivamente a situaciones de discapacidad permanente parcial para la profesión habitual.
- b) Discapacidad superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y siete por ciento (67%): pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario base; esta previsión será aplicable a situaciones de discapacidad permanente parcial para la profesión habitual o de discapacidad permanente total para la profesión habitual.
- c) Discapacidad igual o superior al sesenta y siete por ciento (67%): pensión mensual equivalente al setenta por ciento (70%) del salario base; esta previsión puede atañer a situaciones de discapacidad permanente total para la profesión habitual o de discapacidad permanente total para cualquier profesión.
- d) Gran discapacidad: pensión mensual equivalente al cien por ciento (100%) del salario base.

Ha de acudirse a las normas sobre cotización para determinar el monto total de la prestación.

## 5.4 Muerte por riesgo laboral

Para accidentes que originen la muerte ha de preverse las prestaciones que hayan de otorgarse a los beneficiarios; según establece el Art. 187 en los supuestos de pensión de sobrevivencia son beneficiarios del seguro de riesgos laborales los dependientes señalados a continuación:

- a) La(el) esposa(o) del afiliado(a) y del(a) pensionado(a) o, a falta de éste(a) la(el) compañera(o) de vida con quien haya mantenido una vida marital durante los tres años anteriores a su inscripción, o haya procreado hijos, siempre que ambos no tengan impedimento legal para el matrimonio. Se puede comprobar cómo el requisito para que la(el) compañera(o) de vida se beneficie del seguro es más estricto que en el caso de pensión de sobrevivencia del régimen contributivo, previsto en el artículo 51 Ley No. 87-01.
- d) Los hijos menores de 18 años del afiliado: En este caso no se exige que el hijo sea soltero, como hace el régimen contributivo en el artículo 51 Ley No. 87-01.
- e) Los hijos menores de 21 años del afiliado que sean estudiantes. Aplica lo dicho en el punto anterior. Puede ser criterio para determinar si son o no estudiantes el que también establece el artículo 51 Ley No. 87-01 consistente en que demuestren haber realizado estudios regulares durante no menos de los 6 meses anteriores al fallecimiento del afiliado.
- f) Los hijos discapacitados, con discapacidad total, independientemente de su edad, que dependan del afiliado o del pensionado.

Las prestaciones que se reconocen en el artículo 197 pueden ser de dos clases:

- **Pensión a viudos (as) sobrevivientes: cincuenta por ciento (50%) de la pensión percibida al momento de la muerte.** Se plantea el problema de la cuantía de la pensión para sobrevivientes cuando el causante fallecido no percibía pensión en el momento de la muerte. Como punto de partida, ha de señalarse que de acuerdo con el artículo 187 el sobreviviente tiene derecho a pensión también en el caso de que el fallecido estuviera trabajando y no fuese pensionado. De una interpretación sistemática de los artículos 51 y del 197, primer apartado y letras b) y c), ha de concluirse que la base de cálculo ha de ser el salario base regulador del seguro de riesgos laborales; otra alternativa es el pensar que se está refiriendo, como luego hace la letra f), al 50 por ciento de la pensión “teórica” por discapacidad total que regula la letra c).
- **Pensión a los hijos beneficiarios:** hasta un veinte por ciento (20%) cada uno, hasta el cien por cien (100%) de la pensión por discapacidad total “teórica” que regula el artículo 195.c). El problema que se plantea es si el límite del cien por ciento aplica solo a la suma de las pensiones de los distintos huérfanos o también debe sumarse a tal efecto la pensión de la(el) esposa o compañera(o)

de vida. Parece más razonable esta segunda opción pues lo contrario sería dejar en mejor condición a la familia después del accidente que la situación previa a este.

En todo caso como requisito para tener derecho a pensión de sobreviviente el cónyuge deberá ser mayor de 45 años, o discapacitado de cualquier edad y no estar casado. Si es menor de 45 años o vuelve a contraer matrimonio, podrá recibir por una sola vez, el equivalente a dos años de pensión.

# CAPÍTULO VI

## RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES

### **6.1 Calificación del daño y recurso de inconformidad. Prescripción de discapacidad. Revisión**

El primer problema que se plantea es el reconocimiento del carácter profesional de las lesiones del trabajador, i.e., que derivan de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. El mismo se realiza por un facultativo asignado por la Administradora de Riesgos Laborales (IDSS) que es la entidad gestora responsable del reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de seguro de riesgos laborales.

Cuando el trabajador no esté conforme con la calificación que del accidente o enfermedad (calificación del daño) haga el facultativo asignado, tendrá derecho a interponer un recurso de inconformidad ante la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, sin perjuicio de los derechos a su indemnización, según regulan el artículo 188 de la Ley No. 87-01 y el 13 del Reglamento del Seguro de Riesgos Laborales.

En tal caso la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales deberá solicitar una nueva evaluación de la calificación de la discapacidad del asegurado y para tales fines creará una comisión de especialistas, incluyendo un médico ocupacional autorizado por la ARL (IDSS) para revisar su caso y emitir un fallo.

Para obtener el reconocimiento de una prestación se debe obtener la prescripción de discapacidad, parcial o total, deberá ser certificada por dos facultativos debidamente autorizados; el primero, será seleccionado por el afiliado y el segundo por la entidad administradora y prestadora del riesgo del trabajo. También cabe que el trabajador no esté conforme con la calificación del grado de discapacidad, en cuyo caso también tendrá derecho a interponer el recurso de inconformidad citado.

Las declaraciones de discapacidad serán revisables por agravación, mejoría o error en el diagnóstico. En cualquier caso, durante los primeros diez años contados desde la fecha del diagnóstico de discapacidad, el trabajador discapacitado deberá someterse a examen cada dos años.

El derecho a reclamar el goce de los beneficios establecidos por el Seguro de Riesgos Laborales, prescribe a los cinco años, contados a partir del día siguiente aquel en que ha tenido lugar el hecho causante de la prestación de que se trate. La prescripción se interrumpe por las causas ordinarias que establece el Código Civil y además por la presentación del expediente administrativo o de la reclamación administrativa correspondiente, según modalidades que fijarán las normas complementarias, según señala el artículo 207.

El artículo 208 prevé que para resolver los Contenciosos de la Seguridad Social, las normas complementarias establecerán los procedimientos y recursos, amigables y contenciosos, relativos a la delegación de prestaciones y a la demora en otorgarlas.



# CAPÍTULO VII

## EL SALARIO COTIZABLE

El último elemento necesario para conocer las prestaciones a las que tiene derecho el afiliado como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional es la cotización.

Es importante señalar que como manifestación del principio de la responsabilidad objetiva del empresario en caso de accidente, la financiación del seguro de riesgos laborales corre a su cargo exclusivo, sin que quepa esperar aportaciones del trabajador o del Estado. Así lo establece el artículo 199 LRSL señala que bajo el epígrafe “Costo y financiamiento del Seguro de Riesgos Laborales” establece que “el Seguro de Riesgos Laborales será financiado con una contribución promedio del uno punto dos por ciento (1.2%) del salario cotizable, a cargo exclusivo del empleador. El aporte total del empleador tendrá dos componentes:

- Una cuota básica fija del uno por ciento (1%), de aplicación uniforme a todos los empleadores; y
- Una cuota adicional variable de hasta cero punto seis por ciento (0.6%), establecida en función de la rama de actividad y del riesgo de cada empresa. En ambos casos, dichos porcentajes se aplicarán sobre el monto del salario cotizable.

Se trata ahora de establecer el salario cotizable. Según el artículo 17 de la Ley No. 87-01 para los trabajadores dependientes, el salario cotizable es el que se define en el artículo 192 del Código de Trabajo. Esta última norma señala que salario es la retribución que el empleador debe pagar al trabajador como compensación del trabajo realizado y se integra por el dinero en efectivo que debe ser pagado por hora, por día, por semana, por quincena o por mes al trabajador, y por cualquiera otro beneficio que obtenga por su trabajo.

La Ley No. 87-01 fija en el artículo 201 el límite del salario cotizable. Así establece un salario cotizable máximo equivalente a diez salarios mínimos promedio nacional.



# CAPÍTULO VIII

## LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO

Ya se ha indicado que el seguro de riesgos laborales se basa en el principio de responsabilidad objetiva del empresario. Ello se debe a que el riesgo laboral esta insito en el proceso productivo y al margen de toda voluntad de las partes. Debe tenerse en cuenta además, que la organización del proceso productivo es responsabilidad exclusiva del empresario y éste es quien puede tomar las medidas de prevención adecuadas para evitar que se produzcan los daños.

En coherencia con este principio, el artículo 203 de la Ley No. 87-01 señala que sin perjuicio de otras sanciones que correspondiesen, el empleador es responsable de los daños y perjuicios causados al afiliado cuando por incumplimiento de la obligación de inscribirlo, notificar los salarios efectivos o los cambios de estos, o de entregar las cotizaciones y contribuciones, no pudieran otorgarse las prestaciones del seguro de riesgos laborales, o bien, cuando el subsidio a que estos tuviesen derecho se viera disminuido en su cuantía. En todo caso será responsable directo del pago de la prestación económica, pensión o indemnización, al afiliado o sus beneficiarios y del resarcimiento a las entidades gestoras del costo de las prestaciones en especial.

Esta responsabilidad del empresario se extiende al dueño de la obra, empresa o faena, quien será considerado subsidiariamente responsable de cualquier obligación que, en materia de afiliación y cotización, afecten a sus contratistas respecto de sus trabajadores. Igual responsabilidad afectará al contratista en las obligaciones de sus subcontratistas.



# MÓDULO VI

## SEGURIDAD SOCIAL

Rafael Vásquez Goico  
Juez de la Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional

203

### I. Aplicación de la ley de Seguridad Social N° 87-01 sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social

#### I.1 Aplicación de la ley de seguridad social

##### I.1.1 *Introducción*

La frase “aplicación de la ley”, título que lleva este último módulo del presente curso virtual de seguridad social, debe entenderse aquí como el conjunto, sistema o procedimiento creado por la propia ley sobre Seguridad Social No. 87-01, destinado a asegurar el cumplimiento de las normas y propósitos perseguidos por la misma.

Ciertamente podría producir un poco de inquietud este tema debido a la escasa doctrina que se le relaciona, así como al hecho innegable de que el estudio de la parte relativa al procedimiento contemplada en la citada ley, resulta bastante árido y difícil de abordar. Este panorama no sólo se presenta sobre el tópico específico en cuestión, sino con relación a todo el contenido de la ley, ello debido a la escasa experiencia judicial en la aplicación de la misma.

Debemos empezar haciendo una advertencia, la cual puede que no se haya realizado en módulos anteriores: este curso, en principio, ha sido diseñado originalmente para jueces de trabajo con la finalidad de que el mismo les ayude en sus funciones jurisdiccionales habituales, razón por la cual los esquemas de aplicación de la ley perte-

necientes a la administración, cuya competencia corresponda exclusivamente a las instituciones, organismos y agentes públicos que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), se intentarán exponer de manera temática pero sin proceder a un examen profundo de la ciencia que le correspondería su estudio, que lo es el derecho administrativo, o procedimiento administrativo.

La importancia del tema es a todas luces evidente, y se relaciona con un aspecto muy en boga en la actualidad: la noción de garantía. Según el ordinal 17 del artículo 8 de la Constitución Dominicana, el Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social de manera que toda persona llegue a gozar de adecuada protección contra la desocupación, la enfermedad, la incapacidad y la vejez, y a seguidas enumera una serie de prestaciones de asistencia social y derechos individuales inherentes a toda persona humana. El paquete comprendido en dicho ordinal constituiría uno de los principales fines del Estado, en donde la idea de interés público o general es tan palpable que podría señalarse, sin temor a equivocarnos, que tiende a satisfacer una necesidad vital para toda la comunidad.

Así las cosas, de nada valdría enunciar derechos sin la existencia de medios que hagan posible su exigencia por ante las autoridades judiciales o administrativas correspondientes, y es allí donde surge la necesidad de esclarecer los aspectos relativos al régimen sancionador, procedimiento, jurisdicción y competencia, contenidos dentro del ámbito de la ley No. 87-01, para determinar si efectivamente cumplen la mencionada misión de garantizar la aplicación de las normas sustantivas relativas a la seguridad social.

Empezaremos por desarrollar primeramente el aspecto relativo a las infracciones y sanciones contenidas en la ley, para así completar el estudio descriptivo de la misma que se viene analizando en este evento académico y terminar con la última parte, que versará sobre las cuestiones de procedimiento, jurisdicción y competencias.

Sin embargo, otra advertencia se hace necesaria. En fechas 16 de febrero y 1 de marzo del año 2005, mediante las Resoluciones Nos. 124-02 y 125-02, respectivamente, el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) dicta, en sus atribuciones normativas, el Reglamento de Apelaciones. Dicho instrumento tiene como finalidad establecer el procedimiento para apelar decisiones emanadas de los diversos órganos del sistema, pero que además fue aprovechado para tratar de solucionar algunas incongruencias técnico-jurídicas de que adolece la ley en esta materia.

Así las cosas, y para mayor ilustración, cuando abordemos cada tema analizaremos primeramente el contenido de la ley para compararla luego con las disposiciones del reglamento en los casos en que éste último añada o modifique el objeto de estudio.

## **1.1.2 Infracciones contenidas en la ley No. 87-01**

### **1.1.2.1 Parte General**

En nuestro ordenamiento jurídico la palabra “infracción” está relacionada a la capacidad sancionadora del Estado y de manera especial al derecho penal. Evoca la idea de ciertas acciones u omisiones tipificadas por la propia ley represiva, castigadas mediante ciertas sanciones estrictamente fijadas por ella.

Juan D. Ramírez Gronda<sup>1</sup> sostiene que “...infringir es hacer pedazos, romper, fracturar, porque de fractura viene infracción. Vertida esta palabra al sentido recto, a su significado etimológico quiere decir fractura del mandamiento público, fractura de la ley...”, y ese es exactamente el sentido que se adopta en el Capítulo IX de la ley objeto de nuestro estudio, dedicado a las infracciones y sanciones, cuando en su artículo 112 señala que: “Será considerado como una infracción cualquier incumplimiento por acción u omisión de las obligaciones establecidas por la presente ley y sus normas complementarias, así como conductas sancionables consignadas en los mismos...”.

Como se advierte, la ley 87-01 (en lo adelante la ley), ha considerado que ciertas actuaciones que entorpezcan o impidan la aplicación de normas relativas a la seguridad social deben ser castigadas penalmente. Ello no debe sorprender, pues decíamos en nuestra introducción que el “estímulo del desarrollo progresivo de la seguridad Social” es uno de los principales fines del Estado consagrados en nuestra Carta Magna, razón por la cual las normas que hagan posible dicha situación o garanticen la misma, deben tener innegable carácter público e interés social.

Como puede apreciarse, la infracción puede tipificarse tanto por una actuación positiva, como por un dejar hacer o cumplir (conducta negativa).

Un segundo elemento que debe señalarse es el que se refiere a los sujetos responsables, es decir, aquellos que pueden cometer la infracción. Al tenor del análisis de la ley, cualquier persona puede incurrir en infracción a la misma, incluyendo todos los sujetos del sistema como serían empleadores, trabajadores, Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), Administradoras de Riesgos de Salud (ARS), Prestadoras de Servicios de Salud (PSS), etc, así como los terceros. Una prueba de ello es cuando el artículo 181, literal C, establece que puede ser infractor toda persona física o moral que altere los documentos o credenciales otorgados por el CNSS, con el objetivo de inducir al disfrute de prestaciones indebidas.

## 1.2 Gradación de las infracciones

Según los artículos 115 y 182 de la ley, la única agravante es la reincidencia, no existiendo en la ley, por consiguiente, ninguna clasificación que tome en cuenta la naturaleza de la falta para relacionarla con el tipo de sanción.

Está a cargo del CNSS dictar normas complementarias que contengan las sanciones correspondientes a cada una de las infracciones de acuerdo a su gravedad. Cuando una infracción sea considerada grave, ya sea porque el infractor sea reincidente, o la califique de ese modo la normativa que dicte el CNSS, podrá ser objeto de sanciones especiales, las cuales son: 1) un 50% adicional para el caso de los recargos. 2) la inhabilitación de las AFP. 3) la degradación cívica y prisión correccional de treinta días a un año.

<sup>1</sup> Ramírez Gronda, Juan, Diccionario Jurídico, Editorial Claridad, 1994, Argentina.

### 1.3 Carácter no intencional de las infracciones

Independientemente del tipo de sanción aplicable no se tendrá en cuenta el elemento intencional para que las infracciones que contempla la ley puedan ser sancionadas. Desde luego esto no excluye la fuerza mayor, el caso fortuito, o la culpa de terceros como dispensa de responsabilidad.

Del mismo no serán admitidas circunstancias atenuantes dadas la naturaleza y especialidad de las infracciones, existiendo un mínimo y un máximo dentro del cual podrá actuar el organismo sancionador.

### 1.4 Principio de proporcionalidad

La ley señala una sanción mínima y otra máxima, dentro de las cuales puede escoger el órgano sancionador, tomando en cuenta la gravedad de la conducta del infractor, para determinar la sanción aplicable .

### 1.5 Apelación

Las decisiones de sanciones y multas impuestas por los organismos del sistema, no se suspenderán por la apelación que de las mismas se realice ante el CNSS, lo que constituye un serio obstáculo a la eficacia de éste recurso, que puede generar dudas respecto a su constitucionalidad.

### 1.6 Ejecución de las penas

En materia de delitos comunes, resulta imperativo que las penas se pronuncien contra las personas que individualmente han cometido los mismos o individualmente han ayudado a cometerlos (principio de personalidad de las penas). En esta materia y en virtud al carácter administrativo del organismo sancionador, este principio se encuentra matizado por la responsabilidad de los comitentes con relación a las infracciones cometidas por sus dependientes realizadas en el ejercicio de sus funciones. (Artículo 180 de la Ley)

### 1.7 Clasificación jurídica de las infracciones

Abordar la naturaleza jurídica de este tipo de infracciones excede los objetivos de este breve trabajo. Básicamente resultaría suficiente con saber que para la mayor parte de la doctrina las infracciones, aun cuando el organismo sancionador tenga carácter administrativo, tienen una naturaleza penal, aunque admiten que existen diferencias formales entre las infracciones penales propiamente dichas y éstas, atendiendo a valoraciones político-sociales.

### 1.8 Carácter administrativo del organismo sancionador

Del análisis de la ley se desprende que el órgano sancionador inmediato no es un tribunal del orden judicial, sino la autoridad administrativa (Superintendencia de Pen-



siones y Superintendencia de Salud y Riesgos laborales). Eduardo Jorge Prats<sup>2</sup> plantea que “el poder sancionador de la administración es una realidad jurídica innegable. La legislación dominicana no sólo contempla la facultad de la administración de imponer sanciones a los contribuyentes en materia tributaria, sino que también en materia de inmigración, de tránsito terrestre, de sanidad pública, de telecomunicaciones, de aduanas y de medio ambiente, la administración, a través de sus órganos y dependencias competentes, ejerce su poder represivo sobre los administrados”.

Ciertamente, a partir de la primera intervención norteamericana (1916), en el país se ha venido incrementando el uso de sanciones administrativas, y hoy en día constituyen, como bien dice el mencionado autor, una verdad incontestable. Nuestra Constitución, a diferencia de la española y la portuguesa, nada dice de las sanciones administrativas, y parece proscribirlas cuando establece el principio de la separación de los poderes.

Sin embargo, una decisión de la Suprema Corte de Justicia del 15 de junio de 1973, B.J. 751, ha admitido la validez de esta potestad sancionadora, señalando que se trata de un poder condicionado y que debe ser ejercido “razonablemente” por la administración.

### ¿Cuáles serían esas restricciones?

A nuestro juicio son las siguientes:

- a) No pueden pronunciar penas privativas de libertad, ello por prohibición expresa de la Constitución. Esto último ha llevado a algunos doctrinarios a observar que otro tipo de sanción diferente a la privación de libertad puede ser impuesta por la administración.
- b) El principio de la subordinación de la actividad sancionadora de la administración con respecto a la autoridad judicial, debiendo en consecuencia los administrados tener como prerrogativa acceder posteriormente a órganos judiciales a los fines de revisar la legalidad de las actuaciones de la administración (recurso contencioso administrativo por ante la Cámara de Cuentas actuando como Tribunal Superior Administrativo y recurso de casación por ante la Suprema Corte de Justicia).
- c) El respeto al principio de legalidad, (tipicidad). El principio de legalidad comporta que no existe sanción administrativa sin que una ley la tipifique formalmente y no un reglamento o una resolución. Dicha previsión debe hacerse con la suficiente precisión como para evitar infracciones genéricas que otorguen facultad a la administración de confeccionar y sancionar los hechos realizados por los administrados.
- d) El principio del non bis in idem y el respeto al debido proceso. El primero significa que es imposible imponer una sanción administrativa y una penal por un mismo hecho, existiendo primacía de los tribunales al respecto y debiendo

<sup>2</sup> Constitucionalidad de las Sanciones Administrativas. Estudios Jurídicos, Volumen VI, Número I, Enero-Abril, año 1996

paralizarse en ese caso el procedimiento administrativo. El segundo se refiere a que, aun en lo administrativo, debe ser respetado el derecho de defensa y la presunción de inocencia de los administrados.

Sin embargo, algunos doctrinarios nacionales, entre ellos Edgar Barnichta Geara<sup>3</sup> y Julio Miguel Castaños<sup>4</sup> tienen el firme criterio que el principio de separación de poderes en la Constitución Dominicana es absoluto, por lo que la ley no puede facultar en ningún caso a la administración pública para que juzgue o sancione una conducta considerada como infracción, siendo esta potestad única de los tribunales del orden judicial.

Esta circunstancia se encuentra agravada por la prohibición, inserta en la propia Constitución, impuesta al Congreso para legislar sobre una materia constitucionalmente puesta a cargo de otro poder del Estado (Art. 37 de la Constitución Dominicana), lo que unido al referido monopolio atribuido al Poder Judicial (Art. 63), cierra el círculo lógico que ha permitido a los referidos doctrinarios plantear que la potestad sancionadora de la administración no está acorde con nuestra norma fundamental.

Se ha alegado que cuando la administración impone sanciones, no juzga, sino que aplica la ley. Tal razonamiento es difícil de admitir pues es una persona física, en este caso el funcionario de la administración encargado de sancionar, quien debe determinar si una conducta específica (hechos), cae dentro del rango de aplicación de la norma general y abstracta (razonamiento jurídico). Lo que a nuestro juicio es la tarea de subsunción de los hechos al derecho que realiza el Juez.

En definitiva, se trata de una materia sobre la que debería versar una modificación constitucional que expresamente estableciera una facultad limitada de la administración para la imposición de sanciones administrativas, tal y como ocurre en la Constitución Española. Esta sugerencia está motivada en que el aparato jurídico estatal dominicano de hoy en día funciona en los hechos bajo el presupuesto de esta potestad. Revertir esa situación conllevaría trastornos, tanto en el funcionamiento y eficacia de la administración pública, como en la operatividad del Poder Judicial, creando toda una serie de dilaciones y dificultades en materia de servicio público, así como el correspondiente congestionamiento de los Tribunales Judiciales. Dicha modificación haría desaparecer el manto de duda existente con respecto a la constitucionalidad de esta potestad administrativa objeto de estudio, la cual evidentemente afecta la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico dominicano.

## 1.8 Comprobación de las infracciones

Normalmente en materia de infracciones administrativas, el procedimiento se inicia por un acta de comprobación levantada por un funcionario competente, quien podría actuar de oficio o denuncia interesada. Nuestra ley nada dice al respecto. Pensamos que está a cargo del CNSS, a través de su facultad de dictar normas comple-

<sup>3</sup> La potestad Sancionadora de la Administración Tributaria ante la Constitución Dominicana, Revista Estudios Jurídicos, Volumen VI, Enero-Abril año 1996.

<sup>4</sup> El Poder Judicial y las Sanciones Tributarias, Brevarios, Ediciones Capeldom, año 2000.

mentarias (Art. 115), la facultad de regular el procedimiento mediante el cual el órgano sancionador podrá imponer sanciones, y no estaría de más recordar que dicho procedimiento tendrá que respetar el conjunto de principios que conforman el debido proceso establecido en el artículo 8, numeral 2, letra “j” de nuestra Constitución vigente.

## 1.9 Caducidad y prescripción de las infracciones

La parte final del artículo 112 establece que “la facultad de imponer una sanción caduca a los 5 años contados a partir de la comisión del hecho, y la acción para hacer cumplir la sanción prescribe a los 5 años a partir de la sentencia o resolución”.

Al parecer existe aquí una diferencia de terminología con el nuevo Código Procesal Penal (ley No. 76-02), ya que este último utiliza la voz “prescripción” para designar tanto el transcurso del plazo legal necesario, que hace imposible iniciar la acción pública contra el infractor, así como el lapso cumplido que hace inaplicable la condena penal ya pronunciada, o prescripción de las penas, señalado por los artículos 45 y 439 de dicho instrumento respectivamente.

### 1.1.3 Incumplimiento de las obligaciones

En derecho penal, cuando una norma establece una sanción, debe, en principio, estar precedida de la determinación y especificación de la conducta sancionable. Nuestra ley no escapa a esas directrices, y es por eso que en el artículo 113 reproduce la regla del artículo No. 4 del Código Penal, relativa a que cualquier actividad humana no podrá “pensarse” sin la preexistencia de una ley en ese sentido, cuando expresa en su inicio que: “Constituye un delito sujeto a prisión correccional y/o multas el incumplimiento de las obligaciones expresamente consignadas en la presente ley y sus normas complementarias...”. Pero sucede que esas normas complementarias no se encuentran todavía reguladas por el organismo que le corresponde esa facultad, casi siempre el Consejo Nacional de la Seguridad Social (C.N.S.S., (Art. 115) situación que violenta la separación de poderes establecida en nuestra Carta Magna.<sup>5</sup>

#### 1.1.3.1 Principales obligaciones

Es el artículo 113 el que detalla las obligaciones cuyo incumplimiento constituyen delitos. Sin embargo, de su redacción se advierte que dicha enumeración no es limitativa, pudiendo la ley 87-01 consignar otras adicionales de la misma connotación jurídica.

Siguiendo en este caso el método utilizado por la propia ley, por considerarlo bastante didáctico, separaremos dichas obligaciones desde la óptica de las diferentes prestaciones suministradas por el Sistema.

##### 1.1.3.1.1 Delitos del seguro de vejez, discapacidad y supervivencia

Se consideran delitos del seguro de vejez, discapacidad y supervivencia:

<sup>5</sup> Sólo el Congreso Nacional, mediante una ley, puede legislar determinando cuáles conductas humanas son susceptibles.

- a) El incumplimiento de la obligación del empleador de afiliar en el tiempo establecido a las personas que trabajan bajo su dependencia.
- b) Cualquier omisión o falsedad en la declaración de los ingresos reales sujetos al cálculo del salario cotizante.
- c) Los retrasos del empleador en el pago de los importes correspondientes al SDSS de las retenciones mensuales a sus empleados y de la contribución de la propia empresa.
- d) El incumplimiento de una AFP de la solicitud de traspaso a otra AFP de un afiliado en ejercicio de su derecho a la libre elección dentro de las condiciones que establece la ley y sus normas complementarias.
- e) El incumplimiento de una AFP en lo relativo al proceso de inversión, los límites de las inversiones, las áreas restringidas y prohibidas, así como de las reservas de garantía de rentabilidad mínima.
- f) El incumplimiento de una AFP de entregar a tiempo al Banco Central de la República Dominicana, los títulos e instrumentos financieros, físicos o electrónicos, adquiridos con los fondos de pensiones de los afiliados.
- g) El incumplimiento de una AFP por retraso o negación a informar a la Superintendencia de Pensiones sobre informaciones que le sean requeridas de acuerdo a la ley y sus normas complementarias.
- h) El incumplimiento de una AFP de la disposición que establece la separación del patrimonio de los fondos de los afiliados, así como de una contabilidad independiente.
- i) El incumplimiento de una AFP de entregar en el período establecido las informaciones a los afiliados en los formatos y términos uniformes definidos por la Superintendencia de Pensiones, y
- j) El incumplimiento de una empleador de una AFP o de un afiliado de cualquiera otra disposición de la ley y sus normas complementarias en los plazos y modalidades establecidas.

#### 1.1.3.1.2 **Delitos del seguro familiar de salud y del seguro de riesgos laborales**

- a) No afiliación o inscripción por parte del empleador a sus trabajadores dentro de los plazos establecidos en la ley y sus normas complementarias.
- b) No suministro por parte del empleador de informaciones veraces y completas o que no informe a tiempo sobre los cambios y novedades de la empresa relacionados con las cotizaciones.
- c) No pago de las contribuciones por parte del empleador dentro de los plazos establecidos.
- d) El empleador que resultare autor o cómplice de inscripciones o declaraciones falsas que originen o pudieren originar prestaciones indebidas.

- e) Toda persona física o moral que altere los documentos o credenciales otorgados por el CNSS, con el objetivo de inducir al disfrute de prestaciones indebidas.
- f) El trabajador que suministre informaciones falsas o incompletas sobre sus dependientes que originen o pudieran originar el otorgamiento indebido de servicios y/o prestaciones económicas.
- g) La ARS o el SNS que retrase en forma injustificada las prestaciones establecidas por una la ley y sus normas complementarias a uno o varios de los beneficiarios.
- h) La ARS o el SNS que no reporte a la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales las informaciones de que establece la ley.
- i) La ARS o el SNS que se retrase en el pago a los proveedores subrogados a pesar de haber recibido el pago a tiempo.
- j) El PSS que resulte cómplice o autor de diagnósticos y procedimientos médicos quirúrgicos falsos, o que origine o pudiese originar prestaciones económica indebidas.
- k) La ARS, el SNS y/o la PSS que discrimine cualquier afiliado por razones de edad, sexo, condición social o cualquiera otra característica que lesione su condición humana de acuerdo a la Constitución de la República, a la ley y a sus normas complementarias.
- l) La ARS, SNS, y/o PSS que deje de pagar o se retrase en el pago de los honorarios profesionales dentro de los plazos que señala la propia ley.

#### 1.1.3.1.3 **Delitos sobre el seguro de riesgos laborales**

El artículo No.204 establece que el empleador que en forma indebida retenga cotizaciones de uno a más trabajadores, deberá pagar un “recargo” del 5% mensual durante el período de retención indebida. En adición a las sanciones señaladas, el retraso en el pago y/o hacerlo en forma incompleta dará lugar al inicio de una acción penal por parte de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales.

#### 1.1.3.2 **Sujetos de la infracción**

Hemos visto que existe a cargo de los empleadores, las AFP, ARS Y PSS un número mayor de obligaciones cuyo incumplimiento implicaría la comisión de un delito al tenor de la ley. Sin embargo, los afiliados pueden incurrir en falta cuando de algún modo realicen actuaciones tendentes a alterar datos con la intención de favorecerse de prestaciones indebidas, y en ese sentido todos los actores del sistema son posibles sujetos de infracciones. Debemos recordar igualmente que el artículo 181, letra “c” señala como infractor “toda persona física o moral que altere documentos o credenciales otorgados por el CNSS con el objetivo de inducir al disfrute de prestaciones indebidas”, concepto del que no escapan los terceros como infractores de esta ley 87-01 Sobre Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS).

Los artículos 112 y 180 establecen que los empleadores, las AFP y las ARS serán responsables de las infracciones cometidas por sus dependientes en el ejercicio de

sus funciones. Se podría pensar que esta disposición no produce ningún problema en los casos de una pena pecuniaria como la multa, pero sucede que el artículo 180 prevé que "...los responsables de las infracciones graves podrán ser objeto de degradación cívica y de prisión correccional..." y el artículo 115 faculta a las AFP para que actúen penalmente contra los empleadores en los casos de incumplimiento de obligaciones, situación que podría redundar en perjuicio de estos últimos cuando no hayan cometido realmente los hechos sancionables penalmente, y pudiéndose deber los mismos a faltas intencionales de sus empleados. Esta situación rompe con el principio de personalidad de las penas como se lleva dicho anteriormente.

Del mismo modo, la ley objeto de nuestro estudio no consagra en ese caso cuáles serían específicamente las sanciones a que se vería sometido el empleador, ni el órgano encargado de imponer dicha sanción. Podría suponerse que es un tribunal del orden judicial, pero sin duda se trata de un vacío legislativo en ese sentido.

En cuanto a los elementos que constituyen las infracciones contempladas en la ley, observamos que sólo intervienen dos factores: a) la actividad del agente, acción u omisión; y b) que esa actividad haya sido expresamente sancionada penalmente por la ley. Ello así en virtud a que consideramos que las infracciones que consagra la ley de Seguridad Social, son los denominados "delitos culposos" en donde el elemento material constituye de por sí una falta, capaz de hacer condenable al infractor. Solución por demás práctica, pues en todo el articulado de ley no se hace la más mínima referencia al elemento moral de la infracción.

### 1.1.3.3 *Competencia para imponer las sanciones*

Las instituciones competentes para determinar las infracciones e imponer sanciones son las siguientes:

- a) La Superintendencia de Pensiones para las que se realicen dentro del marco del seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia.
- b) La Superintendencia de Salud y Riesgos laborales Para que se realicen dentro del marco del seguro familiar de salud y seguro de riesgos laborales.
- c) Los Tribunales de Derecho común, para los casos de infracciones del seguro familiar de salud y riesgos laborales, cuando una PSS sea la infractora, caso en el cual ella será condenada a pagar una multa no menor de 50 veces ni mayor de 200 veces el salario mínimo nacional.

Esta es la primera remisión que hace la ley a los tribunales de derecho común, y lo cual plantea una de las tantas interrogantes que se han suscitado en torno a la misma, y es la siguiente: La Tesorería de la Seguridad Social, según la letra D del Artículo 28, tiene la función de cobrar las multas y recargos. A nuestro juicio, estimamos que esta facultad la posee dicho organismo cuando dicha pena es impuesta por un organismo perteneciente al sistema, pero no cuando la misma es establecida por un Tribunal Penal, en donde el Juez de la Ejecución de la Pena está encargado de su cobro en virtud a la disposiciones del Artículo 446 del Código Procesal Penal vigente, razón por la que no tienen incidencia alguna las instituciones pertenecientes a la seguridad social.

Por otra parte, en la Ley 87-01 no se indica el sistema que se utilizará para el cobro de dichas multas cuando las mismas sean cobradas por la administración (TSS).

Se puede advertir que no hemos tratado hasta aquí el tema relativo a la constitucionalidad de disposiciones de la ley No. 87-01 en materia de imposición de sanciones. Dos razones impedirían el tratamiento de este tema: primero, porque en este curso, dedicado a jueces, sería adelantar la opinión de asuntos que podrían llegar a ser judiciales en un momento determinado; y segundo, porque dentro de la parte de procedimiento objeto de nuestro estudio, la labor sería titánica y desbordaría este pequeño esfuerzo.

Sin embargo, nos llama la atención la parte final del artículo 115, en donde se le otorga potestad al CNSS para que establezca normas complementarias contentivas de sanciones adicionales a las ya previstas por la ley, indicando que sus infractores serán condenados a degradación cívica y prisión correccional de treinta días a un año. Esto constituye un exceso, pues no es necesario que un órgano de la administración pública, como lo es el CNSS, dicte normas que contengan sanciones de una envergadura como la que estipula dicho texto de ley en contra actuaciones que realicen agentes del sistema.

#### 1.1.3.4 Sanciones

Los artículos 113 y 181 establecen expresamente que las infracciones previstas en la ley tendrán la categoría de delitos y serán sancionadas con prisión correccional y/o multas. Pero, curiosamente, el artículo 116 de manera implícita crea una distinción entre las multas y los recargos, y en esto marca un punto positivo la ley, pues estos últimos pueden ser sanciones impuestas a antes públicos y privados del sistema, y las multas, por su naturaleza, a las instituciones privadas. Pero el legislador, que aparentemente está claro en el asunto en el artículo 116, se confunde con respecto a esa misma situación en los artículos 115 y 182, al indicar que las multas podrán ser impuestas a las AFP,ARS o al SNS, las cuales, como ya hemos visto podrán tener una naturaleza pública. El artículo 182 no indica el destino de esas multas, pero como tales deberían ingresar al fisco, el que eventualmente subsidiaría al sistema, creando un círculo inaceptable que haría imposible sostener que la administración pública sea objeto de una multa. Por su parte, El artículo 116 señala que el importe de las multas será depositado en el fondo de la solidaridad social, lo que implicaría otro tipo de reciclaje de fondos públicos carente de sentido.

#### 1.1.3.5 Infracciones con relación al seguro de vejez, discapacidad y supervivencia

El empleador que cometa una infracción pagará un recargo del 5% mensual acumulativo del monto involucrado en la retención indebida. La Superintendencia de Pensiones determinará la rentabilidad a considerar. Esta disposición, combinada con el artículo 114 de la ley, impone una obligación sancionadora completa en manos de la Superintendencia de Pensiones, organismo que establecerá la existencia de la infracción y determinará, por vía indirecta, el monto de la multa.

Las AFP que incurran en infracciones serán sancionadas con una multa no menor a 50 veces, ni mayor de 300 veces el salario mínimo nacional. La reincidencia y reiteración de una infracción será considerada como agravante, aumentando en un 50% mayor.

### 1.1.3.6 **Facultad de la Superintendencia de Pensiones de revocar la habilitación de las AFP.**

Esta facultad no es una pena propiamente dicha, sino más bien una medida de corte administrativo, y como tal sujeta al procedimiento previsto por la ley No. 13 del año 2007 de transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa del Estado.

### 1.1.3.7 **Sanciones de infracciones en cuanto al seguro familiar de salud**

El empleador público o privado que incurra en cualquiera infracción señalada en la ley, deberá pagar un recargo del 5% mensual acumulativo del monto involucrado en la retención indebida. El SNS y la ARS que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en la presente ley y sus normas complementarias, deberá pagar una multa no menor de cincuenta veces, ni mayor de 200 veces el salario mínimo nacional. La reincidencia de una infracción se castigará con una sanción 50% mayor.

Sin embargo, aquí aparece una facultad bastante importante del CNSS, consistente en establecer infracciones indicando su gravedad, para que en caso de que esta sea suficiente, pueda imponer la pena de la degradación cívica y prisión correccional de treinta días a un año. Una pregunta resalta entonces, ¿en caso de que un infractor sea una entidad pública en quién recaería la sanción? La ley es muda en ese sentido, pero por un asunto de equidad, los culpables serán aquellos funcionarios que intervinieron directamente en la comisión del elemento material de la misma.

El cobro de recargos, intereses y multas tendrá los privilegios que otorgan el Código Civil y el Código de Comercio. Al parecer, el legislador lo que ha querido señalar es que ellos serán pagados por encima de cualquier tipo de crédito. Pero, inmediatamente surge otra cuestión. Si concurren dos créditos, uno de ellos amparado por el privilegio creado por la ley No. 87- 01, y el otro refugiado en las normas de los artículos 207 y siguientes del Código de Trabajo, ¿cuál imperaría? La ley es muda, pero somos de criterio que a todas luces el crédito amparado por el privilegio creado por la seguridad social es superior. Decimos esto ya que sus normas tienen un innegable carácter público y de interés general, tendente a satisfacer uno de los fines esenciales del Estado, como lo es el desarrollo de la seguridad social en el país, aspecto al cual nos hemos referido anteriormente. Por su parte, los reclamos por salario o prestaciones laborales, aun cuando intervengan elementos sociales, en definitiva tienen como fuente un contrato y, en consecuencia son de índole privada y de interés particular, derivándose del derecho civil las obligaciones. El interés general debe primar sobre el particular.

En caso de que una PSS cometa una infracción deberá pagar una multa no menor a 50 salarios mínimos, ni mayor de 200, una vez que esta falta sea establecida por un tribunal de derecho común. Vemos aquí una precaución bastante rara en todo el contexto de la ley, ya que la misma no escatimó, en otras circunstancias parecidas, en disponer que los propios órganos del sistema impongan sanciones a entes privados, como lo son la mayoría de las AFP y ARS. Pero la verdad es que dicho legislador quiso sustraer a las mismas de la facultad sancionadora pertenecientes a estos últimos.

Si una ARS no realizare el pago correspondiente a un profesional y/o a una PSS en la forma prevista en el artículo 171, deberá pagar un cinco por ciento de recargo por mes o fracción acumulativo, en beneficio de la PSS afectada.



### **1.1.3.8 Sanciones de infracciones relativas al seguro de riesgos laborales**

El empleador que de forma indebida retenga las cotizaciones obligatorias de uno o más trabajadores bajo su dependencia deberá pagar un recargo del 5% mensual durante el período de retención indebida, ello sin perjuicio de la acción penal a la que está facultada la Superintendencia de Salud y Riesgos laborales. (Artículo 204 ley 87-01).

Es de notar que en esta acción penal, al igual que su correlativa iniciada por la Superintendencia de Pensiones, no se advierte, en ningún momento, la determinación o especificación de la sanción que podrían enfrentar los infractores.

En el único caso en que la ley menciona la sanción de prisión correccional, la limita a una duración de 30 días a un año, pero no indica cuáles son las actuaciones que facultarían imponer dicha pena, sino que deja al CNSS la facultad su normatización de manera total.

### **1.1.3.9 Destino de las multas, recargos e intereses dentro del seguro de vejez, discapacidad y supervivencia**

El monto de los recargos será abonado en la cuenta personal del afiliado. Los intereses por el recargo de la comisión de la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) corresponderán a ésta. Las multas serán depositadas en el Fondo de Solidaridad Social.

Las cotizaciones obligatorias, voluntarias y extraordinarias, así como las comisiones por administración y los recargos, multas e intereses adeudados por el empleador tendrán los privilegios que otorga el Código Civil y el Código de Comercio.

#### **1.1.3.9.1 Dentro del seguro familiar de salud**

El monto de los recargos será abonado a la cuenta de subsidios. La ley no establece dónde irían las sumas cobradas por concepto de multas, asunto que abordamos anteriormente.

#### **1.1.3.9.2 Dentro del seguro de riesgos laborales**

El monto de los recargos será abonado en la cuenta del Fondo de Solidaridad Social. Las cotizaciones obligatorias, voluntarias y extraordinarias, así como las comisiones por administración y los recargos, multas e intereses adeudados por el empleador, tendrán los privilegios que otorga el Código Civil y el Código de Comercio.

### **1.1.3.10 Funciones del DIDA (Dirección de Información y Defensa de los Afiliados)**

- 1)** Recibir reclamaciones y quejas, así como tramitarlas y darles seguimiento hasta su resolución final.
- 2)** Asesorar a los afiliados en sus recursos amigables o contenciosos, por denegación de prestaciones, mediante los procedimientos y recursos establecidos en la ley y sus normas complementarias.
- 3)** Asistir a los afiliados, lo que incluye información sobre sus derechos, deberes, recursos, e instancias amigables y legales, formulación de querellas y demandas,

representación y seguimientos de casos. Como se observa, la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA), es un organismo que interviene en ayuda principalmente de personas que no cuentan con condiciones económicas para pagar asesoría profesional con miras a ejercer los derechos que consagra la ley 87-01 a su favor. Su verdadera naturaleza aparece en el Párrafo del Art. 29, cuando señala que las normas complementarias establecerán las funciones específicas y las normas y procedimientos del DIDA, procurando en todo momento que la misma sea un instrumento de defensa y orientación real de los afiliados al SDSS.

#### **1.1.4 Procedimiento, jurisdicción y competencias dentro del marco de la ley 87-01 sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social**

Antes de proceder al desarrollo del tema relacionado con el procedimiento, jurisdicción y competencias, debemos señalar que abordaremos primeramente su relación con respecto a la jurisdicción administrativa, o contencioso administrativa, para luego desarrollar lo que se refiere a los tribunales del orden judicial.

##### **1.1.4.1 Competencia en materia administrativa**

Normalmente las leyes administrativas contienen un sistema procesal que garantiza el cumplimiento del orden jurídico en ella consagrado. Esto no puede ser de otra forma, debido al interés vital para el Estado que ellas representan, asegurando la eficacia de los servicios públicos y fines constitucionales de éste último para con sus ciudadanos.

La ley objeto de nuestro estudio, la No. 87-01 sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, intenta ser bastante autosuficiente en cuanto a este aspecto, pues dispone, como hemos visto, múltiples sanciones, como son: el recargo, la multa, prisión correccional, e inhabilitación, para las personas que violen sus disposiciones, y además instituye unos órganos especiales para conocer de determinados asuntos, en primer grado y a cargo de apelación. Sostenemos que dichos órganos son considerados por la ley como jurisdicciones, pues la misma expresa que “resolverán” las “controversias” que se susciten entre los diversos agentes del sistema en torno la aplicación de la ley y sus reglamentos. ¿Podrían considerarse dichas jurisdicciones como tribunales administrativos propiamente dichos?

En adición al Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, que crea la ley No. 13 del año 2007, el cual asumió las competencias que en materia contencioso-administrativa tenía la Cámara de Cuentas de la República al tenor de la antigua ley No. 1494 de 1947, históricamente en la República Dominicana han existido otras instancias con competencia para decidir controversias administrativas<sup>6</sup>, pero el problema se presenta al intentar determinar si el resultado de estas últimas decisiones podría ser impugnado o de cualquier modo conocido nuevamente por el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo mediante el recurso correspondiente previsto por el artículo 5 de la citada ley No. 13 del año 2007. En este campo nuestra ley 87-01 adolece nuevamente de ausencia de señalamiento al respecto.

<sup>6</sup> La ley No. 317 sobre Catastro Nacional indica que las decisiones de las comisiones de avalúo podrán ser objeto dicho recurso administrativo.

Sin embargo, creemos aun frente a este silencio, que las razones que justifican la creación y mantenimiento de una única jurisdicción administrativa, encarnada en el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, se imponen dentro del contexto de la ley sobre el Sistema de Seguridad Social. Y es que la cohesión que implica esta solución favorece la seguridad jurídica y la unidad de criterio que no solamente deben imperar en la jurisdicción administrativa, sino también en la judicial.

Siguiendo con ese postulado, las jurisdicciones de primer y segundo grado previstas, deben –a pesar de la letra de la ley, que las instituye expresamente como jurisdicciones, ser consideradas como órganos de la administración supeditados a una jerarquía que le es inherente conforme a su naturaleza jurídica dentro del derecho administrativo. En consecuencia, el agotamiento de la decisión de primer grado emitida por los órganos del sistema, se debe traducir como el recurso de reconsideración administrativo, y el recurso de apelación, establecido ante el CNSS, debe ser equiparado al recurso jerárquico administrativo. Ello debe ser considerado de esta manera aun y cuando el artículo 4 de ley 13-07 dispone que “el agotamiento de la vía administrativa será facultativo para la interposición de los recursos, contencioso administrativo y contencioso tributario, con los actos administrativos, dictados por los órganos y entidades de la administración pública, excepto en materia de servicio civil y carrera administrativa, pues las disposiciones de la ley de Seguridad Social sobre este aspecto deben ser consideradas como una garantía para el buen funcionamiento de un sistema que, tal y como señaláramos anteriormente, es considerado vital para la comunidad.

Ciertamente, esta interpretación luce deseable a pesar de los múltiples trámites procesales que implica, pues el interesado debe agotar dos instancias “contenciosos-administrativas”, para luego acceder al recurso administrativo que será conocido por la Cámara de Cuentas de la República Dominicana. Pero esta solución presenta dos espinas que inmediatamente expondremos a continuación:

- a) Las decisiones dictadas por los órganos de la administración en primer y segundo grado, son contenciosas y no graciosas, se dictan a consecuencia de un conflicto entre agentes del sistema, razón por la cual creemos que no podrían válidamente ser modificadas por el propio sujeto que las libró. Han perdido, en consecuencia, su carácter de acto administrativo, convirtiéndose en un acto jurisdiccional; y
- b) La mayor parte de esos órganos que dictan decisiones son funcionarios pertenecientes a entidades públicas autónomas, como por ejemplo la Superintendencia de Pensiones, y como consecuencia de ello, el recurso jerárquico que contra ellas se interponga, no podrá ser conocido por ante el Consejo Nacional de la Seguridad Social, ya que como principio de derecho administrativo esto no es posible, en vista de que dicho recurso se realiza jerárquicamente dentro del mismo órgano, no dirigido a uno distinto como lo es el CNSS, en donde desaparece toda idea de jerarquía. Es por eso que luego de agotados los recursos jerárquicos dentro de los organismos autónomos, dicha decisión debería ser impugnada directamente por ante el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo.

Como se puede advertir, ninguna de las situaciones es perfecta y ambas crean perturbaciones en el plano jurídico-técnico, -visto desde la óptica de sistema con di-

menciones universales, en donde todas las ramas de la ciencia del derecho deben entrelazarse,- o producen situaciones poco razonables desde el lado práctico.

#### 1.1.4.2 *Diversas “jurisdicciones” creadas por la ley*

##### 1.1.4.2.1 *El Superintendente de Pensiones*

El Superintendente de Pensiones tendrá a su cargo la responsabilidad de resolver, en primera instancia, “las controversias en su área de incumbencia que susciten los asegurados, empleadores y las AFP sobre la aplicación de la ley y sus reglamentos”.

Vemos aquí que la decisión pertenece únicamente a la persona física del Superintendente de Pensiones y no a la institución por la cual él es responsable según el artículo No. 109 de la ley 87-01. Ello se debe a que dentro del contexto del Capítulo VIII dedicado a la Superintendencia de Pensiones no se identifica ningún otro organismo dentro de la Institución que sea capaz de cumplir esa finalidad.

Un asunto curioso consiste es que una vez impuesta una multa a una AFP por la Superintendencia de Pensiones, la impugnación de dicha sanción se hace a través de una “apelación” por ante el CNSS. Decimos curioso porque se apodera directamente al CNSS, que usualmente es una jurisdicción de apelación, sin tener que pasar necesariamente por ante la jurisdicción de primer grado encarnada por el Superintendente de Pensiones.

Al parecer, el régimen de procedimiento de las multas difiere del aplicado a las “controversias suscitadas por los asegurados, empleadores y las AFP sobre aplicación de la ley” que establece la letra J del artículo No. 110, ya que las primeras son impuestas por “la Superintendencia de Pensiones” (Art. 114), a cargo de apelación por ante el CNSS, y las segundas deben ser resueltas por el la persona del Superintendente de Pensiones, a cargo de apelación al mismo CNSS.

##### 1.1.4.2.2 *Competencia*

- a) **Materia sobre la cual existe la competencia:** La primera función que le impone el artículo 110 al Superintendente de Pensiones es la de ejecutar las decisiones del Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) relativas al seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia. Es por ello que cuando se establece que dicho funcionario resolverá las controversias en su área de incumbencia, debe interpretarse que se refiere a los litigios que se susciten en relación a la normativa que regula el seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia en sentido amplio, independientemente del régimen de financiamiento que se trate, así como las que provengan de los agentes e instituciones que intervienen en el mismo. Sería competente de igual manera para conocer de cualquier dificultad en la aplicación de la ley o el reglamento, cuando éstos últimos tengan por finalidad la implementación, el mantenimiento y buen funcionamiento de dicho seguro de vejez.
- b) **En cuanto a los sujetos envueltos en el conflicto.** Cuando la ley indica que el Superintendente de Pensiones conocerá de las polémicas que susciten los asegurados, empleadores y las AFP, sin duda alguna se refiere a los conflictos de tipo administrativo, es decir, contra o envuelva de algún modo la administra-

ción pública (Sistema Dominicano de Seguridad Social), en los casos en que dichos asegurados, empleadores y AFP consideren que ha habido una violación a la ley 87-01 o a sus reglamentos, pues una litis entre ellos, extraña absolutamente a lo mencionado anteriormente, no sería de la competencia de la jurisdicción administrativa, sino de la judicial, siempre y cuando no intervenga una AFP pública, caso en el cual podría nuevamente haber una competencia de la mencionada jurisdicción administrativa.

#### **1.1.4.2.3 El superintendente de salud y riesgos laborales**

Tendrá a su cargo la responsabilidad de resolver en primera instancia las controversias en su área de incidencia que susciten los asegurados y patronos, así como las ARS Y PSS, sobre la aplicación de la ley y sus reglamentos. Al tener casi idéntica redacción y contenido, así como el hecho de que podrían intervenir entes privados y públicos, se aplican los mismos principios que los señalados para el Superintendente de Pensiones.

#### **1.1.4.2.4 El gerente general del Consejo Nacional de la Seguridad Social**

Tendrá la responsabilidad de resolver, en primera instancia, las controversias que susciten los asegurados y empleadores sobre la aplicación de la ley y sus reglamentos. De ese modo redactado, tendría tantas intenciones de generalidad que abarcaría completamente las competencias de las jurisdicciones del Superintendente de Pensiones, y las del Superintendente de Salud y Riesgos Laborales. Siendo muy osados, nos atreveríamos a decir que la competencia de este funcionario no podría asignarse sobre la base del radio de acción de la institución a que pertenece, ya que el CNSS tiene a su cargo velar por el buen desarrollo del sistema visto como conjunto, sino por la causa eficiente del conflicto.

Para explicar mejor esta situación, recordemos que estas entidades son de corte administrativo, en donde un particular se queja de la administración alegando que la misma violó una ley en su perjuicio. Por ello el inicio de este tipo de controversia se origina usualmente con la emisión de un acto administrativo. Pues bien, proponemos un método para que la competencia de este funcionario no colida con la de los otros dos anteriores, y para ello debe ocuparse únicamente de resolver los conflictos que se susciten en torno a la aplicación directa de las disposiciones que tome el CNSS conforme a las funciones que le asigna la ley. De ese modo, además, se mantiene la supremacía del CNSS como órgano superior del Sistema.

#### **1.1.4.2.5 El Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS)**

Funge como jurisdicción de segundo grado. Dicho organismo tendrá la función de conocer en grado de apelación de las decisiones y disposiciones del gerente general, el Gerente de la Tesorería de la Seguridad Social y de los Superintendente de Pensiones y de salud y Riesgos laborales, cuando sean recurridas por los interesados.

**a) Actuaciones impugnadas.** Resulta oportuno resaltar que son impugnables ante dicho organismo no sólo las decisiones emanadas de las jurisdicciones de primer grado, como son las que emiten en uso de esa facultad los Superintendente de Pensiones y Salud y Riesgos Laborales, sino que parece que las actua-

ciones gratuitas o disposiciones emanadas del Gerente de la Tesorería de la Seguridad Social son directamente apelables por ante el CNSS, así como las multas impuestas por la Superintendencia de Pensiones y la de Salud y Riesgos Laborales.

**b) Personas autorizadas para recurrir.** Sólo los interesados pueden apelar y, por tanto, se descarta el apoderamiento de oficio del CNSS.

**c) Características del Procedimiento de Apelación.** Las principales características del procedimiento creado por el Reglamento de Apelaciones para interponer los recursos por ante el Consejo Nacional de la Seguridad Social, son las siguientes:

- a) Establece que el mismo será de 30 días. Este plazo se contará a partir de la fecha de publicación de la decisión o disposición, en el caso de que ella haya sido publicada en un diario de circulación nacional. En caso de que la decisión o disposición no haya sido publicada en de la forma precitada, el plazo se contará a partir de la fecha en que la parte afectada recibió la decisión o disposición, en caso de que la misma le haya sido comunicada por escrito con acuse de recepción.
- b) Serán recurribles en apelación ante el CNSS todos los actos o decisiones que tengan por efecto conceder o lesionar derechos, crear prerrogativas u obligaciones o establecer normas y regulaciones, de los cuales la parte que recurre o actúa justifique un interés legítimo. Serán por tanto apelables ante el CNSS los reglamentos, las resoluciones, las normas o instructivos, así como cualquier otro acto administrativo emanado de las entidades del SDSS.
- c) La interposición del recurso de apelación suspende la ejecución de la decisión de cuya apelación se trate.
- d) La parte que apela podrá actuar por sí misma o a través de mandatario.
- e) Todos los plazos de procedimiento para las actuaciones que deban practicar las partes o las entidades del SDSS que intervengan serán francos y se aumentarán en razón de la distancia, en la proporción de un día por cada 30 kilómetros o fracción de más de 15. Los días no laborables comprendidos dentro de un plazo no son computables en este. Si el plazo vence en días no laborables, se prorroga hasta el siguiente.

Los requisitos formales para la interposición del recurso siguen, casi al pie de la letra, las disposiciones del Código de Trabajo en ese sentido, incorporando muchas peculiaridades del proceso laboral.

Una diferencia marcada consiste en que para tomar la decisión, el Consejo, en la sesión inmediatamente siguiente a la interposición del recurso de apelación, designará una comisión compuesta por cinco miembros del CNSS, la cual estará integrada por un representante del sector gubernamental, quien presidirá, un representante del sector empleador, un representante del sector laboral, un representante del sector salud y un representante de los trabajadores de la Microempresa. El consejo encargará a dicha Comisión del estudio del caso y de presentar un informe en un

plazo no mayor de 45 días. La Comisión podrá sesionar válidamente con tres de los cinco miembros.

En la sesión inmediatamente siguiente a la conclusión del informe de la comisión, el gerente general deberá poner en agenda del CNSS el conocimiento del informe de la comisión. La resolución que decida sobre el caso deberá ser adoptada en esa sesión o a más tardar en la sesión subsiguiente.

#### **1.1.4.2.6 Caso especial de las multas**

Los empleadores y las AFP tendrán derecho de apelar ante el CNSS las decisiones de sanciones y multas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, sin que ello implique en ningún caso la suspensión de las mismas. Las ARS, el SNS y las PSS tendrán derecho de apelar ante el CNSS las decisiones de sanciones y multas impuestas por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales.

#### **1.1.4.2.7 Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, en funciones de árbitro conciliador**

La Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales tendrá la función de actuar como árbitro conciliador cuando existan desacuerdos entre las ARS o el SNS y las PSS, sean estas entidades y/o profesionales de la salud. Tendrá también la función de establecer, en última instancia, precios y tarifas de los servicios del plan básico de salud.

Con relación a la facultad que tiene la Superintendencia de Salud de establecer en última instancia los precios del servicio básico de salud, es de observar que la misma constituye una atribución meramente administrativa y, en consecuencia, sujeta al recurso administrativo previsto en el artículo 5 de la citada ley 13-07, del cual conoce en la actualidad el Tribunal Contencioso Tributario Administrativo.

#### **1.1.4.2.8 Disposiciones del reglamento**

Resulta oportuno hacer constar que algunos órganos con capacidad para resolver controversias, entre los que se encuentran las personas del Superintendente de Pensiones y de Salud y Riesgos laborales y Gerente General del Consejo Nacional de la Seguridad Social, fueron obviados por el reglamento de apelaciones, ya que no los incluye dentro de la enunciación que de ellos realiza en su artículo segundo. Pero como dato curioso incluye un nuevo órgano con esa misma potestad: La Tesorería de la Seguridad Social (TSS).

#### **1.1.4.3 La jurisdicción contencioso-administrativa**

Ya hemos explicado anteriormente que dependiendo de la interpretación que se adopte, diferente sería la injerencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dentro del procedimiento establecido por la ley objeto de nuestro estudio, No. 87-01 sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

Nos gustaría, sin embargo, hacer unas precisiones sobre el particular, a fin de ilustrar en la medida de lo posible el panorama que se presenta.

En nuestro país la jurisdicción contencioso-administrativa surge con la promulgación de la ley No. 1494 del año 1947, la cual instituyó el Tribunal Superior Administrativo

y los procedimientos ante el mismo, “...confiriéndole competencia de atribución para conocer y juzgar casos contenciosos-administrativos, tales como los previstos en la ley 87-01”<sup>7</sup>.

El 17 de enero de 2007 fue promulgada la ley 13-07 “de transición hacia el control jurisdiccional de la actividad administrativa del Estado”, la cual creó el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo con competencia para conocer de los asuntos cuyo conocimiento correspondía al Tribunal Superior Administrativo al tenor de la antigua ley No. 1494 de 1947, desempeñado en el pasado por la Cámara de Cuentas de la República. Dicha normativa modificó parcialmente la ley 1494 del año 1947.

Esta última ley, en su artículo No. 1, faculta a toda persona, natural o jurídica, investida de un interés legítimo, para interponer el recurso contencioso-administrativo, contra los actos administrativos violatorios de la ley, los reglamentos y decretos que reúnan los siguientes requisitos:

- 1) Que se trate de actos contra los cuales se haya agotado toda reclamación jerárquica dentro de la propia administración o de los órganos administrativos autónomos. Por una parte, debemos recordar que la ley 87-01 establece unos funcionarios encargados de resolver “controversias”, y en ese sentido cabría la posibilidad de concluir que los mismos conforman jurisdicciones administrativas propiamente dichas. O sea, tribunales administrativos diferentes al Tribunal Contencioso Tributario Administrativo. La pregunta sería entonces: ¿sería posible el recurso Contencioso Administrativo que crea el artículo 5 de la citada ley 13-07 en contra de esas decisiones? La ley nada dice al respecto, pero todo parece indicar que el mismo es posible, ya que instancias deben ser interpretadas como fases del recurso jerárquico administrativo, y como tales son actos administrativos propiamente dichos. Sin embargo, esta tesis revela problemas que han sido tratados más arriba.<sup>8</sup>
- 2) Que emanen de la administración o de los órganos administrativos autónomos en ejercicio de sus facultades, que estén regladas por las leyes, los reglamentos o los decretos.

Existe en este punto un dato interesante, debido a la copiosa reglamentación administrativa que podrá emanar de los distintos órganos del Sistema, principalmente del CNSS, cuyas normas conforman derecho positivo capaz, después de agotadas las vías correspondientes, de ser objeto de un recurso contencioso-administrativo, en los casos en que haya dificultad en su aplicación, o se originen controversias en tono a la misma.

- 3) Que vulneren un derecho de carácter administrativo establecido con anterioridad a favor del recurrente por una ley, un reglamento, un decreto o un contrato administrativo.

<sup>7</sup> Hernández Contreras, Carlos, *Nociones Básicas del Sistema Dominicano de Seguridad Social*, Ediciones Trajano Potentini, Santo Domingo, 2002.

<sup>8</sup> Con respecto a la imposibilidad de recurrir jerárquicamente una decisión tomada por un órgano autónomo por ante otro órgano diferente de la administración.



- 4) Que constituyan un ejercicio excesivo o desviado de su propósito legítimo de facultades discrecionales conferidas por las leyes, los reglamentos o los decretos.

El reglamento de apelaciones dictado por el CNSS antes citado, después de establecer como “jurisdicciones competentes para la solución de conflictos” a la Superintendencia de Pensiones, a la de Salud y Riesgos Laborales, al Gerente de la Seguridad Social, y al Consejo Nacional de la Seguridad Social, se decide obviamente por el carácter de acto administrativo con relación a las decisiones emanada de ellos. En efecto, el artículo 10 de dicho reglamento señala que los “actos y decisiones” evacuados por el Consejo Nacional de la Seguridad Social como “jurisdicción de Segundo Grado”, podrán ser objeto del recurso contencioso administrativo previsto en el artículo 5 de la ley 13-07.

#### 1.1.4.4 *Jurisdicciones judiciales* (no administrativas)

Es bien conocida la división tradicional de origen francés de jurisdicciones administrativas y judiciales. A su base teórica no nos referiremos por razones prácticas y simplemente señalaremos que los tribunales del orden judicial que abordaremos son los que, con ayuda de interpretaciones que bien podrían señalarse de subjetivas, tienen algún tipo de relación con el procedimiento creado por medio de la ley objeto de estudio.

El análisis de la competencia y procedimiento de lo contencioso-judicial de la Seguridad Social es un tema bastante difícil de abordar debido a la ausencia de referencia legal expresa sobre la cuestión. A tal punto, que nuestra ley 87-01 sólo hace referencia directa de los “Tribunales de Derecho común” en su artículo 182.

En cambio, independientemente de la opinión técnica-jurídica que provoque el Reglamento de Apelaciones dictado por el CNSS, el mismo ha despejado una cantidad apreciable de dudas sobre la reglamentación de competencias y procedimientos en materia de lo contencioso-administrativo de la Seguridad Social. De igual manera, y en ese mismo sentido, han hecho aportes los reglamentos previstos para las diversas jurisdicciones (CNSS, SIPEN, SISALRIL, TSS, etc.).

De entrada es bueno precisar, como bien señala el Doctor Carlos Hernández Contreras<sup>9</sup>, que el punto principal consiste en determinar la competencia de atribución, porque para la competencia territorial “...sólo basta endosarle las normas de organización Judicial y las de procedimiento que correspondan a la Jurisdicción que se le atribuye competencia”, por lo que “las normas procesales de organización judicial y de procedimiento stricto sensu que corresponden a las jurisdicciones judiciales competentes para conocer de las acciones y demandas en materia de Seguridad Social se encuentra ya definida, sea en el Código de Procedimiento Civil, sea en el Código Procesal Penal, o de Trabajo. Lo que corresponde al estudio de lo contencioso-judicial de la Seguridad Social es la definición y análisis de las normas procesales de competencia aplicables a las distintas acciones previstas o derivadas de la ley 87-01”.

<sup>9</sup> Conferencia impartida en el Centro León de Santiago, República Dominicana el 25 marzo de 2006.

Aunque resulte un poco obvio, debemos aquí reseñar con fines didácticos que el Reglamento de Apelaciones dictado por el CNSS que hemos estudiado anteriormente sólo rige para los conflictos de tipo administrativo, por lo que no regula para los conflictos judiciales.

#### 1.1.4.4.1 *Tribunales penales*

Cuando los empleadores cometan una infracción relativa al Seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia, podrán ser sometidos penalmente por las AFP. Los responsables de las infracciones graves podrán ser objeto de degradación cívica y prisión correccional (art. 115).

Esta acción penal que estipula el citado artículo 115, debe ser conocida por los tribunales penales del orden judicial mediante el procedimiento correccional, ya que la misma ley prevé que las sanciones que ella misma contempla son correccionales. Llegamos a esta conclusión en vista de que la facultad de imponer la sanción de multa ha sido atribuida expresamente a órganos del sistema, mientras que nada se dice con respecto a la prisión y degradación cívica. Esta interpretación tiene el mérito que es conforme a la Constitución de la República y el principio de separación de los poderes.

En los casos en que las PSS cometan infracciones relativas a sus funciones, como por ejemplo, falsedad en los diagnósticos, discriminación de afiliados, o falta de pago de honorarios a los profesionales, deberá pagar una multa no menor de 50 veces, ni mayor de 200 veces el salario mínimo nacional, una vez la falta sea “establecida por un tribunal de derecho común”<sup>10</sup>. Evidentemente se refiere a la jurisdicción penal, pues la ley ha estipulado en ese caso que la falta del agente es de índole represiva, como lo es la multa.

El Reglamento de Apelaciones dictado por el Consejo Nacional de la Seguridad Social, después de establecer que la Superintendencia de Pensiones y de Salud y Riesgos Laborales tienen total competencia para imponer las sanciones previstas en la ley, atribuye a estas la potestad de apoderar a los Tribunales de derecho común en los casos en que tenga interés que una persona que haya violado la ley sea juzgada por la jurisdicción correspondiente.

#### 1.1.4.4.2 *Tribunales civiles*

La Jurisdicción Civil es la de derecho común. En consecuencia, tiene competencia para conocer de todo tipo de litigio, siempre y cuando el conocimiento del mismo no haya sido atribuido expresamente a un Tribunal específico (artículo 45 de la Ley de Organización Judicial).

La situación jurídica antes descrita implica que en materia contencioso-judicial de la Seguridad Social estos Tribunales conocerán de todos los conflictos que se susciten entre los diferentes actores del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), cuya competencia no se enmarque dentro de los parámetros legales que configuran la competencia de la jurisdicción administrativa, la laboral o la penal a que hemos hecho referencia en este trabajo.

<sup>10</sup> Párrafo 1 del artículo 182 de la ley 87-01.

Así las cosas, serán de la competencia de la Jurisdicción Civil las acciones interpuestas por los afiliados en contra de las AFP, ARS y PSS o viceversa, así como todas las que intervengan entre estos mismos agentes del Sistema, sean éstos públicos o privados, siempre y cuando no envuelva a un órgano de la administración pública del Sistema (Superintendencia de Pensiones, Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, Consejo Nacional de la Seguridad Social, etc), ya que el litigio entraría en la esfera administrativa.

Podrían formularse, sin embargo, dos objeciones a este planteamiento:

- 1) Algunos abogados, haciendo una interpretación extensiva del párrafo del artículo 480 del Código de Trabajo<sup>11</sup>, han pretendido justificar la competencia de los Tribunales de Trabajo para conocer de las demandas interpuestas por un afiliado-trabajador en contra de una AFP o una ARS. Esta tesis del carácter accesorio como fuente de competencia de atribución, si bien es cierto que ha adquirido notoriedad reciente en vista de algunas decisiones rendidas por nuestra Suprema Corte de Justicia, no debe ser extendida de manera indebida o incorrecta. Decimos esto porque para la aplicación de dicho texto se hace necesaria e imperiosa, tanto la existencia de una demanda principal de estricta naturaleza laboral conforme al ordinal primero del mismo artículo 480 del Código de Trabajo<sup>12</sup>, como un vínculo entre ésta última y la pretendida demanda accesorio. Dicho vínculo debe ser de una naturaleza tal que de algún modo implique que la instrucción conjunta de ambas demandas sea beneficiosa para una buena administración de justicia o que una de ellas influya sobre la otra.

En este caso se trata de una acción judicial cuyo carácter accesorio con una demanda de naturaleza laboral puede ser seriamente discutido, perfilándose, en consecuencia, como una acción diferente, cuyo conocimiento y fallo bien puede ser abordado de manera individual. En definitiva, creemos que la existencia del contrato de trabajo no es un vínculo suficiente para derivar el carácter accesorio de una demanda incoada por un afiliado en contra de una AFP.

- 2) Parte de la doctrina<sup>13</sup> considera que en atención a la naturaleza eminentemente pública del servicio prestado por los diferentes sujetos del Sistema<sup>14</sup>, la relación que vincula a los afiliados con estas diversas empresas (AFP, ARS o PSS), también es naturaleza pública y, en consecuencia, la jurisdicción competente para solucionar los conflictos que se presenten será la administrativa. Esta tesis tiene la ventaja de que unifica la competencia y los procedimientos de los litigios que se presenten en materia de lo contencioso de la Seguridad Social, estableciendo una dualidad entre la Jurisdicción Administrativa, cuyo ámbito sería bastante extenso, y la laboral. Indudablemente, tendría que partir del criterio de que las autorizaciones para el inicio de operaciones de las dife-

<sup>11</sup> Dicho texto de ley señala que será de la competencia de atribución de los Juzgados de Trabajo los asuntos ligados accesoriamente a las demandas indicadas en la parte principal de dicho artículo.

<sup>12</sup> Por ejemplo: una demanda en cobro de prestaciones laborales por despido injustificado incoada por un trabajador en contra de su ex empleador.

<sup>13</sup> Guerrero, Juan Manuel, entrevista personal realizada el 27 de agosto de 2007.

<sup>14</sup> A esto nos hemos referido anteriormente cuando destacamos que la implantación de un Sistema de Seguridad Social es uno de los fines constitucionales que justifican la existencia del Estado-nación Dominicano.

rentes empresas del Sistema (AFP, etc), otorgadas por la administración pública constituyen una especie de contrato de concesión administrativa.

#### 1.1.4.4.3 *Tribunales de trabajo*

Debido a que este curso está dirigido en principio a jueces de trabajo, las ideas que a continuación se desarrollarán constituyen la piedra angular de este pequeño esfuerzo. Como hemos dicho en las líneas introductorias, se podrán observar algunas elaboraciones doctrinarias un poco atrevidas, pero ello se debe a la poca doctrina sobre el tema, y a la necesidad de hacer la exposición más o menos interesante, pues de lo contrario habría que contentarse únicamente con el contenido de la ley 87-01.

A todo lo largo de dicho instrumento jurídico no existe señalamiento alguno referente a los tribunales de trabajo. Por ello es preciso preguntarse, ¿serían dichas jurisdicciones competentes para conocer de un litigio relacionado a la aplicación de normas contenidas en la ley No. 87-01 sobre el Sistema de Seguridad Social? Para responder a esta interrogante resulta necesario hacer ciertos apuntes sobre las características de la jurisdicción de trabajo como órgano instituido para resolver los conflictos intervenidos entre los distintos sujetos del derecho laboral, para luego intentar entrelazarlas con el tema que nos ocupa de la seguridad social.

##### 1.1.4.4.3.1 *Una jurisdicción especializada*

En casi todos los países del mundo hubo la necesidad de especializar jurisdicciones encargadas de resolver conflictos de trabajo, ello debido primordialmente al fuerte contenido social de la materia, ya que el ingrediente principal de la misma lo constituye el trabajo humano.

Un distinguido jurista español, Manuel Alonso García<sup>15</sup>, indicó que “el trabajo es el eje de una serie de relaciones sociales”, razón por la cual no es de sorprender el impacto que generan los litigios en donde estén en juego los intereses que él representa.

En Chile, una de las razones que se utilizó para separar la justicia laboral de la civil lo fue “la conveniencia manifiesta de extender a todas las leyes sociales los beneficios de una jurisdicción especial y de un procedimiento adecuado a la substanciación de juicios que provengan de su aplicación”<sup>16</sup>; pues bien, en ese tenor, las leyes de trabajo y la que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, tienen un fuerte elemento social común que las hace acreedoras de la conformación de una jurisdicción especial para la solución de los conflictos que en ellas se presenten, y al ser la jurisdicción de trabajo la única que tiene en cuenta elementos “sociales” dentro de su estructura orgánica (procedimiento, especialización y sensibilidad de los jueces profesionales), pues no existen los tribunales especializados en materia de seguridad social, es lógico que resulten competentes para conocer de algunos conflictos que surjan de la aplicación de la ley No. 87-01.

Las características de rapidez, simplicidad de formas, accesibilidad (libre de impuesto y no necesidad de representación por abogado), pero sobre todo ese espíritu nuevo

<sup>15</sup> Citado por Néstor de Buen Lozano, *Derecho del Trabajo*, Porrúa, México, 1997.

<sup>16</sup> Pereira Anabalón, Hugo, *Derecho Procesal del Trabajo*, Chile, 1970.

con que según el afamado jurista Américo Plá Rodríguez debe el juez de trabajo encarar los juicios laborales, son motivo por los cuales creemos la justicia de trabajo debe conocer de ciertos tipos de conflictos relativos a la aplicación de la ley No. 87-01. Las mismas causas de impacto social a nivel general, creada por la actividad que representa el trabajo subordinado, se mantienen vigentes también en una materia como lo es la seguridad social, en donde del mismo modo el Estado es un interesado en su implementación. El régimen contributivo de la seguridad social influye grandemente en los sujetos del derecho del trabajo. Sobre este punto volveremos al final del trabajo.

Ahora bien, conforme a la normativa legal vigente se desprende que la Jurisdicción Laboral no puede conocer de todo tipo de asunto relacionado con la ley 87-01 sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, pues ya hemos visto que en una gran parte de ellos interviene la administración, debiendo entonces ser apoderada la Jurisdicción Administrativa en los litigios en que ella es parte. Pero, podría darse el caso de que la aplicación de la ley implique solamente a otros agentes que intervienen en el “sistema” como serían los afiliados y patronos, así como AFP,ARS y PSS.

El propio artículo 203 de la ley 87-01 establece la posibilidad que intervengan tribunales judiciales en la aplicación de dicha ley cuando expresa que, “sin perjuicio de otras sanciones que correspondiesen, el empleador es responsable de los daños y perjuicios causados al afiliado cuando por incumplimiento de la obligación de inscribirlo, notificar los salarios efectivos o los cambios de estos, o de entregar las cotizaciones y contribuciones, no pudieran otorgarse las prestaciones del seguro de riesgos laborales, o bien, cuando el subsidio a que estos tuviesen derecho se viera disminuido en su cuantía”.

La ley vuelve a ser muda con respecto a qué jurisdicción le corresponde conocer de dicha demanda en responsabilidad. Una cosa sí es clara, ese artículo 203 antes indicado es muy importante con respecto al tema que estamos tratando, pues si bien es cierto que está ubicado en el libro IV de la ley, que trata sobre el seguro de riesgos laborales, dado el planteamiento general que esboza, es de rigor interpretar que tiene aplicación en todo tipo de prestación de seguridad social que establezca la ley 87-01.

Estos planteamientos son proclives a privilegiar la Jurisdicción Laboral para conocer de conflictos en materia de Seguridad Social. Sin embargo, debemos recordar que los Juzgados de Trabajo son Tribunales de excepción y, en consecuencia, sólo podrán conocer de los litigios que expresamente una ley les atribuya. En ese sentido, de la letra del artículo 480 del Código de Trabajo se desprende que la competencia en materia de seguridad social de los Tribunales de Trabajo se limita a los siguientes aspectos: a) conflictos entre trabajadores y empleadores, no cabría otra posibilidad ya que la ley la prohíbe implícitamente que las personas que no ostenten dicha condición de beneficien de esa jurisdicción especializada; b) en segundo lugar, debe tratarse de una acción relacionada con accidentes de trabajo, no inscripción del trabajador por ante el Sistema Dominicano de Seguridad Social o falta de pago de las cuotas o contribuciones correspondientes y c) cualquier acto que restrinja los derecho que por ley le corresponde a los trabajadores (artículos 47 ord. 10, 52, 720, 728 del Código de Trabajo). A falta de una de éstas tres condiciones el Juzgado de Trabajo no es competente en virtud a la ley.

En efecto, el criterio anteriormente externado está avalado de igual manera por las disposiciones que con carácter general establece el artículo 712 del Código de Trabajo, consagrando que empleadores y trabajadores son responsables de las actuaciones realizadas en violación a las disposiciones de dicha codificación, entre las cuales se encuentran el cumplimiento de la normativa en materia de accidentes de trabajo, la no-inscripción de los trabajadores por ante el Sistema de Seguridad Social o la ausencia en el pago de las cotizaciones, así como la comisión de cualquier acto que restrinja los derechos del trabajador por parte del patrono. Esto último, por los términos generales que supone, podría conformar una competencia bastante extensa.

En atención a ello, debemos colegir que la competencia de los tribunales de trabajo se podría ubicar dentro del régimen contributivo, debido a que el mismo implica la existencia de un contrato de trabajo, pero nunca en el régimen contributivo subsidiado o régimen subsidiado, en donde existe una relación regida totalmente por el derecho administrativo.

Una cuestión curiosa la plantea el párrafo final del artículo No. 4 de la ley: "...el retraso del empleador en el pago de las cotizaciones del seguro de riesgos laborales no impedirá el nacimiento del derecho del trabajador a las prestaciones que le garantiza la presente ley. En tal caso, el SNSS<sup>17</sup> deberá reconocer y otorgar dichas prestaciones y proceder de inmediato a cobrar a la entidad empleadora el monto de las aportaciones vencidas, más las multas e intereses que correspondan".

Este texto plantea una doble vertiente: a) si la ARL SALUD SEGURA en representación del Sistema Dominicano de Seguridad Social paga las prestaciones conforme a la ley, esta situación limita al trabajador para que demande por ante los tribunales de trabajo cualquier responsabilidad contra el patrono, ello en razón a que no se ha verificado daño alguno por concepto de violación a las leyes de seguridad social<sup>18</sup>; b) si el sistema no paga (pese al mandato legal), creando daños al trabajador, habría responsabilidad solidaria de la administración pública del Sistema y el empleador, ya que ambas actuaciones han sido causa eficiente del perjuicio, y en ese caso el trabajador tiene la facultad de demandar por ante la jurisdicción de trabajo con la finalidad de que impongan indemnizaciones a su favor.

Otro aspecto interesante es el relativo al postulado del artículo 728 del Código de Trabajo, el cual dispone que todas las materias relativas a los seguros sociales y a los accidentes de trabajo se registrarán por leyes especiales. No obstante, se dispone que la no inscripción del trabajador por parte del empleador en el Instituto Dominicano de Seguros Sociales o la falta de pago de las contribuciones correspondientes, obliga a este último a rembolsar el salario completo correspondiente a la ausencia del trabajador, los gastos en que incurra por motivo de la enfermedad o del accidente, o a cubrir la pensión no recibida por falta del empleador. Como se advierte, se trata de

<sup>17</sup> Las siglas "SNSS" es un error material del Legislador, quien en ese caso quiso referirse al SDSS o Sistema Dominicano de Seguro Social. Decimos esto porque este texto establece dos obligaciones distintas, una de cobro a cargo de la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) y otra de cumplir una prestación relativo al Seguro de Riesgos Laborales, a cargo en la actualidad de la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) Salud Segura.

<sup>18</sup> La Sala Laboral de la Suprema Corte de Justicia ha atemperado el rigor del párrafo del artículo 712, señalando que en todo caso el demandante debe poner en condiciones al Juez para que evalúe el monto de los daños y perjuicios reclamados.

una responsabilidad tarifada, cuyos beneficios para la víctima son superados y modificados por la ley especial posterior que rige la materia (artículo 203 de la ley 87-01 antes citado) cuando deja a la apreciación de los jueces la fijación de monto a que ascienden las reparaciones por concepto de los daños causados por las mencionadas violaciones de seguridad social.

#### 1.1.4.5 *Criterio jurisprudencial relacionado al tema*

Nuestro actual Código de Trabajo otorga potestad a las autoridades administrativas de trabajo (Departamento de Trabajo) para que mediante resolución realice ciertas comprobaciones específicas. Tales son los casos, por citar algunos ejemplos: a) del artículo 56 del Código de Trabajo, que le atribuye facultad de comprobar si existe o no la causa de suspensión de los efectos del contrato alegada y dictar la resolución correspondiente en un plazo que no exceda de 15 días”, texto que resulta oportuno señalar que es una reproducción del artículo 51 del Código de Trabajo de 1951, ello en vista de que la orientaciones jurisprudenciales que se comentarán más adelante son interpretaciones del viejo Código de Trabajo de 1951; b) del artículo 233 que atribuye a ese mismo organismo la facultad de determinar si el requerimiento de despido de una mujer embarazada obedece al hecho del embarazo o es consecuencia del parto; c) del artículo 337 que ordena el registro por ante la Secretaría de Estado de Trabajo de los sindicatos para éstos poseer personalidad jurídica.

Nuestra Suprema Corte de Justicia ha sostenido el criterio de que las resoluciones que dicten las autoridades administrativas de trabajo, “...son susceptibles de una depuración final, contradictoria a cargo de los jueces (sentencia del 3 de marzo de 1971, B.J. 724 p. 605), y en esa misma decisión señaló: “Las decisiones de los funcionarios del Departamento de Trabajo en las materias en que su actuación o su mediación está prevista en el C.T., y en otras leyes, cuando de ellas resulte un perjuicio o un agravio particular, sea a los trabajadores o a los patronos, no pueden ser últimas y definitivas, ya que de serlo, estarían actuando como jueces, por tanto, esas decisiones, cuando se refieran a casos en controversia, deben ser susceptibles de una depuración final contradictoria que asegure el imperio de la justicia en la relaciones obrero-patronales; siendo en tales casos las partes personas que defienden intereses privados, como son los trabajadores y los patronos, es incuestionable que una depuración contradictoria debe estar a cargo de los Tribunales laborales”...que en todo caso o situación que haya controversia o conflicto entre partes en relación intereses privados, el principio de separación de los poderes impone la actuación de los tribunales del orden judicial...el hecho de que el Código de Trabajo, por conveniencia práctica le haya reservado una actuación previa al Secretario de Estado de trabajo, no le quita a esos casos su carácter de controversia obrero-patronal”.

Iguals soluciones y motivaciones ofrecen las sentencias del 17 de julio de 1974, B.J. 764, p. 2043 y la del 23 de julio de 1969, B. J. 704, p.676.

Como se puede observar, nuestra Corte de Casación estima que los litigios que surjan a consecuencia de una resolución administrativa dictada por las autoridades de trabajo, dentro del marco de las mencionadas previsiones del Código de Trabajo, pueden ser conocidas contradictoriamente por los jueces de trabajo como tribunales de orden judicial. Esto se debe, a que al fin de cuentas, la actuación que crea el conflicto en esos casos, no ha sido realizada por la administración de trabajo, sino

por los propios particulares. Un ejemplo podría ilustrar mejor la situación: el caso de que un empleador requiera el despido de una mujer embarazada y el departamento de trabajo determine administrativamente que dicho embarazo no se debe al hecho del estado de gestación de la trabajadora. Aquí, la actuación que genera el conflicto de intereses es la decisión final del despido que pertenece al empleador, no al Departamento de Trabajo, ya que el primero conserva la facultad de no ejercerlo a pesar de la resolución administrativa dictada en su favor.

Ahora bien, podría interpretarse en contra de dicha tesis que el Juez de lo laboral podría adoptar una decisión que implícitamente negara la obra de las autoridades administrativas de trabajo, y en ese sentido actuara como una revocación de la misma, involucrando a la administración con ese proceder, y sustrayendo el conflicto de la esfera privada.

Los actos realizados por las autoridades de trabajo tienen un carácter administrativo de control, siendo entonces competente para su anulación la jurisdicción creada a esos fines: la contenciosa-administrativa, que en nuestro país se encuentra regulada por la ley 1494 de 1947, que crea el Tribunal Superior Administrativo ejercido en la actualidad por la Cámara de Cuentas. Pero, debemos fijarnos en esto: normalmente, lo que solicitan los particulares es una sentencia que se refiera a la actuación que ha realizado el otro particular que les adversa (como son por ej., el despido o la suspensión de los efectos del contrato, declarándolos injustificado, nulos o ilegales respectivamente), y no propiamente persiguen una anulación pura y simple del acto administrativo, caso en el cual tendrían que apoderar la mencionada jurisdicción contencioso administrativa.

Vemos, entonces, que estos conflictos deben ser conocidos por los Tribunales del Orden Judicial, pues: a) las partes encontradas son particulares; y b) no se persigue propiamente la anulación de un acto administrativo, sino que lo que se ataca es una decisión realizada por la parte adversa.

Este criterio jurisprudencial relacionado a la materia que nos ocupa provoca que: a) un conflicto en el cual resulte parte la administración, o algún órgano público perteneciente al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) tenga un interés en el mismo conforme se desprenda de la situación jurídica creada, y verse sobre la aplicación de la ley 87-01, es competencia ineludiblemente de la jurisdicción contenciosa administrativa; en cambio; b) si surge entre particulares únicamente, en aplicación de la mencionada ley, es competencia de los tribunales del orden judicial, aún cuando el litigio surja a consecuencia de una actuación administrativa realizada por un órgano administrativo perteneciente al sistema.

## Conclusión

Este pequeño estudio nos ha ratificado nuestro criterio relativo a que la Jurisdicción Laboral es la más idónea para conocer de los conflictos relativos a la Seguridad Social. Esta ideal aptitud proviene de las afirmaciones realizadas dentro del marco de este mismo trabajo, las cuales se fundamentan principalmente en el hecho de que es el único orden jurisdiccional que está entrenado a nivel técnico-científico para apre-



ciar y ponderar aspectos sociales al momento de decidir los asuntos. Esta especialización es de vital importancia en una materia como lo contencioso de la Seguridad Social, ya que en definitiva esta última es un derecho fundamental reconocido por nuestra Carta Magna y constituye uno de los fines esenciales del Estado Dominicano en el sentido de que propende a la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y justicia social. (Artículo 8 de la Constitución de la República).

La situación antes descrita debería ser tomada en cuenta para futuras modificaciones legales, tanto en lo que se refiere a la materia de la Seguridad Social como al Procedimiento Administrativo (Contencioso Administrativo), ya que no advertimos ninguna objeción para que los conflictos relativos a la Seguridad Social, aun cuando estos sean de índole administrativa, sean conocidos por los Tribunales Laborales, tal y como ocurre en otros países en donde se ha reconocido el vínculo indisoluble entre ambas materias.

## Bibliografía

- ALMANSA PASTOR, JOSE M., *Derecho de la Seguridad Social*, Editorial Tecnos, Séptima Edición, España, 1991.
- AMIAMA, MANUEL A., *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*, Editorial Tiempo, Santo Domingo, 1987.
- BARNICHTA GEARA, EDGAR, *La Potestad Sancionadora de la Administración Tributaria*, Estudios Jurídicos, Volumen VI, Número I, Enero- Abril año 1996, Ediciones Capeldom.
- GERMÁN BÁEZ, ADA M., *Modelo de Seguridad Social y sus componentes dentro del Sistema*, Santo Domingo, 2003.
- GUERRERO, JUAN MANUEL, Entrevista personal realizada el día 27 de agosto de 2007.
- HERNÁNDEZ CONTRERAS, CARLOS, *Nociones Básicas del Sistema Dominicano de Seguridad Social*, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, Santo Domingo, 2000.
- HERNÁNDEZ, CARLOS, entrevista personal de fecha 14 de agosto de 2007-08-27.
- HERNÁNDEZ, CARLOS, *Los Distintos Procedimientos Contenciosos en el Nuevo Sistema de Sistema de Seguridad Social*, Conferencia Impartida en el “Centro León” de Santiago el 25 de marzo de 2006.
- HUMERES NOGUER, HECTOR, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Editorial Jurídica de Chile, Decimosexta edición actualizada al 31 de julio de 2000.
- JEAN, RIVERO Y WALINE, JEAN, *Droit Administratif*, 18 Edición, Précis Dalloz, 2000.
- JORGE PRATS, EDUARDO, *Constitucionalidad de las Sanciones Administrativas*, Estudios Jurídicos, Volumen VI, Número I, Enero-Abril año 1996, Ediciones Capeldom.
- LEGISLACIÓN SOCIAL BÁSICA, *Civitas, Biblioteca de Legislación*, Edición 22, actualizada a septiembre de 2003.

LEY No. 87-01, Sobre Sistema Dominicano de Seguridad Social.

LEY 16-92, Código de Trabajo.

LORENZO, SUSANA, *Sanciones Administrativas*, Editorial Montevideo de Buenos Aires, Argentina, 1996.

RAMOS, LEONCIO, *Notas de Derecho Penal Dominicano*, Publicaciones Onap, Santo Domingo, Año 1983.

RAMÍREZ GRONDA, JUAN D., *Diccionario Jurídico*, Editorial Claridad, Argentina, 1994.

TOBAL, VINICIO, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Segunda Edición, República Dominicana, 2002.

