Seguridad Social

Escuela Nacional de la Judicatura
República Dominicana
Poder Judicial

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

SEGUNDA EDICIÓN
2018

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Seguridad Social

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Segunda Edición
2018

Escuela Nacional
de la Judicatura
República Dominicana
Poder Judicial

Seguridad Social

2da. Edición

Autores 1ra ed. 2006
Féliz Azón Vilas, Félix María Reyes Valdéz, Abel Pérez Mirambeaux, Juana María Núñez Pepén, Rafael Frett Mejía, Felícita Pérez Victoriano,RafaelVázquez Goico.

Actualización 2da. ed. 2018
Rafael Frett Mejía, Rafael Vásquez Goico, Felícita Pérez Victoriano y Loyda Ramírez

Portada primera edición
© Escuela Nacional de la Judicatura, 2018
Calle César Nicolás Penson No.59, Gazcue
Tel.: (809) 686.0672 | Fax: (809) 686.1101
Santo Domingo, Distrito Nacional, República Dominicana
e-mail: info@enj.org
www.enj.org

Consejo Directivo:
Mariano Germán Mejía (Presidente)
Leonardo Recio Tineo (Miembro)
Francisco Antonio Pérez Lora (Miembro)
Ysabel Guzmán Paredes (Miembro)
Juan Francisco Puello Herrera (Miembro)
Miguel Surun Hernández (Miembro)
Gervasia Valenzuela Sosa (Secretaria)

Registro en ONDA: Núm. 03917, Libro 21.
ISBN:978-9945-425-48-2
Coordinación técnica: Glennys M. Díaz Ferreira y Carolina Medrano.
Corrección: Mayra E. Arbaje L.
Portada: Amaurys Ant. Silva Núñez
Diagramación: Ricarlos Romero V.
Centro de Documentación e Información Judicial Dominicano (CENDIJD)

Impresión:
Amigo del Hogar

Azón Vilas, Féliz; et al. Seguridad Social / Azón Vilas, Feliz; Reyes Valdéz, Félix María; Pérez Mirambeaux, Abel, Et al .—2da. Ed.—Santo Domingo : Escuela Nacional de la Judicatura, 2018

ISBN:978-9945-425-48-2

1. Seguridad Social 2. Derecho de la Seguridad 3. Legislación 4. Salud 5. Riesgo Laboral 6. Prestaciones

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Contenido

PRESENTACIÓN XIX

PRÓLOGO XXI

MÓDULO I
Conceptos Generales de
la Seguridad Social y el Derecho de la Seguridad

INTRODUCCIÓN 3

CAPÍTULO I.
De la Seguridad Social 7

I.1 **Un acercamiento** 7

I.2 **Concepto** 10

I.3 **Ámbito subjetivo de protección de la Seguridad Social** 11

Principios 13

I.4. **Disciplina** 15

I.5. **Contenido** 15

I.6. Financiación 17

I.6.1. Régimen de reparto 17

I.6.2. Régimen de capitalización 17

I.7. Otras formas de protección 18

I.8. Evolución histórica 19

I.8.1. Primera etapa: la de los antecedentes remotos 19

I.8.2. Segunda etapa: la de los seguros sociales (1883-1942) 20

I.8.3 Tercera Etapa de la seguridad social (1943 - a la fecha) 24

I.9. Tendencias 27

CAPÍTULO II.
Sobre el Derecho de la Seguridad Social 29

II.1. Noción 29

II.2. Definición 32

II.3. Objetivos 33

II.4. Caracteres 34

II.5. Fuentes 35

II.6. Interpretación 35

CAPÍTULO III.
La situación dominicana 37

III.1. La realidad social 37

III.2. Antecedentes 38

III.3. La ley 39

CAPÍTULO IV.
A modo de Reflexión 41

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

MÓDULO II
Régimen Normativo
del Sistema Dominicano de Seguridad Social

INTRODUCCIÓN..... 47

CAPÍTULO V.
Fuentes del Sistema de Seguridad Social 49

V.1. Fuentes internas 49

V.1.1. La Constitución de la República Dominicana y la Seguridad Social.....50

V.1.2. Bloque de Constitucionalidad y Seguridad Social: Nuevo concepto 53

V.1.3. Precedentes del Tribunal Constitucional de la República Dominicana.....56

V.2. Fuentes internacionales 59

V.2.1. Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).....59

V.2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos...61

V.2.3. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo 64

V.2.4. Rango de los tratados internaciones dentro del ordenamiento jurídico interno.....67

V.2.5. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 68

CAPÍTULO VI.
Principios Generales del Sistema Dominicano
de Seguridad Social 71

CAPÍTULO VII.
Interpretación de las Normas de Seguridad Social 77

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO VIII.
Precedentes Legislativos a la Ley núm. 87-01 81

VIII.1. Síntesis de las leyes vigentes y abordaje sucinto de los problemas de vigencia entre la ley nueva y la vieja. 81

CAPÍTULO IX.
La Ley 16-92 y la Seguridad Social 85

CAPÍTULO X.
Normas Complementarias 89

X.1. Los reglamentos que conforman el Sistema de la Seguridad Social 89

X.2. El Reglamento de Pensiones 90

X.3. Reglamento del Seguro Familiar de Salud y Plan Básico de Salud 91

X.4. Reglamento para la Organización y Regulación de las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) 91

X.5. Reglamento para el Control de los Medicamentos del Plan Básico de Salud.....92

X.6. Reglamento de Régimen Subsidiado del Sistema Dominicano de Seguridad Social 93

X.7. Reglamento del Comité Nacional de Honorarios Profesionales 94

X.8. Reglamento sobre Seguro de Riesgos Laborales, de fecha 06/06/03 95

X.9. Las Resoluciones 95

X.10. Jurisprudencia 97

X.11. Convenios internacionales sobre seguridad social firmados por la República Dominicana.....99

CAPÍTULO XI.
Breve Estudio Comparativo de la Ley núm. 87-01, y otras Legislaciones Extranjeras..... 101

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XI.1. **Generalidades** **101**

XI.2. **La legislación social española y la dominicana** **104**

XI.3. **Financiamiento** **105**

XI.4. **Importancia del estudio de las legislaciones colombiana y española por su similitud para con la dominicana** **108**

XI.5. **Caso Francia** **108**

MÓDULO III

Instituciones del Sistema Dominicano de Seguridad Social

INTRODUCCIÓN **113**

CAPÍTULO XII.

Panorámica Orgánica e Institucional del SDSS 115

XII.1. **Precisiones** **115**

XII.2. **Antecedentes** **116**

XII.3. **Actual estructura del SDSS** **118**

XII.4. **Esquema orgánico del sistema** **121**

XII.5. **Características estructurales básicas** **122**

XII.6. **El Estado como eje del sistema** **127**

CAPÍTULO XIII.

Órganos de Administración 131

XIII.1. **El Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS)** **132**

XIII.1.1. Composición 133

XIII.1.2. Decisiones del Consejo 134

XIII.1.3. Principales funciones 136

XIII.2. **Tesorería de la Seguridad Social (TSS)** **138**

XIII.2.1 Uso de la tecnología 139

XIII.2.2. Administración de la TSS 141

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XIII.2.3. Patronato de Recaudo e Informática (Priss).....142

CAPÍTULO XIV.
Instituciones Previsionales 145

XIV.1. **Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) 146**

XIV.1.1. Naturaleza jurídica de las AFP 147

XIV.1.2. Importancia económica de las AFP.....148

XIV.1.3. Fusión, disolución y liquidación.....149

XIV.2. **Fondos y cajas de pensiones existentes..... 150**

CAPÍTULO XV.
Instituciones Asistenciales 157

XV.1. **Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) 158**

XV.1.1. Fusión, disolución y liquidación.....161

XV.2. **Seguro Nacional de Salud (Senasa) 161**

XV.3. **Administradora de Riesgos Laborales (ARL)..... 162**

XV.4 **Prestadoras de Servicios de Salud (PSS) 164**

XV.5. **Consejo Nacional de Estancias Infantiles (Condei)..... 165**

CAPÍTULO XVI.
Órganos de Control 167

XVI.1. **Superintendencia de Pensiones (Sipen)..... 168**

XVI.1.1. Comité Interinstitucional de Pensiones 170

XVI.2. **Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (Sisalril) 171**

XVI.2.1. Comité Interinstitucional de Salud y Riesgos Laborales 172

XVI.3. **Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA)..... 173**

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

MÓDULO IV

Sistema Dominicano deSeguridad Social (SDSS):
Financiación y Protección

CAPÍTULO XVII

Régimen de Financiamiento del SDSS 179

XVII.1 Objeto..... 179

XVII.2 Necesidad. 180

XVII.3 Regímenes..... 181

XVII.4 El financiamiento..... 184

XVII.5 La afiliación. 186

XVII.6 Las instituciones. 193

CAPÍTULO XVIII

Régimen Contributivo 195

XVIII.1 Ámbito de aplicación..... 198

XVIII.2 Beneficiarios del Régimen Contributivo..... 199

XVIII.3 Exclusiones..... 206

XVIII.4. Fuentes de financiamiento del Régimen Contributivo..... 207

XVIII.5 Responsabilidad jurídica del empleador..... 212

XVIII.6 Riesgos cubiertos. 216

XVIII.7 Entrada en vigencia de los diferentes seguros para el Régimen Contributivo..... 218

CAPÍTULO XIX

Régimen Contributivo Subsidiado 219

XIX.1 Ámbito de aplicación..... 219

XIX.2 Fuente de financiamiento. 219

XIX.3 Riesgos cubiertos. 221

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XX.
Régimen Subsidiado 223

XX.1 Financiamiento. 225

XX.2 Población protegida. 225

XX.3 Prestaciones. 228

CAPÍTULO XXI
Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia 231

XXI.1 Finalidad. 231

XXI.1.1 Planes de pensiones existentes. Permanencia.....242

XXI.2 Derechos que contempla 250

XXI.2.1 Pensión por vejez.....252

XXI.2.1.1 *Renta vitalicia.* 254

XXI.2.1.2 *Retiro programado.* 256

XXI.2.2 Pensión por discapacidad, total o parcial.....258

XXI.2.3 Pensión por cesantía por edad avanzada.....270

XXI.2.4 Pensión por sobrevivencia.....273

XXI.2.5 Pensión solidaria.....298

XXI.2.6 Reconocimiento de los derechos adquiridos. 299

XXI.2.7 Servicios sociales para envejecientes. 301

XXI.2.8. Rentabilidad de los Fondos de Pensiones 303

XXI.3 Beneficiarios y sus derechos. 304

XXI.3.1 Régimen contributivo.....304

XXI.3.2 Régimen contributivo subsidiado 307

XXI.3.3 Régimen subsidiado 308

XXI.4 Costo y financiamiento. 310

XXI.5 Incompatibilidades 311

XXI.6 Entrada en vigencia 315

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXI.7 Administración y gestión 315

CAPÍTULO XXII
Seguro Familiar De Salud 321

XXII.1 Finalidad 321

XXII.2 Prestaciones 323

XXII.2.1 Servicios preventivos de carácter general 324

XXII.2.2 Plan Básico de Salud 324

XXII.2.2.1 *El catálogo de actividades* 334

XXII.2.2.2 *Costo y financiamiento del Plan Básico de Salud* 348

XXII.2.2.1.1 *Costo Per Cápita* 349

XXII.2.3 Planes complementarios: Definición y objeto 351

XXII.2.3.1 *Financiación y Costo de los Planes Complementarios* 354

XXII.3 Cuotas moderadoras y co-pago 355

XXII.4 FONAMAT 360

XXII.5 Servicios de Estancias Infantiles 362

XXII.6 Prestaciones Económicas del SFS: Subsidios 367

XXII.6.1 Subsidio por Enfermedad Común. 368

XXII.6.2 Subsidio por Maternidad.....376

XXII.6.2.1 *Beneficiarios del Subsidio de Maternidad y Lactancia y condiciones que debe cumplir para recibirlo* 377

XXII.6.3 Forma y solicitud del pago del Subsidio. 378

XXII.6.3.1 *Subsidios por Lactancia* 381

XXII.6.3.1.1 *Condiciones* 381

XXII.6.3.1.2 *Proceso de solicitud y pago del Subsidio por Lactancia* 382

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXII.6.4 Estadistica de Subsidios 385

ABREVIATURAS Y SIGLAS 387

MÓDULO V
El Seguro de Riesgos Laborales

Introducción 393

CAPÍTULO XXIII
Aspectos Generales 395

XXIII.1 **Fundamento constitucional 395**

XXIII.2 **Regulación legal..... 396**

XXIII.3 **Finalidad del Seguro de Riesgos Laborales..... 396**

CAPÍTULO XXIV
Riesgos Cubiertos por el Seguro de Riesgos Laborales: Accidente de Trabajo y la Enfermedad Profesional 399

XXIV.1. **La lesión o estado mórbido 400**

XXIV.2. **El trabajo por cuenta ajena..... 401**

XXIV.3. **La conexión trabajo-lesión..... 402**

XXIV.4. **Ampliaciones del concepto de accidente de trabajo..... 403**

XXIV. 4.1. Realización de tareas impropias de la categoría profesional.....403

XXIV.4.2. Los accidentes acaecidos en actos de salvamento.....404

XXIV. 4.3. Los accidentes de tránsito 404

XXIV.4.4. En segundo lugar, están incluidos los accidentes en la ruta 405

XXIV.4.5. Las llamadas "enfermedades laborales" 406

XXIV.5. **Exclusiones del concepto de accidente de trabajo 406**

XXIV.6. **El concepto de enfermedad profesional y riesgos protegidos 408**

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XXV
Las Consecuencias del Accidente de Trabajo o la Enfermedad Profesional. Prestaciones 411

XXV.1. La prestación de atención médica 411

XXV.1.1 En cuanto a la asistencia médica de urgencia 411

XXV. 1.2. Al margen de lo anterior y con carácter general el seguro de riesgos laborales 412

XXV.1.3. Necesidad habitual tras un accidente es la rehabilitación. El Reglamento del Seguro de Riesgos Laborales 412

XXV. 1.4. Tras recibir la adecuada atención médica y rehabilitadora debe llegar la curación y la reincorporación al puesto de trabajo 413

XXV. 2. La discapacidad temporal 413

XXV.3. La discapacidad permanente 415

XXV.3.1. Grados de discapacidad y prestaciones 416

XXV.3.2. Prestaciones según los grados de discapacidad 418

XXV.4. Muerte por riesgo laboral 419

CAPITULO XXVI
Reconocimiento de Prestaciones 423

XXVI.1. Calificación del daño y recurso de inconformidad. Prescripción de discapacidad. Revisión 423

XXVI.2. El salario cotizable 424

CAPÍTULO XXVII
La Responsabilidad del Empresario 427

XXVII.1. Responsabilidad objetiva 427

XXVII.2. Responsabilidad subsidiaria 430

XXVII.3. Indemnizaciones 431

XXVII.3.1. Indemnizaciones taxativas 431

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXVII.3.2. Indemnizaciones por riesgos excesivos, innecesarios o irrazonables.....432

MÓDULO VI

CAPÍTULO XXVIII
Aplicación de la Ley 437

XXVIII. **Aplicación de la ley de Seguridad Social núm.87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social. 437**

XXVIII.1 **Aplicación de la ley de seguridad social. 437**

XXVIII.1.1 Introducción. 437

XXVIII.1.2 Infracciones contenidas en la Ley núm.87-01.....440

XXVIII.1.2.1 *Parte General.* 440

XXVIII.2 **Gradación de las infracciones. 443**

XXVIII.3 **Carácter no intencional de las infracciones..... 443**

XXVIII.4 **Principio de proporcionalidad. 444**

XXVIII.5 **Apelación. 444**

XXVIII.6 **Ejecución de las penas. 444**

XXVIII.7 **Clasificación jurídica de las infracciones. 444**

XXVIII.8 **Carácter administrativo del organismo sancionador. 445**

XXVIII.9 **Comprobación de las infracciones. 446**

XXVIII.10 **Caducidad y prescripción de las infracciones..... 446**

XXVIII.10.1 Incumplimiento de las obligaciones. 447

XXVIII.10.1.1 *Principales obligaciones.*..... 447

XXVIII.10.1.1.1 *Delitos del seguro de vejez, discapacidad y supervivencia*..... 448

XXVIII.10.1.1.2 *Delitos del seguro familiar de salud y del seguro de riesgos laborales.* 449

XXVIII.10.1.1.3 *Delitos sobre el seguro de riesgos laborales.* 450

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXVIII.10.1.2 *Sujetos de la infracción*..... 451

XXVIII.10.1.3 *Competencia para imponer las sanciones.* 452

XXVIII.10.1.4 *Sanciones.* 454

XXVIII.10.1.5 *Infracciones con relación al seguro de vejez, discapacidad y supervivencia*..... 454

XXVIII.10.1.6 *Facultad de la Superintencia de Pensiones de revocar la habilitación de las AFP*..... 455

XXVIII.10.1.7 *Sanciones de infracciones en cuanto al seguro familiar de salud*... 455

XXVIII.10.1.8 *Sanciones de infracciones relativas al seguro de riesgos laborales*... 457

XXVIII.10.1.9 *Destino de las multas, recargos e intereses dentro del seguro de vejez, discapacidad y supervivencia*..... 457

XXVIII.10.1.9.1 *Dentro del seguro familiar de salud.* ... 458

XXVIII.10.1.9.2 *Dentro del seguro de riesgos laborales*..... 458

XXVIII.10.1.10 *Funciones del DIDA (Dirección de Información y Defensa de los Afiliados).*..... 458

XXVIII.10.2 Procedimiento, jurisdicción y competencias dentro del marco de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social. 459

XXVIII.10.2.1 *Competencia en materia administrativa.* 459

XXVIII.10.2.2 *Diversas "jurisdicciones" creadas por la ley*..... 461

XXVIII.10.2.2.1 *ElSuperintendente de Pensiones*..... 461

XXVIII.10.2.2.2 *Competencia.* 462

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXVIII.10.2.2.3 *El superintendente de salud y riesgos laborales.* 463

XXVIII.10.2.2.4 *El gerente general del Consejo Nacional de la Seguridad Social.* 464

XXVIII.10.2.2.5 *El Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS).* 464

XXVIII.10.2.2.6 *Caso especial de las multas.* 467

XXVIII.10.2.2.7 *Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, en funciones de árbitro conciliador.* 468

XXVIII.10.2.2.8 *Disposiciones del reglamento.* 468

XXVIII.10.2.3 *La jurisdicción contencioso-administrativa.* 468

XXVIII.10.2.4 *Jurisdicciones judiciales. (no administrativas).* 470

XXVIII.10.2.4.1 *Tribunales penales.* 472

XXVIII.10.2.4.2 *Tribunales civiles.* 473

XXVIII.10.2.4.3 *Tribunales de trabajo.* 475

XXVIII.10.2.4.3.1 *Una jurisdicción especializada.* 476

XXVIII.11 **Criterio jurisprudencial relacionado al tema** **481**

Conclusión. **484**

Bibliografía General **487**

ANEXOS **513**

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

PRESENTACIÓN 2018

Como institución educativa a cargo de la formación y capacitación de los administradores de justicia, consideramos muy importante el diseño y desarrollo de un curso especializado en el tema de la Seguridad Social, de esta manera iniciamos el proyecto formativo, con los auspicios de la agencia española de cooperación internacional para el desarrollo (AECID). Una vez logrado el resultado e iniciados los cursos nos pareció si no compartíamos nuestro producto con todos los servidores judiciales y la comunidad jurídica nacional, sería poner en práctica una cultura endogámica, en la que se trabaja solo para el provecho propio de la institución y no para el provecho de todos, tal como es nuestra filosofía, así nace la idea de poner a la disposición de todos este material educativo sobre Seguridad Social, presentado en el año 2007.

Once años más tarde, en el marco de la celebración del XX aniversario de la institución, con el deseo de que nuestros materiales educativos respondan a los cambios normativos vigentes, iniciamos el proyecto de actualización de este texto que contempla las grandes transformaciones que sobre el tema trajo consigo la Constitución dominicana de 2010, así como la Ley Núm. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo. Igualmente ha sido enriquecido el texto con las posiciones doctrinales y la jurisprudencia que se han producido en los años transcurridos sobre la

aplicación de la Ley Núm. 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, así como las Resoluciones dictadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social, en el ejercicio de sus funciones como órgano rector y superior del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS).

El proyecto de puesta al día de esta importante obra ha sido confiado a un equipo de docentes de esta institución educativa que por su experiencia, tanto en la administración de justicia, como en la labor académica, están altamente calificados para realizar el delicado trabajo de actualizar y complementar los temas sabiamente abordados por el equipo de expertos redactores de la primera edición. Agradecemos la labor realizada por los magistrados Rafael Vásquez Goico, Juez Presidente del Tribunal Superior Administrativo, Rafael Frett Mejía, Juez de la Corte Laboral de San Francisco de Macorís, Felícita Pérez Victoriano, Juez de la Corte Laboral de Santiago y a la Licda. Loida Ramírez, Abogada especialista en materia de Seguridad Social, ha sido su dedicación y compromiso con la Escuela y con la realización de este trabajo, los que nos han permitido llegar a este resultado final, el cual ponemos a la disposición del Poder Judicial, la comunidad jurídica nacional e internacional, así como de las instituciones de educación superior, sus docentes y alumnos. Esperamos que este esfuerzo sea para el provecho de todos.

Gervasia Valenzuela Sosa
Directora
Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

PRÓLOGO 2007

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 nume-rosos 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 consi-guiente 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 moder- 7 na, 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 proteger 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".

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 diferente 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

MÓDULO I

SUMARIO: CAPÍTULO I. De la Seguridad Social, **CAPÍTULO II.** Sobre el Derecho de la Seguridad Social, **CAPÍTULO III.** La situación dominicana, **CAPÍTULO IV.** A modo de Reflexión.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Conceptos Generales de la Seguridad Social y el Derecho de la Seguridad

Autor primera edición
Félix María Reyes Valdez
Juez de la Primera Sala de la Corte de Trabajo
del Distrito Nacional

Revisado y actualizado por
Rafael A. Frett
Juez de la Corte de Trabajo de
San Francisco de Macorís

INTRODUCCIÓN

Todo ser vivo está marcado por una búsqueda incesante que se extiende durante toda su existencia: bienestar. Tal interés no es extraño a la naturaleza humana y por eso tratamos de evitar por todos los medios los problemas que, como consecuencia de nuestro accionar en todos los ámbitos de la esfera social pueden presentarse. No obstante, las contingencias son inevitables. Los

accidentes ocurren al igual que las enfermedades y que decir del paso indetenible del tiempo. La edad hace que las fuerzas productivas se agoten y los trabajos antes disponibles se alejen. Es cuando el peso de la necesidad nos recuerda que para seguir adelante requerimos de cierto tipo de apoyo por parte de las personas que nos rodean y en especial de los entes de gobierno. Cuando eso sucede y el socorro llega, se entra a una zona que constituye, en términos generales, el trasfondo de todos los sistemas de Seguridad Social; esto es, la solidaridad.

La Seguridad Social parte de la idea de dar protección efectiva ante cualquier tipo de adversidad. Tal tesis no es utópica pues viene sustentada en un principio imperante en nuestro derecho. En efecto, el ser humano requiere de la asistencia de los Poderes Públicos o los particulares para sobrevivir. «Si los poderes públicos, […] están obligados a mantener un régimen público de Seguridad Social que otorgue a todos los ciudadanos prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, el sistema de Seguridad Social ha de ser, según se deduce del mandato constitucional, el conjunto de principios y normas establecidos por el Estado para cumplir con esa finalidad, es decir, el otorgamiento de prestaciones frente a determinados riesgos o contingencias que provoquen situaciones de necesidad», escribió Gorelli Hernández[1]. Sea cuales sean las convicciones que sustenta el lector, no tendrá problemas para aceptar que el punto aquí sugerido revela que los sistemas de Seguridad Social garantizan a los ciudadanos una aceptable calidad de vida ante las situaciones desafortunadas de la existencia.

Lo anterior, adquiere especial transcendencia en nuestra nación si se tiene en consideración que con la Constitución de 2010, se declaró como un Estado Social y Democrático de Derecho. En efecto, el Estado Social de Derecho busca que los individuos no tengan

1 Gorelli Hernández, Juan et al. Lecciones de Seguridad Social. [E-Book] 3ra. Ed. Madrid: Tecnos, 2013.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

trabas ni limitaciones al momento de ejercer el libre desarrollo de la personalidad. En adición, aquellas limitaciones que contrarían la igualdad y la dignidad son eliminadas de manera que el ejercicio de los derechos sea una realidad y que el único privilegio que exista sea sobre la base del esfuerzo personal, los sacrificios, habilidades y dedicación de cada ciudadano. Como quiera que se mire, de acuerdo con la noción expuesta, será necesario acordar que la configuración de Estado Social de la República Dominicana es una bendición para la Seguridad Social.

Esas obligaciones estatales, así como los derechos que se desprenden de la interacción entre los diversos sectores de la ciudadanía, es lo que compone el objeto de esta obra. El estudio de los principios de la Seguridad Social debería ser una obligación no solo para todo aquel que pretenda aplicar y practicar el derecho, sino para cualquier persona que se interese por su bienestar y el de los que lo rodean. Las prestaciones que contemplan los sistemas sociales componen bienes apreciables y de mucho valor pues la vida misma puede depender de su efectividad.

Para mejor ilustrar: ¿qué sería de un hipertenso o un diabético sin sus medicinas diarias? ¿Cómo compensa una viuda o una persona menor de edad la pérdida del principal proveedor de la familia? ¿Cómo se sostiene un trabajador en caso de un accidente o enfermedad consecuencia del trabajo que desempeña? Esta y otras preguntas es lo que pretenden responder de manera general los diferentes módulos que se plasman en este libro.

De nuestra parte, sin embargo, corresponde la introducción al mundo se la protección social. Para ello, tres temas resultan relevantes. El primero, contempla la Seguridad Social como concepto, dentro de lo cual se abordarán sus principios, contenido, ámbito de protección y financiación. El segundo tratará la Seguridad Social como derecho con sus respectivas fuentes y caracteres; y un último se referirá a la especial situación imperante en la República Dominicana.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO I.
De la Seguridad Social

I.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"2.

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"[3].

2 Guillermo Cabanellas de Torres, Compendio de Derecho Laboral, tomo II, 4a Edición, Editorial Eliasta, p. 831.
3 Carlos Marti Bufill, citado por Iván Campero Villalba y Serapio Espada Lazcano, Introducción al Estudio de la Seguridad Social, 2a edición, 2003, p. 23.

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, estas dos últimas, en un mecanismo 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[4]. Este es el criterio que subyace cuando el Tribunal Constitucional dominicano en su sentencia TC/0453/15, se refirió a la naturaleza eminentemente protectora de la pensión de sobreviviente: "la misma requiere de un tratamiento eminentemente protector, dado que su beneficiario se ha visto privado de manera involuntaria del apoyo económico del pensionado o afiliado, por lo que su finalidad es garantizar que su muerte no impida que este pueda atender las necesidades propias de su subsistencia y hacer frente a las contingencias que se han podido generar tras el fallecimiento"[5].

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.

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

5 Vid. También sentencia TC/0114/18 del 21/05/2018 del mismo tribunal.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

¿Cómo afecta la falta de Seguridad Social la salud emocional y mental de las personas? La Seguridad Social tiene gran incidencia en la salud emocional de las personas. Desde luego, la falta de protección hace que el individuo se sienta socialmente excluido, lo que conlleva un desarrollo emocional negativo en sus diversas manifestaciones. «La seguridad social se definió como las experiencias y percepciones de las personas sobre su mundo social como seguras, cálidas y tranquilizadoras, que son sentimientos relacionados de pertenencia y aceptación de los demás […] Las personas con un mayor nivel de seguridad social tienden a pensar de forma creativa, a manejar los problemas de manera más efectiva y a actuar de una manera más pro-social. En personas contrarias que tienen dificultades para acceder a la seguridad social, son más vulnerables a los problemas psicológicos porque temen la compasión de los demás», escribió Gilbert et al[6]. Partiendo de

6 Gilbert, P., McEwan, K., Mitra, R., Richter, A., Franks, L., Mills, A., Bellew, R., Sc Gale, C. (2009). An exploration of different types of positive affect in students and patients with bipolar disorder. Clinical Neuropsychia• try, 6(4), 135-143. Citado por Akin, Umran, and Ahmet Akin. 2016. "Investigating the Mediator role of Social Safeness on the Relationship between Forgiveness and Life Satisfaction." Anales De Psicología 32, no. 2: 528-534. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

tales premisas no es difícil concluir que estar protegido por la Seguridad Social contribuye no solamente a tratar las aflicciones que sobre la salud física recaen sobre las personas, sino que, de forma preventiva, cuando se goza de protección, las personas tienen un mejor desempeño emocional y mental, lo que redunda en una mejor salud física.

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.

I.2 Concepto

Como noción de la política pública el primero en utilizarla fue el Libertador Simón Bolívar[7], 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, mediante un ordenamiento jurídico y una organización administrativa a propósito, con la finalidad de otorgar respuestas a una serie de contingencias o riesgos predeterminados.

2) La Seguridad Social, como rama del derecho: es la parte que tiene por objeto el estudio y formulación del conjunto de

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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

I.3 Ámbito subjetivo de protección de la Seguridad Social

¿La Seguridad Social obliga al Estado a brindar todo tipo de protección a cualquier persona y ante cualquier estado de necesidad? Aunque el objetivo del Estado es de manera principal tratar de proteger a todas las personas en cualquier estado de necesidad, para ello se requieren de grandes recursos económicos. Es interesante saber que este pensamiento guarda estrecha relación con el criterio de que es imposible para la gran mayoría de las naciones solucionar los problemas particulares de toda la gente en todo momento y en cualquier tipo de situación. Siquiera los países más desarrollados del planeta cuentan con tantos recursos. Además, va en ese sentido la importante opinión de Gorelli Hernández: «En la actualidad nuestro Sistema de Seguridad Social se delimita fundamental en base al criterio profesional, si bien se ha producido una importante ampliación del ámbito subjetivo por la introducción del criterio de universalización. Téngase en cuenta que esos dos criterios coexisten al mismo tiempo en nuestro Sistema (de ahí su consideración como Sistema mixto de Seguridad Social). Esto se debe a que el criterio de universalización no tiene carácter pleno (proteger a todos en función de las concretas situaciones de necesidad de cada uno); al contrario, tiene un sentido restringido: las contingencias protegidas son muy concretas (asistencia sanitaria, vejez, incapacidad permanente y prestaciones familiares por hijo a cargo), y sólo se accede a la protección cuando el beneficiario

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

se encuentre ante una situación de necesidad consistente en la carencia de un nivel mínimo de rentas»[8]. De allí que, en función de las arcas públicas los derechos y situaciones concretas a proteger deben estar bastante especificados en las normas. De no ser así, la operatividad de cualquier sistema sería cuestionable.

En lo que corresponde a la vejez, el gobierno debe implementar políticas públicas que por un lado protejan la salud de la población de la tercera edad y, por otro, permita su permanencia en el mercado laboral. Agregando razones a ello, se debe considerar que la Seguridad Social parte de la idea de bienestar en estados de necesidad, lo que en comunión con el Derecho del Trabajo obliga a las autoridades públicas a diseñar planes especiales que permitan que las personas de edad avanzada encuentren resguardo en aspectos tan importantes como el acceso al empleo y la salud física o mental. Una idea en ese sentido sería otorgar incentivos a los empleadores que contraten personas de este segmento tan vital de la población lo que se complementaría con un catálogo de beneficios extras de los planes de Seguridad Social. «Otra meta es el envejecimiento activo en el trabajo, significa que a medida que los trabajadores envejecen mantienen e incrementan su bienestar físico, mental y social. Para lograr esto se hace necesario implementar las políticas públicas a través de acciones dirigidas al logro de los objetivos referenciados en las políticas públicas del Ministerio de Salud y del Ministerio del Trabajo», revela Gutiérrez Strauss[9]. Habría que tener una posición ilógica para denegar, ante lo sensato de tal planteamiento, que visto que los envejecientes son parte valiosa de la sociedad, los poderes públicos, primordialmente el ejecutivo, tienen que implementar políticas que permitan que a la vez que el cuidado de su salud resulte óptimo, su productividad se mantenga en la esfera laboral.

8 Gorelli Hernández, Juan et al. *Lecciones de Seguridad Social*. [E-Book] 3ra. Ed. Madrid: Tecnos, 2013.

9 Gutiérrez Strauss, Ana María. 2017. "Las Políticas Públicas en Seguridad Social y el Envejecimiento poblacional." Salud Uninorte 33, no. 3: vii-ix. MedicLatina, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril)

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Asimismo, el gobierno debe ser el eje que haga efectiva la igualdad en materia de Seguridad Social. Esta conjetura se sostiene en razonamientos lógicos: cuando el Estado trata igual a los desiguales y de manera desigual a los iguales está obrando en sentido contrario a lo que significa el contenido esencial de la igualdad. «La igualdad en un Estado social de derecho, se expresa en una doble dimensión: por un lado, como mandato de abstención o interdicción de tratos discriminatorios (mandato de abstención) y, por el otro, como un mandato de intervención, a través del cual el Estado está obligado a realizar acciones tendientes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan dichos grupos (mandato de intervención)», recuerda la Corte Constitucional de Colombia[10].

Principios

¿Por qué son importantes los principios para la Seguridad Social? Los principios componen el paradigma que tienen que tener en cuenta los Poderes Públicos al momento de configurar todo orden de protección social. Del mismo modo cuando el gobierno y sus dependencias no se guían de los principios empiezan las iniquidades y vicios del sistema. Tomar ello como apoyo hace fácil concluir que el Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial nunca deben apartarse de los principios imperantes al momento de tomar sus decisiones en todo lo relativo a la Seguridad Social.

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

10 Corte Constitucional de Colombia, (2009). Sentencia de Tutela T-291.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

discriminación; y en lo objetivo, se considera que debe de cubrir todos los riesgos y contingencias sociales, ya sean de salud, económicas o familiares. El termino universalidad es contrario a toda idea de restricción irracional en el ámbito de protección. En realidad, cuando hablamos del principio de universalidad como garantía de que la seguridad social llegue a todas las personas sin importar su condición económica o grados de escolaridad, ello implica que el disfrute de la seguridad social como un derecho humano fundamental no debe solo basarse en el nivel de ingreso o capacidad de pago y en la condición laboral de las personas, sin ofrecer alternativas adecuadas a las condiciones socioeconómicas de todos los habitantes. No capitula en ese sentido Duque Quintero, «es necesario entonces, avanzar hacia enfoques que hagan más integrales y universales los sistemas de seguridad social, dado su rol en la superación de condiciones tradicionales de pobreza y en la construcción de sociedades más incluyentes, esto es, trascender el concepto de "sistema" de seguridad social a un concepto de "derecho fundamental" de la seguridad social»[11]. Resulta obvio, por tales razones, que la universalidad garantiza la protección efectiva tanto en situaciones comunes donde esté involucrada la mayoría como aquellas que requieren de un trato especial de conformidad con características concretas o escenarios difíciles. Para ello hay que ampliar la visión y dejar de ver la Seguridad Social como un mero esquema institucional de beneficios y empezar a ajustar ese derecho fundamental a cualquier tipo de necesidad que tengan los ciudadanos con relación a su salud, vejez, accidentes y enfermedades laborales, etc.

11 Duque Quintero, Sandra Patricia, Marta Lucía Quintero Quintero, y Derfrey Antonio Duque Quintero. 2017. "La seguridad social como un derecho fundamental para las comunidades rurales en Colombia." Opinión Jurídica 16, no. 32: p. 207. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

Para finalizar esta parte es prudente destacar que los principios juegan un papel protagónico en los temas estructurales de la Seguridad Social y sus subsecuentes reformas. Son aspectos esenciales garantizar el acceso a los servicios y beneficios del sistema. Más aún, aspectos sustanciales como la equidad global y la igualación de los paquetes de beneficios deben estar en plena armonía con la sostenibilidad financiera y la gestión organizativa y operativa del sistema. Nótese como estos principios operan en conjunto y hacen que la protección sea efectiva sin discriminaciones o despropósitos. En sentido general, estos principios rectores conforman la Seguridad Social y constituyen la base sobre la que ésta se institucionaliza.

I.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.

I.5. Contenido

"Un sistema de Seguridad Social integral debe ofrecer protección contra riesgos sociales que incluyan los programas siguientes:

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

pensiones de invalidez, vejez y muerte; 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

I.6. Financiación

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

I.6.1. 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.

I.6.2. 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

con ellas acumular un capital suficiente para el pago de las obligaciones que se hayan configurado en dicho período hasta que estas se extingan.

I.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 carác- ter 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

hace innecesarias las formas de protección asistenciales y previsionales.

I.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".

I.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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

I.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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 envidiar 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.

Las leyes sobre seguros de vejez, enfermedad y accidentes de trabajo de Bismarck se basaban en la cooperación mutua. Si se toma en cuenta la importancia de tal punto, acordarán conmigo que los subsidios eran prácticamente inexistentes. Son concluyentes los argumentos de autoridad de Prétot: «El sistema de Bismarck se basa en una concepción de protección social basada en la pertenencia a una categoría socio profesional bajo esquemas distintos

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

y altamente contributivos (las contribuciones se basan principalmente en los ingresos de la actividad, los beneficios se basan en una parte esencial de las contribuciones pagadas). Él favorece el principio de la solidaridad social y profesional»[12]. Todo lo cual nos lleva a la reflexión de que el sistema de Bismarck aún después de tanto tiempo, es la imagen viva de los regímenes contributivos que actualmente se encuentra vigente no solo en la República Dominicana, sino en el mundo entero.

a) 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.

12 Prétot, Xavier. *Droit de la sécurité sociale*. 14e édition. Paris: Editions Dalloz, 2015, p. 12.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

b) Doctrina Social de la Iglesia .

La doctrina de ayuda al desprotegido y colaboración mutua de la comunidad y autoridades católicas fueron de gran influencia en la construcción de políticas sociales así como su implementación con el Estado como principal responsable. Amén de lo dicho, la "doctrina social de la Iglesia" y principalmente la Encíclica Rerum Novarum de 1891, ayudó mucho a la protección de los trabajadores, en

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

especial lo que tiene que ver con la jornada, el salario mínimo justo, así como la labor de las mujeres y las personas menores de edad. En definitiva, se procuraba el bienestar de las personas. «Esta idea tenía antecedentes en las doctrinas del Estado Social de Derecho y de la justicia social católica desde la segunda mitad del siglo XIX, bajo el argumento de considerar al Estado como primer responsable obligado de la justicia distributiva entre sus asociados, pues cualquiera de ellos debía recibir equitativamente del propio Estado las cargas y beneficios sociales»[13], a decir de López De González. Noción que lleva al criterio de que el trabajo de la Iglesia Católica fue de suma importancia para la comprensión de la idea de que los que más tienen deben ayudar a los que menos tienen, que en el fondo no es más que el principio de solidaridad.

I.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.

a) El Informe Beveridge.

Un grupo de estudiosos, encabezado por Sir W. Beveridge, propone en un documento llamado el Informe Beveridge, presentado a

13 LÓPEZ DE GONZÁLEZ, Luz Marina, La Seguridad Social en Colombia, Bogotá, Universidad Libre, 1973, p. 24. Citado por Tarazona, Álvaro Acevedo. 2010.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

Teniendo en consideración que al momento de su creación se encontraba en pleno apogeo una de las épocas más oscuras del Derecho del Trabajo, como lo fue la Revolución Industrial, las ideas que contiene el Informe Beveridge sólo pueden calificarse de revolucionarias. En este sentido es necesario subrayar que la desgracia y ambición sin medidas que implicó esta azarosa etapa

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de la humanidad fue la que generó el más profundo desconocimiento e inobservancia de la dignidad de los trabajadores en manifestaciones que todavía avergüenzan a la humanidad: falta de salario mínimo, horario indeterminado de trabajo, desigualdad por doquier, labores de menores de edad y embarazadas en condiciones inhumanas, etc. Eso trajo como consecuencia grandes protestas en las naciones donde operaba esta opresión que trajeron cambios políticos y un replanteamiento de la protección social y la forma en que el Estado debía jugar su rol. No deja de dar en la diana respecto al punto de análisis la doctrina de Franz-Xaver Kaufmann: «Las propuestas de Beveridge coinciden con el desarrollo de una serie de modificaciones dentro del liberalismo británico, que desde inicios del siglo XX dedicaron una especial atención a la necesidad de resolver los fuertes problemas de desigualdad económica como forma de impedir y/o contener las fuerzas y movimientos críticos al sistema capitalista, postulando una vía intermedia entre capitalismo de libre mercado y socialismo»[14]. Esta cuestión es, en verdad, el núcleo problemático de la tesis indicada y evidencia que además de innovadoras y radicales para su tiempo las ideas de Beveridge fueron una bendición social.

b) Seguridad social como derecho fundamental y humano

La Seguridad Social es el mejor ejemplo de que la antigua concepción de que los derechos sociales son simplemente líneas programáticas que el legislador de manera discrecional respeta o no, ha dejado de tener vigencia doctrinal y constitucional Ampliar este importante punto requiere observar que esa idea ha sido reemplazada por aquella instaurada en el principal texto normativo de que se trata de derechos fundamentales indispensables para la

14 Franz-Xaver Kaufmann, Varianten des Wohlfahrtsstaats (Francfort del Meno: Suhrkamp, 2003), p. 54-56. Citado por Llanos Reyes, Claudio. 2013. "Seguridad social, empleo y propiedad privada en William Beveridge." [Base de datos digital en línea] Historia Critica no. 51: pp. 223-246. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

protección de la dignidad y que por vía de consecuencia obligan a los poderes públicos a protegerlos de manera efectiva. De plano, acentúa la Organización Internacional del Trabajo en el informe la Extensión de la Seguridad Social a todos. Una revisión de los desafíos, «La seguridad social trascendió el contrato de trabajo y se configuró bajo la forma de un servicio público de carácter obligatorio a cargo del Estado, pero también como un derecho fundamental irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional. Los sistemas de seguridad social prevén unos ingresos básicos en caso de desempleo, enfermedad y accidente laboral, vejez y jubilación, invalidez, responsabilidades familiares tales como el embarazo y el cuidado de los hijos, y la pérdida del sostén de la familia. Al proporcionar asistencia médica, seguridad de los medios de vida y servicios sociales, la seguridad social contribuye a la dignidad y a la plena realización de los individuos. A pesar de estas ventajas, solo el 20% de la población mundial tiene acceso a la seguridad social y más de la mitad no goza de ningún tipo de cobertura en seguridad social»[15]. El criterio es claro y conlleva que la Seguridad Social tiene una jerarquía normativa superior como consecuencia de ser un derecho fundamental establecido en la Constitución y los tratados internacionales de aplicación positiva, lo que impide al Estado quedarse inerte ante situaciones de vulnerabilidad de los ciudadanos.

I.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

15 Organización Internacional del Trabajo. Extensión de la seguridad social a todos. Una revisión de los desafíos, de la práctica actual y de las opciones estratégicas. [Informe]. Ginebra: TMESSC, 2011. Citado por Duque Quintero, Sandra Patricia, Marta Lucía Quintero Quintero, y Derfrey Antonio Duque Quintero. 2017. "La seguridad social como un derecho fundamental para las comunidades rurales en Colombia." Opinión Jurídica 16, no. 32: 189-209. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO II.
Sobre el Derecho de la Seguridad Social

II.1. Noción

¿La seguridad social es un regalo o un derecho? Cuando el Estado otorga servicios y prestaciones de seguridad social a los ciudadanos no lo hace por mera liberalidad. Un pormenorizado análisis revela que los gobiernos no brindan protección social por factores de discrecionalidad o mero voluntarismo, sino por obligación porque son deudores de esos beneficios y por ramificación el pueblo es el acreedor directo. «La concepción de la seguridad social indica que, como ideal de protección de toda la población contra las necesidades colectivas, la seguridad social constituye la máxima concepción de la protección social como derecho, pues ahí desaparece toda noción de asistencia pública como beneficio gratuito y con carácter de dádiva, para transformarse en el derecho humano fundamental», sugiere Arenas[16]. De ello resulta necesario admitir que la seguridad social no es un regalo sino un derecho.

16 Arenas, G. (2006). El derecho colombiano de la seguridad social. Bogotá: Legis. Citado por Duque Quintero, Sandra Patricia, Marta Lucía Quintero Quintero, y Derfrey Antonio Duque Quintero. 2017. "La seguridad social como un derecho fundamental para las comunidades rurales en Colombia." Opinión Jurídica 16,

En efecto, la Seguridad Social parte de una obligación que tienen los gobernantes de atenuar los escenarios negativos de existencia que, como consecuencia del devenir de la vida, puedan sufrir los ciudadanos. Resulta atractivo destacar que lo primero que hay que tener en cuenta es que el Estado existe para garantizar a los ciudadanos una aceptable calidad de vida. Eso significa que existe una obligación de hacer por parte de los Poderes Públicos que para ser cumplida requiere del diseño de toda una estructura tendente a la protección de las diferentes etapas de la vida de cada individuo, tanto en la esfera familiar, laboral y social. «Sistema de previsiones adoptado por el Estado para conjurar los diversos riesgos que asedian a los integrantes de la colectividad y atenuar las consecuencias derivadas de la realización de tales riesgos», justifica López De González[17]. La manera en que se explica tal aspecto resulta razonable y no admite otra conclusión que la Seguridad Social es a la vez de una obligación del Estado, un derecho de las personas.

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

no. 32: p. 206. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril).

17 LÓPEZ DE GONZÁLEZ, Luz Marina, La Seguridad Social en Colombia, Bogotá, Universidad Libre, 1973, p. 24. Citado por Tarazona, Álvaro Acevedo. 2010. "La seguridad social. Historia, marco normativo, principios y vislumbres de un Estado de derecho en Colombia." Revista Anuario De Historia Regional Y De Las Fronteras 15, no. 1: 191-204. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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. Una vida sin protección social, es decir, sin salud, sin resguardo contra los infortunios derivados de accidentes laborales o de cualquier otra naturaleza, enfermedades o vejez, se convierte en una existencia llena de resentimientos. Hay que señalar además que, por razonamiento a contrario, cuando se cuenta con protección contra todos estos males, el ser humano tiende a tener una mejor perspectiva de la vida, lo que conlleva tener un mejor nivel de satisfacción personal. «Considerando los estudios que demuestran las relaciones de perdón, seguridad social y satisfacción con los índices de bienestar psicológico, social y cognitivo, parece posible que la seguridad social se pueda realzar con el perdón y, por lo tanto, también puede ayudar a mejorar la satisfacción con la vida. A la luz de las relaciones recíprocas entre el perdón, la seguridad social y la satisfacción con otras variables que se han demostrado en investigaciones anteriores, el perdón puede influir en la satisfacción de la vida a través de la seguridad social.», ha afirmado Akin[18]. Dicho pensamiento es lógico y más si se tiene en consideración que la Seguridad Social es el enlace entre una existencia sin resentimientos sociales y una aceptable calidad de vida y, por vía de consecuencia, protege la dignidad humana.

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 emanan.

18 Akin, Umran, and Ahmet Akin. 2016. "Investigating the Mediator role of Social Safeness on the Relationship between Forgiveness and Life Satisfaction." Anales De Psicología 32, no. 2: 528-534. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

¿Cómo contribuye la Seguridad Social con la paz social? Mientras existan personas con necesidades básicas insatisfechas nunca habrá paz social. En forma de adéndum conviene poner en relieve que la Seguridad Social no sólo es un mecanismo eficaz de redistribución de la riqueza, sino que mediante la cooperación y el buen destino de sus fondos puede contribuir de manera significativa a mantener un clima de armonía entre todos los entes de la comunidad. Un sistema social diseñado sobre la base de que las personas constituyen un fin en sí mismo y no un instrumento para cumplir los propósitos de particulares, será un sistema justo que al final del día hará su aporte en el mantenimiento del bienestar y realización de los seres humanos que sean su objetivo. En su oportunidad, el Papa Juan Pablo II, expresa sobre el futuro de la humanidad: "No se construye una sociedad justa sobre la injusticia. No se construye una sociedad que merezca el título de humana, dejando de respetar al otro y peor todavía, negándole a los seres las libertades fundamentales. En solidaridad con vuestros hermanos de diferentes naciones, razas y culturas es posible para ustedes cambiar el mundo y construir un futuro mejor para todos. Un futuro en que las personas serán más importantes que las ganancias, en el que los recursos del planeta estén repartidos con justicia y en el que las negociaciones pacíficas sustituyan a las amenazas de guerra"»[19]. La razón es que la Seguridad Social, al igual que el Derecho del Trabajo, cuando se cumple con sus enunciados opera en beneficio de la paz.

II.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,

19 Citado por Velasco, Román (2011): "El impacto de la crisis económica y el derecho laboral: el caso de Puerto Rico", Ruiz , Ángel (coordinador académico), Exclusión, desprotección social e injusticia laboral en Iberoamérica (Jalisco-México, instituto Jalisciense de investigaciones jurídicas) p. 211. Citado por DÍAZ GUTIÉRREZ, IVÁN ALBERTO. 2014. "Elementos para una Reforma Justa de un Sistema de Seguridad Social Integral." Revista Ars Boni Et Aequi 10, no. 1: 151-174. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril).)

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

II.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¨.[20]

20 7 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

II.4. Caracteres

Este derecho tiene los caracteres siguientes:

a) Es un derecho reciente, porque sus antecedentes más remotos no llegan a los cien 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.

d) Es un derecho que tiende a la internalización, ya que por su propia naturaleza provoca y estimula su equiparación internacional".[21]

e) Parte de la idea de la dignidad humana.

f) Tiene carácter universal.

g) Es un derecho de desarrollo progresivo.

h) Tiene contenido prestacional.

i) El texto constitucional dominicano lo enmarca junto con los derechos sociales y económicos que a su vez se encuentran con los derechos civiles y políticos en un solo título y capítulo y bajo el epígrafe de los "derechos fundamentales".

j) Es un derecho judicialmente exigible.

k) Sólo por ley orgánica podrá regularse su ejercicio.

21 8 Héctor Humeres Noguer, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Decimosexta Edición, Julio 2000l Editorial Jurídica de Chile, ISBN:956-10-1319-3, p. 441.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

l) Debe respetarse su contenido esencial y el principio de razonabilidad en su limitación.

m) Se debe interpretar y aplicar en el sentido más favorable a la persona titular.

n) Tiene una vertiente subjetiva y otra objetiva.

o) En su creación, desarrollo y aplicación prima el derecho a la igualdad material contenido en el artículo 39 de nuestra Constitución.

p) Es indivisible e interdependiente de los derechos individuales.

II.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.

II.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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.[22]

III.1. 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.

22 Artículo 60 Constitución Política de la República Dominicana del año 2015,

- 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.

III.2. 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

III.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 núm.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,

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO IV.
A 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 tendrían 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. Todos los derechos fundamentales sin excepción requieren de la ayuda y la asistencia del Estado para ser efectivos. En el fondo sería imposible que los derechos fundamentales, incluyendo la seguridad social, puedan tener vigencia si los poderes públicos con todos sus recursos, así como su infraestructura institucional

y financiera no pone de su parte. «Debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales –con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente– poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica», ha afirmado la Corte Constitucional de Colombia[23]. La razón no imperaría si ante tal argumento se deniega que el nivel de efectividad de la Seguridad Social va de la mano con el nivel de colaboración del Estado.

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 abocado 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.

23 Corte Constitucional de Colombia, (2009). Sentencia de Tutela T-291.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

MÓDULO II

SUMARIO: CAPÍTULO V. Fuentes del Sistema de Seguridad Social. **CAPÍTULO VI.** Principios Generales del Sistema Dominicano de Seguridad Social. **CAPÍTULO VII.** Interpretación de las Normas de Seguridad Social. **CAPÍTULO VIII.** Precedentes Legislativos a la Ley núm. 87-01. **CAPÍTULO IX.** La Ley 16-92 y la Seguridad Social. **CAPÍTULO X.** Normas Complementarias. **CAPÍTULO XI.** Breve Estudio Comparativo de la Ley núm. 87-01, y otras Legislaciones Extranjeras.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Régimen Normativo del Sistema Dominicano de Seguridad Social

Autores primera edición
Juana Núñez Pepén
Jueza Segunda Sustituta de la Corte de Trabajo
de San Pedro de Macorís

Abel Pérez Mirambeaux
Juez Segundo Sustituto de la Segunda Sala
de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional

Revisado y actualizado
Rafael Frett Mejía
Juez de la Corte de Trabajo de
San Francisco de Macorís

INTRODUCCIÓN

La Seguridad Social protege, como derecho fundamental, todos los escenarios adversos donde la situación de las personas revele un estado de necesidad que sea consecuencia de la vejez, enfermedades o infortunios laborales. Por su naturaleza tan prolija en lo fáctico, así como por los diversos temas jurídicos que tiene que regular, no siempre sus disposiciones están reunidas en una sola ley, sino que su contenido se encuentra en diferentes textos normativos, incluso con jerarquía y creadores heterogéneos.

Así, descubrimos disposiciones de la Seguridad Social del más alto grado por encargo de la autoridad normativa más importante, como lo es el Poder Constituyente. Pero, además, convenios y tratados de la comunidad internacional, leyes del Congreso, decretos del Poder Ejecutivo, jurisprudencia y precedentes de los tribunales hasta resoluciones de entes administrativos de nivel jerárquico menor. Es claro, por tanto, que este derecho fundamental se puede localizar en cualquier lugar del sistema jurídico dominicano y desde esta perspectiva resulta útil para cualquier estudioso del derecho contar con una guía que lo oriente.

En efecto, interesa destacar a los efectos de este estudio que el presente módulo pretende orientar al lector para que pueda manejar la esfera normativa de la Seguridad Social. Enfatizando de cada norma el sentido, importancia y coherencia que guarda con el sistema de fuentes en su conjunto y de conformidad con su posición jerárquica. De hecho, cuando se estudia cualquier tema de derecho, uno de los aspectos más importantes es analizar sus fuentes. Tanto formales como de cualquier otro tipo. Sólo de esa manera, por un lado, el estudio será completo y por otro lado el investigador puede medir la eficacia y validez de las normas que componen el contenido del derecho que se analiza.

Con este objetivo en mente seis temas resultan apropiados. El primero abordará las fuentes de la Seguridad Social, tanto internas como externas, por lo que iniciaremos nuestro recorrido con la Constitución de la República, la cual sirvió de marco para el desarrollo de las instituciones de este derecho, muy especialmente los principios que la conforman. El segundo abordará los principios generales del sistema. El tercero analizará los precedentes legislativos previos a la Ley núm. 87-01. Un cuarto examinará la relación entre el Código de Trabajo y la Seguridad Social. El quinto dará un vistazo a las normas complementarias. Para finalizar un estudio comparativo de la ley local con las que corresponden a jurisdicciones extranjeras cierra este trabajo. Ese será el sexto tema.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO V.
Fuentes del Sistema de Seguridad Social

V.1. Fuentes internas

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 Seguridad Social 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 sobre Derechos Humanos, los precedentes del Tribunal Constitucional dominicano y las interpretaciones de tribunales internacionales de Derechos Humanos sobre los derechos consagrados en las convenciones aprobadas por el Congreso Nacional.
- Leyes Orgánicas.
- Leyes Ordinarias.
- Decretos y reglamentos del Poder Ejecutivo.
- Las resoluciones del CNSS.
- Las resoluciones de las entidades gestoras.
- La jurisprudencia.

V.1.1. La Constitución de la República Dominicana y la Seguridad Social

La Carta Magna no define lo que es Seguridad Social, sin embargo, en su contenido se observan una serie de disposiciones que

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

evidentemente corresponden a este tema. El artículo ocho 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 artículo 60 de la Constitución vigente, refiere: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social. El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social para asegurar el acceso universal a una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez", lo cual, es prácticamente una reproducción del artículo 8.17 de las constituciones anteriores al 2010: "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 60 de nuestra Constitución, la Seguridad Social tiene carácter constitucional, forma parte de los derechos fundamentales de las personas que el Estado está obligado a proteger, incentivar y desarrollar progresivamente, a

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

fin de lograr el perfeccionamiento del individuo dentro de un orden de libertad individual y de justicia social.

Una de las características de los derechos fundamentales es que cuentan con garantías reforzadas que impiden que los Poderes Públicos los limiten de manera irrazonable. Se debe proyectar esta idea sobre la base de argumentar que la protección del contenido esencial es por lo tanto la finalidad de todo Estado que contemple dentro de su ordenamiento estos derechos. Para ello se instauran jurisdicciones especiales destinadas a garantizar su ejercicio. El amparo, la revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales y los controles de la constitucionalidad son ejemplos de ello. «El derecho a la seguridad social ha sido reconocido como un derecho humano en dos instrumentos fundamentales de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc) consagrado como tal en otros instrumentos jurídicos internacionales y regionales y como derecho humano al que deberían tener acceso todos los miembros de una sociedad, para reducir la pobreza y la desigualdad», ha afirmado Cobos González[24]. Evocar la lógica de tal pensamiento no deja más que decir que la Seguridad Social se fortalece en la práctica y en lo jurídico como derecho fundamental.

Estas normas están amparadas por el principio de supremacía constitucional que enarbola la propia norma fundamental en su artículo 6, 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.

24 Cobos González, Damaris. 2014. "El Estado Garante de la Seguridad Social como Derecho Fundamental en el Derecho Laboral." Advocatus 22, no. 22: 247-257. Academic Search Complete, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

V.1.2. Bloque de Constitucionalidad y Seguridad Social: 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 doctor Jorge Antonio Subero Isa, en su discurso del 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 derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, como tal inherente a la persona, y es, asimismo, un derecho prestacional, en la medida en que implica un derecho a recibir prestaciones del Estado […] se encuentra revestido de la fuerza que aporta el texto supremo, que lo hace de cumplimiento obligatorio, máxime porque el derecho a la seguridad social responde también al principio de progresividad consagrado en el artículo 8 de la Constitución", ha dicho también el Tribunal Constitucional dominicano por sentencia TC/0203/13, del 13 de noviembre de 2013.

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[25].

25 Mónica Arango Olaya. El bloque de Constitucionalidad en La Jurisprudencia de La Corte Constitucional de Colombia.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

> "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"[26], destaca Subero Isa en el discurso mencionado. De igual forma expresa: "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 la Resolución 1920-2003, del 13 de noviembre de 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, 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

26 Artículos de la Constitución previa al 2010.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

constitucionalidad, al cual está sujeta la validez formal y material de toda legislación adjetiva".

En Francia, como observa Ospina Mejía[27], a través del Consejo Constitucional, en su conocida decisión del 16 de julio de 1971, reconoció la existencia de derechos que se encontraban fuera del texto de su Constitución. Pero más aún, en sus decisiones del 28 de noviembre y 27 de diciembre de 1973, se apoyó en un documento que, como señalaban algunos, tenía más valor moral que jurídico: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. De esa manera se volvió a colocar a las personas y sus derechos como el principal patrón normativo y como fundamento mismo del Estado, en consonancia con el principio histórico de que la soberanía de la nación reside en el pueblo. De allí, que la doctrina francesa denominara "bloque de constitucionalidad" al conjunto de instrumentos que por remisión de la Constitución de 1958, debía de sopesar el Consejo Constitucional a la hora de tomar sus decisiones

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 26 de la Constitución Dominicana, en su párrafo inicial 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". También

27 Ospina Mejía, Laura. Breve aproximación al bloque de constitucionalidad en Francia. [en línea] Disponible en el sitio de la Word Wide Web: https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/elementos-de-juicio/article/download/10252/9336 [Acceso 2018: 10 de agosto]

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

el artículo 74.1 consagra que los derechos y garantías: "No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza". Dispone además el artículo 74.3: "Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado". 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.

V.1.3. Precedentes del Tribunal Constitucional de la República Dominicana

Con la reforma constitucional del año 2010, la República Dominicana dio paso a una de las jurisdicciones más importantes, encargada de velar por los derechos fundamentales y la dignidad de las personas, incluyendo la Seguridad Social. Sus precedentes tienen base en el artículo 184 de la Constitución: "habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Gozará de autonomía administrativa y presupuestaria". Ello implica que todos los entes de gobierno, así como los privados tienen la obligación de acatar sus decisiones.

En ese orden, el Tribunal Constitucional es el intérprete último de la Constitución dominicana y cada vez que asume ese rol sus palabras pasan a ser, de manera literal, una norma. Y no cualquier norma, pues interpreta la corona jerárquica del ordenamiento. Sin

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

embargo, hay que tener presente que no todos los argumentos de sus decisiones son precedentes vinculantes, sólo aquellos que componen la ratio decidendi. Los argumentos de refuerzo, dichos de paso o obiter dicta no se equiparan a un precedente vinculante. "Por precedente se entiende el principio de Derecho (ratio decidendi) que ha sido aplicado por un juez para decidir un caso análogo al que le corresponde ahora resolver a otro juez o al mismo juez. La fuerza normativa del precedente viene dada por el vínculo más o menos intenso, en virtud del cual el juez se ve inducido a aplicar al muevo caso el principio mismo de Derecho que fue objeto de aplicación entonces", explica Moral Soriano[28].

La Corte Constitucional colombiana utiliza, desde el año 1999, las nociones de ratio decidendi y obiter dictum: "para comprender el alcance de la obligatoriedad de un precedente, resulta indispensable distinguir entre los diversos aspectos de una decisión judicial. Así, siguiendo en parte la terminología de los sistemas del Common Law, que es en donde más fuerza tiene la regla del stare decisis, y en donde por ende más se ha desarrollado la reflexión doctrinal en ente campo, es posible diferenciar muy esquemáticamente entre la parte resolutiva, llamada también decisum, la ratio decidendi y el obiter dictum"[29].

La relación de precedente con la ratio decidendi de las sentencias ha sido acogida por el Tribunal Constitucional cuando por sentencia TC/0150/17, del 5 de abril de 2017, como consecuencia de un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional donde se le imputaba a la Corte de Casación la violación de un precedente, expresó: "en la especie, para determinar si estamos

28 Moral Soriano, Leonor. *El Precedente Judicial*. Madrid: Marcial Pons, 2002. Citada por Eduardo Jorge Prats. Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. Santo Domingo: Amigo del Hogar, 2011, p. 72.

29 Sentencia SU-047/99, p. 47. Citada por López Medina, Diego Eduardo. *El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. 2da. Ed. Colombia: Legis Editores S.A., 2006, p. 217.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

frente a la posibilidad de vulneración de un precedente de este tribunal, debemos partir, en primer lugar, del análisis de lo decidido por la indicada sentencia TC/0044/12 y, en un segundo plano, correlacionar su ratio decidendi con la cuestión resuelta por la decisión recurrida que la habría desconocido al ser dictada por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia", lo que de manera expresa deja claro que todo aquello que compone ratio decidendi es precedente y aquello que no lo es, está excluido cuando en la misma decisión dio cuenta que la utilización del test de razonabilidad no componía un precedente en virtud de que "en nuestro ordenamiento jurídico constitucional para determinar la conformidad de una ley con la Constitución, no encierra en sí mismo su ratio decidendi y, por tanto, no opera con fuerza de precedente vinculante respecto a los tribunales ordinarios para dar solución a todos los puntos del litigio".

El precedente abarca todos los fallos del Tribunal Constitucional, tanto las que se pronuncian sobre la constitucionalidad de una norma de manera *erga omnes* ejerciendo el control concentrado, como aquellas que se pronuncian en cualquier otro procedimiento: revisión de sentencias, revisión de amparos, conflictos de competencia entre poderes públicos y control previo de tratados internacionales.

Un ejemplo es la sentencia TC/0012/12, del 9 de mayo de 2012, del Tribunal Constitucional, que en la revisión de un amparo declaró que la interpretación constitucional del artículo 252 de la Ley núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas Dominicanas, de fecha 31 de julio de 1978, es la siguiente: "Tendrá derecho a pensión el o la sobreviviente de un matrimonio o de una unión marital de hecho con por lo menos un año de duración, salvo el caso de que hayan engendrado hijos o que el fallecimiento hubiere sido causado por un accidente o por las causales del artículo 247". Con ello se dejó de lado en toda la nación por el efecto de vinculatoriedad que el otorgamiento de la pensión de superviviente está condicionado a la existencia de un matrimonio, pudiendo de conformidad con el

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

artículo 55.5 de la Constitución, ser una unión singular y estable. También se consagró que cuando sólo la viuda tiene derecho a la pensión de superviviente, mas no así el viudo, lo mismo vulnera el principio de igualdad entre el hombre y la mujer previsto en el artículo 39.4 de la Constitución.

V.2. Fuentes internacionales

Este renglón está constituido por los convenios y tratados que han sido adoptados como derecho interno por nuestro país al tenor del artículo 74.3 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.

V.2.1. Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

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 si 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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, 39 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,

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

V.2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos

En materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptó en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, el protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Protocolo de San Salvador", donde se contemplan 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: 1- 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

V.2.3. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo

Según el autor español María José Rodríguez Ramos[30], los Convenios de la OIT no son convenios internacionales bilaterales que generen obligaciones recíprocas entre los estados soberanos

30 1) Sistema de Seguridad Social, Quinta Edición, Editorial Tecnos, España año 2003

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 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 núm. 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 trasformación 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 dic ha parte, los mismos derechos que los nacionales

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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". Este convenio fue aprobado por el Congreso nacional mediante Resolución núm. 545-14, del 18 de diciembre de 2014, G. O. 10787.

2) Convenio núm. 167, aprobado por el Congreso Nacional, por la Resolución núm. 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 núm. 19, sobre la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo, aprobado por el

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Congreso Nacional por la Resolución núm. 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 1 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 1 del convenio). Igualmente establece el artículo 1 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".

V.2.4. Rango de los tratados internaciones dentro del ordenamiento jurídico interno

En su famoso trabajo titulado "La Constitucionalización de los Tratados" el doctor Juan Manuel Pellerano Gómez resalta dos posiciones encontradas: 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,

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

De ahí que los derechos fundamentales 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 que les otorga ese rango constitucional en el artículo 74.3 y por consiguiente en un nivel superior a la ley nacional.

V.2.5. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como pasa con todas las sentencias de los Tribunales Internacionales, cuando su competencia es reconocida por los Estados, sus decisiones son vinculantes. Ello no es más que una manifestación del principio de soberanía y autodeterminación, ya que al delegar parte de sus competencias jurisdiccionales lo hace sobre la base de su autonomía.

En ese orden, la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpreta el contenido esencial de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica). El principio de vinculatoriedad del artículo 7 de la ley núm. 137-11, del 2011, orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, establece formalmente la valía de los fallos de los tribunales internacionales

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

en nuestra nación: "Las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado".

Sin embargo, el Tribunal Constitucional dominicano por sentencia TC/0256/14, del 4 de noviembre de 2014, declaró la inconstitucionalidad del instrumento de aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De todas formas, sus argumentos son de autoridad con relación al contenido de los derechos que, como la Seguridad Social, se encuentran en la convención por la referencia que a ello hace el Protocolo de San Salvador y el capítulo III de la convención sobre derechos económicos, sociales y culturales y su artículo 26 relativo al desarrollo progresivo de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, que a su vez establece que "la justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera" y que los Estados deben asegurar el "desarrollo de una política eficiente de seguridad social". En efecto, "la vinculatoriedad de las decisiones de tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que la República Dominicana es parte y las recomendaciones de los organismos internacionales, hay que señalar que deben ser tomadas en cuenta por los jueces dominicanos en sus sentencias pues los derechos fundamentales deben ser interpretados conforme los tratados de derechos humanos" [31], a decir de Jorge Prats.

31 Jorge Prats, Eduardo. Derecho Constitucional. Vol. II. Santo Domingo: Gaceta Judicial, p. 331.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO VI.
Principios Generales del Sistema Dominicano de Seguridad Social

Colocamos los principios generales contenidos en la Ley núm. 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 contrariedad 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.

Una interpretación ajena a los principios no puede dar una solución aceptable en un mundo en constante cambio, máxime si se tiene en consideración los funestos precedentes que entrañan la no fijación de un orden idealista. En tal sentido, la ley dominicana

de Seguridad Social, núm. 87-01, se rige por principios fundamentales, los se encuentran en su artículo 3 y son los siguientes:

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[32].

¿Cuál es el alcance del principio de universalidad en lo que atañe a la salud? la universalidad impide que el Estado deje de proteger la salud de determinados sectores de la sociedad. Del desarrollo de este punto se deduce que lo que se busca es que la población en su conjunto se encuentre protegida de los riesgos que implican las enfermedades y las afectaciones de cualquier tipo a la salud. Sobre el particular considera la Corte Constitucional de Colombia, «el principio de universalidad en salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del sistema general de salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respecto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud»[33]. Parar en este punto sólo lleva a concluir que no pueden quedar espacios poblacionales

32 No obstante, la Ley 370-05, que modifica el Artículo 1 de la Ley núm. 87-01, excluyó del Sistema Dominicano de Seguridad Social, la Ley No. 340-98, del 14 de agosto de 1998, que crea el Instituto de Previsión Social del Congresista Dominicano, y sus modificaciones: "El Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), comprende a todas las instituciones públicas, privadas y mixtas que realizan actividades principales o complementarias de seguridad social, en los recursos físicos y humanos, excepto la institución regida por la Ley núm. 340-98, y sus modificaciones, así como las normas y procedimientos que los rigen".

33 Corte Constitucional de Colombia, (2008). Sentencias de Constitucionalidad C-436.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

o sociales sin gozar de los beneficios de salud de la Seguridad Social.

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.

La protección de los estados de necesidad de los ciudadanos debe ser una prioridad para los Estados sin importar el sistema político ya que se trata de un derecho fundamental tendente a la protección de la dignidad. La trascendencia de este tópico, radica en que la combinación de derechos fundamentales con pertrechamientos políticos nunca han dejado algo bueno. Por el contrario, se utiliza la ideología para limitar el derecho de los ciudadanos y el acceso a una vida digna. Y esta es, por cierto, la concepción de Vanegas: «cuando el presidente Johnson presentó su proyecto de medicare al congreso, éste incluía, como su modelo canadiense, cobertura para todos los ciudadanos americanos desde su nacimiento hasta la muerte, sin preexistencias ni exclusiones, en competencia con los seguros privados. Pero los congresistas republicanos, con el argumento de que esto era socialismo, condicionaron sus votos a limitar la cobertura a los mayores de 65 años y a los incapacitados, con todas las limitaciones ya anotadas. El grito de "socialismo" fue entonces y ha seguido siendo suficiente en la gran democracia del norte para terminar cualquier debate sobre seguridad social, antes de que siquiera empiece»[34]. Se incurriría en una arbitrariedad,

34 Vanegas, Guillermo. 2015. "La salud en la seguridad social La reforma de salud en los Estados Unidos: lo bueno, lo malo y lo que podemos aprender." Acta Medica Colombiana 40, 37-44. MedicLatina, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

luego de la lectura del antecedente citado, oponerse a la idea de que la política no puede dar la espalda a los intereses esenciales de las personas.

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 vivan 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.

El espíritu de solidaridad con aquellos que menos tienen es indispensable para el desarrollo de la Seguridad Social. La formulación de una lista de las razones que sostienen este aspecto se hace necesaria: en primer lugar, desde nuestro particular punto de vista, no es admisible que los Estados olviden la idea básica de este derecho fundamental para sustituirlo por un sistema basado únicamente en un interés individual. Ello daría paso a un régimen egoísta donde lo único importante sería el provecho personal olvidándonos de los demás. «Los retos que la seguridad plantea son enormes y los debates en torno a su rumbo giran alrededor de la disyuntiva de mantener los principios que le dieron origen o cambiar hacia modelos menos solidarios, pero con mayor cobertura. En el fondo se debate sobre la sobrevivencia del proyecto humanista, solidario y protector que estuvo en el origen de estas instituciones; el significado de estos cambios, trasciende al ámbito legal y no solamente el legislativo, para situarse en el terreno

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

político e incluso filosófico», lo asienta así Reynoso Castillo[35]. Es indiscutible que, sobre esa base, impera una razón para determinar que la cooperación y la solidaridad social como forma de protección para el rebase de estados de necesidad requiere que la población se desprenda de todo interés particular y se preocupe por aquello que menos tienen. Tal noción amerita que el subsidio adquiera trascendencia.

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.

35 Reynoso Castillo, Carlos. 2014. "La seguridad y la protección social en México: su necesaria reorganización." Alegatos - Revista Jurídica De La Universidad Autónoma Metropolitana no. 86: 209-212. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO VII.
Interpretación de las Normas de Seguridad Social

La interpretación descifra el ordenamiento jurídico en su conjunto. En la solución de casos concretos determina el alcance de las normas involucradas y da significado a los principios que de ellas emanan. No obstante ser una actividad volitiva, quien interpreta las normas no puede escapar a su espíritu: "en su labor de interpretación el juez no debe atribuir a la norma un sentido que en modo alguno puede desprenderse de su texto o contexto. Si la norma es clara, el juez debe aplicarla pura y simplemente", ha indicado Alburquerque[36].

La Seguridad Social es a la vez un derecho constitucional y fundamental, por lo que al momento de interpretarla hay que tener en cuenta estos principios: (a) Principio de supremacía de la Constitución; y (b) Principios pro homine, pro libertatis y de máxima efectividad.

En el primero, ningún intérprete puede resolver un conflicto tomando como base una norma que no esté conforme con lo que

36 Alburquerque, Rafael F. (2003). Derecho del Trabajo. Tomo I: Los sujetos del Derecho del Trabajo. 2da. Ed. Santo Domingo: Editora Lozano, C. por A., p. 151.

referente a la Seguridad Social indica la Constitución. El intérprete debe descartar del conflicto toda norma infra constitucional que no se corresponda con el texto supremo. Cuando el conflicto de la Seguridad Social es con principios y valores constitucionales, la idéntica jerarquía impide que se descarte una de las normas sin dar una justificación objetiva y razonable partiendo del caso concreto de que se trate.

El Principio Pro Homine implica que la interpretación siempre debe buscar el mayor beneficio para el titular del derecho fundamental. El Principio Pro Libertatis obra en ese mismo sentido al buscar que los derechos de libertad operen con la mayor efectividad posible. Se persigue que el Estado y los particulares se introduzcan lo menos posible dentro del accionar de los titulares de los derechos. Toda interpretación debe favorecer la libertad y no su restricción. El principio In Dubio Pro Personae significa que en caso de duda se aplica también la condición más beneficiosa para el titular del derecho fundamental. Al igual que los principios pro homine y pro libertatis, el Principio de máxima efectividad busca que en la práctica los derechos fundamentales sean efectivos y se proteja de manera real su contenido esencial.

De la misma forma, el inciso 5) del artículo 7 de la Ley núm.137-11, del Tribunal Constitucional y los procedimientos constitucionales que contiene el principio de favorabilidad establece que "la Constitución y los derechos fundamentales deben ser interpretados y aplicados de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho fundamental. Cuando exista conflicto entre normas integrantes del bloque de constitucionalidad, prevalecerá la que sea más favorable al titular del derecho vulnerado. Si una norma infraconstitucional es más favorable para el titular del derecho fundamental que las normas del bloque de constitucionalidad, la primera se aplicará de forma complementaria, de manera tal que se asegure el máximo nivel de protección. Ninguna disposición de la presente ley puede ser interpretada, en el sentido de limitar o suprimir el goce y ejercicio de los derechos y garantías fundamentales".

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

En los casos donde existan relaciones laborales, también aplican estos principios de interpretación que contiene el Código de Trabajo[37]:

Principio in dubio pro operario. En caso de duda en la solución de un conflicto, sea con relación a los hechos o al derecho, se debe adoptar la solución más favorable al trabajador.

Principio de la condición más beneficiosa. Hace referencia al mantenimiento de los derechos adquiridos por el trabajador, pese a la ulterior aprobación de una norma que estableciese condiciones menos favorables que las disfrutadas a título individual.

Principio de la norma más favorable. En caso de concurrencia de varias normas se aplica la más favorable al trabajador.

La Ley núm. 87-01, valida de manera implícita el principio de la condición más beneficiosa y la norma más favorable. Esto significa que los derechos que contempla componen un mínimo y se pueden aplicar o formular otros derechos siempre y cuando sean iguales o más ventajosos[38].

37 Vid. Principio Fundamental VIII.
38 Vid. Art. 40.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO VIII.
Precedentes Legislativos a la Ley núm. 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 núm. 385 de 1932, sobre accidentes de Trabajo;

b) la Ley núm.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 fueran absorbidas por la nueva ley, mientras que otras, como las contenidas en el Código de Trabajo, quedaron inalteradas.

VIII.1. 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 núm. 87-01, deroga la Ley núm. 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 núm. 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 núm. 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 núm. 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 absorbió 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 núm. 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.

Mediante la Resolución núm.165-03, del 30 de agosto de 2007, el Consejo Nacional de la Seguridad Social autorizó al Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS) por un plazo de 90 días, "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". Previamente, el Consejo había dictado la Resolución núm.164-08, de fecha 23 de agosto de 2007, por la cual nombró una comisión técnica integrada por el Tesorero de la Seguridad Social y técnicos del IDSS para presentar la propuesta del mecanismo de cobro para la Afiliación al SDSS de esos trabajadores. No obstante, se necesitaron seis años para que por sentencia núm. 38 del 18 de diciembre de 2013, la Tercera Sala Laboral de la Corte Suprema De Justicia, calificara esas resoluciones de "ilícitas y carentes de toda eficacia jurídica".

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CUADRO: Desarrollo de la principal legislación sobre Seguridad Social en la República Dominicana	
1932	Ley núm. 352, sobre Accidentes del Trabajo, de 17 de junio de 1932 Decreto núm. 557, de 19 de octubre de 1932, para la aplicación del reglamento de la ley núm. 352 sobre Accidentes del Trabajo Ley núm. 385, del 11 de noviembre de 1932, que modifica la ley núm. 352
1947	Ley núm. 1376, del 17 de marzo de 1947, que crea la Caja Dominicana de Seguro Social
1948	Ley núm. 1896, de fecha 30 de diciembre de 1948, sobre Seguros Sociales
1949	Reglamento núm. 5566, del 6 de enero de 1949, sobre Seguros Sociales
1964	Ley núm. 109, de 3 de enero de 1964, que regula la realización de las operaciones de seguros contra accidentes del trabajo
1981	Ley núm. 379, del 11 de diciembre de 1981, sobre Pensiones y Jubilaciones Civiles del Estado
2001	Ley núm. 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, del 9 de mayo de 2001
2014	Resolución núm. 545-14, de 5 de diciembre de 2014, del Congreso Nacional que aprueba el Convenio sobre la Seguridad Social (Norma Mínima) de 1952, adoptado en Ginebra por la Organización Internacional del Trabajo

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO IX.
La Ley 16-92 y la Seguridad Social

Aunque el Derecho del Trabajo puede considerarse reciente, la Seguridad Social lo supera ampliamente en novedad dentro de sistema normativo, no solo dominicano, sino mundial. No deja de ser interesante con relación a ello que la obligatoriedad de cumplir con las normas sociales como política estatal y mecanismo de redistribución de la riqueza fue utilizado como complemento de los beneficios de los trabajadores por las leyes de Bismark de 1883, 1884 y 1889. Así lo especifica la doctrina de Fernández, «la Seguridad Social adquirió un cuerpo normativo posterior al Derecho del Trabajo y representó un aporte secular del Estado Social de Derecho y su doctrina de la justicia distributiva contra la inseguridad. La Seguridad Social significa el apoyo integral del pleno empleo, la vivienda digna y la distribución justa y equitativa de la riqueza, protección, en suma, contra las contingencias económico-sociales y el derecho a una mejor vida con igualdad de oportunidades»[39]. En otras palabras, esto equivale a aceptar que

39 Fernández, Pastorino, *Seguridad social: antecedentes, evolución, fines, principios, tendencias. Convenios internacionales. Práctica legislativa*, Buenos Aires, Universidad, 1989, p. 14. Citado por Tarazona, Álvaro Acevedo. 2010. "La seguridad social. Historia, marco normativo, principios y vislumbres de un Estado de derecho en Colombia." Revista Anuario De Historia Regional Y De Las Fronteras 15, no. 1: 191-204. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril).

el trabajo y la Seguridad Social comparten un objetivo común: hacer que las personas tengan una aceptable calidad de vida.

A partir de la promulgación de la Ley núm. 16-92, que modifica la Ley núm. 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 apelación, cuando exceda esta suma o su cuantía sea indeterminada. Los juzgados

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO X.
Normas Complementarias

Rigen también las normas complementarias de la Ley núm. 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.

X.1. 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 núm. 30-05, en fecha trece (13) de junio de 2002, y promulgado por decreto del Ejecutivo núm. 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.

X.2. 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 núm. 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

X.3. Reglamento del Seguro Familiar de Salud y Plan Básico de Salud

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.

X.4. 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,

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

deberán adecuarse a las normas del presente reglamento. Este reglamento consta de 36 artículos y fue aprobado por la Resolución núm. 47-04, de fecha 3 de octubre de 2002, y por el Decreto núm. 72-03, del 31 de enero de 2003, dictado 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, prevé 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.

X.5. Reglamento para el Control de los Medicamentos del Plan Básico de Salud

Contiene tres (3) artículos en los que los párrafos 1°, 2°, 3° y 4° 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,

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 núm. 87-01. Este reglamento fue aprobado el 31 de enero de 2003.

X.6. 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 núm. 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,

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

asignación y concesión de pensiones solidarias, así como las infracciones y sanciones que le serán aplicadas a los beneficiarios según las faltas cometidas.

X.7. Reglamento del Comité Nacional de Honorarios Profesionales

Contiene 16 artículos, y fue aprobado por el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) mediante Resolución núm. 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 núm. 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 al 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 secretarias de las sesiones, señalando que los comités extenderán actas de éstas.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

X.8. 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 enfermedades 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.

X.9. 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 núm. 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 núm. 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

3) Resolución núm. 94-07, de fecha 31 de diciembre de 2003: solicita a la Tesorería de la Seguridad Social vía Gerencia General un informe periódico sobre el concepto de las cotizaciones.

4) Resolución núm. 95-02: reconoce como válidos los carnets vigentes a la fecha que fueren extendidos por las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS).

5) Resolución núm. 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 núm. 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 núm. 95-05: apodera a la Comisión Interinstitucional sobre el otorgamiento de los carnés.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

8) Resolución núm. 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.

X.10. 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 núm. 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 núm. 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,

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 núm. 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 núm. 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 núm. 87-01, que crea el Sistema de Seguridad Social; Segundo: Declara que la Ley núm. 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

X.11. Convenios internacionales sobre seguridad social firmados por la República Dominicana

Tal como establece la Ley núm. 87-01, el Consejo nacional de la Seguridad Social puede realizar convenios de Seguridad Social con otras naciones. Los cuales también son normas complementarias. Entre ellos cuentan:

Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, adoptado en Santiago de Chile el diez (10) de noviembre del año dos mil siete (2007), y aprobado por el Tribunal Constitucional dominicano en su sentencia TC/0662/17, del 07/11/2017.

Convenio de Seguridad Social suscrito entre los Gobiernos de la República Dominicana y la República de Ecuador, de fecha 22 de abril de 2013.

Convenio de Seguridad Social entre la Republica Dominicana y el Reino de España, firmado en Madrid, España, el l° de julio del año 2004.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XI.
Breve Estudio Comparativo de la Ley núm. 87-01, y otras Legislaciones Extranjeras

XI.1. 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 núm. 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 núm. 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 complementarios. Como podemos apreciar esta parte es muy parecida a la Ley núm. 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 de 1991, han sido beneficiados del carácter de

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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. Presagiamos 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.

XI.2. 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 núm. 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

XI.3. 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 núm. 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 núm. 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 núm. 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 diáfanas sobre este punto, no así nuestra legislación social, lo cual evidentemente habrá de chocar en la medida en

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

que avance la implementación de este texto legal con la realidad jurídica nacional.

XI.4. 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 núm. 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.

XI.5. Caso Francia

La Constitución francesa no contiene una enunciación expresa de la Seguridad Social como derecho fundamental. Esta cuestión mueve a una noción extremadamente inteligible de que, a pesar de la falta de mención, se protegen aspectos que son coherentes con los riesgos que busca solventar la seguridad Social. Sin

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ninguna duda lo analiza Prétot en esta relevante cita doctrinal: «Es cierto que la ley constitucional francesa no reconoce explícitamente el derecho a la seguridad social. Sin embargo, incluye entre los "principios políticos, económicos y sociales particularmente necesarios para nuestro tiempo" la garantía de la protección de la salud, la seguridad física, el descanso y la recreación, y el derecho a obtener de la comunidad medios adecuado para todo ser humano que no puede trabajar debido a su edad, su condición física o mental o la situación económica (Preámbulo de la Constitución del 27 de octubre de 1946, párrafo 11). Estas disposiciones son la base de nuestro derecho constitucional al derecho a la salud y la protección social, cuyo respeto incumbe al legislador; sin embargo, son solo objeto de una interpretación reductiva por parte del Consejo Constitucional, que no deduce el reconocimiento, en el sentido pleno del término, de un derecho fundamental, sino una simple obligación impuesta a las autoridades públicas de implementar una política de solidaridad nacional que responda a los riesgos sociales»[40]. Razonaría de manera equivocada la persona que quiera desconocer tal criterio, en especial si se toma en cuenta que si bien se protegen de manera constitucional áreas que guardan coincidencia con la Seguridad Social, la falta de consagración como derecho fundamental hace que carezca de las garantías reforzadas propias de este tipo de derecho.

40 Prétot, Xavier. Droit De La Sécurité Sociale. 14e édition. Paris: Editions Dalloz, 2015, p. 12.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

MÓDULO III

SUMARIO: CAPÍTULO XII. Panorámica Orgánica e Institucional del SDSS. **CAPÍTULO XIII.** Órganos de Administración .**CAPÍTULO XIV.** Instituciones Previsionales. **CAPÍTULO XV.** Instituciones Asistenciales. **CAPÍTULO XVI.** Órganos de Control.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Instituciones del Sistema Dominicano de Seguridad Social

Rafael A. Frett Mejía
Juez de la Corte de Trabajo de San Francisco de Macorís

INTRODUCCIÓN

La implementación en la República Dominicana de un nuevo Sistema de Seguridad Social, supone un cambio radical del antiguo régimen 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 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). Las

antiguas funciones que manejaba el IDSS 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.

El presente módulo pretende acercar al lector a la naturaleza de las entidades, su composición y su espacio dentro del universo jurídico de la Seguridad Social Dominicana. Para ello, cinco temas serán analizados: en primer orden, la panorámica orgánica e institucional del sistema; en segundo lugar, los órganos de administración; le siguen las instituciones previsionales, así como las instituciones asistenciales; y finalmente los órganos de control. Todo esto sin ánimo exhaustivo, sino puramente descriptivo, que por lo menos asiente una idea clara de estas instituciones.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XII.
Panorámica Orgánica e Institucional del SDSS

XII.1. Precisiones

En la antigüedad el vocablo "instituir" 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: palacios de justicia, congreso, sede del ejecutivo, etc.; ostentan en su fachada ordenes 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".[41] Asimismo, "*institución es todo establecimiento que lleve a cabo una labor social*"[42].

Atendiendo a las anteriores definiciones, instituciones son todas las organizaciones que funcionan para mejorar la vida de la gente[43]; en consecuencia, todo mecanismo institucional a la vez de buscar satisfacer necesidades humanas, también requiere de un eficiente aparato corporativo que lo ejecute.[44]

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

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)"[45], no se hará en esta unidad desde una óptica puramente normativa, es decir, sobre el régimen legal relativo a los derechos 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.

XII.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

41 GRIJALBO: "*Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado",* Barcelona, Grijalbo Mondadori, S.A., Primera edición. p. 946.

42 Ídem.

43 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)

44 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)

45 En lo adelante SDSS.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

instituciones que sirvieron a éste 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[46].

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. 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 núm. 1376 del 17 de marzo de 1947, modificada por la Ley núm. 1896 del 30 de diciembre de 1948, que paso a ser el Instituto Dominicano de Seguros Sociales

46 "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).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

(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 expedir las pólizas relativas a los seguros sobre accidentes del trabajo y del pago de las indemnizaciones que se derivaban[47].

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 una extrema centralización funcional. La Dirección administrativa, técnica y financiera del IDSS, que en la actualidad se mantiene en uso, es función de un Consejo Directivo de composición tripartita, donde están representados los empleadores, 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[48].

XII.3. Actual estructura del SDSS

Con la promulgación de la Ley núm. 87-01, 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

47 Artículo 1 de la Ley 109 del 3 de enero de 1964. G.O. No. 8823. Legislación que complementa el seguro contra accidentes de trabajo, que data del año 1932.

48 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) [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*".

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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*".[49] 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*" [50].

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 equidad, 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.

49 Citados por George Ritzer en su obra "Teoría Sociológica Contemporánea", McGraw-Hill, España, 1993. p. 749.

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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 organizatorio 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 destacada.

El SDSS como conjunto orgánico, interrelacionado e interdependiente de regímenes de protección social, para los fines de este estudio, se ha divido 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), los Fondos de Pensiones Existentes, previos al SDSS, creados por la Ley o con fines corporativos, Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS) y la Administradora de Riesgos Laborales (ARL).

d) INSTITUCIONES ASISTENCIALES, integradas por las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS), El Seguro Nacional de Salud (SENASA), las Proveedoras de Servicios de Salud

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

(PSS), Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS), la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) y aquellas entidades públicas, privadas o mixtas, con y sin fines de lucro, que realizan como actividad principal funciones complementarias de Seguridad Social.

XII.4. Esquema orgánico del sistema

Órganos Administrativos
Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS)
Tesorería de la Seguridad Social

Órganos de Control		
Superintendencia de Pensiones.		Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales.

Dirección de Información y Defensa de Afiliados (DIDA).

Instituciones Previsionales		Instituciones Asistenciales
Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).		Administradoras de Riesgos de Salud (ARS).
Fondos de Pensiones Existentes antes de la Ley núm. 87-01 SDSS.		Proveedoras de Servicios de Salud (PSS).
	Seguro Nacional de Salud (Senasa).	
Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS)[51] Administradora de Riesgos Laborales (ARL).		

51 El Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS) y la Administradora de Riesgos Laborales (ARL), obsérvese, se encuentran entre las instituciones previsionales y asistenciales, esto obedece a que además de que en la actualidad realizan análogas funciones, en la nueva estructura del sistema y de conformidad con los artículos 81 y 164 de la Ley SDSS, el IDSS conformará una AFP pública, tendrá bajo su cuidado la ARL y se transformará en una entidad administradora de riesgos y proveedora de servicios de salud y riesgos laborales, 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).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XII.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 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*"[52]. 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[53].

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, han hecho

52 OLEA, Manuel Alonso; TORTUELO PLAZA, José Luis: "*Instituciones de Seguridad Social*", 1995, Madrid. Editorial Civitas, S. A., decimocuarta edición revisada.
53 MUESES HENRÍQUEZ, René (1984). *Derecho Administrativo Dominicano*. Santo Domingo. Editora Taller, C. por A. Segunda edición, p. 230.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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; gas; 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 tramites burocráticos y en lo que se refiere a los empleados de las entidades privadas, mejores condiciones de trabajo.

Modelos administrativos similares se encuentran en los países de 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: Una buena administración de la Seguridad Social debe anticipar las variaciones negativas que puedan presentarse para de esa manera hacer los correctivos de lugar sin contratiempos para las prestaciones de los afiliados. Nos esforzamos en destacar, en este punto, que los cambios en la entrada y salida de los recursos pueden surgir sin aviso previo y es tarea de la administración prever soluciones que aminoren los efectos adversos: desempleo, cambios demográficos, inflación, etc. Es un asunto delicado como destaca McKinnon: «En general, para las administraciones de la seguridad social, las presiones presupuestarias combinadas con mayores expectativas de calidad del servicio conducen a un mayor énfasis operacional en la medición y evaluación de los impactos de los beneficios y servicios»[54]. Bajo

54 (On the whole for social security administrations, budgetary pressures combined with higher expectations for service quality lead to greater operational emphasis being placed on measuring and assessing the impacts of benefits and services).»

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

esa tesitura la gestión del sistema para ser eficiente debe ver un poco más allá que los demás.

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 suerte de fragilidad del sistema. Un ejemplo, son los cambios demográficos en el envejecimiento de la población[55].

¿Cómo afecta el envejecimiento de la población a la Seguridad Social? Todo ordenamiento social debe tomar en consideración el envejecimiento de la población. Una razón adicional es que la Seguridad Social requiere de recursos; así, mientras más sea la cantidad de personas con edad avanzada recibiendo pensiones, mayor será la factura social para el Estado. No obstante, la palabra básica aquí es prevención, de manera que las autoridades diseñen

(McKinnon, Roddy. 2016. "Introduction: Pursuing excellence in social security administration." International Social Security Review 69, no. 3/4: 5-19. Academic Search Complete, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril).)

55 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 Bus, 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)

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

el sistema previendo tales aspectos y tomando decisiones oportunas al respecto. «Los retos sociales y la capacidad para adaptar la seguridad social al envejecimiento de la población. Por tanto, el envejecimiento de la población afectará a todas las disposiciones de seguridad social, empezando por la asistencia médica y los cuidados de larga duración, las pensiones, el desempleo y la prestación de invalidez, y acabando por la maternidad y los subsidios familiares. Independientemente de la demanda, ya sea en términos de salud o financieros, el desafío clave será que la sociedad tenga capacidad para adaptarse al envejecimiento de la población. Esto incluye: La capacidad de las personas y las familias para hacer los ajustes pertinentes en sus conductas de ahorro, de mano de obra, de transferencias privadas intergeneracionales, y la inversión en capital humano. La capacidad de las instituciones para realizar los ajustes pertinentes que faciliten los planes de ahorro, la mano de obra, las transferencias públicas intergeneracionales y la inversión en capital humano», comulga Harper[56]. Bajo tales condiciones se debe admitir respecto al mismo punto que el Estado, a la vez de garantizar los derechos sociales de los envejecientes, también debe velar porque los cambios demográficos que son su consecuencia, se ajusten al sistema de Seguridad Social.

Hoy día los humanos viven una larga existencia si se tienen en cuenta los antecedentes. Cierto es que antes con suerte una persona alcanzaba los cincuenta años de edad. Ahora eso es materia ordinaria. «Los dos rasgos fundamentales del envejecimiento de la población son el aumento de la expectativa de vida, debido a las mejoras en salud pública, avances en la medicina y mejoramiento general del nivel de vida; y por otro lado la caída de la natalidad, vinculada a importantes progresos en planificación familiar. Ambos factores, así como sus causas, son socialmente muy

56 Harper, Sarah. 2010. "La capacidad de las instituciones de seguridad social y de asistencia médica para adaptarse a un mundo que envejece." Revista Internacional De Seguridad Social 63, no. 3/4: 196-218. Academic Search Complete, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

positivos, aunque, valga la salvedad, las ventajas no se distribuyen del mismo modo en todos los niveles socioeconómicos», especifica Torres Minoldo[57].

Los seguros contra la vejez se sustentan en su mayoría en que los jóvenes costean las pensiones de los envejecientes. Amén de lo dicho, si hay un porcentaje mayor de retirados, los aportes de los que están trabajando será insuficiente y esto es perjudicial para cualquier sistema previsional. Cuando la población envejece los aportes a la Seguridad Social disminuyen.

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.

Cómo acontece con cualquier engranaje de un motor, cuando falla esto afecta a la maquinaria de manera general. Recordemos al respecto que esa concepción aplica para los sistemas sociales pues cada ente tiene un propósito que es necesario para la buena marcha de la estructura en su conjunto. «la seguridad social como sistema, debe mirarse como una integralidad en la que

57 Torres Minoldo, María Sol, and Enrique Peláez. 2012. "El Envejecimiento Demográfico, ¿Final de la Seguridad Social? Análisis en Argentina y Latinoamérica." Aposta no. 54: 1-26. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril). Agrega la autora «Siendo mandatarios, Berlusconi, Sarkozy, Zapatero y Cameron afirmaron que el envejecimiento hace inevitable un ajuste que alcance el sistema previsional. La modificación de la edad jubilatoria (lo que supone más años de aportes, y menos años de beneficio jubilatorio) es defendida como una inevitable medida para evitar el colapso de los sistemas de seguridad social de la vejez». Se empaña esta idea, sin embargo, con la falta de observación de que la disminución de los derechos sociales es una contradicción al orden constitucional. No hay dudas sí se tiene en cuenta que la idea de que para salvar los sistemas previsionales hay que disminuir los derechos parece extenderse en la lógica mundial. No obstante, más que un salvamento parece ser la coronación de todo un ciclo de mala administración e imprevisiones. En definitiva, los platos rotos los paga quien no estaba al mando y eso no parece razonable.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

sus elementos interactúan entre sí y con el sistema mismo. No es adecuado ni técnico promover la solución de los problemas de la seguridad social a través de la afectación de uno solo de sus elementos constitutivos o estructurales sin prever una transformación de la estructura como totalidad», razona Díaz Gutiérrez[58]. Aludir de manera objetiva a esta doctrina, es obvio que conforme a la cual, en todo caso, se debe aceptar que siempre que ocurra un problema con alguna institución, no basta eliminar ésta, sino que el Estado debe volver a la mesa de diseño y buscar una solución integral.

XII.6. El Estado como eje del sistema

La Constitución Dominicana, en la sección que trata sobre los derechos de las personas[59], 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 el Estado cumpla con el objetivo formulado. Bajo ese precepto, la Seguridad Social constituye dentro del esquema jurídico dominicano, una función estatal que requiere el concurso de todos los recursos aprovechables, tanto dentro de la esfera pública como privada.

El éxito de un buen sistema de Seguridad Social depende mucho de su diseño. Partiendo de esa precisa acotación hay que destacar que, si no se tienen en cuenta las circunstancias particulares que rodean tanto al Estado que será el eje del sistema como las condiciones particulares de la ciudadanía, el proyecto social puede resultar inviable. Nunca podrían considerarse de controvertibles

58 Díaz Gutiérrez, Iván Alberto. 2014. "Elementos Para Una Reforma Justa De Un Sistema De Seguridad Social Integral." Revista Ars Boni Et Aequi 10, no. 1: 151-174. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril).

59 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 [...]*".

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

estas palabras de tan destacada autoridad doctrinal: «los sistemas de protección social, que proveen estándares mínimos para cubrir servicios apreciados socialmente, habrán de estructurarse para los seres humanos, como sus destinatarios materiales, a partir de decisiones políticas que se expresan en reglas sociales, por las cuales se formalizan, bajo responsabilidad de la sociedad y del Estado, siendo este último su garante y ejecutor final y cuya finalidad se concreta en la realización de condiciones de bienestar individual y social, que hagan efectiva la dignidad del ser humano en la colectividad» sostiene Cortés[60]. La valoración crítica que este juicio merece, a la vista de los presupuestos que lo sustentan, acordar que un buen sistema de Seguridad Social debe prever todos los escenarios y situaciones para ser efectivo.

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" [61].

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. Independientes 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

60 Cortés, Juan C. (2009): Derecho de la Protección Social (Bogotá, Legis Editores S.A.), p.5. Citado por Díaz Gutiérrez, Op. Cit.

61 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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[62]. De plano, por sentencia TC/0203/13, del 13 de noviembre de 2013, el Tribunal Constitucional ha advertido que "el derecho a la seguridad social constituye la

62 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)

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

> garantía del derecho a vivir una vida digna frente al desempleo, la vejez, la discapacidad o la enfermedad. Sin embargo, el derecho a la seguridad social se sustenta en los principios de universalidad y solidaridad, y puede ser reivindicado mediante la acción de amparo; los jueces deben ponderar las particularidades de cada caso concreto de orden con los principios de efectividad, favorabilidad y oficiosidad". Esa decisión fijó el criterio de que en materia de Seguridad Social los jueces deben ponderar las circunstancias concretas del caso y de conformidad con los principios de efectividad y celeridad dar el remedio que amerite la situación que vulnera el derecho. En especial cuando se trata de envejecientes.

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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XIII.
Órganos de Administración

¿Cómo debe ser la administración de un sistema de Seguridad Social? Si la Seguridad Social parte de la idea básica de que debe proteger la dignidad de los seres humanos, su administración debe buscar por todas las vías posibles que tal noción se cumpla. Para calibrar mejor el asunto, se debe confesar también que estamos de acuerdo con la idea de que la gestión de los sistemas sociales debe posibilitar que los derechos de los usuarios sean efectivos en la práctica y eliminar toda limitación injustificada. Especialmente aquellas que parten de intereses egoístas y que no se corresponden con los objetivos de la comunidad. Al respecto medita McKinnon, «los artículos consideran selectivamente una serie de aspectos diferentes de los desafíos operativos que deben abordar las administraciones de la seguridad social. Con una clara comprensión en muchos países de que los programas de seguridad social deben ser parte de un paquete de servicios integrados que apoye y empodere a las personas a lo largo de la vida, también se debe considerar cómo los sistemas de seguridad social interactúan con intervenciones más amplias de políticas públicas y especialmente con atención médica, educación y entrenamiento profesional[63]. El

63 (The articles selectively consider a number of different aspects of the operational challenges to be addressed by social security administrations. With a clear un-

mandamiento que subyace en el enunciado antedicho, advierte que la administración de un sistema de Seguridad Social debe ser lo suficientemente abierta para que aquellos aspectos no previstos por la legislación que impliquen desconocimiento de derechos sea corregidas, pero lo suficientemente cerrada para que intereses espurios no encuentren cabida dentro de los beneficios a repartir.

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[64]. 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.

XIII.1. El Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS)

El CNSS es una entidad pública y autónoma, constituye el órgano superior del SDSS[65], 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[66]. Tiene representantes de todos los sectores involucrados en la Seguridad Social.

En Francia, de manera comparada, el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social tanto a nivel nacional, regional y local, es responsabilidad del Consejo de Administración, que es

derstanding in many countries that social security programmes should be part of an integrated service package that supports and empowers people across the life course, consideration must also be given to how social security systems interface with broader public policy interventions and especially with health care, education and professional training) McKinnon, Op. Cit.

64 SILIÉ GATÓN, José A.: Ob. Cit.

65 Artículo 21 letra "a" de la Ley SDSS.

66 Art. 22.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

una expresión de la democracia social, tiene jurisdicción general y competencia para regular el funcionamiento de las agencias de Seguridad Social. Está compuesto por representantes del gobierno, sindicatos de trabajadores y empresarios, representantes de las instituciones que participan en los campos de las actividades de los fondos, representantes de las compañías de seguros mutua francesa o de asociaciones familiares, así como representantes del personal de las agencias[67].

XIII.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 Publica 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[68]. Es

67 Grandguillot, Dominique. L'essentiel du Droit de la Ségurité Sociale. 17e Ed. París, France: Gualino éditeur, 2018, p. 24.
68 Art. 26.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

miembro permanente del CNSS, con derecho a opinar pero sin voto.

Otros encargados del sistema pueden ser invitados[69] 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 (Senasa) 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 estados 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[70].

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.

XIII.1.2. Decisiones del Consejo

Las sesiones ordinarias del consejo deben efectuarse cada dos semanas y para ser validas requieren que esté presente la mitad más uno de sus miembros titulares, pero siempre y cuando se

69 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.

70 Párrafos III, IV y V del artículo 23 Ley SDSS.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

encuentre a la vez tanto un representante del sector gubernamental, como del laboral y empleador[71]. 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. Por tanto, si alguno de esos sectores no estuviere de acuerdo, cualquier resolución adoptada carece de validez[72].

Por mandato expreso de la Ley SDSS se les 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 [...]*".

Le 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 ordenes 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 contraríe 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

71 Art. 24.
72 Ídem.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

importancia que reviste el acatamiento de la institucionalidad por el máximo organismo del sistema.

XIII.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. De entre las variadas tareas que para el CNSS contemplan los numerosos acápites 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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, sometiéndolos 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 JURISDICCIONAL ADMINISTRATIVO, ya que corresponde exclusivamente al CNSS el conocer en sede administrativa y 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.

El Reglamento Interno del Consejo Nacional de Seguridad Social, aprobado por Resolución núm. 30-05 de fecha 13 de junio del 2002 y promulgado por el Poder Ejecutivo mediante el Decreto núm. 707-02, de fecha 4 de septiembre de 2002. Modificado mediante la Resolución del CNSS 295-01, de fecha 21 de junio de 2012, y promulgado mediante el Decreto núm. 400-12, de fecha 28 de julio de 2012, establece los procedimientos para el proceso de selección de los miembros CNSS, el funcionamiento de sus sesiones, la validez y entrada en vigencia de sus decisiones, el accionar de sus funcionarios, el funcionamiento de las instituciones especializadas del SDSS, la selección y ratificación de los funcionarios responsables de las instituciones especializadas, la evaluación de los superintendentes, el régimen disciplinario, las relaciones con el personal del CNSS y sus dependencias directas, así como las compensaciones, incentivos y régimen de salida.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XIII.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[73]. La Ley SDSS le otorga el monopolio de todo lo que tiene que ver con 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 desordenes en lo que se refiere al pago de las cotizaciones y cobro de los derechos que se contemplan en el sistema.

Sus funciones especificas, son[74]:

- 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. De acuerdo al artículo 35 de su reglamento, la TSS será la encargada de asignar a cada ciudadano su Número de Seguridad Social (NSS) al momento de inscribirlo y a su vez, facilitarlo, a través de la EPBD a la ARS y/o AFP a la cual esté solicitando afiliarse, para fines de elaboración del carné.

- Recaudar, distribuir y asignar los recursos del Sistema Dominicano de Seguridad Social.

73 Artículo 2 del Reglamento de la TSS.
74 Art. 28 Ley SDSS.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Ejecutar por cuenta del Consejo Nacional de Seguridad Social, el pago a todas las instituciones participantes, públicas y privadas, garantizando regularidad, transparencia, seguridad, eficiencia e igualdad.

- Detectar la mora, evasión y elusión, combinando fuentes de información gubernamental y privada; someter a los infractores y cobrar las multas y recargos. De conformidad con el artículo 24 del reglamento de la TSS, esta entidad tiene competencia exclusiva para la recepción y registro de las novedades como fuente de información imprescindible para generar las notificaciones de pago. Las informaciones relativas a la nómina de las empresas estarán registradas en la Base de Datos de la Seguridad Social y su acceso estará restringido de acuerdo a las normas y políticas internas de seguridad de sistemas.

- 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.

XIII.2.1 Uso de la tecnología

Todo sistema de Seguridad Social maneja cantidades inmensas de información. Al respecto, hemos de tener en cuenta que la buena gestión de estos datos representa la efectividad en la prestación de los servicios a los ciudadanos. Todo lo que tienen que ver con el pago de cotizaciones, los historiales médicos, el dinero acumulado en las cuentas de capitalización individual, hasta el catálogo de proveedores de servicios de salud de una Administradora de Riesgos de Salud, etc., deben estar disponibles en el momento que se requieran. Es inteligente invertir en tecnología y aprovechar los avances que en ese campo se han

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

hecho. Hoy día se encuentran servicios que van desde una mera aplicación de escritorio hasta inteligencia artificial, pasando por bases de datos en la nube que pueden ser utilizadas no sólo por los sistemas locales sino por cualquier estructura de Seguridad Social. «La administración electrónica se basa en el uso de tecnologías de información y comunicación (TIC) para proporcionar mejores servicios públicos a ciudadanos y empresas. Durante los últimos años ha habido un avance importante en los servicios que las distintas administraciones proporcionan a través de internet, y se han consolidado en la administración pública las expresiones e-gobierno, e-democracia, e-procurement (e-suministro) o e-gobernanza. Uno de los principales desafíos de la administración electrónica es conseguir la interoperabilidad de los sistemas de diferentes administraciones, especialmente complicado a nivel internacional», según D'Alòs-Moner[75], cuyo planteamiento y conclusión son lógicos. Con ello queda evidenciado que la tecnología contribuye a la efectividad y desarrollo de la Seguridad Social.

En razón de la naturaleza de sus funciones, la TSS deberá contar con un basto apoyo tecnológico, conforme con sistemas electrónicos que no solamente sean de los más avanzados sino también de "*última generación*[76]", así como tener la capacidad gerencial de una entidad especializada. El CNSS debe proveer los recursos que requiera la Tesorería para esos fines.[77]

75 D'Alòs-Moner, Adela. "E-gobierno: ¿modernización o fosilización de la administración?". El profesional de la información, 2011, mayo-junio, v. 20, n. 3, pp. 245-249. http://www.doc6.es/media/pdfs/articulos/e_gobierno.pdf http://dx.doi.org/10.3145/epi.2011.may.01. Citado por Delgado-Azuara, Francisco, José-Ramón Hilera-González, and Raúl Ruggia-Frick. 2012. "Soluciones Para El Intercambio Electrónico De Información De Seguridad Social A Nivel Internacional." El Profesional De La Información 21, no. 4: 361-368. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril).

76 Inclusive varias de las funciones principales de la TSS 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)

77 Artículo 6 Ley SDSS.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

La Ley SDSS es precursora en el país en reconocer los beneficios de la tecnología moderna. El sistema se sostiene en una base de datos que, según el párrafo IV del artículo 86, es propiedad exclusiva del Estado78. 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[79].

XIII.2.2. Administración de la TSS

La estructura administrativa de la Tesorería de la Seguridad Social se encuentra encabezada por el Gerente de la Tesorería, 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

78 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 del 2000)

79 Párrafo IV del artículo 86 Ley SDSS.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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[80].

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.

XIII.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)*", funciona mediante concesión y por cuenta de la Tesorería de la Seguridad Social exclusivamente para administrar el sistema único de información y recaudar los recursos financieros del SDSS, su accionar se enmarca dentro de las disposiciones del artículo 28 de la Ley SDSS que indica que la TSS "*contará con el apoyo tecnológico y la capacidad gerencial de una entidad especializada dictada 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[81].

80 Ibíd. 27.
81 Párrafo I del artículo 28 de la Ley SDSS.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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[82].

82 Párrafo II, ídem.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XIV.
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, lo que tiene como 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.

El propósito de este ahorro obligatorio es que, al llegar a la edad de retiro, el empleado cuente con recursos suficientes que le permitan disfrutar de una pensión adecuada, mediante un retiro programado en la AFP de su elección, o bajo la modalidad de una renta vitalicia a través de una compañía de seguros. Precisamente, la intención es el ahorro obligatorio durante la vida productiva con la finalidad esencial de garantizar mayor bienestar durante el período de retiro laboral; de ahí que se denomine al sistema de pensiones, sistema previsional[83].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cinco Pensionistas vs. Perú, por sentencia de 28 de febrero de 2003, estableció que luego que las pensiones son otorgadas pasan a formar

83 Sentencia TC/0137/13 del Tribunal Constitucional del 22 de agosto de 2013.

parte del derecho de propiedad de los pensionistas y el desarrollo progresivo de sus derechos económicos, sociales y culturales no permite regresión. Por lo tanto, sus beneficios se mantienen a pesar que una legislación posterior los modifique. Algo contrario a lo que aconteció en el caso Flemming v. Nestor 363 U.S. 603 de la Corte Suprema EE. UU. donde se determinó que el Estado puede quitar los beneficios de la Seguridad Social y el sistema de pensiones por causas objetivas y razonables, ya que estos no son propiedad del afiliado ni son el objeto de un contrato con el Estado. Fue una decisión muy criticada esta última. De manera más moderada, nuestro Tribunal Constitucional fijó el criterio de que aun cuando los fondos de las cuentas de capitalización individual pertenecen a los afiliados, solamente pueden ser entregados cuando se cumplen los requisitos dispuestos por la Ley núm. 87-01[84].

XIV.1. Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP)

Según el artículo 80 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; y 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, totalmente suscrito y pagado, que debe indexarse anualmente e incrementarse en un 10% por cada 5000 afiliados en exceso de 10,000; lo que descarta otros tipos de grupos jurídicos, como sindicatos y asociaciones incorporadas de derecho común; no obstante, nada impide que puedan fungir como accionistas de las AFP, siempre y cuando se corresponda con su objeto social.

84 Ídem.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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[85]. Asimismo, deben llevar contabilidad separada de los fondos de pensiones y 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.

XIV.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

85 Art. 80 Ley SDSS y Art. 25 Reglamento de Pensiones.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

utilidad para los juzgadores, principalmente en lo que se refiere a aspectos de procedimiento, competencia, capacidad jurídica, etc.

XIV.1.2. Importancia económica de las AFP

Conforme con la globalización y el desarrollo tecnológico, ha habido una dramática extensión en los números y los tipos de instituciones financieras, entres 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, levanta y se utiliza el capital han cambiado de manera sustancial. Las nuevas inversiones antes sufragadas principalmente por las propias empresas sobre ganancias conservadas 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 en revelar que:

> "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".[86]

86 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) [Consulta 2004, Junio 16].

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 invierta, habrá claro, más empleos que mejoraran 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. No obstante, «el sistema de AFP ha fracasado en su objetivo principal: asegurar la vejez del trabajador, a pesar de dos décadas de existencia y del apoyo del Estado a través de elevadas comisiones», insiste Web[87]. A pesar de estos últimos datos, no puede dejarse de analizar que las administradoras de fondos de pensiones tienen la responsabilidad de que los trabajadores gocen de una adecuada calidad de vida al momento de que sus fuerzas se encuentren agotadas como consecuencia de la edad. Es prudente, vista la naturaleza de este punto, que se entienda también la idea de que de nada sirve un sistema cuyos objetivos no se cumplan. Sin importar de quien sea la culpa el modelo social que incluye a las AFP está siendo muy cuestionado en Estados donde se ha implementado, en primer lugar, porque no satisface las necesidades de los jubilados y segundo porque se considera un desperdicio de recursos que pueden ser aprovechados en otorgamientos de pensiones más dignas. Esta noción analiza en detalle un fuerte argumento de que las AFP componen parte de un sistema tendente a mejorar los derechos de los trabajadores por lo que si no está funcionando es hora de revisar de manera integral la estructura social.

XIV.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

87 Web, Richard. Diario El Comercio. 04/08/2014. Citado por Marcos Rueda, Eduardo. 2017. "Seguridad social peruana en pensiones, cuantías, aportes, competencia: reformas y realidades." Cotidiano - Revista De La Realidad Mexicana 32, no. 204: 117-127. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 adsorbida 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, presentando 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[88]. Todo esto con la finalidad de que los derechos de los afiliados se encuentren resguardos 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 su 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[89].

XIV.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 sistema[90]. El Reglamento de Pensiones los divide en tres

88 Art. 93 Ley SDSS y 50 y 51 del Reglamento de Pensiones.
89 Art. 53 del Reglamento de Pensiones.
90 La Sentencia TC/ 0620/15, del 18 de diciembre de 2015, del Tribunal Constitucional estableció que en nuestro país coexisten varios sistemas de pensiones

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

grupos: (1) *Planes de Pensiones Específicos*, creados al amparo de las leyes 520 de 1920 y 772 de 1978[91]; (2) *Planes de Pensiones Especiales*, que son los fondos especializados para determinados tipos de trabajadores, como los de la construcción, los metalúrgicos, hoteleros, etc.[92]; 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 o diferente del ente que la rige[93], dándole la Resolución núm. 39-07 del 22 de agosto de 2002, del Consejo Nacional de Seguridad Social carácter contractual a las consecuencias jurídicas que de allí se desprendan.

Para los beneficiarios de todas las cajas y planes de pensiones existentes habrá un sólo registro previsional (Art. 11 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 SDSS, 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

con sus propios requisitos y derechos, y que ello no implica que para unos o para otros exista un trato discriminatorio frente a los afiliados a un régimen distinto: "nuestro sistema actual distingue a los afiliados del sistema de reparto de los del sistema individual, creando requisitos de pertenencia, obligaciones, beneficios, derechos y deberes para cada uno, de forma que, aunque ambos sujetos tienen derecho a la seguridad social y ambos reciben protección por parte de Estado como garante de tal derecho, en tanto están sometidos a regímenes distintos, no reciben, en todos los casos, los beneficios en la misma forma".

91 Acápite "A" del Art. 137. Ídem.

92 Ver las leyes núm.6-86 del año 1986, y núm. 374-98, de 1998, y también la Ley núm. 250, que crea el Fondo de Pensiones, Jubilaciones y Servicios Sociales de los Trabajadores Hoteleros y Gastronómicos.

93 Acápite "C" del Art. 137 del Reglamento de Pensiones.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

A esos fines, mediante Resolución núm. 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. También, 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. Asimismo, por Resolución núm. 343-04, de fecha 5 de junio de 2014, del CNSS, se estableció que los aportes realizados a las Cajas, Fondos y Planes de Pensiones y Jubilaciones creados por leyes especiales que operan con carácter complementario sectorial deberán ser efectuados a través de la Tesorería de la Seguridad Social, salvo disposición legal en contrario, quien establecerá los mecanismos pertinentes para que los valores así recaudados y previa deducción correspondiente, sean depositados en la cuenta especial que cada Caja, Fondo y/o Planes de Pensiones y Jubilaciones tendrá en un banco múltiple de los que operan en la red bancaria nacional, debidamente autorizado y acreditado por la Superintendencia de Bancos.

Los sistemas de pensiones de reparto, como lo es el que tienen la mayoría de fondos de pensiones existentes, deben regirse por elementos equitativos y objetivos al momento de fijar las condiciones para acceder a las prestaciones y derechos que contemplen. De lo contrario, no solo habría de plano una vulneración al derecho a la igualdad material que contempla nuestra Constitución

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

en su artículo 39, sino también, por ramificación al derecho a la Seguridad Social del artículo 60 que al igual que cualquier derecho individual o social tienden a proteger la dignidad humana dispuesta por el artículo 38, activándose por tanto, la garantía de la Tutela Judicial Efectiva de los artículos 68 y 69, que impide que cualquier órgano jurisdiccional aplique o dicte disposiciones que invaliden, vulneren o restrinjan derechos fundamentales de los ciudadanos[94].

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 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*100*".*

94 Corte de Trabajo del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís. Sent. 030-2014 del 27 de mayo: Nancy Antonia Rosario González de Martínez Vs. Banco Agrícola de la República Dominicana.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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[95]".

Sin embargo, el Tribunal Constitucional dominicano, por sentencia TC/0190/13 del 21 de octubre de 2013, declaró no conformes con la Constitución de la República y en consecuencia nulos los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Ley núm. 374-98, que crea el Fondo Nacional de Pensiones y Jubilaciones de los Trabajadores Metalmecánicos, de la Industria Metalúrgica y Minera, por violar los principios de igualdad, legalidad, justicia y equidad tributaria, dispuestos en los artículos 18, 62.4 y 243 de la Constitución y el bloque de constitucionalidad, al establecer un régimen de doble cotización a cargo de los empleadores y trabajadores del sector metalmecánico, metalúrgico y minero: "la exigencia de tener que cotizar para el sistema creado por la Ley núm. 87-01, que instituye el Sistema Dominicano de Seguridad Social, la cual tiene un carácter universal general aplicable a todos los administrados, y al mismo tiempo deban también cotizar por la Ley núm. 374-98, que instituye el Fondo Nacional de Pensiones y Jubilaciones de los Trabajadores Metalmecánicos, de la Industria Metalúrgica y Minera, se está produciendo en esa categoría de empleadores y trabajadores la obligación de tributar un mismo tipo de contribución parafiscal ante dos entidades diferentes, vulnerándose no

95 Ídem.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

sólo el principio de igualdad tributaria, sino de legalidad, justicia y equidad, dispuesto en el artículo 243 de la Constitución".

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.

Para finalizar, debe existir correspondencia, igualdad y equilibrio entre cotizaciones pagadas y prestaciones recibidas, por lo que ningún fondo de pensiones existente, puede establecer en sus estatutos condiciones que favorezcan de manera material a determinado grupo en perjuicio de aquellos que cotizan de igual manera. Es decir, una persona que cotice menos o igual que otra no puede tener derecho a recibir más prestaciones que aquella que ha cotizado en proporción mayor o igual. De así hacerlo o contemplarlo el plan que fuere entraría en contradicción directa con el derecho a la igualdad si para ello no existe una causa constitucional que así lo justifique[96].

96 Corte de Trabajo del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís. Ibid.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XV.
Instituciones Asistenciales

En lo que a la prestación de los servicios de salud se refiere, no es desconocida, 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.

Conforme avanzan las ciencias de la salud, los ciudadanos quieren aprovecharse de este desarrollo. Eso implica más dinero que gastar y de conformidad con el principio de equidad financiera, toda salida debe depender de una entrada. Señala la importancia del tema la Organización Mundial de la Salud: «Los procesos de financiación de estos sistemas se afectan por dos situaciones específicas: inicialmente, por los problemas económicos existentes en cada país y, además, por una demanda creciente de mejores servicios y una lista cada vez mayor de nuevas tecnologías y

medicamentos que demandan los usuarios»[97]. Esta posición en consideración a la objetividad e inteligencia de que está impregnada no es difícil de seguir, puesto que mejores servicios de salud generan más gastos.

XV.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[98].

Las Administradoras de Riesgos de Salud, pueden ser nacionales, locales, provinciales o municipales. Tienen a su cargo todos los trabajadores del sector privado formal, o informal no subsidiados que las seleccionen[99]. La obligación fundamental de las ARS es que se comprometen a proveer a sus afiliados los derechos y prerrogativas que contempla el Plan Básico de Salud y el servicio de salud derivado del sistema de riesgos laborales. Esto significa que deben organizar un bloque de servicios asistenciales donde concurran todos los elementos de salud que ofrece el plan mencionado.

A esos fines, deben acatar lo siguiente:[100]

- Asumir el riesgo de garantizar a los beneficiarios una protección de calidad, oportuna y satisfactoria.

97 Abegunde, Dele et al. Informe sobre la salud en el mundo: La financiación de los sistemas de salud: el camino hacia la cobertura universal. Ginebra: Organización Mundial de la Salud (OMS), 2010. [En línea] Disponible en el sitio de la World Wide Web: http://whqlibdoc.who.int/whr/2010/9789243564029_spa.pdf (consulta 2018: 11 de agosto)
98 Art. 148 Ley SDSS.
99 Párrafo II Art. 31.
100 Ibid 44.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Racionalizar el costo de los servicios logrando niveles adecuados de productividad y eficiencia. Las administradoras de riesgos de salud en nuestra nación tienen un costo promedio en relación a otros países. En consonancia con lo anterior, hay que destacar que este es un sector muy sensible que sustenta la calidad en la correspondiente prestación económica por lo que al momento de fijar la remuneración de las ARS las autoridades deben tener en consideración la efectividad y sobre esa base utilizar criterios de razonabilidad. «la industria de aseguradoras privadas de salud en los EE.UU. tienen los costos administrativos más altos del sector en todo el mundo. Medicare, el programa creado por Johnson en 1965 y manejado por el Estado, tiene costos administrativos alrededor de 3%, similar al que tiene el seguro nacional de salud en Canadá. los costos administrativos del servicio nacional de salud de Inglaterra son de 5%. El de las compañías aseguradoras privadas en EE.UU. es de 16%», avanza Vanegas[101]. Manifestado así, resulta evidente que nunca debe permitirse que se baje la calidad de los servicios por una incorrecta apreciación en la viabilidad económica de las ARS.

- Coordinar la red de Proveedores de Servicios de Salud (PSS) para maximizar su capacidad resolutiva.

- 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.

Obligaciones básicas.

Las ARS deberán contar con un capital mínimo. El Reglamento para la Organización y Regulación de las Administradoras de

101 Vanegas, Op. Cit.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Riesgos de Salud (ARS), aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social mediante resolución núm. 47-04 del 03 de octubre del 2002, promulgado mediante decreto núm. 72-03 de fecha 31 de enero de 2003, del Poder Ejecutivo, fija que para las ARS/SNS acreditadas por la Sisalril, su capital, se acogerá a los cálculos de la tabla siguiente:

Capital suscrito y pagado	Salarios mínimos mensuales legales (SMML)	Capital Mínimo
10,000 a 100,000	2,000	5,224,000
100,001 a 500,000	3,000	7,836,000
500,001 en adelante	4,000	10,448,000

Las ARS de nueva constitución, acreditadas de conformidad con las disposiciones de ese reglamento, deberán presentar un capital mínimo no inferior a los seis mil (6,000) salarios mínimos mensuales legales (SMML). Las ARS Locales deberán acreditar a su capital mínimo la suma equivalente a 1,000 salarios mínimos mensuales legales, pero si tienen acuerdos comerciales con una ARS de cobertura nacional deberán acogerse a la tabla anterior y en adición a esto, aportar en su capital mínimo el equivalente a 1,000 salarios mínimos mensuales legales.

En cuanto a los niveles de atención que deben garantizar para ser acreditadas por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, cada Administradora de Riegos de Salud (ARS) deberá contar con Proveedoras de Servicios de Salud (PSS) que, en conjunto, cubran y articulen 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 resolutiva 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)

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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[102].

XV.1.1. Fusión, disolución y liquidación

Las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) y el Seguro Nacional de Salud deberán contar con la autorización expresa de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales para realizar cualquiera de los siguientes actos:

a) Disolución y liquidación;

b) Fusión con otra sociedad;

c) Venta de activos y/o de patrimonio;

d) Disminución de capital y/o capacidad instalada;

e) Reforma de los estatutos.

XV.2. Seguro Nacional de Salud (Senasa)

El Seguro Nacional de Salud (Senasa) 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

102 Art. 152 Ley SDSS.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 de 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 e) Los trabajadores del sector privado que la seleccionen.

XV.3. Administradora de Riesgos Laborales (ARL)

De orden con el Art. 198 de la Ley núm. 87-01, el Instituto Dominicano de Seguros Socia- les (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 núm. 109 del 5 de enero de ese año.

En efecto, con esta institución, la República Dominicana tiene vigente un monopolio en materia de accidentes de trabajo. La conciencia respecto de este dato ofrece interés porque se sitúa en un punto que es de vital importancia. Esto es que, aunque la Constitución dominicana lo permite cuando se trata de instituciones del Estado, no obstante, la falta de competencia puede generar secuelas negativas como la baja de la calidad de los servicios y falta de innovación. Es necesario fijar que ningún monopolio es bueno en materia de prestación de servicios. Hay un caso suizo como ejemplo: si bien en dicho país hay 37 aseguradoras públicas de seguros de accidentes, el principal asegurador es el Instituto Suizo del Seguro de Accidentes, que se fundó en 1918, y sigue siendo la única institución de ese tipo que opera en toda la nación. Aunque haya perdido su inicial monopolio, sigue acaparando el 52 por ciento del mercado con un monopolio parcial pero sobre la base de la calidad de sus servicios[103].

103 Gutzwiller, F.; Paccaud , F. 2007 . Sozial und Präventivmedizin: Public Health. Berna, H. Huber. p. 170. Citados por Portwich, Philipp. 2011. "El sistema de seguros sociales suizo: la seguridad social y la democracia directa." Revista Internacional

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Propiedad del Instituto Dominicano de Seguros Sociales, la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) es la única institución que ofrece los servicios y prestaciones del Seguro de Riesgos Laborales en la República Dominicana. Teniendo esas exclusivas funciones como propósito, con la entrada en vigencia el 1°. de marzo de 2004 del Seguro de Riesgos Laborales y conforme con el artículo 164 de la Ley núm. 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.

De Seguridad Social 64, no. 1: 107-123. Academic Search Complete, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril)

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XV.4 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[104].

Todo servicio de calidad tiene su costo. Justo es reconocer que esa reflexión se apoya en la conciencia de que la población y los beneficiarios de la Seguridad Social merecen el mejor de los servicios médicos. Esto solamente se obtiene mediante la contratación de personal bien capacitado que generalmente cobra una suma acorde con su preparación profesional de excelencia. Observa Vanegas, «la remuneración de los prestadores, y específicamente de los médicos, es un elemento clave en la fluidez y la calidad de los servicios. todo buen sistema de salud requiere que sus médicos sean bien pagados. los médicos en Colombia están mal remunerados. mientras esto no cambie, la eficiencia y la calidad estarán cojas»[105]. El elemento cardinal aquí es entender que, si los galenos y demás prestadores de servicios no devengan honorarios de conformidad con su profesionalidad, aquellos que no están bien preparados tomarán el trabajo, con perjuicio directo para la comunidad de afiliados.

104 Art. 160.

105 Vanegas, Guillermo. 2015. "La salud en la seguridad social La reforma de salud en los Estados Unidos: lo bueno, lo malo y lo que podemos aprender." Acta Medica Colombiana 40, 37-44. MedicLatina, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XV.5. 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 comprende servicios de: alimentación según edad; servicios de salud materno infantil; educación pre-escolar; actividades de desarrollo psicosocial y recreación[106].

106 Art. 135.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XVI.
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.

Como se indicó antes, el Estado en virtud de su "*imperium*" se encarga directamente de la supervisión.[107]

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 (Senasa).

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 inmediación con la población. Las cuáles serán, en lo que sigue, objeto de un breve análisis que ponga en relieve sus objetivos más importantes.

XVI.1. Superintendencia de Pensiones (Sipen)

Es una entidad estatal, autónoma[108], con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene como objetivo especifico 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

107 Art. 21.

108 No obstante, por resolución núm. 123-03, de fecha 03/02/2005, del CNSS, se aprobó la consulta legal elaborada por el Dr. Porfirio Hernández en cuanto a las Autonomías de las Superintendencias, en la cual establece que "se trata de una autonomía relativa ya que el Sistema Dominicano de Seguridad Social es un conjunto, lo cual se aparta del derecho administrativo tradicional".

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

fortalecer el sistema previsional dominicano[109]. 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[110].

- Supervisar, controlar, monitorear y evaluar las operaciones financieras de las AFP y verificar la existencia de los sistemas de contabilidad independientes[111].

- 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,

109 Art. 107.
110 Inciso "b" Art. 108.
111 Inciso "c" ídem.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

archivos, documentos, contabilidad, cobro de comisiones y demás bienes físicos de las AFP[112].

- 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.

XVI.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[113].

112 Inciso "l" del artículo 108 Ley SDSS y artículos 122 y siguientes del Reglamento de Pensiones.
113 Art. 111 Ley SDSS.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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

Fruto de la falta de empleo de las atribuciones consultivas de estos comités interinstitucionales por parte de las superintendencias, cayeron en desuso al punto que por Resolución núm. 291-02 del 12/04/2012, del CNSS se instruye a la SIPEN y a la Sisalril reactivar en un plazo no mayor de quince días calendario, la integración y participación de los Comités Interinstitucionales establecidos por la Ley núm. 87-01, en sus artículos 111 y 179, respectivamente. Encargándose al Gerente General verificar que las propuestas, proyectos e informes que esas superintendencias sometan al CNSS, cuenten con el análisis, consulta y validación de los integrantes de dichos comités, según corresponda. Bajo la amenaza de que serían devueltos hasta cumplir con ese requisito. Advertencia que efectuó el CNSS, pues por Resolución núm. 300-05, del 04/10/2012, se le ordenó a la Superintendencia de Pensiones (Sipen) someter ante el Comité Interinstitucional de Pensiones la propuesta de normativa para el funcionamiento del autoseguro y para el pago de los beneficios correspondientes al seguro de discapacidad y sobrevivencia de los afiliados al sistema de reparto, para que dicho Comité la analice, consulte y valide, en apego a lo establecido en la Ley núm. 87-01.

XVI.2. Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (Sisalril)

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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 (Senasa) y de las Administradoras de Riegos 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.

Igualmente, la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, tiene facultad para dictar normativas, autorizar el funcionamiento, cancelar y liquidar el Senasa 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 y de manera administrativa, los conflictos que se presenten sobre la aplicación de la ley y sus reglamentos, con los asegurados y patronos, así como las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) y las Prestadoras de Servicios de Salud (PSS).

XVI.2.1. Comité Interinstitucional de Salud y Riesgos Laborales

El Comité Interinstitucional del área de Salud y Riesgos Laborales, tiene en la presidencia al 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 (Senasa); 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 Riegos laborales, en cuanto a su carácter consultivo, las reuniones, suplentes, designación y composición. (Vid.: Arts. 23, 111 y 179 Ley SDSS).

XVI.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 los derechohabientes gozan de un mecanismo de control que procura salvaguardarlos 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 afiliado 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, recursos e instancias amigables y legales, formulación de querellas y demandas, representación y seguimiento de casos, entre otros[114].

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[115].

114 Art. 4.

115 Cañón Ortegón, Leonardo et al. *Seguridad Social*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Preparación editorial e impresión por la Universidad Nacional de Colombia, 2002, p. 45.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Aquí, en nuestra nación, la DIDA es responsable conforme al artículo 28 de la Ley SDSS de:

- 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 (senasa) 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.

Finalmente, existe un reglamento sobre procedimiento, información, orientación, quejas y reclamaciones de la DIDA, aprobado por Resolución núm. 182-06, de fecha 12/06/2008, del Consejo Nacional de la Seguridad Social, donde se establece el procedimiento para presentar los afiliados y beneficiarios sus reclamaciones sobre los servicios que deben de brindarles las AFP, ARS, PSS, Senasa, IDSS y las Superintendencias de Pensiones y de Salud y Riesgos Laborales y todo otro organismo dentro del Sistema Dominicano de Seguridad Social[116].

116 Vid. Art. 1.b del reglamento sobre procedimiento, información, orientación, quejas y reclamaciones de la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA). Aprobado por resolución núm. 182-06 de fecha 12/06/2008 del Consejo Nacional de la Seguridad Social.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

MÓDULO IV

SUMARIO: CAPÍTULO XVII. Régimen de Financiamiento del SDSS. **CAPÍTULO XVIII.** Régimen Contributivo. **CAPÍTULO XIX.** Régimen Contributivo Subsidiado. **CAPÍTULO XX**. Régimen Subsidiado. **CAPÍTULO XXI.** Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia. **CAPÍTULO XXII.** Seguro Familiar de Salud.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS): Financiación y Protección

Felícita Pérez Victoriano
Jueza de la Corte de Trabajo del
Departamento Judicial de Santiago

Loyda Ramírez,
Abogada, con especialidad en
materia de Seguridad Social.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XVII
Régimen de Financiamiento del SDSS

XVII.1 Objeto.

La Ley núm. 87-01, tiene como objetivo básico regular y desarrollar los derechos y deberes recíprocos del Estado y de los ciudadanos en lo concerniente al financiamiento para la protección efectiva de la población, en procura de ampararla contra los riesgos de vejez, discapacidad, cesantía por edad avanzada, sobrevivencia, enfermedad, maternidad, infancia y riesgos laborales[117].

Para lograr estos objetivos, tanto los actores físicos como las entidades e instituciones públicas, privadas y mixtas que realizan actividades principales o complementarias dentro del Sistema Dominicano de Seguridad Social, deben convergir, jugando cada una el rol que la Ley núm. 87-01, y sus normas complementarias les ha asignado, a fin de que este Sistema pueda proporcionar a la población la debida protección en los diferentes seguros, es decir, en el Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia, Seguro Familiar de Salud y Seguro de Riesgos Laborales.

117 Artículo 1 de la Ley núm. 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, modificado por la Ley núm. 370-2005, del 26 de septiembre de 2005, mediante la cual quedan excluido los congresistas en virtud de que su sistema previsional se rige por la Ley núm. 340-98, de fecha 14 de agosto de 1998 y su modificaciones.

XVII.2 Necesidad.

Si bien es cierto que la Constitución pone a cargo del Estado la responsabilidad de estimular el desarrollo progresivo de la seguridad social para asegurar el acceso universal a la adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez a través de un Sistema Dominicano de Seguridad Social[118], no menos cierto es que también debe velar porque dicho Sistema presente un equilibrio económico financiero, que permita garantizar la viabilidad del mismo, por consiguiente, su permanencia y sostenibilidad en el tiempo, a los fines de continuar garantizando la cobertura y satisfacción de las necesidades sociales a la que está expuesta la población protegida en un sistema dinámico.

En consonancia con la Constitución de la República, la Ley núm. 87-01, establece, en su artículo 3, bajo el título de los "Principios Rectores de la Seguridad Social", los principios de Universalidad, Obligatoriedad, Solidaridad y Equilibrio Financiero, definiéndolos de la siguiente manera:

Universalidad: El SDSS 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.

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.

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.

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.

118 Constitución de la República Dominicana 2015. Art. 60.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

La exposición de motivos de la Ley núm. 87-01, enfatiza la necesidad de proteger la población que demanda, de forma efectiva, 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, ya sea de forma 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 establecen la ley, se contemplaron tres regímenes de financiamiento que, según la referida ley, se implementaría de forma gradual y progresiva en un plazo de diez años[119].

Se establece una modalidad de financiamiento distinta para cada régimen de financiamiento que cubre las prestaciones que cada régimen garantiza dentro del Sistema.

XVII.3 Regímenes.

"El Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), se construye sobre tres pilares básicos o regímenes de financiamiento, que tiene por objeto cubrir a toda la población dominicana, donde cada sector de la población realiza sus aportes de acuerdo con su capacidad contributiva.

Los regímenes que constituyen la estructura de financiamiento del Sistema Dominicano de Seguridad Social, según el artículo 7 de la Ley núm. 87-01, son:

A) **Régimen Contributivo:** Que comprenderá a los trabajadores asalariados públicos y privados y a los empleadores, financiado por los trabajadores y empleadores, incluyendo al Estado como empleador, en un porcentaje de 70% a cargo

119 Art. 33 de la Ley 87-01.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

del empleador y de un 30% a cargo del trabajador del salario cotizable[120], con derecho a recibir las prestaciones derivadas del Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia, Seguro Familiar de Salud y Seguro de Riesgos Laborales.

Los beneficiarios de este régimen pueden contratar otros beneficios o mejoras superiores a los que establece el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS). En ese sentido el párrafo I del artículo 9 de la Ley núm. 87-01, establece: "El empleador y sus dependientes podrán firmar pactos o convenios colectivos, incluyendo prestaciones superiores a las otorgadas por el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), siempre que una de las partes, o ambas, cubran el costo de las mismas. Carecerá de validez jurídica cualquier pacto colectivo o convenio particular que excluya o incluya prestaciones inferiores en cantidad o calidad a las consignadas en la presente ley y sus normas complementarias".

B) **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[121], financiado fundamentalmente por el Estado Dominicano, con derecho a recibir las prestaciones derivadas del Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia y las prestaciones en especie del Seguro Familiar de Salud.

120 El salario cotizable se define en el artículo 17 de la Ley núm. 87-01, como el que se define en el artículo 192 del Código de Trabajo.

121 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 pesar 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).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

C) **Régimen Contributivo Subsidiado**: Protegerá a los profesionales y técnicos independientes y a los trabajadores por cuenta propia con ingresos promedio, iguales o superiores a un salario mínimo nacional[122], con aportes del trabajador y un subsidio estatal para suplir la falta de empleador; el monto de este subsidio será en proporción inversa a los ingresos reales de cada categoría de trabajador por cuenta propia, y tendrán derecho a recibir las prestaciones derivadas del Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia y del Seguro Familiar de Salud (Arts. 7, 10 y 19 de la Ley núm. 87-01).

Conforme a las definiciones precedentes, 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 y las prestaciones reconocidas dentro de cada régimen.

Por disposición del párrafo II, del Art. 7 de la Ley núm. 87-01, "Cada régimen tendrá una modalidad de financiamiento en correspondencia con su naturaleza y con la capacidad contributiva de los ciudadanos y del Estado Dominicano, asegurando el equilibrio financiero y la suficiencia de las prestaciones contempladas. Los tres regímenes contarán con fondos separados y contabilidad independiente". De igual forma, el art. 31 del Reglamento de la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) (Aprobado mediante Decreto 775-03 de fecha 12 de agosto de 2003) también avala lo precedentemente señalado.

El Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) establecerá los criterios e indicadores económicos y sociales para definir e identificar la población que estará protegida por los Regímenes Subsidiado y Contributivo Subsidiado[123]. Sin embargo, a pesar de

122 Art. 18, Ley núm. 87-01: "Salario mínimo nacional. Para fines de cotización, exención impositiva y sanciones, el salario mínimo nacional será igual al promedio simple de los salarios mínimos legales del sector privado establecidos por el Comité Nacional de Salario de la Secretaría de Estado de Trabajo".

123 Párrafo III, Art. 7 de la Ley 87-01.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

que se establecieron plazos y estrategias para determinar cuál es la población beneficiaria del Régimen Contributivo Subsidiado, el CNSS no ha podido dar cumplimiento a la ley en este aspecto por la complejidad de la población que comprende dicho régimen.

De conformidad con el Párrafo IV, Art. 7 de la Ley núm. 87-01: "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.

XVII.4 El financiamiento.

El financiamiento del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) dependerá del régimen de que se trate. En ese sentido, existen las siguientes modalidades:

A) En el R*égimen Contributivo* el financiamiento proviene, esencialmente, de las cotizaciones y contribuciones obligatorias de los afiliados, en un 30% y de los empleadores en un 70%, del salario cotizable, para el Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia (SVDS) y el Seguro Familiar de Salud (SFS). El costo del Seguro de Riesgos Laborales (SRL) será cubierto en un 100% por el empleador, entre otras fuentes.

   La base de cotización de este régimen es el salario establecido en el Art. 192 del Código de Trabajo, o sea, del salario devengado por cada trabajador.

   El empleador es el responsable de retener dichos aportes y remitir las aportaciones a su cargo, a las entidades recaudadoras autorizadas por la TSS.

B) En el *régimen contributivo subsidiado*, el financiamiento proviene de:

   - La contribución de los beneficiarios.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- El subsidio que aporta el Estado para suplir la falta de un empleador formal.

C) En el *régimen subsidiado*, el financiamiento es cubierto por:

- Los aportes del Estado Dominicano.

  Cabe resaltar que el Art.20[124] de la Ley núm. 87-01, establece que el Estado Dominicano realizará otras aportaciones al SDSS a través de las siguientes fuentes:

- Las partidas del presupuesto de la Secretaría[125] 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;

124 Modificado por la Ley núm. 72/02, de fecha 7 de junio de 2002, que eliminó el literal h que establecía como fuente de financiamiento los bienes confiscados por sentencias definitivas a los traficantes de droga, de contrabando o de cualquier otro origen.

125 Por Decreto núm. 56-10, de fecha 6 de febrero de 2010, el Poder Ejecutivo estableció el cambio del nombre de secretaría a ministerio

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Los patrimonios sin herederos;
- 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.

XVII.5 La afiliación.

La 22ª 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 Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) se fundamenta en un sistema único de afiliación, cotización, plan de beneficio y prestación de servicios.

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 núm. 87-01. De igual modo debe velar por la

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

inscripción oportuna de todos los afiliados al SDSS, en las condiciones que establece la presente ley y sus normas complementarias.

Por disposición del artículo 28 del Reglamento de TSS, la inscripción es el proceso mediante el cual los ciudadanos se registran en el Sistema Dominicano de Seguridad Social, como entes con derechos y deberes para con el mismo. Se establece una relación jurídica única y permanente, con carácter obligatorio.

La TSS asigna su Número Único de Seguridad Social a cada ciudadano dominicano que posea Cédula de Identidad y Electoral y a cada extranjero[126] residente legal en el país, que posea cédula de identidad o carnet expedido por la Dirección General de Migración o documento definitivo emitido por el Ministerio de Interior y Policía en el marco del Plan Nacional de Regularización de Extranjeros para los migrantes que califiquen como afiliados al SDSS o pasaporte con visado de trabajo vigente, en el caso de los mayores de edad y acta de nacimiento, para los menores de edad. (Modificado por el Decreto núm. 96-16, de fecha 29 de febrero de 2016)[127].

Todo afiliado titular, sea éste dominicano o extranjero, debidamente documentado, tiene el derecho de afiliar a su cónyuge o compañero(a) de vida e hijos, de conformidad con lo establecido

126 Mediante resolución del CNSS núm. 377-02, de fecha 12 de noviembre del año 2015, se estableció el derecho de afiliación al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) de todas las personas de nacionalidad extranjera que se encuentren en situación migratoria regular en el país. El Decreto núm. 96-16, de fecha 29 de febrero de 2016, modificó el Reglamento del TSS en ese sentido.

127 Artículo 28.1 del Reglamento de Tesorería de Seguridad Social, aprobado mediante Decreto núm. 775-03, de fecha doce (12) del mes de agosto del año dos mil tres (2003), fue modificado por el Decreto núm. 96-16, de fecha 29 de febrero de 2016. En este decreto núm. 96-16, se indica que el 15 de agosto de 2004, fue promulgada la Ley General de Migración, núm. 285-04, y el 19 de octubre de 2011, se dictó su Reglamento de Aplicación, núm. 631-11; que "… el Artículo 22, de la Ley General de Migración establece que: "Los extranjeros autorizados a permanecer en el territorio nacional disfrutarán de los mismos derechos civiles que los concedidos a los dominicanos por los tratados de la nación a la que el extranjero pertenezca" y el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, en la Sentencia TC/0168/13, dictada el 23 de septiembre de 2013, ordenó en su dispositivo Sexto, que el Consejo Nacional de Migración elaborara el Plan Nacional de Regularización de Extranjeros en Situación Migratoria Irregular en la República Dominicana".

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

en el artículo 123 de la Ley núm.87-01, y el Decreto núm. 96-16, de fecha 29 de febrero de 2016.

Para ser beneficiario de las prestaciones de cualquiera de los tres regímenes, es necesario estar afiliado[128].La ley y sus normas complementarias también regula la inclusión de los dominicanos residentes en el exterior[129]", pues, por el principio de universalidad que norma el SDSS se debe proteger a todos los dominicanos y a los residentes legales[130] en el país, sin discriminación por razón de

128 Expertos en materia de Seguridad Social, como es el señor Arismendi Santana Díaz, entienden que en la población dominicana existen personas, denominadas "inexistentes legales, por carecer de documento legal exigido para afiliarse al SDSS.

129 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), literal 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 núm. 87-01, establece la cobertura universal sin exclusiones por condición laboral o territorial. Fidias O. Díaz. El seguro de Salud y los dominicanos en el exterior". Periódico Hoy. 18 de octubre de 2007. Hoy día, la inclusión de los dominicanos residiendo en el extranjero no ha sido posible.

130 Los tribunales de la República se han pronunciado respecto a que los trabajadores extranjeros deben facilitar al empleador los documentos requeridos para el proceso de residencia, debidamente apostillados, pues, de no hacerlo, constituye para la empleadora "un obstáculo legal que le impidió inscribirla en el SDSS a la luz del artículo 5 de la Ley 87-01…" (Sentencia de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago, núm. 0360-2016- SSEN-00303, de fecha 24 de agosto de 2016). En igual sentido, la SCJ decidió que: "(…) no siendo el demandante un residente legal en el país, vale decir, provisto de un permiso de residencia y una visa de trabajo, resultaba imposible para la empresa demandada proceder a su inscripción en el SDSS (…)"3ra. Cám. Sentencia núm. 67, de fecha 15 de febrero de 2012. Sin embargo, otros jueces enarbolan posiciones distintas, pues, la sentencia que dio lugar a la decisión citada precedentemente (núm. 0360-2016- SSEN-00303), estableció como justificada la dimisión ejercida por la trabajadora Torres Ampuero, quien alegó entre las causales que sostenía su ejercicio, que la empresa no le dio cumplimiento a las exigencias de la Ley núm. 87-01, y la motivación para justificar la dimisión se basó en que "frente a la existencia del contrato de trabajo entre las partes, el empleador, estaba en el inexorable deber de inscribir a la trabajadora demandante en virtud de la Ley núm. 87-01, sobre seguros sociales(…)" Sentencia núm. 037-2015, de fecha 20 de febrero de 2015, dada por la Primera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago). Para ese tribunal, la responsabilidad civil quedó comprometida sin necesidad de verificar si entregó o no algún documento la trabajadora a fines de afiliación; es decir, que una vez opera la contratación, corresponde la obligación del empleador de la afiliación y no cumplir conlleva asumir los riesgos y posibles condenaciones, como en el caso de la especie, a pagar valores por prestaciones laborales, pues también señaló que

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

salud, sexo, condición social, política o económica, ya 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.

Resulta de interés resaltar algunos elementos importantes de la afiliación por tipo de régimen de financiamientos, a saber:

A) En el **Régimen Contributivo**, la afiliación de los trabajadores debe promoverla el empleadora través de la nómina y su correspondiente registro a la Tesorería de la Seguridad Social.

En caso de los trabajadores móviles u ocasionales, si bien es cierto que en principio se cuestionó cómo debían afiliarse, la Tesorería de la Seguridad Social confirmó que debían registrarse igual que cualquier otro trabajador del Régimen Contributivo, independientemente del tiempo que pudieran permanecer vinculado a la empresa o entidad a la que le prestaban sus servicios.

La afiliación debe formalizarse, conforme el artículo 25, literal a) del Reglamento de la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), a más tardar el día hábil siguiente de iniciarse el trabajo. Sin embargo, se recomienda registrar al trabajador antes de que inicie su trabajo, toda vez que su protección inicia inmediatamente se afilia, ante la eventualidad de un accidente en trayecto o en su primer día de trabajo.

La TSS, en virtud del artículo 25.1 tiene la facultad de modificar estos plazos en el momento que así lo considere oportuno, a fin de garantizar la eficiencia y agilidad del Sistema; por lo tanto, y sin necesidad de modificar dicho Reglamento, puede cerrar la brecha del plazo establecido en el literal a) del artículo 25, antes transcrito, evitando así, cualquier conflicto de derecho que pudiera producirse, si se presenta un accidente en ese lapso de tiempo. .

---

de conformidad con el artículo 46, ordinal 10mo. del Código de Trabajo, es obligación del empleador "Cumplir con las demás obligaciones que le impone este Código y las que se deriven de las leyes".

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

A requerimiento y bajo la responsabilidad económica del trabajador, el empleador podrá afiliar a los dependientes adicionales, que, según el CNSS, por el momento son: los padres del titular o del cónyugue o compañero de vida[131]; así como los hijos mayores de 21 años que dependan económicamente de sus padres.

El Decreto núm. 775-03, del 12 de agosto de 2003, que aprueba el reglamento de la TSS prevé el proceso de empadronamiento laboral 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. Este proceso será realizado una sola vez, como carga inicial a la base de datos de la Tesorería de la Seguridad Social. Luego de su ejecución, las actualizaciones a la base de datos se harán a través del reporte de novedades de nóminas o a través del registro de nuevos empleadores[132].

131 Según la SCJ, se reconoce derechos al compañero de vida o uniones de hecho, que producen efectos civiles asimilables a los del matrimonio cuando se encuentra revestido de las condiciones siguientes: a) una convivencia "more uxorio", o lo que es lo mismo, una identificación con el modelo de convivencia desarrollado en los hogares de las familias fundadas en el matrimonio, lo que se traduce en una relación pública y notoria quedando excluidas las basadas en relaciones ocultas y secretas; b) ausencia de formalidad legal en la unión; c) una comunidad de vida familiar estable y duradera, con profundos lazos de afectividad; d) que la unión presente condiciones de singularidad, es decir, que no existan de parte de los dos convivientes iguales lazos de afectos o nexos formales de matrimonio con otros terceros en forma simultánea, o sea, debe haber una relación monogámica, quedando excluidas de este concepto las uniones de hecho que en sus orígenes fueron pérfidas, aun cuando haya cesado esta condición por la disolución posterior del vínculo matrimonial de uno de los integrantes de la unión consensual con una tercera persona; e) que esta unión familiar de hecho esté integrada por dos personas de distintos sexos que vivan como marido y mujer, sin estar casados entre sí (BJ núm. 1227 del mes de febrero de 2013).

132 Artículo 20, Reglamento de la Tesorería de la Seguridad Social. En este sentido, es importante señalar que la afiliación es obligatoria y debe hacerse inmediatamente el trabajador empieza a prestar sus servicios. La afiliación en el SDSS se hace vía a la plataforma de la TSS o personalmente. El empleador debe facilitar los mismos datos que ha indicado en la planilla de personal ante el Ministerio de Trabajo, o a proporcionado a la Dirección General de Impuestos Internos, ya que estas informaciones no pueden ser contradictorias o distintas a las facilitadas a la TSS; por ejemplo, la cantidad de trabajadores, los salarios que perciben, etc., toda vez que existe un cruce de información entre dichas

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Para este empadronamiento se requerirá informaciones generales, actualizadas y vinculantes, del empleador como del trabajador, las cuales están listadas en los artículos 20.2 y 20.3 del Reglamento de Tesorería de la Seguridad Social (TSS)[133].

Una vez, el trabajador esté afiliado en el Sistema Dominicano de Seguridad Social, tiene el derecho de elegir de manera voluntaria la Administradora de Riesgos Laborales (ARS) y Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) de su preferencia, en los plazos que establece el Reglamento de Aspectos Generales de Afiliación al Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo, aprobado mediante Decreto núm. 324-10 de fecha 16 de junio de 2010, en su defecto, el Sistema de manera automática, le asignará la ARS y AFP.

Partir de la vigencia de la presente ley, quedó eliminada la doble cotización por aseguramiento. Un afiliado sólo podrá estar inscrito y recibir servicio de una sola Administradora de Riesgos de Salud (ARS). En tal sentido, se establece un sistema único de afiliación al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS).

Por tanto, cuando un trabajador realice simultáneamente trabajos bajo relación asalariada y por cuenta propia, su cotización se realizará en base al Régimen Contributivo[134].

Si el afiliado presta servicio a dos o más empleadores solo debe proporcionarles a los nuevos empleadores su cédula de identidad, mediante la cual, una vez registrado al SDSS, las cotizaciones correspondientes al Seguro de Vejez Discapacidad y Sobrevivencia serán dispersadas a la AFP donde se encuentre registrado y a su correspondiente Cuenta de Capitalización Individualizada (CCI). De igual forma, el Sistema le indicará la ARS a la que está afiliado.

---

instituciones que permite verificar si hay datos contradictorios, lo cual podría hacer presumir alguna simulación, evasión, elución o fraude.

133 Mediante el Decreto núm. 96-16, de fecha 8 de marzo de 2016, se modificó el artículo 20.3, que establece la documentación requerida al trabajador extranjero.

134 Ley 87-01. Art. 141. Elimina la doble cotización.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

B) En el **Régimen Subsidiado**, las personas que se afilian al mismo serán identificadas y seleccionadas conforme al proceso que estaría a cargo del Comité de Selección y Certificación[135], teniendo mayor prioridad aquellas familias con mayores carencias de las provincias y zonas rurales y urbanas marginales de mayor índice de pobreza, según lo establece los artículos 8 y 9 del Reglamento del Régimen Subsidiado, aprobado mediante Decreto núm. 549-03 de fecha 6 de junio de 2003.

C) En el caso del **Régimen Contributivo Subsidiado**, la afiliación se regirá 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 al Seguro Nacional de Salud (Senasa), según lo que establece el art. 31, literal b) de la Ley núm. 87-01.

Sin embargo, debido a las complejidades que implica determinar la población que sería beneficiaria de este régimen, a la fecha no ha podido implementarse.

Como un paliativo a esa población que por el momento, se encuentra sin protección, el Sistema Dominicano de Seguridad, ha permitido que la Asociación Mutual de Servicios Solidarios (Amussol)[136], funja como empleador de trabajadores por cuenta

135 Es importante destacar que si bien el Reglamento del Régimen Subsidiado establece que será el Comité de Selección y Certificación es el que calificará al afiliado subsidiado, no menos cierto es, que esa función la está realizando el Sistema Único de Beneficiarios (SIUBEN), es una institución del Gobierno Dominicano, adscrita al **Gabinete de Coordinación de Políticas Sociales** que funciona bajo la responsabilidad directa de la Vicepresidenta de la República, en su condición de Coordinadora, cuya función principal es la de identificar, caracterizar, registrar y priorizar las familias en condición de pobreza que habitan en zonas geográficas identificadas en el mapa de la pobreza, y en zonas fuera del mismo, que resulten de interés para los fines de las políticas públicas.

136 AMUSSOL es "… una mutual que se encarga de promover, organizar y brindar servicios solidarios, en diferentes áreas sociales, en beneficio de la clase trabajadora del campo y la ciudad…. Una institución sin fines de lucro con el fin de promover la solidaridad como un organismo especializado de la Confederación

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

propia, profesionales, técnicos, que no califiquen para ninguno de los otros dos regímenes.

XVII.6 Las instituciones.

A los fines operacionales de los tres sistemas de financiamiento y del otorgamiento de las prestaciones que contempla el SDSS convergen las instituciones que se indican a continuación. A saber:

- 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) .
- Sistema Único de Beneficiarios (Siuben) .
- Administradoras de Fondos de Pensiones (APF) .
- Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) .
- Proveedoras de Servicios de Salud (PSS).
- Empresa Procesadora de Base de Datos (EPBD-Unipago) .

Autónoma Sindical Clasista CASC". Como no es un real empleador, y no tiene un riego laboral definido, la Administradora de Riesgos Laborales no le reconoce las prestaciones por este concepto. Aunque el afiliado paga una factura única, sólo recibe la protección derivada del Seguro Familiar de Salud y del Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XVIII
Régimen Contributivo

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.

La base de cotización para los trabajadores dependientes es el salario que se define en el artículo 192 del Código de Trabajo[137].

> *"Art. 192. Salario es la retribución que el empleador debe pagar al trabajador como compensación del trabajo realizado. El salario 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".*

No obstante, lo anteriormente descrito, el Consejo Nacional de la Seguridad Social mediante la Resolución núm. 72-03, de fecha 29 y 30 de abril de 2003, estableció en su artículo único lo siguiente:

> *"Artículo Único: Para los fines de aportes a la Seguridad Social, excepcionalmente, los ingresos que formarán parte del salario cotizable serán los siguientes:* ***salario ordinario, comisiones y pago por concepto de vacaciones****".*

137 Art.17 de la Ley 87-01.

Mediante dicha resolución definió cuáles ingresos formarán parte del salario cotizable a fines de aporte a la seguridad social. Es importante destacar que, en referencia a las Resoluciones núms. 72-03, y 264-08, de fecha 7 de abril del 2001, la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago[138], emitió una decisión que reviste alto interés, ante una solicitud formal de declarar inconstitucional dichas resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de la Seguridad Social, bajo el fundamento de que "(…) las mismas son contrarias a las disposiciones del artículo 93 ordinal q. de nuestra Constitución de la República, al tiempo que choca con el artículo (sic) 193 y siguientes del Código de Trabajo, en el sentido que modifica el citado Código en los citados artículos, facultad que está atribuida al Poder legislativo (…)"; y que, " (…) en todo caso, las referidas resoluciones son contrarias, además de otros, al artículo 193 del Código de Trabajo, que dispone que en ningún caso el salario puede ser inferior al salario mínimo legalmente establecido; e) que es salario todo lo que es pagado al trabajador (excluyendo solo aquello que la misma ley establece); exclusión que no se aplica a los incentivos por producción, de conformidad con el artículo 195 del señalado código; f) que el Consejo Nacional de la Seguridad Social no sólo es incompetente para determinar cuál es el salario que debe reportar el empleador a la seguridad social, sino que, además, no puede excluir los salarios que están legalmente establecidos por el Código de Trabajo, lo que significa que son inconstitucionales las mencionadas resoluciones del CNSS, ya que ellas constituyen una modificación de los artículos 193 y siguientes del Código de Trabajo y provienen de una entidad que no tiene "capacidad para crear o modificar las leyes(..)".

La decisión del tribunal indicado determinó lo siguiente: "(…) En lo concerniente al salario, de conformidad con los veintiséis recibos de pago depositados por la propia empresa, el salario mensual promedio ordinario del trabajador López Aquino durante

138 Sentencia de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago, No. 461-2015, de fecha 19 de agosto del año 2015, págs. 11, 12, 13 y 14.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

el último año de labor en la empresa ascendió a la suma de RD$ 7,619.87, tomando en consideración, sobre la base de lo dispuesto de manera combinada por los artículos 146, 147, 192 y 195, que el salario ordinario es toda retribución recibida por el trabajador como contrapartida del trabajo realizado por él durante la jornada normal u ordinaria de trabajo. Este, por tanto, debería ser el salario a tomar en cuenta a los fines del presente caso, contrario al parecer de la empresa recurrente, quien pretende, contrariando los textos señalados, que del salario del trabajador sea excluida la parte variable, relativa al incentivo por producción, pese a que ésta forma parte del salario ordinario del trabajador(…)".

De igual manera, la Corte en dicha sentencia (461-2015), en referencia a la dimisión ejercida por el trabajador fundamentada en que no se reportaba a la seguridad social en base al salario real, por no computar los incentivos, estableció que "En esa comunicación de dimisión, el trabajador dimitente señala que la mencionada ruptura se debía al hecho de que la empresa no había reportado ´el salario efectivo a la Seguridad Social, tal y como ordena la ley´. En efecto, la certificación núm. 106415, emitida por la Tesorería de la Seguridad Social en fecha 5 de marzo de 2012, pone en evidencia que la empresa siempre reportó a la TSS un salario inferior al salario ordinario real devengado por el trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo. Incluso, este hecho fue expresamente reconocido por la empresa en su escrito de apelación, pretendiendo justificar su falta en las resoluciones núm. 72-03 y 264-08 del Consejo Nacional de la seguridad Social, la que supuestamente excluyó del salario cotizable los incentivos por producción; resoluciones que, sin embargo, están referidas al salario mínimo cotizable para los fines de la seguridad social, lo que en modo alguno significa que para dichos fines no se deba tomar en consideración el monto total del salario ordinario devengado por el trabajador, incluyendo en éste la parte fija y la variable, siempre y cuando sea pagado al trabajador por el servicio prestado dentro de la jornada normal de trabajo, conforme a las previsiones que sobre ésta hacen los

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

artículos 146 y 147 del Código de Trabajo. Por consiguiente, esas resoluciones no se aplican al presente caso y no inciden realmente en éste, ya que el trabajador devengaba un salario superior al mínimo legal, tomando en consideración la parte variable que recibía por concepto del incentivo por producción. Con ello se comprueba que la empresa incumplió, de manera continua y permanente, la obligación que los artículos 62 y 144 de la ley núm. 87-01, ponen a su cargo (y que los artículos 52, 720, 721 y 728 del Código de Trabajo la hacen, también, una obligación laboral); obligación legal, de carácter sustancial, que ha sido calificada como causa de dimisión justificada por el ordinal 14º del artículo 97 del Código de Trabajo. Por consiguiente, la dimisión en cuestión en el presente caso descansa en justa causa (…).

Reconociendo que constituye parte del salario ordinario de los trabajadores los valores que perciben "por incentivos por producción "y, en base a ello, debe reportarse las cotizaciones a la TSS, pues hay una parte variable que es el incentivo por producción.

XVIII.1 Ámbito de aplicación.

Como fue establecido más arriba, este régimen protege a todo asalariado que trabaja en el sector público y privado y a los empleadores; en tanto, conlleva una afiliación obligatoria sin necesidad de diferenciar el tipo de labor o actividad que desempeñe el trabajador o si tiene más de un empleo. Se amparan bajo este régimen:

a) Los trabajadores asalariados del sector público.

b) Los trabajadores asalariados del sector privado.

c) Los empleadores, incluyendo al Estado como empleador.

d) Los miembros del cuerpo castrense[139].

139 La ley Orgánica de la Policía Nacional No. 890-16, de fecha 15 de julio de 2016, dispone que los miembros de la P.N coticen al SDSS. En cuanto a los pensionados y jubilados de la P.N., la cobertura en salud está regulada mediante Resolución

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XVIII.2 Beneficiarios del Régimen Contributivo.

Son beneficiarios del Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia, así como del Seguro de Riesgo Laborales del Régimen Contributivo, los trabajadores y los empleadores que estén cotizando al Sistema Dominicano de Seguridad Social.

Son beneficiarios del Régimen Contributivo del Seguro Familiar de Salud, los siguientes[140]:

El trabajador afiliado;

El pensionado del Régimen Contributivo, independientemente de su edad y estado de salud;

El cónyuge del afiliado y del pensionado o, a falta de éste el compañero de vida[141] 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;

Los hijos o hijastros menores de 18 años del afiliado;

Los hijos o hijastros del afiliado hasta 21 años, cuando sean estudiantes;

Los hijos o hijastros discapacitados, independientemente de su edad, que dependan del afiliado o del pensionado.

Administrativa de SISALRIL No.207-2016, de fecha 1°.de noviembre del 2016, modificada en su artículo sexto por la Resolución Administrativa de SISALRIL No.209-2016, de fecha 25de noviembre del 2016. Las Fuerza Armadas se insertan al Régimen Contributivo mediante Resolución del CNSS No.417-03 de fecha 8 de diciembre del 2016 y los pensionados y jubilados de la FFAA, por Decreto No.159-17, de fecha 11 de mayo del 2017 crea el Plan Especial Transitorio de Servicios de Seguro de Salud para Pensionados y Jubilados de las Fuerzas Armadas..

140 Artículo 123 de la Ley 87-01.

141 En relación a la inscripción del compañero de vida, la resolución de la Sisalril núm.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 modelo o formato sería el establecido en la referida resolución.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

El afiliado titular podrá registrar en el SDSS, como dependiente directo, a cualquier menor que esté bajo su guarda o tutoría, otorgada por sentencia dictada por los tribunales competentes, en virtud de la Ley núm. 136-03, de fecha 22 de julio de 2003, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes.

Cuando un titular tenga otras personas diferentes a las que forman parte de su núcleo familiar, que dependan económicamente de este y que tengan un parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad en línea recta y colateral, podrá incluirlos en el núcleo familiar como dependientes adicionales e inscribirlos en la ARS a la que pertenecen, siempre y cuando paguen a través de su empleador por cada uno de ellos un aporte adicional equivalente al valor del cápita[142] correspondiente, establecido por el CNSS. (art.10 y art. 33 del Reglamento de Afiliación al Seguro Familiar de Salud (SFS) del Régimen Contributivo (RC). Como dependientes adicionales el Consejo Nacional de Seguridad Social ha aprobado a los padres[143] e hijos mayores de 21 años que dependen económicamente del titular o su cónyuge o compañero de vida. También, y con fundamento en el art. 123 señalado, que establece en el párrafo I, que de forma complementaria podrán incluir a otros familiares que dependan del afiliado o pensionado, siempre que este cubra el costo de la protección (como puede ser los suegros, madrastras, padrastros, hijastros).

En virtud de lo que establece el párrafo II del artículo 123 de la Ley núm. 87-01, ya indicado y el artículo 10 del Reglamento sobre Aspectos Generales de Afiliación al Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo, entre otras disposiciones, la SISALRIL emitió la Resolución Administrativa núm. 00215-2017, de fecha 21 de noviembre de

142 Cápita. Es el costo del Plan Básico de Salud del Seguro Familiar de Salud. Art. 148 Ley 87-01

143 El 8 de febrero de 2007 fue emitida por el CNSS la resolución No. 155-03, que autoriza la inclusión de los ascendientes en primer grado de los afiliados (padres) a las prestaciones de servicios de salud del Plan de Servicios de Salud (PDSS) del Régimen Contributivo, siempre y cuando el afiliado cubra el costo total del cápita para su protección

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

2017, que regula los documentos requeridos para la afiliación de los dependientes adicionales hasta el tercer grado de consanguinidad.

Según la referida resolución los documentos requeridos para la afiliación de los dependientes adicionales son los siguientes:

DEPENDIENTES ADICIONALES	
BENEFICIARIO(S)	DOCUMENTOS REQUERIDOS
Padre/Madre del Titular. Padre/Madre del Cónyuge o Compañero a de Vida.	Copia de la cédula de identidad y electoral del (la) afiliado(a) titular, su cónyuge o compañero(a) de vida que tenga vinculación filial con él o la dependiente adicional (padre/madre). Copia de la cédula de identidad y electoral del dependiente adicional. Acta de Nacimiento del miembro del núcleo familiar (Titular, Cónyuge o Compañero(a) de Vida) vinculado por filiación al dependiente adicional. Declaración Jurada de Dependencia Económica.
BENEFICIARIO(S)	DOCUMENTOS REQUERIDOS.
Hijo(a) (mayores de edad De18 a 21 años, si no es estudiante y de 21 años en adelante).	Acta de Nacimiento del hijo dependiente adicional. Copia de la cédula de identidad y electoral del afiliado(a) titular. Copia de la cédula de identidad y electoral del hijo(a) dependiente adicional. Declaración Jurada de Dependencia Económica.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Hijastro(a) (mayores de edad de 18 a 21 años, si no es estudiante y de 21 años en adelante).	Acta de Nacimiento del hijastro(a) dependiente adicional. Copia de la cédula de identidad y electoral del afiliado(a) titular, su cónyuge o compañero(a) de vida, que tenga la calidad de padre/madre del dependiente adicional. Copia de la cédula de identidad y electoral del hijastro(a) dependiente adicional. Declaración Jurada de Dependencia Económica.
Abuelo/abuela.	Acta de Nacimiento del titular, su cónyuge o compañero(a) de vida. Copia de la cédula de identidad y electoral del abuelo(a). Acta de Nacimiento de la madre/padre que vincula al titular, su cónyuge o compañero(a) de vida, afiliado(a) con el abuelo(a). Declaración Jurada de Dependencia Económica.
Nieto/nieta.	Acta de Nacimiento del Nieto(a). Acta de Nacimiento del Padre/Madre que vincula al nieto(a) con el abuelo(a) titular. Copia de las cédulas de identidad y electoral de los padres del nieto(a). Copia de la cédula de identidad y electoral del Abuelo(a). Declaración Jurada de Dependencia Económica.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

BENEFICIARIO(S)	DOCUMENTOS REQUERIDOS
Bisabuelo/bisabuela.	1) Acta de Nacimiento del titular, su cónyuge o compañero(a) de vida. 2) Copia de la cédula de identidad y electoral del bisabuelo(a). 3) Acta de Nacimiento del abuelo(a) que vincula al titular, su cónyuge o compañero(a) de vida, afiliado(a) con el bisabuelo(a). 4) Acta de Nacimiento de la madre/ padre que vincula al titular, su cónyuge o compañero(a) de vida, afiliado(a) con el abuelo(a) y a su vez con el bisabuelo(a). 5) Declaración Jurada de Dependencia Económica.
Bisnieto/bisnieta.	1) Acta de Nacimiento del Bisnieto(a). 2) Acta de Nacimiento del abuelo(a) que vincula al bisnieto(a) con el bisabuelo(a) titular, su cónyuge o compañero(a) de vida. 3) Acta de Nacimiento del padre/ madre que vincula al bisnieto(a) con el abuelo(a) y a su vez con el bisabuelo(a). 4) Copia de las cédulas de identidad y electoral de los padres del bisnieto(a). Copia de la cédula de identidad y electoral del abuelo (a) del bisnieto que los vincula. 5) Copia de la cédula de identidad y electoral del bisabuelo(a). 6) Declaración Jurada de Dependencia Económica.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Hermano/hermana.	1) Acta de Nacimiento del titular, cónyuge o compañero(a) de vida. 2) Acta de Nacimiento del hermano(a) que confirma la vinculación con el titular, cónyuge o compañero(a) de vida. 3) Copia de las cédulas de identidad y electoral del titular y del hermano(a) a ser afiliado(a). 4) Declaración Jurada de Dependencia Económica.

BENEFICIARIO(S)	DOCUMENTOS REQUERIDOS
Tío/tía.	1) Acta de Nacimiento del sobrino del afiliado titular. 2) Acta de Nacimiento y copia de la cédula de identidad y electoral del padre/madre que vincula al sobrino con el tío. 3) Acta de Nacimiento del tío o tía. 4) Copia de la cédula de identidad y electoral del tío o tía. 5) Declaración Jurada de Dependencia Económica.
Sobrino.	1) Acta Nacimiento del sobrino del titular. 2) Acta de Nacimiento y copia de la cédula de identidad y electoral del padre/madre que vincula al sobrino con el tío. 3) Copia de la cédula de identidad y electoral del sobrino. 4) Acta Nacimiento del tío o tía. 5) Copia de la cédula de identidad y electoral del tío o tía. 6) Declaración Jurada de Dependencia Económica.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Esta resolución representaba un paso de avance hacia los objetivos de la universalidad de la afiliación de los dominicanos y residentes legales, toda vez que incluiría una población que no encajaba ni en el Régimen Contributivo ni en el Régimen Subsidiado, al permitir su afiliación como dependientes adicionales. Sin embargo, dicha resolución fue recurrida en apelación ante el CNSS por la Asociación Dominicana de Administradoras de Riesgos de Salud (Adars), quedando suspendida hasta tanto el CNSS se pronuncie. Esta ha sido la gran problemática que ha provocado el artículo 13 del Reglamento que establece Normas y Procedimientos para las Apelaciones ante el Consejo Nacional de Seguridad Social, al establecer el efecto suspensivo de toda decisión recurrida, hasta tanto sea conocida, disposición que fue modificada mediante Resolución del CNSS núm. 445-01, de fecha 27 de mayo del 2018, limitando dicha suspensión, luego de un recurso interpuesto por la Sisalril y otras entidades ante el Tribunal Superior Administrativo[144].

Una vez el trabajador es registrado al SDSS a través de su empleador puede escoger la Administradora de Riesgos de Salud (ARS) de su preferencia. En ese sentido, la afiliación puede darse de la siguiente manera:

a) **Afiliación Voluntaria.** Es la forma de afiliación que cubre a un solo núcleo familiar o a una sola persona cuando esta carezca de cónyuge, compañero de vida o dependientes con derecho a ser inscritos. (Art. 4 de la Ley núm. 87-01). El núcleo familiar estará constituido por: por el afiliado titular, conyugue o compañero de vida, hijos menores de 18

144 Ver el Reglamento de Apelación del CNSS, en el artículo 13. Es importante resaltar que ante un recurso de amparo interpuesto por la Sisalril ante el Tribunal Superior Administrativo, el CNSS decidió modificar el artículo 13 del referido Reglamento que establecía la suspensión de toda disposición apelada ante esa entidad, mediante la Resolución núm. 445-01, de fecha 21 de mayo de 2018, en la cual se limita el período de suspensión a 90 días. Si en dicho plazo el CNSS no decidiera sobre la misma, se considerará denegada la solicitud, en cuyo caso la decisión recurrida adquirirá su efecto ejecutorio, hasta tanto el CNSS decida definitivamente sobre el recurso principal de apelación.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

años, los hijos entre 18 y 21 años, cuando sean estudiantes de tiempo completo, los hijos de cualquier edad, si tienen discapacidad permanente y los hijastros con las condiciones que establece el artículo del Reglamento sobre Aspectos Generales de Afiliación al Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo.

b) **Afiliación Automática.** Es el acto mediante el cual los trabajadores con aportes al Seguro Familiar de Salud (SFS) que no hayan escogido una ARS, ni su empleador los haya registrado en la ARS que tiene la mayoría en su empresa, serán asignados a una ARS/Senasa a través de un proceso automático ejecutado por la Empresa Procesadora de Base de Datos (EPBD-Unipago). Art. 18 del Reglamento de Afiliación al SFS del Régimen Contributivo.

XVIII.3 Exclusiones.

Siendo la Ley 87-01 obligatoria y universal, trabajadores del sector formal, que deberían registrarse en el Régimen Contributivo, se han mantenido al margen, entre los cuales se encuentran: Algunos Alcaldías, los Miembros del Poder Judicial, los Congresistas, los Miembros de la Junta Central Electoral, los extranjeros no regularizados, entre otros; algunos porque se rigen por leyes especiales y otros porque prefieren mantener o adoptar sus propios sistema de protección, excluyendo a sus trabajadores de la protección integral que establece el Sistema Dominicano de Seguridad Social, contratando, en el caso de salud, planes voluntarios de salud, como más adelante será abordado. Pero en ciertos casos no tiene la cobertura ni se benefician de las prestaciones del Seguro de Riesgos Laborales (ARL).

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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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[145].

XVIII.4. Fuentes de financiamiento del Régimen Contributivo.

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

Entre las fuentes que sustentan el financiamiento del Régimen Contributivo; citamos las siguientes[146]:

a) Las cotizaciones y contribuciones obligatorias de los afiliados y los empleadores.

145 Art. 5, Párrafo, de la Ley 87-01.
146 Art. 13 de la Ley núm. 87-01.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

b) Los beneficios, intereses y rentas provenientes de las reservas del Fondo de Solidaridad Social[147] .

c) El importe de las multas motivadas por el incumplimiento de la Ley núm. 87-01, así como de sus normas complementarias.

d) La realización de activos y utilidades que produzcan sus bienes.

e) Las donaciones, herencias, legados subsidios y adjudicaciones que se hagan en su favor.

El artículo 14 de la Ley núm. 87-01, dispone lo siguiente:

> *"El empleador contribuirá al financiamiento del Régimen Contributivo, tanto para el Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia como para el Seguro Familiar de Salud, con el setenta (70) por ciento del costo total y al trabajador le corresponderá el treinta (30) por ciento restante. El costo del seguro de Riesgos Laborales será cubierto en un cien por ciento (100%) por el empleador…" En adición, el empleador aportará el cero punto cuatro (0.4) por ciento del salario cotizable para cubrir el Fondo de Solidaridad Social del sistema previsional".*

La base de cotización del Régimen Contributivo es el salario cotizable, el que se define en el artículo 192 del Código de Trabajo[148]. Como fue indicado precedentemente, el Consejo Nacional de la Seguridad Social, en Resolución núm. 72-03, según sesiones de fechas 29 y 30 de abril de 2003, estableció, en su artículo único, que los ingresos que formarán parte del salario cotizable serán

147 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).

148 Artículo 17 Ley núm. 87-01.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

los siguientes: **salario ordinario, comisiones y pago por concepto de vacaciones.** Esta disposición hasta cierto punto limita la base de cotización, pues existen otros beneficios que son considerados parte del salario, como es el caso del 15% que se paga a los trabajadores cuando realizan labores durante la jornada nocturna y otros beneficios que son considerados parte del salario ordinario, a la luz del artículo 195 del Código de Trabajo, Es importante señalar que para fines de cotización, exención impositiva y sanciones, el Salario Mínimo Nacionales **el promedio simple de los salarios mínimos legales del sector privado no sectorizado** establecidos por el Comité Nacional de Salario del Ministerio de Trabajo[149].

La Resolución núm. 05/2017, de fecha 1° de mayo de 2017, emitida por el Comité Nacional de Salario, incrementó el Salario Mínimo Privado no sectorizado de la siguiente manera:

1. **RD$15,447.60** (Para empresas cuyas instalaciones o existencias, o el conjunto de ambos elementos, igualen o excedan de RD$4,000,000.00).

2. **RD$10,620.00** (Para empresas cuyas instalaciones o existencias, o el conjunto de ambos elementos, igualen o excedan de RD$2,000,000.00 y no excedan la cifra de RD$4,000,000.00).

3. **RD$9,411.60** (Para empresas cuyas instalaciones o existencias, o el conjunto de ambos elementos, no excedan de RD$2,000,000.00).

4. Mediante Resolución del Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) núm. 371-04, de fecha 3 de septiembre de 2015, en su artículo cuarto se autoriza a la TSS a establecer el nuevo monto del salario mínimo nacional tan pronto el Comité Nacional de Salario apruebe la nueva escala de salario del

149 Art. 18, núm. Ley 87-01. Es decir, la sumatoria de las tres escalas de salario se divide entre tres y el resultado constituye el salario mínimo nacional que, a junio de 2018, es de RD$11,826.00.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

sector privado no sectorizado, En ese sentido, y en virtud del aumento anteriormente señalado la TSS estableció en la suma de RD$11,826.00, el Salario Mínimo Nacional.

En la medida que varía el salario que establece el Comité Nacional de Salario, también se modifica el salario mínimo nacional del Sistema de Seguridad Social y con ellos los topes salariales de cotización de los tres seguros, que al mes de abril de 2018, son como se establecen a continuación:

Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia, equivalente a 20 salarios mínimos nacional, igual a RD$236,520.00;

Seguro Familiar de Salud, equivalente a 10 salarios mínimos nacional, igual a RD$118,260.00;

Seguro de Riesgos Laborales, equivalente a 4 salarios mínimos nacional, igual a RD$47,304.00.

En cuanto al tope salarial para el Seguro de Riesgos Laborales, si bien el artículo 201 de la Ley núm. 87-01, establece que el tope salarial máximo sería de diez (10) salarios mínimos nacional, no obstante, el CNSS mediante acuerdo con los empresarios[150], decidió bajarlo en un primer momento a seis (6) salarios mínimos nacionales, y posteriormente, mediante Resolución del CNSS núm. 151-10, de fecha 11 de enero de 2007, fue nuevamente modificado, quedando establecido en cuatro (4) salarios mínimos nacionales. Esta reducción en el tope de cotización no favorece al trabajador, toda vez que los beneficios o prestaciones derivados de este seguro se limitarán al mismo tope salarial.

Esto significa que las retenciones y aportaciones que los empleadores realizarán al SDSS por sus trabajadores sólo serán hasta

150 Esta medida, si bien favorece a los empresarios, que son lo que tienen a su cargo el pago exclusivo de este seguro, desfavorece a los trabajadores, quienes, al momento de recibir las prestaciones económicas de este seguro, ven mermados sus beneficios, ya que su retribución será en función a cuatro (4) salarios mínimo nacional.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

estos topes salariales para cada uno de los seguros cubiertos por este Sistema de Seguridad Social.

El salario mínimo cotizable será igual al salario que devenga el afiliado, siempre y cuando no exceda al tope del salario cotizable correspondiente a cada tipo de seguro.

A modo de ejemplo, si una persona devenga un salario superior a la suma de RD$236,520.00, que es el resultado de multiplicar el salario mínimo nacional de RD$11,826.00 por 20, tope de cotización para el Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia (SVDS), sólo cotizará hasta este monto, toda suma superior quedará exenta, y así se aplica a cada uno de los otros seguros que contempla el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

Los trabajadores que presten servicio a dos o más empleadores, cotizan al sistema de igual forma con la salvedad, de que si excede del tope de cotización, la TSS le devolverá el excedente.

En este orden, en el mes de febrero de 2018, como fue publicado en el portal de la Tesorería de la Seguridad Social, la TSS reembolsó a empleadores y afiliados la suma de RD$294,154,165.31, atendiendo a lo consignado en el párrafo II del articulo 24 del Reglamento de Aspectos Generales de Afiliación. De esta suma RD$107,225,678.56 corresponden a 3,978 empleadores, los cuales fueron acreditados en sus notificaciones de pago del mes de enero 2018. Los restantes RD$186,928,486.75 corresponden a 33,059 afiliados, los cuales serán depositados de forma directa en cuentas propias a nombre de cada uno de los trabajadores en el Banco de Reservas. Cuando el monto sea menor a RD$200 la devolución se hará a través de un cheque disponible en la oficina principal de la Tesorería de la Seguridad Social. A fin de que la población tenga acceso a esa información, la TSS habilitó una consulta en su página web: www.tss.gob.do., para que cada afiliado constate si tiene o no excedente.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

El empleador, como agente de retención, efectuará los pagos al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) a más tardar dentro de los primeros tres (3) días hábiles de cada mes, en virtud de la notificación de pago que recibe de la Tesorería de la Seguridad Social (TSS).

La Notificación de Pago es el cálculo realizado por la TSS, de las cotizaciones correspondientes a cada empleador y sus trabajadores durante el mes, las cuales se generarán mensualmente, de manera electrónica, y se harán llegar, ya sea vía internet, impresas o por correo privado y con acuse de recibo, a los que no tienen acceso a Internet con no más de 5 trabajadores, tal como lo establece el artículo 40.1, en sus literales a) y b), del Reglamento de la Tesorería de la Seguridad Social.

El empleador que no realice el pago de las cotizaciones y contribuciones correspondientes, deviene en responsable de los daños y perjuicios que se ocasionaren al afiliado y a sus familiares[151].

En este sentido, son numerosas las decisiones de los tribunales laborales que ordenan resarcir los daños y perjuicios causados cuando el empleador no afilia a los trabajadores, lo hace tardíamente, no paga a tiempo las cotizaciones, paga en base a un salario distinto al realmente devengado o en base a un salario inferior al mínimo legalmente establecido. Incluso, cuando de manera "intermitente" paga las cotizaciones, estando al día en unos meses y con atrasos otros, inconsistencias que trae como consecuencia e impide que los trabajadores sean acreedores de algunos beneficios. Ej. El subsidio reconocido a la mujer embarazada, que, como se tratará más adelante, para tener acceso a este, es necesario el pago de unas cotizaciones previas.

XVIII.5 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

151 Art. 42.2 del Reglamento de Tesorería de la Seguridad Social (TSS.)

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

que ordena la ley, como son la de inscribir, notificar los salarios efectivos y los cambios de éstos, retener y pagar a la TSS[152] las cotizaciones de los diferentes seguros, en base al salario mínimo nacional; de lo contrario, compromete su responsabilidad.

La Tesorería de la Seguridad Social detectará la mora, la evasión y la elusión; además, será la responsable del cobro de las cotizaciones, recargos, multas e intereses retenidos indebidamente por el empleador. Agotada la vía administrativa sin resultados, podrá recurrir a los procedimientos coactivos establecidos por las leyes del país, en virtud de lo que establece la parte in fine del artículo 144 de la Ley SDSS.

Tanto el artículo 145 como el 203 de la Ley SDSS, contemplan que sin perjuicio de otras sanciones que correspondiesen, el empleador será responsable de los daños y perjuicios que se causaren al afiliado y a sus familiares[153], cuando por incumplimiento de la obligación de inscribirlo, de notificar los salarios efectivos o los cambios de estos, o de ingresar las cotizaciones y contribuciones a la entidad competente, no pudieran otorgarse las prestaciones médicas, prestaciones del Seguro de Riesgos Laborales, o bien, cuando el subsidio a que estos tuviesen derecho se viera disminuido en su cuantía.

La misma responsabilidad corresponderá personalmente al gerente de la empresa o director de la institución. El dueño de la obra, empresa o faena, será considerado subsidiariamente responsable de cualquier obligación que, en materia de afiliación y cotización,

152 La TSS facilita a los empleadores realizar el pago de las cotizaciones a través de entidades bancarias, dentro de los primeros tres días hábiles de cada mes y eviten el recargo acumulativo del 5% que prevé la ley en su artículo 182 de la Ley SDSS,

153 La responsabilidad civil puede comprometerla el empleador frente a persona que no es trabajadora, por violación a una obligación legal que regule un contrato de trabajo. SCJ. 3ra. Cám. 2 de abril de 2003. BJ 1109, Págs. 608-619. Citado por Suárez, Julio Aníbal. Jurisprudencia Dominicana de Trabajo 2001-2008. Pág. 572.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

afecte a sus contratistas[154] respecto de sus trabajadores. Igual responsabilidad afectará al contratista en las obligaciones de sus subcontratistas.

En ese orden se reconoce la responsabilidad solidaria tanto de empleadores directos y sus subcontratistas como también respecto a los órganos del sistema, pues, fue condenada a pagar indemnizaciones una ARS por excluir de su registro como afiliado a un trabajador, sin habérselo pedido la empresa y sin justificación alguna (Cfr., sentencia de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago núm. 118-2013, de fecha 27 de marzo de 2013). También fue condenada la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) por "la tardanza en proveer una prótesis en tiempo prudente (7 años), a un trabajador afectado por un accidente de trabajo, condenándola solidariamente con el empleador ´por

154 Las Salas reunidas de la SCJ, mediante sentencia núm. 47, del 2 de mayo de 2017 estableció que, a la luz del art. 12 del Código de Trabajo, disposición que " (…) persigue evitar la contratación o subcontratación de obras a cargo de personas que actuaren como aparentes empleadores para burlar la ley, por no contar éstos con la solvencia suficiente que le permita cumplir con los derechos que se derivan de los contratos de trabajo a favor de los trabajadores (…) que para la aplicación de la solidaridad que establece el artículo 12 del Código de Trabajo, no es necesario que medie un fraude, sino que el contratista o empleador principal, no demuestre que quienes así actúan en sus obras dispongan de elementos o condiciones propias para cumplir las obligaciones derivadas de las relaciones con los trabajadores; que no es suficiente para mostrar la solvencia que requiere el referido artículo 12 del Código de Trabajo, que el contratista o sub- contratista esté constituido como una compañía de comercio, sino que es necesario que se demuestre que, ya fuere como persona física o como persona moral, éste se encuentra en condiciones económicas de afrontar las responsabilidades que se derivan de los contratos de trabajo que pacte para el cumplimiento de su obligación (…) la Corte a qua constató que los recurrentes principales fueron contratados por Héctor Méndez, quien era contratista de las empresas Grupo León Jiménez, Cervecería Nacional Dominicana, C. POR A., y César Iglesia, S.A., por lo que correspondía a éstas últimas -en su calidad de empleador principal- probar la solvencia de Héctor Méndez, a fin de evitar la condenación solidaria en su contra, lo que no consta que haya ocurrido … por lo que, estas Salas Reunidas… suplen motivos y juzgan ajustado a Derechos ordenar la responsabilidad solidaria entre Héctor Méndez, Grupo León Jiménez, Cervecería Nacional Dominicana, C. por A., y César Iglesia, S.A., en aplicación del citado artículo 12 del Código de Trabajo"

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

incumplimiento de sus obligaciones de forma efectiva y en tiempo razonable, lo que fija en RD$800,000.00 para cada empresa"[155].

Reiteradamente la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en el sentido de que, el cumplimiento de las normas relativas a la seguridad social es una obligación que corresponde al empleador probar, pues es una obligación básica en las relaciones de trabajo "derivadas de su deber de seguridad y protección (…)[156].

De igual manera, en cuanto a la obligación de afiliar a los trabajadores en el SDSS y evitar al empleador incurrir en responsabilidad, la SCJ ha juzgado que se produce un daño moral y **un daño al proyecto de vida** cuando se incumple el mandato de la Ley núm. 87-01 y señala que: "la Corte a qua dejó establecido que aunque el señor Santiago de los Santos Delgado tuviera pocos días de haber iniciado su trabajo, esto no le exoneraba a la empresa el cumplimiento de su deber de seguridad expresada en su obligación de inscribir al trabajador en la Seguridad Social en ese momento (…) porque un trabajador tenga apenas 18 años de edad, no tuviera hijos o esposa, no elimina los daños inmateriales, que es razonable presumir que como madre debió sufrir la requerida a la pérdida de su hijo (…) que en el caso de que se trata no solo al trabajador fallecido en ocasión de la ejecución de su labor, en un accidente de trabajo, le fue ocasionado un daño a su proyecto de vida, con la muerte, sino también a su madre por su relación cercana, los motivos y afecto y convivencia y la relevancia misma de ver crecer y superarse en la vida de su hijo (…) pues no se

155 Sentencia de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago, marcada con el núm.12-52, de fecha 21 de junio de 2013. Citada por, Carlos Manuel Martínez Almánzar. Ex Juez Presidente de la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago y actual juez miembro de la Corte Civil del Departamento Judicial de Santiago. "La Responsabilidad Social y la Responsabilidad Civil de las Empresas". Diplomado Sobre Seguridad Social. TEP- PUCMM. Santiago. 2018.

156 Sentencia de la SCJ del 19 de junio de 2013. En ese caso la dimisión fue declarada justificada en virtud de que el empleador realizó el pago de las cuotas a la TSS con atrasos; entendido que compromete su responsabilidad civil el empleador cuando no cumple su obligación de pago de las cotizaciones en la fecha que ordena la ley.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

estableció ante Corte a- qua que el trabajador fallecido hubiera cometido una falta que exoneraba al recurrente o que disminuyera la responsabilidad generada por su falta de inscripción en la seguridad social (…)[157].

XVIII.6 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 del Régimen Contributivo. Ha establecido quiénes son los beneficiarios y cuáles son las prestaciones a que tienen derecho.

Se entiende por prestaciones, los beneficios, en especie o en dinero, que reconoce la Ley núm. 87-01, a los afiliados a los diferentes regímenes del Sistema Dominicano de Seguridad Social.

Las prestaciones que la Ley núm. 87-01, garantiza a los afiliados de este Régimen Contributivo son las 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:

- Prestaciones en especie:

157 Sentencia SCJ del 16 de enero de 2013. 3ra. Cám., págs. 14 y 15. Cfr., la sentencia de la SCJ, 3ra. Cám. del 16 de julio de 2014, pág. 577, en referencia a un trabajador que sí estaba afiliado al SDSS pero que, se invoca daños y perjuicios resultantes del hecho culposo del empleador, que "ha de gravitar en su perspectiva de vida, en su proyecto de vida" (Principales sentencias de la SCJ, año 2014).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

a) Plan Básico de Salud.

b) Estancias Infantiles.

- Prestaciones económicas:

a) Subsidio por Enfermedad.

b) Subsidio por Maternidad y Lactancia.

C) *Seguro de Riesgos Laborales*. Incluye:

- Prestaciones en especie:

a) Servicios de salud.

b) Prótesis, anteojos y aparatos ortopédicos, y su reparación.

- Prestaciones en dinero:

a) Subsidio por discapacidad temporal.

b) Indemnización por discapacidad.

c) Pensión por discapacidad.

El empleador y sus dependientes podrán firmar pactos o convenios colectivos, incluyendo prestaciones superiores a las otorgadas por el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), siempre que una de las partes, o ambas, cubran el costo de las mismas. Carecerá de validez jurídica cualquier pacto colectivo o convenio particular que excluya o incluya prestaciones inferiores en cantidad o calidad a las consignadas en la presente Ley núm. 87-01, y sus normas complementarias.

Más adelante serán abordados aspectos específicos relativos al seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia y el Seguro Familiar

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de Salud; el Seguro de Riesgos Laborales, será tratado en el Módulo VI como tema principal.

XVIII.7 Entrada en vigencia de los diferentes seguros para el Régimen Contributivo.

La Ley núm. 87-01, en su artículo 7 dispuso una posible fecha de entrada de los diferentes seguros que contempla el Sistema Dominicano de Seguridad Social para el Régimen Contributivo, sin embargo, estas fechas no fueron observadas, ya que fue en marzo del año 2003, que entró el Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia (SVDSS), en marzo del 2004; el Seguro de Riesgos Laborales (SRL), en virtud de la Resolución del CNSS núm. 93-01 de fecha 29 diciembre del año 2003, y finalmente, para agosto del año 2007, inicia el Seguro Familiar de Salud (SFS), en virtud de la Resolución del CNSS núm. 151-06, de fecha 11 de enero del año 2007.

El Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo inicia mediante un Plan de Servicios de Salud (PDSS) que tendría 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 desarrollaría gradualmente hasta completar todos los servicios comprendidos en la Ley núm. 87-01.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XIX
Régimen Contributivo Subsidiado

XIX.1 Ámbito de aplicación.

Este régimen cubre una población que se ubica dentro del sector informal; es decir, donde no hay un empleador formal.

Las personas que protege este régimen son:

- Los profesionales y técnicos que realizan sus labores de manera independiente;
- 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.

XIX.2 Fuente de financiamiento.

Como cada régimen tiene una modalidad de financiamiento en correspondencia con su naturaleza, en el Régimen Contributivo Subsidiado, las contribuciones y aportaciones provendrán de dos fuentes:

1. Una contribución de los beneficiarios.

2. Un subsidio que aportará el Estado Dominicano para suplir la falta de un empleador formal.

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[158].

Las aportaciones del Estado, tanto para este régimen como para el régimen subsidiado provienen de las siguientes fuentes[159]:

a) Las partidas del presupuesto de la Secretaría de Estado Salud Pública y Asistencia Social (SESPAS) destinadas al cuidado de la salud de las personas;

b) 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;

c) Las partidas gubernamentales destinadas a contratar los seguros de salud y planes de pensiones de los departamentos de la administración pública;

d) Los ingresos de los impuestos especializados para el pago complementario de los recursos humanos del sector salud;

e) Los impuestos a las ganancias de los premios mayores;

f) Los impuestos a los juegos de azar autorizados;

g) Los patrimonios sin herederos;

158 Art.19 de la Ley núm. 87-01.
159 Art. 20 de la Ley núm. 87-01, modificado por la Ley núm. 72-02, de fecha 7 de junio del 2002, eliminando el literal h).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

h) Las utilidades obtenidas por las empresas públicas capitalizada;

i) Recursos extraordinarios de fuentes nacionales e internacionales para apoyar la reforma del sector salud y la rehabilitación y desarrollo de la infraestructura pública;

j) 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);

k) Otros recursos adicionales ordinarios que serán consignados en la Ley de Gastos Públicos.

XIX.3 Riesgos cubiertos.

Las prestaciones mínimas que cubre son las siguientes[160]:

a) Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia.

b) Seguro Familiar de Salud.

Si se observa detenidamente la Ley núm. 87-01, se puede constatar que existe una contradicción entre los artículos 5 y 10, en el sentido de que el literal C) del artículo 5 incluye cobertura en riesgos laborales a trabajadores por cuenta propia, cuando dice:

"C. Son beneficiarios del Seguro Contra Riesgos Laborales:

> *Los(as) trabajadores(as) dependientes y los empleadores, urbanos y rurales, en las condiciones establecidas por la presente ley;*

160 Artículo 10, Ley SDSS.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

> *Los **trabajadores por cuenta propia**, los cuales serán incorporados en forma gradual, previo estudio de factibilidad técnica y financiera."*

A pesar de que desde el 2007, momento en que estaban operando los tres seguros, es decir, el Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia, Seguro Familiar de Salud y el Seguro de Riesgos Laborales, la implementación del Régimen Contributivo Subsidiado ha presentado gran dificultad, debido a la diversidad en los ingresos, en la actividad que desarrollan de estos beneficiarios, entre otros aspectos.

En ese sentido, varios de los proyectos de ley que expertos están analizando, a fin de lograr someter una modificación a la Ley núm. 87-01, sugieren la eliminación de este Régimen, a fin de que esa población pueda ser insertada tanto al régimen contributivo como al régimen subsidiado, logrando así la universalidad de la cobertura.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XX.
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"*[161].

161 JORGE PRATS, Eduardo: "Derecho Constitucional", Volumen I, República Dominicana, Editora Gaceta Judicial, primera edición, agosto de 2003, p. 571

En nuestro país solo existía la legislación que obligaba 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.

No obstante, el Estado, en virtud de lo que establece el artículo 60 de la Constitución de la República Dominicana, y a través de la Ley núm. 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, con la implementación del Régimen Subsidiado, ha asumido la protección de la población con ingresos inestables e inferiores al salario mínimo nacional, así como de aquellos que están desempleados, con discapacidad e indigentes, previa identificación y focalización, con la finalidad de proveer una adecuada protección en la enfermedad, desocupación y vejez; con ello se preserva el "principio de la dignidad humana".

La Ley núm. 87-01, a través del Régimen Subsidiado 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 núm. 1896-48, que solo protegía a los trabajadores del sector privado hasta un tope salarial de RD$ 4,004).

El Estado garantiza la protección en los riesgos de salud a los afiliados del Régimen Subsidiado a través de la Administradora de Riesgos de Salud (SENASA), tal como lo establece el artículo 31 de la Ley núm. 87-01.

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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XX.1 Financiamiento.

El régimen subsidiado es financiado en su totalidad con aportes mensuales del Estado dominicano, con cargo a la Ley de Presupuesto de Ingresos y Gastos Públicos, de acuerdo a lo que establecen los artículos 19 y 142 de la Ley núm. 87-01 y 25 del Reglamento del Régimen Subsidiado.

El mismo reglamento en los artículos 23 y 26 establece que el monto del subsidio gubernamental para cubrir la población del régimen subsidiado será determinado multiplicando la población cubierta por el costo per cápita del Seguro Familiar de Salud y por el monto de las pensiones solidarias. La Tesorería de la Seguridad Social hará las transferencias financieras al Seguro Nacional de Salud, (Senasa) correspondientes a la población afiliada al régimen subsidiado.

Las principales fuentes de financiamiento estatal que sustentan el financiamiento de este régimen ya fueron enunciadas precedentemente y las que se enumeran detalladamente en el artículo 20 de la ley.

XX.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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 económica-mente 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 núm. 87-01, y sus familiares, siempre y cuando estos no sean dependientes económicamente de un afiliado al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS).

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[162].

a) El o la cónyuge debidamente registrado/a a falta de éste/a él 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

162 Artículo 7 del Reglamento del Régimen Subsidiado.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

El párrafo del artículo 7 del Reglamento del Régimen Subsidiado establece que en caso de hogares que presenten varios núcleos familiares, donde los padres perciben algún ingreso inestable e inferior al salario mínimo nacional, el SDSS los afiliará como beneficiarios titulares del régimen subsidiado, sin perjuicio de la titularidad que corresponda a los hijos mayores de edad que compartan la vivienda.

El artículo 8 del mismo reglamento contempla cómo se identificarán los beneficiarios de este régimen, la cual se hará a partir de los criterios e instrumentos socioeconómicos adoptados por el Siuben[163], priorizando la población más pobre y vulnerable.

Cabe destacar como beneficiarias del Régimen Subsidiado a las Trabajadoras Domésticas, pues en ocasión del discurso de rendición de cuenta pronunciado por el Presidente de la República,

163 En la página de internet de la Suiben se hace referencia a lo siguiente: "La medición de la pobreza se efectuó a partir de un enfoque multidimensional, que combina distintas características de la vivienda, el hogar y sus miembros. Conforme a lo anterior, se genera un Índice de Calidad de Vida (ICV) que asigna a los hogares puntajes en una escala que varía de 0 a 100. Se reconoce que un hogar tiene mayores carencias, en la medida que su ICV se acerca a cero, y su calidad de vida se incrementa en la medida de que el indicador asume valores cercanos a 100."

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

el 27 de febrero del año 2015, éste encomendó a la ARS Senasa afiliar a unas 50 mil trabajadoras domésticas más sus dependientes al Seguro Familiar de Salud del Régimen Subsidiado.

Ese proceso inició el 16 de mayo del mismo año 2015, y aunque la disposición sólo abarcaba a 50 mil trabajadoras domésticas, aún permanece vigente y todo servidor doméstico que cumpla con las condiciones establecidas en el Reglamento del Régimen Subsidiado, puede solicitar la afiliación a dicho Régimen, depositando los siguientes documentos: a) Una carta o declaración de la empleadora donde hace constar que esa persona trabaja en su hogar como servicio doméstico y desde la fecha en que labora, entre otras informaciones que avalen su condición; b) Copia de la cédula de identidad y electoral del servidor doméstico; c) Copia de las actas de nacimientos de sus hijos; d) cualquier otro documento que la vincula a otro familiar que dependa económicamente de ella.

Esta medida ha sido de gran impacto para esta población que, al no calificar en ninguno de los Regímenes de Financiamiento del Sistema Dominicano de Seguridad Social, se había quedado sin protección.

XX.3 Prestaciones.

Los beneficiarios del régimen subsidiado estarán cubiertos por las siguientes prestaciones, conforme a las disposiciones de los artículos 10, 64 y 128 de la Ley núm. 87-01 y 13 del Reglamento del Régimen Subsidiado:

1) Del Seguro Familiar de Salud:

   a. Plan Básico de Salud.

   b. Estancias Infantiles.

   c. Prestaciones farmacéuticas ambulatorias gratuitas.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

2) Del Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia:

a. Pensión solidaria por vejez y discapacidad, total o parcial.

b. Pensión solidaria de sobrevivencia.

El artículo 67 de la Ley núm. 87-01, establece que los recursos para financiar las pensiones solidarias provendrán de las fuentes indicadas en el artículo 20 de la misma ley, sin embargo hasta ahora no hay referencia de que se haya entregado alguna de estas pensiones a los afiliados de este régimen.

Con el fondo que obtiene el Estado para financiar este Régimen, el Consejo Nacional de la Seguridad social ha fijado el per cápita para otorgar las prestaciones del Seguro Familiar de Salud en RD$216.38 y un monto de RD$6.00 para cubrir las atenciones médicas por accidente de tránsito, en virtud de la Resolución del CNSS núm. 417-02, de fecha 16 de marzo de 2017.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XXI
Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia

XXI.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; de igual manera, si eventualmente se vieran afectado por alguna discapacidad o fallecieran antes de tener derecho al retiro, deben contar con algún beneficio que sustituya la pérdida del ingreso necesario para su sustento y el de su familia.

El objetivo del seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia es venir en auxilio de los trabajadores y empleadores en el momento en que hay un menoscabo de sus ingresos por motivo de las siguientes contingencias: vejez, fallecimiento, discapacidad, cesantía de edad avanzada y sobrevivencia.

El seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia, trata de, a partir de un pago obligatorio[164] a la seguridad social, asegurar con

164 Salvo en caso de que el Poder Ejecutivo, mediante decreto especial, otorgue una pensión a un ciudadano; caso por ejemplo de algunos deportistas, comunicadores, artistas, entre otros. También, las personas que son beneficiadas con una pensión de solidaridad, pues la ley 87-01, en el art. 63, establece la pensión solidaria. El pago de cotización hasta el retiro es obligatorio; es decir,

el ahorro de hoy la vejez de mañana; es decir, tener un ingreso asegurado cuando ya no pueda seguir laborando por vejez o discapacidad. En caso de fallecimiento, que la familia o los beneficiarios puedan recibir las prestaciones que contempla la ley.

El sistema de pensiones tiene como objetivo fundamental permitir que los trabajadores y empleadores obtengan pensiones consistentes con un nivel de vida digno[165] en su etapa de retiro laboral o ante cualquiera de las eventualidades antes mencionadas.

Por ello, "*El sistema de pensión tiene como objetivo reemplazar la pérdida o reducción del ingreso por vejez, fallecimiento, discapacidad, cesantía en edad avanzada y sobrevivencia. Tendrá una estructura mixta de beneficio que combinará la constitución y el desarrollo de una cuenta personal para cada afiliado, con*

---

que si fuere aumentada la edad de retiro (que es de 60 años), también debería haber, en opinión de Arismendi Díaz Santana, ex director del CNSS (Periódico El Caribe, 18-9-18), un incremento en los años de cotización, para que opere el equilibrio financiero, principio que norma el SDSS y, además, que haya "una reducción de la comisión que maneja la AFP de modo que se mejore la suerte y se establezca justicia a favor de más de tres millones de trabajadores".

165 La SCJ decidió, ante la violación a la ley de reportar los pagos de las cotizaciones sociales en base a un salario inferior al realmente devengado que: "…en lo que respecta a la indemnización solicitada, resulta lamentable que la corte no le dé el alcance justo a la certificación emitida por la Tesorería de la Seguridad Social y mucho menos al espíritu de la Ley núm. 87-01 de Seguridad Social, pues esa infracción no puede verse solo en relación a la ley sino como un atentado a la dignidad, ya que el derecho a una pensión es un derecho fundamental consagrado en la Constitución de la República y la corte, al haber cotizado durante años por una suma inferior al salario real devengado, disminuye sensiblemente la posibilidad de esta señora a un retiro digno por el cual trabajó y que el perjuicio sufrido no puede ser compensado con la pírrica suma de RD$15,000.00 porque con ella no cubre sus más mínimas necesidades…". SCJ, 3ra. Cám. Sentencia núm. 68, del 28 de septiembre de 2011, BJ 1210, Vol. II, Págs. 1152 a 1163. Ver anexo No. 1 y 2: Certificación que emite la TSS, a la cual se hace referencia en esta decisión de la SCJ y que permite a los jueces determinar, entre otras informaciones, si el empleador afilió al trabajador, desde cuándo está afiliado, si reporta en base al salario realmente devengado y si está al día en los pagos o ha realizado pagos "intermitentes", tal como se verifica en diversas sentencias por dimisión que son acogidas porque el empleador paga las cotizaciones correspondiente por unos meses y no las paga o lo hace con atrasos otros meses. Cfr., Sentencia núm. 228-2015 de fecha 22 de abril de 2015, entre otras, emitidas por la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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. En adición, permitirá aportes adicionales con la finalidad de obtener prestaciones complementarias. 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 35 de la presente ley[166].

La base legal de todo lo referente al Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia está contemplado en:

1. Ley núm. 87-01, en el Libro II, titulado: "Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia, a partir del artículo 35 y siguientes.

2. Reglamento de Pensiones, por la Resolución del CNSS No.37-04, aprobado por el Decreto No. 969-02, de fecha 19 de diciembre de 2002, el cual tiene por objeto definir los aspectos fundamentales para la implementación del sistema de pensiones. Define el artículo 5, numeral 4 el contrato de afiliación como "el contrato que rige las obligaciones y derechos de las AFP o planes de pensiones existentes y los trabajadores".

3. Resolución del CNSS núm. 369-2015, del 23 de abril de 2015, que aprueba el Contrato Póliza[167] que contiene las normas y

166 Arts. 35 y 38 Ley SDSS

167 Este **Contrato Póliza** de Discapacidad y Sobrevivencia es la única y mayor modificación que se ha hecho al Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia, contenido en la Ley núm. 87-01, con un contenido importante que suscribe la Compañía Aseguradora y la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP). Contiene V "CONSIDERANDO" y en el IV de estos se establece lo siguiente: a- definiciones; b- las coberturas y los beneficiarios del seguro (sobre los beneficiarios, se exige que sea soltero, y ello, en opinión de expertos, conlleva un retroceso). También sobre este contrato póliza, debe referirse a la sentencia

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

condiciones para solicitar los beneficios de la pensión por vejez, discapacidad y sobrevivencia, que suscriben las AFP y las compañías aseguradoras contratadas.

4. Resoluciones del CNSS. (ver resoluciones sobre regulación a las AFP, los plazos de reclamación de pensión de sobrevivencia, requisitos para reclamar pensiones de discapacidad, entre otros).

5. Resoluciones de la Superintendencia de Pensiones.

6. Resolución núm. 162-03, sobre el Manual de la Evaluación y Calificación del Grado de Discapacidad, aprobado por el CNSS en fecha 26 de julio de 2007, mediante el cual el CNSS nombra las comisiones médicas regionales y nacional, que se encargan de evaluar el grado de discapacidad a fines de dar el dictamen médico para determinar si califica o no para ser beneficiario de una pensión de discapacidad.

7. Decreto núm. 775-03, de fecha 12 de agosto de 2003; modificado mediante la Resolución del CNSS núm. 377-02, de fecha 12 de noviembre de 2015; promulgada mediante el Decreto núm. 96-16, de fecha 29 de febrero de 2016. Modificó el Artículo 20 de la ley, relativo a la fuente de financiamiento estatal del SDSS; el art. 28, sobre la TSS y el sistema de información de la seguridad social y el art. 34 sobre asistencia técnica durante la transición entre el IDSS el Ministerio de Salud Pública y asistencia social. El Decreto

emitida por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago núm. 0514-2017-SSEN-00287, del 13 de junio de 2017, cuyo contenido se destacará más adelante. c- terminación de la cobertura individual de los afiliados asegurados; d-pago de la prima (con especial atención en este punto en el denominado "periodo de gracia"); e- La moneda para los pagos que será la moneda de curso legal; f- tarifa de prima; g- obligaciones de la contratante; h-rehabilitación; i- procedimientos legales; j-creación de reservas; y k- exclusiones. Ver anexo No. 3 (Contrato Póliza).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

775-03, en su artículo 4.7, hace referencia a la "BASE DE DATOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL"[168].

8. Ley núm. 188-07, del 9 de agosto de 2007, que introduce modificaciones a la Ley núm. 87-01, en sus artículos 56,140 y 176, en cuanto al costo y financiamiento del Régimen Contributivo.

9. Ley 451-08, de fecha 23 de octubre del 2008, que introduce modificaciones a la Ley General de Educación No. 66-97, de fecha 10 de abril del 1997, sobre pensiones y jubilaciones para maestros del sector oficial. Es necesario señalar que los docentes del sector público adscrito al Ministerio de Educación, fueron transferidos automáticamente, en el año 2009 por la TSS al Instituto Nacional de Bienestar Magisterial (INABINA), generando una situación no advertida, de que muchos docentes, además de laborar en el sector público, laboran en otras instituciones del Estado así como en el sector privado, y sus cotizaciones para el fondo de pensión debía estar en INABIMA; pero la TSS dejó en una cuenta especial esos aportes hasta tanto el CNSS resolutara el procedimiento para devolverles esos fondos a los docentes que están en esa situación. En este aspecto, se propugna que el CNSS emita una resolución transfiriendo a INABIMA esos fondos, que superan los RD$4,700.00 millones de pesos, para que

168 Es una base de datos única desde el punto de vista de la norma y descentralizada desde el punto de vista operativo, en la cual se integra la información confidencial obtenida por la TSS con el propósito de disponer y organizar los archivos de todos los afiliados al SDSS, para el cumplimiento adecuado de las obligaciones puestas a su cargo. La operación de la base de datos es una responsabilidad compartida entre la TSS y la EPBD, conforme al acuerdo de distribución de funciones firmado entre el PRISS y la TSS en fecha 5- 11-02. a. Base de Datos Referencial: Es una base de datos integrada con las informaciones de varias bases de datos de otras instituciones, que sirven Reglamento de la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) Pág. 6 de 32 para validar las informaciones suministradas al Sistema. b. Base de Datos de Identidad: Son las informaciones relativas a los ciudadanos y sus dependientes. c. Base de Datos Financiera: Es la base de datos resultante de las transacciones de recaudación, asignación y concentración de los recursos.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

sean devueltos a los afectados. (Ej. Si trabajó en educación, estarían los fondos o los aportes en INABINA, pero si trabajó en una universidad o institución privada, esta enviaba esos aportes a la TSS y ese dinero fue a esa cuenta especial, la cual no generaba beneficios.

10. Ley núm. 177-09, de fecha 4 de junio de 2009, que otorgó amnistía a todos los empleadores públicos y privados (con periodo de vigencia hasta julio 2009). Le exoneró pagar a la TSS las cotizaciones sobre pensión, salud y riesgos laborales y otorgó competencia a los juzgado de paz para conocer las infracciones a la Ley núm. 87-01, específicamente, cuando no había afiliado al trabajador, fue establecido lo siguiente:

"Artículo 1.- Otorgamiento de Amnistía. A partir de la promulgación de la presente ley se otorga una amnistía a todos los empleadores públicos y privados, sean personas físicas o morales, con atrasos u omisiones en el pago de las cotizaciones relativas a los aportes del trabajador y las contribuciones del empleador al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) que hayan estado operando durante la vigencia de la Ley núm. .87-01, para que puedan corregir su situación ante la Tesorería de la Seguridad Social.

Párrafo I.- La amnistía otorgada implica la condonación total de la deuda de todos los empleadores por concepto de los aportes y contribuciones pendientes de pago de los Seguros de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia, Salud y Riesgos Laborales del Régimen Contributivo. En caso de aquellas empresas e instituciones privadas y del sector público, que les hayan descontado recursos al trabajador, tendrán que depositarlos en la Tesorería de la Seguridad Social, para ser acreditados en el caso de pensiones a la cuenta de cada trabajador y en caso de salud tendrán que devolvérselos a los mismos.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Párrafo II.- Esta amnistía abarca el período comprendido desde el inicio de las operaciones del Régimen Contributivo del Sistema Dominicano de Seguridad Social hasta la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.

Párrafo III.- Se reconocen como válidos los pagos realizados por los contribuyentes al indicado régimen de seguridad social para todos los fines y conveniencias de los beneficios y derechos adquiridos (…)

Artículo 3.- Funcionarios Competentes. Los únicos funcionarios competentes para comprobar y levantar las actas de infracción [169]por las violaciones penales cometidas por los empleadores por la no inscripción de sus trabajadores en el Sistema Dominicano de Seguridad Social y por la falta de pago de las cotizaciones a dicho sistema, prevista en la Ley No.87-01, son los inspectores de trabajo al servicio de la Secretaría de Estado de Trabajo (Ministerio de Trabajo).

Párrafo I.- Corresponde a los inspectores de trabajo levantar las actas de infracciones correspondientes contra aquellos empleadores que se compruebe estén en falta por la inscripción y registro de sus trabajadores y por la falta de pago de las cotizaciones vencidas (…).

Párrafo II.- Una vez comprobada la infracción y levantada el acta correspondiente[170], el Departamento de Trabajo (…)

169 El Tribunal Constitucional decidió que debe haber un acta de infracción levantada por un inspector de trabajo **previo a apoderar el fiscal laboral (**TC 0623/15). Pero esta decisión no es compartida del todo porque impide el acceso a la justicia de los trabajadores, pues, ante una violación calificada penal (artículo 715 del Código de Trabajo), estarían supeditados a que un inspector quiera o no levantar dicha acta, para poder apoderar el Juzgado de Paz que es el tribunal competente para conocer las infracciones de los asuntos laborales de naturaleza penal (Ver anexos Nos. 4 y 5)

170 Levantada el acta de infracción, el Ministerio de Trabajo remite el caso al Procurador Fiscal Laboral -caso del Distrito Nacional y Santiago, únicas provincias donde hay Ministerio Público Laboral; en su defecto, al procurador fiscal ordinario- y este a su vez, califica la infracción y apodera el Juzgado de

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

enviará copia de la misma a la Tesorería de la Seguridad Social, a fin de que esa institución proceda a exigirle al infractor el pago del monto adeudado por las cotizaciones vencidas (…)"

11. Reglamento de Afiliación núm. 969-02, de fecha 19 de diciembre de 2002 sobre afiliación, específicamente el art. 4, que es el contrato administrativo que rige las obligaciones y derechos recíprocos de las AFP o planes de pensiones existentes y los trabajadores; el Art 56, los derechos y obligaciones de la AFP y el trabajador y el art. 56 la relación jurídica que regula origina los derechos y obligaciones del afiliado y AFP.

El SDSS adopta la modalidad de planes de pensiones de capitalización individual, salvo algunas excepciones[171]. Cada empleado tiene una cuenta propia en una Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) a la cual contribuye con sus aportes, además

Paz; ya que son esos tribunales que conocen el proceso e imponen sanciones que consiste en multas de oscilan entre 1 y 12 salarios mínimos, salvo en caso de reincidencia, que puede ser condenados a pagar multas de hasta 18 salarios mínimos por mandato de los artículos 720, 721 y 722 del Código de Trabajo. Este sometimiento del empleador ante el Juzgado de Paz, permite al trabajador poder perseguir la acción civil accesoriamente a la acción pública como lo reconoce el artículo 15 del Código de Trabajo; de modo que pueda solicitar el pago de valores por concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados con la violación de derechos reconocidos por la ley 87-01 y la propia ley laboral No. 16-92, en sus artículos 52 y 728 .De conformidad con la Resolución 1142-05, de fecha 28 de julio de 2005 dada por la Suprema Corte de Justicia, se estableció que estos procesos penales- laborales fuesen juzgados bajo el procedimiento por contravenciones previsto en los artículos 354 a 358 del Código Procesal Penal, para todos los casos penales-laborales entrados posterior al 27 de septiembre de 2004, fecha de vigencia de este último código. La estadística en la provincia de Santiago correspondiente al año 2017 es la que aparece en el anexo No. 4 indicado precedentemente, facilitado por el Procurador Fiscal Laboral de Santiago, Magistrado Carlos Fadul.

171 Ejemplo de esa excepción, sería el caso de un trabajador que tenga derechos adquiridos en las leyes 1896 o la 379, pudiendo solicitar su traspaso al CNSS a través de la DIDA; es decir, de la AFP que esté afiliado pasar al sistema de reparto a cargo del Ministerio de Hacienda. Si una persona, en el 2003 tenía más de 45 años y tenía 15 años laborando en el Estado, es favorecido por la ley 379, porque es muy difícil que pueda ser amparado en una Cuenta de Capitalización Individual (CCI) de la AFP, que requiere, para otorgar una pensión por vejez, que el trabajador tenga 360 cotizaciones, o sea, 30 años de aporte; con un límite de edad de 60 años y materialmente, no podría llenar esa cuota en ese tiempo.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de los aportes del empleador o los empleadores, en caso del pluriempleo, debiendo depositarse los aportes a la 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…"[172]. Tanto los aportes de los trabajadores y empleadores como el buen manejo que haga la AFP al invertir correctamente los dineros de esas cuentas, garantizarán la rentabilidad de los mismos.

En oposición al sistema de capitalización individual está el sistema de reparto, en el cual, tanto los trabajadores y los empleadores hacen un aporte al plan global. El sistema de reparto dispone de una cuenta única donde se depositan los aportes tanto del trabajador como del empleador, la pensión no depende de la cantidad que tenga acumulado el trabajador, sino de los años en servicios y edad, de acuerdo a las normas establecidas en las leyes de pensiones existentes para las instituciones del gobierno central o leyes especiales que establezcan fondos de pensiones en instituciones descentralizadas que tienen su propia ley como por ej. la Ley núm. 327-98, caso de los jueces y servidores judiciales; los miembros de la Junta Central Electoral; el Banco Central (para los empleados con muchos años de servicios se quedan con su sistema antiguo y los de nuevos ingresos entran a una CCI); Congreso Nacional (caso de los congresistas únicamente, pues los demás empleados, están cotizando al sistema) y la UASD, entre otros[173].

Todos estos organismos descentralizados o entidades públicas deberían estar afiliados al SDSS; pero realmente, se mantienen al margen.

172 Periódico Diario Libre, "EL DILEMA DE LOS FONDOS DE PENSIONES", Gustavo Volmar, articulista, octubre 2006, p. 18.

173 Según informe trimestral que publica la Superintendencia de Pensiones (informe que podrá constatarse más adelante), la mayor parte de los cotizantes están afiliados en el sistema de capitalización individual de las AFP.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

En el caso de los empleados municipales y de las corporaciones de aguas potables como por ejemplo, Coraasan, en Santiago o la Caasd, en el Distrito Nacional, por decreto del Poder Ejecutivo, pueden solicitar pensión al Ministerio de Hacienda, siempre que cumplan con los requisitos de pensión establecidos en la Ley núm. 379-81.

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:

- Vejez.
- Fallecimiento.
- Discapacidad.
- Cesantía por edad avanzada.
- Sobrevivencia.

En ocasión del desarrollo de este seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia, dispone el artículo 36 de la Ley núm. 87-01, que todos los afiliados del Régimen Contributivo (trabajadores y empleadores),deben estar afiliados al SDSS y deben 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, porque la afiliación es una condición necesaria para ser acreedor y recibir los beneficios en correspondencia con su capacidad contributiva cuando no puedan continuar trabajando por causa de vejez o discapacidad.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

La ley dispone los beneficios que se le otorga al trabajador dependiendo del sistema de pensiones en que se encuentre: Capitalización individual o sistema de reparto.

En ese orden, el artículo 56 del Reglamento de Pensiones, aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social mediante Resolución No. 37-04 del 1 de agosto del año 2002 y promulgado mediante Decreto núm. 969-02, de fecha 19 de diciembre de 2002, señala que:

> "La afiliación es la relación jurídica que origina los derechos y obligaciones del afiliado y la AFP que administra su CCI. Es obligatoria, única y permanente con el Sistema durante la vida del afiliado desde el momento en que entra en operación el Sistema o que inicia su relación laboral con un empleador, aunque se cambie de AFP".

Dicha afiliación se corresponde con lo establecido tanto en el artículo 36, antes indicado como en el artículo 39 de la Ley núm. 87-01, porque el ingreso a todo trabajador asalariado público o privado que desempeñe sus labores en el país bajo relación de dependencia, sin importar la edad y la naturaleza del trabajo que desarrollen; también, a los dominicanos que residan en el extranjero, que opten por afiliarse. Este proceso de afiliación de dominicanos residentes en el exterior no se ha puesto en vigencia, pues hasta ahora, los avances logrados se corresponden con el convenio establecido entre la Seguridad Social española y la seguridad social dominicana de fecha 1 de julio de 2004 y que entró en vigor desde 1 de julio de 2006.

Se resalta, la afiliación de extranjeros con residencia legal o regularizado, los cuales pueden ser afiliados en la TSS y gozar de los mismos beneficios de los trabajadores dominicanos; la TSS establece el procedimiento y los documentos requeridos para ese proceso (pasaporte, carnet de regularización, cédula de extranjero)[174].

174 Véase el Decreto 96-16, de fecha 8 de marzo 2016

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

También ordena el art. 36 de la Ley núm. 87-01, que una vez afiliado al SDSS, el trabajador está en la obligación de seleccionar su AFP e informarlo a su empleador en un plazo no mayor de 90 días a partir del inicio de la relación laboral; de no hacerlo dentro de ese plazo, el empleador está obligado a inscribirlo a la AFP a la que se hayan afiliado la mayor parte de sus empleados, dentro de un plazo de 10 días contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo establecido. Cuando un trabajador preste 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 empleador que no cumpla con esta disposición en el tiempo establecido tendrá una sanción del cinco (5) por ciento mensual de recargo sobre el monto de las aportaciones retenidas.

En consecuencia, 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.

XXI.1.1 Planes de pensiones existentes. Permanencia.

Los afiliados a los planes de pensiones existentes instituidos mediante leyes específicas y/o afiliadas a planes corporativos a cargo de administradoras de fondos de retiro permanecerán en el sistema, pero, de conformidad con el artículo 41 de la Ley de Seguridad Social, sujetos, entre otras, a las siguientes condiciones:

- Que se les garantice una pensión igual o mayor a la que establece la Ley 87-01.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- 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 núm. 87-01, y sus reglamentos de aplicación.

- Que sean regulados, monitoreados y supervisados por la Superintendencia de Pensiones.

En concordancia con el artículo art. 41 de la Ley núm. 87-01, y el artículo 137 del reglamento de pensiones, se 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). Eliminado, porque se incorporaron a la Ley núm. 87-01.

   2. Fondo de Pensiones y Jubilaciones de los Trabajadores Portuarios (Ley núm. 146).

   3. Fondo de Pensiones y Jubilaciones de los Trabajadores de la Construcción (Ley núm. 6-86). Pero los constructores consideran que es inconstitucional porque les obligan a una doble cotización y la ley prohíbe la doble cotización. Por su parte, los trabajadores de la construcción y su Federación de Trabajadores de la Construcción defienden la Ley núm. 6-86, por su carácter social, ya que como sus labores son temporal, nunca tendrán aportes suficientes en una AFP para optar por una pensión. De ello habría que inferir que dicha federación se opone a ser regulados.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

En ese sentido, la ley establece que todo fondo de pensión debe estar regulado[175] y supervisado por la Sipen. Ante el Tribunal Constitucional, la Asociación de Constructores y Promotores de Viviendas (Acoprovi) propuso que sea eliminada la ley 6-86 porque establece la especialización del uno (1) por ciento sobre el valor de todas las obras públicas y privadas para el fondo de pensiones y jubilaciones de los trabajadores del sector; que esa ley no responde a esas necesidades e implica una violación de los términos del Tratado de Libre Comercio (TLC) y una retranca para el tratado y para la captación de inversiones inmobiliarias.

En razón de ello Acoropovi solicita que sea eliminada la doble cotización que origina el Fondo de Pensiones,

175 La Resolución núm.14-02, emitida por la Sipen en fecha 11 de noviembre de 2002, sobre Registro de Planes de Pensiones Existentes, dispone la creación de un registro en la Superintendencia de Pensiones para los Planes de Pensiones Existentes. Señala que, a los efectos de los artículos 40 y 41 de la Ley núm. 87-01, los Planes de Pensiones existentes deberán solicitar su inscripción en el Registro de la Superintendencia de Pensiones en un plazo no mayor de 45 días posteriores a la publicación de esta Resolución y a los fines de dicha inscripción, se requiere: "a) Comunicación firmada por el responsable del Plan de Pensiones o Consejo Directivo del mismo, solicitando su inscripción. 2 b) Normas que regulan el funcionamiento actual del Plan de Pensiones (Leyes, Decretos, Estatutos y/o reglamentos aplicables). c) Antecedentes del Plan de Pensiones desde su creación hasta la fecha de la presente Resolución, con detalle del número de afiliados y cotizantes, monto de los activos acumulados, desagregación de los mismos y estructura y forma de pago de beneficios. d) Nómina de los participantes activos y pensionados del Plan de Pensiones, indicando número de cédula de identidad y electoral, nombre y apellidos, fecha de nacimiento, sexo, fecha de ingreso al fondo y salario o pensión, según corresponda. e) Estudio económico, financiero y actuarial para la determinación de las obligaciones, costos y suficiencia de los fondos del Plan de Pensiones para cubrir las pensiones en curso y las que se estime otorgar atendiendo al Reglamento correspondiente. f) Detalle de las inversiones correspondientes al Plan de Pensiones. g) Proporción del Fondo que corresponda a cada afiliado h) Plan de regularización del fondo de pensiones para dar cumplimiento a la Ley núm. 87-01 (…). Además otorga un plazo de 4 años para los Planes de Pensiones Existentes que deseen transformarse en AFP, y, verificado el cumplimiento de los requisitos indicados, la Superintendencia emitirá resolución su dictamen de inscripción en el Registro creado más tardar, en un plazo de 30 días contados a partir de la recepción de la documentación requerida. Si el plan de pensiones no reúne los requisitos, se rechaza su registro y se disuelven los Planes de Pensiones Existentes que se declaren no viables.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

convirtiéndolo en una AFP, conforme a la Ley de Seguridad Social núm. 87-01, que confía la supervisión a la Superintendencia de Pensiones y se transparentaría su administración para beneficio de los trabajadores, facilitaría la cotización de los constructores y ofrecería al trabajador la libre elección y una cuenta individual que garantice los fondos necesarios para su pensión (Periódico Hoy Digital).

Carlos Hernández Contreras[176] coincide con los empresarios de la construcción en cuanto a que hay paralelamente dos sistemas, porque la Ley núm. 87-01, estableció un nuevo régimen de pensiones en el país que opera desde junio del año 2003, y aun así el Fondo de Pensiones de los Trabajadores de la Construcción (que según la ley que lo creó obliga a pagar el 1% del valor de todas las obras construidas en el territorio nacional) "se mantiene funcionado paralelamente, a pesar que la nueva ley y sus normas complementarias le obliga a adaptarse a los nuevos requerimientos, a realizar estudios actuariales específicos, y a operar bajo el registro y supervisión de la Superintendencia de Pensiones (Sipen), y muy a pesar de que el nuevo sistema centraliza toda la recaudación, distribución y pago de cotizaciones a un sistema único de recaudación bajo la rectoría de la Tesorería de la Seguridad Social (…) se está violando el artículo 141 de la Ley 87-01 que elimina expresamente la doble cotización en materia de seguridad social, y el Art. 30 de la misma ley, que establece un sistema único de recaudación".

4. Caja de Pensiones y Jubilaciones para los Choferes (Ley núm. 547-70). pero la ley núm. 63-17, sobre Movilidad,

176 Hernández Quezada, Carlos. 350 Preguntas y Respuestas de Derecho Laboral Dominicano. Editora Librería Jurídica Internacional, S. R. L. 2017, Pág. 77.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana. G. O. No. 10875 del 24 de febrero de 2017, que crea el Intrant eliminó este fondo, porque ven al chofer como un micro empresario. Establece el artículo 4, numeral 2 que "procurará el desarrollo económico y social de los trabajadores del transporte terrestre, para lo que propiciará su inserción en el sistema de seguridad social del Estado y su adecuada pensión o jubilación, a través de los mecanismos establecidos en el marco legal, en aras a la consecución de las metas asumidas por el Estado". (Cabe preguntarse si esto se convertirá en letra muerta porque no habría fondo suficiente para pensionar a tantos choferes).

5. Fondo Nacional de Jubilaciones de los Trabajadores Metal-mecánicos de la Industria Metalúrgica y Minera (Ley 374-98). Esta ley también instaura un régimen de doble cotización y ello, en voz de la jurisprudencia constitucional, vulnera los principios de igualdad tributaria, de legalidad, justicia y equidad dispuestos en varios artículos de la Constitución, tal como se verifica en la sentencia del TC 0190/13, del 21 de octubre de 2013, declaró nulo los artículos 2 al 6 de dicha ley ya que los empleadores de estos sectores tenían que cotizar al SDSS y a dicho fondo. Por tanto, no ha encontrado apoyo la doble cotización.

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[177].

177 Art. 137, Reg. de Pensiones. Véase, además, la Resolución del CNSS N0.39-07, de fecha 22 de agosto de 2007 y la sentencia del Tribunal Constitucional No.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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:

- Los trabajadores del sector público y de las instituciones autónomas y descentralizadas, de cualquier edad, que estén amparados por las leyes 379-81 y 414-98 (de los trabajadores cañeros) y/o por otras leyes afines, excepto aquellos que deseen ingresar al sistema de capitalización individual contemplado en la Ley núm. 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.

Como fue indicado precedentemente, el artículo 41 de la ley señala detalladamente los requisitos a cumplir por los fondos de pensiones creados mediante leyes específicas o planes corporativos; estos son:

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

2) Que la proporción destinada a la cuenta personal sea acumulada en cuentas individuales exclusivas[178] de los afiliados;

0620/15, en cuanto a la existencia en el país de diferentes tipos de pensiones sin que implique discriminación alguna frente a afiliados de otros regímenes.

178 La palabra "exclusiva" debe eliminarse, pues precisamente se trata de una cuenta individual de cada persona, por lo que sobra este término. La Resolución del CNSS No.343-04, de fecha 5 de junio de 2014 avala que los aportes realizados

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

3) Que los fondos de pensión sean invertidos y obtengan la rentabilidad real mínima; (art. 95 de la Ley núm. 87-01, establece cómo deben invertirse los fondos de pensiones).

En ese sentido, la Asociación de Constructores y Promotores de Viviendas (ACOPROVI), logró la aprobación y promulgación de la Ley núm. 189-11, del 16 de julio de 2011, para el Desarrollo del Mercado Hipotecario y del Fideicomiso en la República Dominicana, que autoriza usar de los fondos de pensiones como préstamos para invertir en la construcción de **vivienda de bajo costo** que beneficie a los trabajadores que habitan en condiciones inadecuadas y no tienen acceso al financiamiento ni a facilidades para contar con una vivienda digna; bajo el entendido de que el sector construcción genera una 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.

Sí debe señalarse que al 2018, si bien han sido usados dineros del fondo de pensiones, como lo establece la Ley de Fideicomiso, para proyectos habitacionales de bajo costo, se les exige a los constructores una garantía de los fondos tomados en préstamos; requisito que algunos constructores rechazan.

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 engrosada 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

a planes de pensiones y jubilaciones creados por leyes especiales y que operan con carácter complementario de esos sectores, tienen la obligación de efectuarlos vía la TSS.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

dinero de los fondos de pensiones, que, al año 2018 exceden de RD$559,731,902,060 mil millones de pesos (Ver anexo No. 6).

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 (…)"[179].

Los destinos de las inversiones de los fondos de pensiones tienen que contemplar los aspectos que son el riesgo sectorial y los requisitos establecidos, según opinión de Ruth Ruiz, "Elementos Claves para la inversión de los fondos de pensiones". Gaceta Oficial. Año 11, núm. 247. Julio 2007, "que deben procurar invertir en la mayor cantidad de sectores de la economía y no dejarlo en un solo sector, para así poder diversificar el riesgo sectorial".

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. De igual manera, constituye una opinión acabada de parte de los expertos que los destinos de las inversiones de los fondos de pensiones tienen que contemplar los aspectos que son el riesgo sectorial y los requisitos establecidos y señalan 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.

179 Almuerzo de la Cámara Americana de Comercio; reseñado por los Periódicos Hoy y Diario Libre. 16-8-2007, pp. 2 y 6, respectivamente.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

XXI.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: A- la afiliación, porque para estar en el sistema hay que afiliarse; B-el ingreso base de cotización, porque la afiliación comporta la cotización y C- el ingreso base de liquidación, porque la finalidad de uno y otro es obtener la prestación correspondiente: pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes"[180]. Dentro del Sistema de Dominicano 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 consanguinidad, afinidad…de sobrevivencia, invalidez o dependencia económica, respecto de los afiliados, tienen derecho a recibir los beneficios

180 Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. Seguridad Social, Sistema General de Pensiones, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002, Pág. 89.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de la seguridad social, conforme a la ley y los reglamentos correspondientes[181]".

Como se ha indicado, este seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia introdujo cambios significativos en el sistema previsional, adoptando la modalidad de Cuenta de Capitalización Individualizada (CCI), donde se acumulan los aportes de los trabajadores y empleadores, en una cuenta personal del afiliado, a diferencia del sistema de reparto que opera bajo un fondo común.

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

- Pensión por vejez (y sus modalidades de pago).
- 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 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[182] que a 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

181 Ibíd., p. 36

182 Hernández, Carlos. "Reformas pendientes y necesarias en el Sistema Dominicano de Seguridad Social" Tesis de grado, Máster Dirección y Gestión Sistemas de Seguridad Social. Madrid, España 2004. Numeral 7.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 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".

A continuación, se estudia y analiza cada uno de los tipos de pensiones.

XXI.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 limitada. En razón de ello, 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[183].

183 Actualmente no se ha otorgado pensión por vejez porque no se ha cumplido el plazo, salvo algunos afiliados que los fondos acumulados le permiten una pensión mínima de modo programado.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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[184].

Para el caso del literal c, antes 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 de la Ley núm. 87-01, al ciento por 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[185] del pensionado y es transmisible económicamente a sus sobrevivientes.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

184 Art. 45, Ley núm. 87-01. La pensión mínima del Estado dominicano es de **RD$5,117.50** en dependencias centralizadas del Estados. Por ejemplo todos los ministerios, salvo los que tienen leyes especiales, como educación. En los últimos años el Estado ha otorgado pensiones a empleados públicos con montos superiores a la escala establecida en la ley 379-81, por ejemplo, y básicamente en el sector salud y en el sector agrícola.

185 Son reiterados los casos en los cuales el trabajador es afiliado a la seguridad social, pero no desde el inicio de la relación de trabajo y ello conlleva que no obtenga una protección efectiva, ya que no afiliarlo "… durante la vigencia total de la relación de trabajo que unió a las partes, y peor aún, la empleadora no ha aportado prueba alguna de que estuviera al día en las cuotas correspondientes a dichas instituciones ni siquiera que haya pagado cuota alguna, son razones por las que procede la condenación en daños y perjuicios por esa violación de la ley, la que esta corte considera justa en la suma de RD$100,000.00, tomando en cuenta que los daños sufridos por el trabajador como consecuencia de esa falta, si bien se limitan a no haber acumulado fondos en su cuenta personal de pensiones, por la larga duración del contrato de trabajo iniciado entre las partes, que data del año 1962, esos daños se reflejarán muy probablemente en la imposibilidad para el trabajador acceder a una pensión por vejez…"SCJ, 3ra. Cám. Sentencia No. 66 de fecha 28 de septiembre del 2011, BJ1210, Vol. II, pp. 1136-1144.

En este aspecto de la pensión por vejez, reviste mucha importancia lo referente a la Cuenta de Capitalización Individual (CCI), pues reconoce los fondos acumulados, garantizando que si no califica para la pensión se devuelve los aportes en un solo pago, una vez que haya cumplido 60 años de edad, condición requerida para el otorgamiento de esta pensión por vejez., ya que las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) no devuelven fondos a los afiliados si no ha cumplido los 60 años, aunque haya dejado de trabajar la persona.

Es por ello que, durante el tiempo que el afiliado se mantiene cotizando para pensión al sistema, las AFP tienen la obligación de enviar cada 6 meses el balance o "Estado[186] (Ver anexo No. 7) de Cuenta de Capitalización Individual del Afiliado" en el que se informa al afiliado cuánto tiene ahorrado en su cuenta personal, el saldo inicial, los aportes netos, el rendimiento del período, el saldo acumulado en su cuenta individual y sumamente importante, cuál ha sido la rentabilidad del fondo (la rentabilidad de su dinero), porque ese dato, puede llevar al afiliado a tomar la decisiones tan trascendental como la de cambiar de AFP para otra que le garantice mayor rentabilidad.

Al momento de pensionarse el afiliado, deberá elegir entre las siguientes opciones:

a) Una pensión bajo la modalidad de renta vitalicia.

b) Una pensión bajo la modalidad de retiro programado.

XXI.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

186 Estado de Cuenta de Capitalización Individual del afiliado que tiene la obligación toda AFP de enviar a sus afiliados, conforme lo ordena la Ley núm. 87-01 y sus disposiciones complementarias.

Versión gratuita Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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[187]. 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 garantiza el Estado dominicano mediante las resoluciones que al respecto emita la Superintendencia de Pensiones.

El afiliado, habiendo optado por la modalidad de pensión programada puede, al año cambiar de AFP o cambiar a la modalidad de pensión vitalicia como indica el art. 104 del reglamento de pensiones y art. 51 de la Ley núm. 87-01.

a) El contrato de seguros indicado en el art. 102 del Reglamento de Pensiones debe ajustarse a las normas y requerimientos de la Superintendencia de pensiones. El art. 103 de la Ley 87-01 señala, en el párrafo transitorio que "Durante el primer año de vigencia de la presente ley, la ponderación otorgada a la rentabilidad promedio será de un punto porcentual, el cual se incrementará en un diez por ciento (10%) anual hasta alcanzar el límite de los dos puntos porcentuales". Significa que tendrá carácter irrevocable y será indexado conforme las normas que dicte el CNSS a fin de mantener su valor adquisitivo en el tiempo.

   Lo que podría cambiar para la modalidad de renta vitalicia sería las normas complementarias que establecerán los mecanismos que garanticen que los afiliados conserven

187 Art. 102 Reg. de Pensiones.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

las cotizaciones acumuladas y los derechos que hubiesen adquirido en su plan de pensiones. Hasta ahora se toma en cuenta la expectativa de vida del país, que, según estudio demográfico oscila entre los 73 y 75 años.

XXI.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[188] 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[189].

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 núm. 87-01).

188 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 núm. II, 248-268, p. 20

189 Art. 104, Reg. Pensiones

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Por último, en lo concerniente a la pensión por vejez, se plantea hacer algunos cambios contundentes, por entenderse que los afiliados ameritan una mejor suerte al final de su vida útil. Las recomendaciones y propuestas son las siguientes[190]:

a) Poner en vigencia el **bono de reconocimiento**. Esto significa que cada afiliado protegido por las leyes 1896 y 379-81, con más de 45 años de edad, tengan derecho a un monto por los años acumulados a la fecha de entrada en vigencia del sistema dominicano de pensiones, de conformidad con las disposiciones del art. 43 de la ley, relativo al reconocimiento de los derechos adquiridos. O sea, debe ponerse en vigencia esos bonos de reconocimiento que está en poder del Estado, porque ya la ley tiene 15 años de vigencia y no se ha aplicado esta disposición.

b) Se recomienda reducir el tope de la comisión complementaria de las AFP, que actualmente cobran hasta un 25% y en el área, ese tope es inferior; de más o menos un 7% u 8%. En ese tenor, los citados autores Lora & Suarez proponen "que se hace necesario el establecimiento de una única comisión por saldo administrado de cuotas activas de las AFP (…)"

c) Inicio del otorgamiento de pensiones solidarias. En este caso, por falta de recurso suficientes, no se ha hecho, pues están los reglamentos y formularios de afiliación hechos, pero falta formar las comisiones regionales y provinciales que harán la selección de los beneficiarios.

d) Aumentar del tope de las pensiones en el sistema de reparto; pues la Ley 379-81 establece un máximo de 8 salarios mínimos y si una persona gana RD$100,000.00, lo pensionan con el 80% de 8 salarios mínimos del sector público,

190 Refiérase a las recomendaciones realizadas por la DIDA en la publicación de su libro "15 Años de Seguridad Social en la República Dominicana, Visión de los Afiliados", publicado en el año 2016.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

que sería RD$5,117.50 multiplicado por 8, para un total de RD$40,936,00. Se pretende que, en lugar de 8 salarios mínimo, sean 15 salarios. En ese sentido, Rafael Alburquerque y otros han sometido anteproyectos de leyes solicitando este cambio o modificación.

e) Actualizar las pensiones que paga el Estado en los mismos plazos que la otorgada por la AFP. Es decir, las AFP indexa las pensiones cada dos años y las del Estado, no hay plazo y está sujeta a que cada cierto tiempo lo disponga el Poder Ejecutivo.

f) Que las pensiones sean otorgadas indistintamente del origen riesgo. Pues actualmente, si el afiliado fallece por accidente de trabajo o enfermedad profesional u ocupacion al, solo le otorga pensión la ARL y las AFP solo tiene responsabilidad de devolverle a los beneficiarios los aportes acumulados en la AFP, según lo dispone la resolución 369-02, del 2015 relativo al contrato póliza. Se entiende que debe otorgarse doble pensión en caso de que el fallecimiento del trabajador sea por accidente laboral, porque el trabajador tiene un seguro de vida en la AFP para protegerlo en caso de enfermedad o muerte y la AFP solo devuelve a los familiares los aportes acumulados. La AFP debiera pensionarlo también porque el afiliado está pagando un seguro de vida para eso y serian favorecidos los beneficiarios del trabajador afiliado.

XXI.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 habituarles.

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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

un individuo con una condición de salud y sus factores ambientales y personales[191].

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. La comisión técnica por discapacidad dictaminará la calificación correspondiente, tal como lo dispone el artículo 106 del Reglamento de Pensiones, aprobado mediante Resolución del CNSS núm. 37-04, de fecha 1° de agosto de 2002 y aprobado por el Poder Ejecutivo mediante Decreto núm. 969-02, de fecha 19 de diciembre de 2002.

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 núm. 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.

c) 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

191 Art. 4, numerales 2 y 10, del Reglamento sobre Subsidio por Discapacidad Temporal, aprobado por el CNSS por resolución núm. 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 y el afiliado, podrán apelar[192] la decisión ante la Comisión Médica Nacional, cuando consideren que la decisión adoptada no se ajusta a los procedimientos 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"[193]. 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 representantes de las AFP y ARS, entre otros.

El CNSS, mediante resolución núm. 162-03, de fecha 19 de julio de 2007, aprobó el Manual para Normas de Evaluación y Calificación del Grado de discapacidad, elaborado por SIPEN. 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. El Seguro de Riesgos Laborales también utiliza este Manual para determinar y calificar el grado de discapacidad.

192 El CNSS mediante Resolución núm. 447-05, de fecha 21 de mayo de 2018, que rechazó un recurso jerárquico respecto a un afiliado que tuvo una primera evaluación que alcanzó un grado de discapacidad de 50.09%, superior al mínimo requerido, sin embargo, la pensión fue declinada por falta de pago de la prima. En esa misma resolución, el CNSS estableció que de acuerdo a lo establecido en el art. 15 del Procedimiento Administrativo para las Operaciones de la Comisiones Médicas Nacional y Regionales, aprobado por el CNSS mediante Resolución núm. 241-03, de fecha 10 de junio de 2010, que las reevaluaciones médicas sobre el grado de discapacidad solo se contempla cuando el afiliado no haya alcanzado el mínimo establecido en el artículo 46 de la Ley núm. 87-01.

193 Art. 48 Ley núm. 87-01.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 cotizable 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 al mismo tiempo[194] una persona sea beneficiaria de dos pensiones (con Fundamento en la misma ley, siempre que sea el mismo origen del riesgo). 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, dejará de recibir la pensión por discapacidad y pasará a recibir su pensión por edad avanzada, basándose en el fondo

194 El artículo 82 del Código de Trabajo establece una asistencia económica de 5, 10 o 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 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 económica 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 Código de Trabajo y cuyo pago está a cargo del empleador y la pensión es una asistencia continua y permanente, aunque basada en la discapacidad del trabajador y cuya observancia descansa en el SDSS.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 u ocupacionales.

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.

Para el otorgamiento de la pensión por discapacidad, tiene gran relevancia señalar que el CNSS modificó el contrato póliza entre las AFP y las compañías aseguradoras de acuerdo a la Resolución núm. 369-02[195], de fecha 23 de abril de 2015 y que:

a- el beneficiario de la pensión por discapacidad total devengará una renta mensual equivalente al 60% del salario base. Si la discapacidad es parcial con un 30% del salario base. El salario base será calculado sobre el promedio salarial de los últimos 36 salarios cotizables o fracción reportado hasta la fecha de concreción de la discapacidad; y de acuerdo a lo establecido en el literal b) del artículo primero del Contrato Póliza serán beneficiarios los asegurados antes de cumplir los 65 años de edad. Esta resulta una novedad y una gran conquista de este

195 La Resolución 369-02 de fecha 23 de abril de 2015 del CNSS, revoca la Resolución núm. 186-01, mediante la cual fue aprobado el **Contrato de Póliza sobre Discapacidad y Sobrevivencia** para los afiliados al sistema previsional del 21 de mayo de 2008, presentado por la comisión especial designada mediante Resolución núm. 174-03.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

contrato póliza que aumenta la edad de pensión por discapacidad y sobrevivencia de 60 a 65; eleva en 5 años el derecho a solicitar una pensión por discapacidad.

b- El afiliado tendrá derecho a la pensión por discapacidad total o parcial a partir del primer pago realizado por el empleador a través de la TSS.

c- Aumenta el periodo para la prescripción de reclamar los derechos de 2 años a 7 años; evitando con ello que se pierda el derecho y abre mayor posibilidad de reclamo. No obstante, se trata de un derecho fundamental que debería ser imprescriptible[196].

La DIDA en relación a esta pensión por discapacidad recomienda que la edad no sea una condición para tener la protección de la pensión por discapacidad, por no estar acorde con el objetivo proteccionista de la ley. Es decir, que todo el que esté trabajando esté protegido, tanto por la pensión de discapacidad y los beneficiarios la pensión de sobrevivencia.

En cuanto al pago de la prima del seguro de Discapacidad y Sobrevivencia, se contempla un plazo de gracia de 3 meses, contados a partir del tercer día hábil, a partir del primer mes en que la póliza de seguro de discapacidad de sobrevivencia quedó pendiente de pago, de conformidad con la ley y demás normas. Si no se abona la prima antes de la expiración del periodo de gracias, es decir, el tercer día del cuarto mes, la cobertura terminará. Véase

196 En cuanto al argumento presentado por los recurrentes relativo a que la acción de amparo es inadmisible por haber sido interpuesta fuera del plazo de 60 días establecido en el artículo 70.2 de la Ley núm. 137-11, el Tribunal considera que la acción que nos ocupa es admisible, ya que estamos en presencia de una violación **continua**, en virtud de la naturaleza del derecho envuelto, es decir, el derecho a la seguridad social y a la pensión por discapacidad. En este orden, el referido plazo se renueva de manera permanente, mientras el accionante no sea satisfecho en su pretensión. (Cfr., a la sentencia del Tribunal Constitucional No. 335/2016) de fecha 20 de julio de 2016 p.27.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

art. 4, contrato póliza para reclamar la pensión por discapacidad y sobrevivencia.

Según el informe trimestral de la Sipen, las AFP y compañías de seguros que al 2018, operan el Seguro de Discapacidad y Sobrevivencia son: AFP Popular, AFP Reservas, AFP Romana, AFP Siembra, AFP Atlántica, AFP Scotia Crecer y JMMB-BDI.

En este orden, la Sipen publica que a mayo de 2018, se han otorgado 6,517 pensiones por discapacidad y 7,784 por sobrevivencia. Además señala que un porciento considerable de solicitudes han sido declinadas[197] por las compañías de seguros, debidos esencialmente a las causa siguientes:

- Por preexistencia de las enfermedades.
- Porque la pérdida en discapacidad ha sido menor del 50%[198].
- Porque la discapacidad se enmarca dentro de un accidente laboral, que le corresponden al Seguro de Riesgos Laborales.
- Porque el afiliado tiene menos de 60 años.

197 Cfr., La sentencia del Tribunal Constitucional núm. 00335/16, de fecha 20 de julio de 2016; relativa al recurso de revisión constitucional de amparo. Además, la sentencia emitida el 13 de junio de 2017, por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, con motivo de una acción de amparo.

198 Por la Resolución del CNSS núm. 447-05, de fecha 21 de mayo de 2018, rechazó un recurso jerárquico bajo el fundamento de que el grado de discapacidad solo excedió del mínimo establecido en el artículo 46 de la Ley núm. 87-01, pues fue establecido por la comisión médica la discapacidad era de 50.09% y aclara que la pensión por discapacidad fue rechazada por falta de pago de la prima. También la SCJ se ha pronunciado en el sentido de que "(…) al empleador no le bastaba demostrar que había inscrito al demandante (…) sino que además correspondía a él probar que pagaba las cotizaciones en el momento oportuno, como una forma de liberarse de las acciones que pudiere ejercer el trabajador por los daños que le ocasionara su falta de cotización" (3ra. Cám., julio 2009, BJ 1184).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Por falta de pago de las primas correspondientes[199].

199 Sentencia núm. 228-2015 de fecha 22 de abril de 2015, emitida por la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago, que ratificó la sentencia núm.150-2013, rendida por la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, el 18 de abril de 2013. relativa a **pensiones declinadas**, en este caso, por falta de pago de las cotizaciones durante toda la vigencia del contrato de trabajo. Esas decisiones revocan la declinatoria, acogen las pretensiones de la parte demandante y ordenan pagar valores por reparación de daños y perjuicios. Específicamente, en esta última sentencia, se decidió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la empresa CHARO DECORACIONES, S.R.L., y confirmar la sentencia núm.150-2013, dictada en fecha 18 de abril de 2013, que por la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, la cual condenó al pago de la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS DOMINICANOS (RD$1,500,000.00), a favor de la señora ANA ANTONIA JANET HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, por concepto de suficiente y adecuada indemnización por los daños y perjuicios morales y materiales experimentados por la demandante, en relación a la demanda que, por alegados daños y perjuicios, ante la violación de la Ley núm. 87-01, que instituye al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), fuera incoada por dicha señora bajo el fundamento de que en fecha 14 de septiembre del año 2004, fue diagnosticada con una enfermedad de pancreatitis aguda necrotizante, insuficiencia pancreática, abscesos intraabdominales y resección del tejido pancreático desvitalizado, razones por las cuales tuvo que ser intervenida en varias ocasiones y que pese a lo cual le persistió una secuela de insuficiencia pancreática exocrina y endocrina; que desde el año 2005, se le ordenó abstenerse de realizar labores productivas, lo que le impide ejecutar cualquier tipo de trabajo, conforme se puede verificar en el certificado médico del 22 de febrero de 2005; que conforme a lo indicado, en fechas 11 de abril, 12 de mayo y 1° de junio de 2005, solicitó a la AFP Reservas, el otorgamiento de una pensión por discapacidad permanente, la **cual fue rechazada por falta de pago de las cotizaciones por la parte empleadora**, lo cual se comprueba por la certificación de la Tesorería de la Seguridad Social núm. 114130, la cual señalaba que desde el mes de julio del año 2003, hasta el mes de marzo de 2005, la empresa demandada no se encontraba al día en el pago de las cotizaciones; que en fecha 24 de mayo del año 2012, se produjo la ruptura del contrato por voluntad unilateral de la parte empleadora; que debido a la incapacidad permanente, se quedó sin su única fuente de entrada de salario y no ha podido ser acreedora de la pensión contemplada por la Ley núm. 87-01, ya que al momento en que se generó la incapacidad la empresa no estaba realizando los pagos correspondientes Por su parte la empresa alegó que fue un error grosero del juez porque hace referencia a las comunicaciones de fecha 11 de abril de 2005 y 24 de mayo de 2006, emitidas por la AFP Reservas que informan que la solicitud de pensión por discapacidad fue declinada por la compañía de seguros y que la decisión de la compañía de seguros se fundamentó en la cláusula núm. 5, literal a, que refiere la falta de pago de prima; y porque no hace referencia a la comunicación de fecha 07 de diciembre del 2006, dada por AFP Reservas documento que no es mencionado en la sentencia y que la misma no establece que la declinatoria de la pensión de la demandada es por falta del pago de prima; que de haberla tomado en cuenta, habría dado un carácter diferente a la decisión tomada; 2°) que fue depositada por la demandante una certificación dada por la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), de fecha 1ero de junio de 2012, la cual no fue tomada en cuenta ni mencionada por el juez a-quo y en la misma se establecen aspectos sustanciales como los siguientes: a) que la señora Hernández se encontraba inscrita en el nuevo régimen de la Seguridad Social; b) que en

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Por falta de comparecencia del afiliado.
- Por otras causas.

---

la casilla de aporte da cuenta que **las cotizaciones fueron pagadas** conforme al salario cotizable; c) que las declinatorias realizadas en abril del 2005 y mayo del 2006, eran realizadas bajo la premisa de que, "La decisión de la compañía de seguros se basa en la resolución que establece el contrato de Discapacidad y Sobrevivencia del Régimen Contributivo de Pensiones, en su cláusula No. 5, literal A, que indica que la cobertura de los asegurados cesará debido a la falta de pago de la prima"; 3°) que la certificación dada por la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), de fecha 1ero de junio de 2012, en los meses de abril del 2005, y mayo del 2006, fechas en las cuales se produce la declinación de la solicitud de pensión, la empresa había realizado todos los pagos correspondientes, manteniéndose en su empleo la demandante hasta el año 2012, y no hay constancia que la misma solicitara nueva vez su pensión; datos que fueron refutados por la reclamante indicando que en la actualidad la empresa se encuentra al día en el pago de dichas cotizaciones mediante los documentos anexos, pero que **al momento del hecho que generó la incapacidad de carácter permanente la empresa no estaba realizando los pagos correspondientes como manda la Ley**, y por ello la pensión reclamada ante las autoridades correspondientes le fue rechazada en varias ocasiones porque al momento del siniestro la empresa no se encontraba al día en el pago de las cotizaciones. La corte, hizo suyo los motivos de la sentencia impugnada en el sentido de que: "resulta de los documentos presentados que la empresa demandada mantuvo la inscripción de la trabajadora ante la Tesorería de la Seguridad Social desde el mes de junio del año 2003 hasta el mes de abril del año 2012, realizando **pagos tardíos desde julio del año 2003, hasta marzo del año 2005 de manera consecutiva y así en otros meses dispersos (todas las negritas son nuestras)**; que de acuerdo a las informaciones vertidas por AFP Reservas, a la cual se entiende fue afiliada la trabajadora, ésta en cada una de las ocasiones que se le hizo la solicitud para el otorgamiento de la pensión, denegó la misma por "falta de pago de la prima", para tal momento sin que la empleadora haya aportado prueba que sirva a controvertir la posición expresada por la Administradora de Fondos de Pensiones descrita y que permitiera determinar la vigencia del contrato-póliza que colocaba sobre hombros de AFP-Reservas y la compañía de seguros contratada, el deber de otorgar la pensión por discapacidad a la hoy demandante.-10) Que en virtud de los artículos 52 y 728 del Código de Trabajo, cuando el trabajador no disfruta de los beneficios que le otorgan las leyes de seguridad social, por efecto de la falta a cargo del empleador, este está llamado a cubrir los derechos correspondientes, a lo cual se unen las previsiones de los artículos 46, 47, 712 y 713 del Código de Trabajo, 1382 y siguientes del Código Civil, sobre el compromiso de la responsabilidad del empleador por las faltas derivadas del incumplimiento de las obligaciones a su cargo; que ante la gravedad derivada del tipo de falta, por el carácter de derecho afectado (a recibir la pensión digna y adecuada, una vez se encuentra el trabajador en un estado de imposibilidad de continuar su vida productiva) y la extensión de la falta, aspectos que le otorgan un carácter gravísimo y perturbador de los fines de orden público perseguidos por la Ley núm. 87-01, siendo de lugar presumir el perjuicio (..)". Cfr., con la decisión del CNSS mediante Resolución núm. 447-05, de fecha 21 de mayo de 2018, que rechazó un recurso jerárquico respecto a un afiliado que tuvo una primera evaluación que alcanzó un grado de discapacidad de 50.09%, superior al mínimo requerido, sin embargo, la pensión fue declinada por falta de pago de la prima

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

En referencia a lo que señala la SIPEN, en el sentido de que, un porciento considerable de solicitudes han sido declinadas o no otorgadas porque la pérdida en discapacidad ha sido **menor del 50%**[200], amerita conocer el criterio asumido por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en la Sentencia núm. 030-2017-SEEN-00349 (Ver anexo núm. 8) de fecha 09 de noviembre del año 2017, que fue apoderada de una Acción de Amparo de cumplimiento, "tendente a que se ordene al FONDO DE PENSIONES AFP POPULAR, el otorgamiento de una pensión". En esta decisión el Superior Administrativo toma como base fundamental la sentencia del Tribunal Constitucional (TC 0203/2013, de fecha 13 de noviembre de 2013), que estableció, entre otros aspectos de interés, que:

- El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, como tal inherente a la persona, y es, asimismo, un derecho prestacional, en la medida en que implica un derecho a recibir prestaciones del Estado…

- El derecho a la seguridad social, en particular de las personas envejecientes y que sufren de alguna discapacidad, se encuentra revestido de la fuerza que aporta el texto supremo, que lo hace de cumplimiento obligatorio

- El derecho a la seguridad social responde también al principio de progresividad consagrado en…la Constitución.

- El derecho a la seguridad social constituye la garantía del derecho a vivir una vida digna frente al desempleo, la vejez, la discapacidad o la enfermedad.

- El derecho a la seguridad social se sustenta en los principios de universalidad y solidaridad, y puede ser reivindicado mediante la acción de amparo;

200 Subrayado y negrita nuestros.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Los jueces deben ponderar las particularidades de cada caso concreto…

- La Constitución de la República, en su artículo 74, instaura los principios que rigen la "interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales", entre los cuales se destaca: 1) No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza.

- La Ley núm. 137-11, es clara en cuanto a la actitud que se espera tenga el Tribunal Constitucional respecto de los derechos fundamentales. En tal sentido, en su artículo 7, consagra los principios rectores del sistema de justicia constitucional, entre otros, los de efectividad, favorabilidad y oficiosidad (…) ordena el principio de efectividad; para favorecer al titular del derecho fundamental".

Bajo esos parámetros, el Tribunal Superior Administrativo antes referido determinó lo siguiente:

> "que la naturaleza de los derechos fundamentales conculcados, trasciende la actuación de la administración atacada, ya que es independiente de éste, constituyendo un valor jurídico trascendente, pues su naturaleza es la de un derecho fundamental, de orden constitucional y por consiguiente, sólo limitable por la ley.

- Que la regulación o control del acceso a este derecho no puede, como ha pretendido el Consejo Nacional de Seguridad Social, estar en manos de la propia Administración Pública, por la sencilla razón de que el constituyente ha previsto dicha situación señalando que la única manera de limitar el acceso a un derecho fundamental es a través de una ley orgánica establecida al efecto.

- Que los hechos no controvertidos es que el señor VILLANUEVA perdió una pierna a causa de un accidente, lo cual

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

quedo´ establecido mediante el Dictamen de Discapacidad de fecha 18 de septiembre de 2012 y del Informe de Evaluación y Calificación de discapacidad de las COMISIONES MEDICAS NACIONAL Y REGIONALES, los cuales confirman la Discapacidad permanente por amputación de miembro inferior derecho y perdida de la movilidad de la rodilla izquierda, lo que arrojó una incapacidad permanente de un 47.09% y que la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES (AFP POPULAR), se ha negado a otorgarle al señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, la pensión porque la parte accionante no ha cumplido con los requisitos establecidos a los fines de beneficiarle con la pensión, **ya que el porcentaje de discapacidad del accionante es menor que el que establece la ley, para poder recibir la pensión reclamada.** El hecho controvertido "Comprobar si en el caso existe alguna transgresión al derecho fundamental de disfrutar de una pensión digna por discapacidad parcial permanente en un 47.09%.... que el artículo 47 de la Ley núm. 87-01… dispone: "La pensión por discapacidad total equivaldrá al sesenta por ciento (60%) del salario base y en los casos de discapacidad parcial corresponderá al treinta por ciento (30%)…

- Del estudio de los documentos aportados al proceso y de la sentencia del TC antes citada, y que independientemente de las exigencias establecidas en la Ley núm. 87-01 … ha quedado demostrado que el señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, estaba afiliado a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIÓN POPULAR S. A. (AFP POPULAR), y que del análisis hecho por el tribunal entre el porcentaje requerido para tener derecho a una pensión por discapacidad parcial que es de **50%** y el porcentaje reflejado por la discapacidad del accionante es de un **47.09,** se verifica que existe una **diferencia ínfima y viendo el tribunal que la incapacidad del mismo es permanente, procede acoger parcialmente la acción de**

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

amparo, esto en base al 30% [201]**del salario cotizable indexado de los últimos tres (3) años … en tal sentido se ordena a dicha ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (AFP POPULAR), dar cumplimiento a los artículos 46 y 47 de la Ley núm. 87-01,** que instituye el Sistema Dominicano de la Seguridad Social.

XXI.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) A qué se le otorgue una pensión en base a los fondos acumulados.

b) 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

201 Negritas y subrayados nuestros.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

y cotizado por un periodo 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[202].

Es importante resaltar en este tema de la pensión por cesantía por edad avanzada, está vinculado a lo relativo a la cesantía laboral. En ese orden, 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 adquirido"[203].

Del contenido de este artículo 50 de la Ley núm. 87-01, en sus párrafos I y II se abre el debate relativo a si se pierde la cesantía laboral.

Se entiende que si opera lo indicado en el párrafo I y II del artículo 50, necesariamente conllevaría modificación del Código de Trabajo y por ello se propone que para la persona que sea afectada se ponga en vigencia el 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.

Una parte de la doctrina 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,

202 Artículo 111 del Reglamento de Pensiones
203 Art. 50, párrafos I y II (Transitorios), Ley de Seguridad Social

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 se expone 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. Pero resulta que lo dispuesto en el Código de Trabajo sobre la garantía de los créditos laborales ha sido letra muerta hasta la fecha; no obstante, el espíritu de la ley en cuanto a la fianza que se pagaría a la compañía aseguradora, es procurar que se garantice el pago de la 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[204] .

En publicación más reciente del Periódico El Caribe de marzo del 2014 en reseña de Cándida Acosta, refiere lo declarado por el señor Arismendi Díaz Santana en su artículo: "Cesantía, desigualdad y riesgo de quiebra" en el que afirma que la cesantía contemplada en el Código de Trabajo "reproduce las desigualdades existentes" y que la cesantía vigente aumenta el riesgo de quiebra, por dos razones: mientras el aporte a pensión es mensual y está programando; la cesantía se acumula en un solo pago final no programado. Mientras el aporte de pensión es sobre el salario de cada mes, el cálculo de la cesantía se basa en el último salario promedio.

Julio C. Medina respecto a "la cesantía y los costos laborales" publicado en el periódico El Caribe, en fecha 25 de febrero del

204 DÍAZ SANTANA, A. (2002) "La Cesantía Laboral y la Ley 87-01". CNSS. Santo Domingo, D. N

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

2018, sostiene que en la cesantía y el seguro de desempleo persisten los desacuerdos, ya que los empleados y los trabajadores e inversionistas "deben saber que si bien el régimen de cesantía vigente fue concebido como una indemnización de largo plazo ante el despido injustificado (…) y como protección, en un escenario de bajísima cobertura de retiro, con el inicio del sistema de pensiones, y dado la muy baja cobertura y cumplimiento de la normativa laboral al respecto, la alta rotación de la fuerza laboral y el alto desempleo, la cesantía ha ido perdiendo la efectividad que justificó su creación, lo que le resta eficacia en término de protección ante la pérdida del empleo (…) Cabe recordar que en ninguno de los países donde existen seguros de desempleo se ha abandonado el sistema de indemnizaciones antes los despidos injustificado, aunque se han reducido los montos (…).

Con respecto a la controversia sobre la incompatibilidad entre la indemnización por cesantía y la pensión por edad avanzada que prevé el art. 50 de la Ley 82-01, está suficientemente claro que el art. 83 del Código de Trabajo vigente, que ambos beneficios son mutuamente excluyentes, y por tanto el trabajador debe optar por una u otra opción (…) Por consiguiente, la propuesta de los empresarios de que el referido art. 83 disponga que cuando el contrato de trabajo termine por jubilación o retiro, el empleador quedará liberado del pago de las prestaciones laborales, conforme a la Ley 87-01 sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, es inaceptable (…)".

Conforme el Reglamento de Pensiones, artículo 111, parte in fine, en relación a la cesantía por edad avanzada, indica que serán preservados los derechos adquiridos de los trabajadores.

XXI.2.4 *Pensión por sobrevivencia*

La pensión por sobrevivencia opera en caso de fallecimiento del afiliado.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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[205].

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

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*

205 Vásquez Vialar, Antonio, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, tomo II, 8va. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 489.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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"[206].

Las novedades en esta pensión están en la Resolución del CNSS núm. 369-02, de fecha 23 de abril de 2015, más arriba indicada, que contiene el contrato póliza; en el artículo Primero señala que además de los hijos mencionados (estudiantes, discapacitados, etc.), los hijos en gestación al momento del fallecimiento del afiliado, serán beneficiados a partir de su nacimiento.

En su párrafo I indica y condiciona que los hijos beneficiarios deben probar su soltería mediante una declaración jurada ante notario público.

Aquellos de edad cumplida de 18 años y menores de 21 al momento del fallecimiento del ex afiliado, deberán comprobar su estatus estudiantil mediante una certificación del centro de estudios donde han estado asistiendo de forma regular durante no menos de los 6 meses anteriores al fallecimiento.

La novedad es que hay que demostrar la soltería.

Otra novedad es que se extiende el plazo de reclamación de esta pensión de dos a siete (7) años, contados a partir de la muerte del afiliado para solicitar el beneficio de esta prestación. Extender el plazo es un avance en cierto modo, porque con el corto plazo de 2 años, las AFP solo les devolvía los fondo a los beneficiarios cuando hacían la reclamación fuera del plazo de los 2 años. La doctrina especializada, decisiones de los tribunales y entidades del sistema como la DIDA[207] se oponen a que haya plazo de prescripción[208] porque entiende que los derechos sociales son imprescriptibles (Véase Sentencia del TC 335/16, pág. 27).

206 Art. 109 Reglamento de Pensiones No. 969-02
207 15 años de Seguridad Social En La República Dominicana, visión de los afiliados. DIDA 2015.
208 Cuando se trata de reclamo a la ARL, el plazo para solicitar la pensión por discapacidad y sobrevivencia es de 5 años.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

En lo concerniente a las demandas en suspensión de ejecución de sentencia referente a pensión de sobreviviente, por sentencia del Tribunal Constitucional se ha dispuesto que

> *"(…) al tratarse de una pensión de sobreviviente, la naturaleza de tal pretensión impide su suspensión, por cuanto la misma requiere de una tratamiento eminentemente protector, dado que su beneficiario se ha visto privado de manera involuntaria del apoyo económico del pensionado o afiliado, por lo que su finalidad es garantizar que su muerte no impida que este pueda atender las necesidades propias de su subsistencia y hacer frente a las contingencias que se han podido generar tras el fallecimiento. De manera que su suspensión ha de quedar sujeta a la suerte de lo principal, de ahí que la presente demanda debe ser rechazada. En tal sentido (…) el Tribunal Constitucional, en su afán de garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales entiende que, de acogerse la presente demanda en suspensión, se estaría impidiendo, sin justificación alguna, la consumación de la tutela judicial conferida al demandado por el juez de amparo (…)"*[209].

También solicita la DIDA que las exclusiones establecidas por el contrato póliza por el suicidio sea modificado, porque lesiona el derecho de los beneficiarios; o sea, impide que los hijos y esposas sean beneficiarios.

El artículo Décimo Segundo, del contrato póliza, bajo el título de exclusiones, establece que están excluidos de los beneficios de la pensión de discapacidad y sobrevivencia y no se efectuará pago alguno bajo este Contrato por ninguna pérdida que resultare o fuere causada, directa o indirectamente por:

209 Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0179/16, del 12 de mayo de 2016, citada en la sentencia núm. TC/0598, de fecha 23 de noviembre de 2016, Pág. 11 y con el voto disidente de la magistrada Katia Miguelina Jiménez.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

1. Participación en servicio militar, naval o policial en tiempo de guerra o mientras el afiliado se encuentre bajo órdenes para acción bélica o restauración del orden público.

2. Guerra, guerra civil y ley marcial.

3. Participación en crímenes y delitos, determinado judicialmente por sentencia con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada [...].

4. Suicidio o intento de suicidio provocados por el mismo asegurado estando o no en uso de sus facultades mentales, que se hubiese producido durante los primeros seis (6) meses de inclusión del asegurado por primera vez en el Sistema de Pensiones. Para los casos de lesiones, enfermedades o discapacidad provocadas por el mismo asegurado estando o no en uso de sus facultades mentales, que se hubiesen producido antes de los doce (12) meses de inclusión del asegurado por primera vez en el Sistema de Pensiones. En el entendido de que esta exclusión no será aplicable a los afiliados al Sistema de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia del SDSS existentes a la fecha de la resolución que aprueba el presente contrato póliza, y que hayan cotizado al menos seis (6) meses.

5. Muerte o Discapacidad que sea el resultado de lesiones corporales o enfermedades catastróficas preexistentes que hubieren ocurrido o existido en, o antes de la fecha de inclusión como asegurado, en caso de tener el afiliado menos de nueve (9) meses acumulados de cotización. En el entendido de que esta exclusión no será aplicable a los afiliados al Sistema de Pensiones existentes a la fecha de la resolución que aprueba el presente contrato póliza, y que hayan cotizado al menos seis (6) meses.

El párrafo del artículo Décimo Segundo del contrato póliza dispone que: "Una lesión corporal o enfermedad será considerada

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

preexistente para el asegurado, cuando cumple por lo menos con una de las condiciones siguientes:

a) Que previamente a su inclusión como asegurado un médico le haya elaborado un diagnóstico.

b) Que por la historia clínica del padecimiento un perito médico así lo determine. Perito médico es el médico especialista en la materia específica de que se trate la enfermedad.

c) Por Fusión o Fisión nuclear, contaminación radioactiva reacción o radiación nuclear general[210].

Deben reconsiderarse algunas exclusiones, sobre todo en enfermedades pre existente, porque puede que un afiliado haya superado esa enfermedad pre existente antes de la afiliación y posteriormente tenga una recaída y no tenga protección. El contrato póliza le impide, no le permite, la pensión por discapacidad.

La pensión de sobrevivencia no será menor del sesenta por ciento (60%) el 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.

210 Estas exclusiones dejarían a los sobrevivientes de profesiones o actividades de alto riego sin el derecho a esta pensión de sobrevivencia.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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[211].

4) Los que al momento del fallecimiento estaban en periodo de gestación a partir del nacimiento; en virtud de la Resolución núm. 369-02 de 23 de abril de 2015, que avala el contrato póliza suscrito entre las compañías aseguradoras y las AFP. Esta resolución le da el visto bueno a ese contrato suscrito por la AFP y las aseguradoras.

Un ejemplo: Si el afiliado al momento de fallecer devengaba un salario de RD$300,000.00 y partiendo de que el tope salarial de los 20 salarios es de RD$236,520.00, a los beneficiarios le corresponde el 60% del promedio de salario de los últimos 3 años, es decir, RD$141,912.00. Ese monto se distribuiría de la siguiente manera: 50% para la cónyuge o compañero de vida monto que será recibido por 5 años, 6 años, o, vitalicio, dependiendo de la edad del beneficiario y el otro 50% será distribuido entre sus 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.

211 Art. 5. Ley núm. 87-01. También, el artículo SEGUNDO del contrato de póliza, en el renglón de pensión de Sobrevivencia, indica que en evento de que el beneficiario lo constituya únicamente el cónyuge o compañero de vida, este recibirá el 100% de la pensión. Así mismo, recibirá el 100% del monto de la pensión, el hijo o los hijos en caso de ausencia de cónyuge o compañero de vida. En el caso de existir hijos en gestación, el monto de la pensión va a ser pagado a los beneficiarios existentes y a partir del nacimiento del gestado, el monto total de la pensión correspondiente a los hijos será redistribuido, incluyendo a los beneficiarios.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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;

2) Por el cumplimiento de 18 años de edad, si son hijos solteros no estudiantes;

3) Por el cumplimiento de 21 años de edad, en el caso de los hijos solteros estudiantes.

Para estas pensiones, las compañía aseguradoras deben consideran 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.

En fecha 17 de agosto de 2010, la Superintendencia de Pensiones (Sipen) emitió la Resolución núm. 306-10, sobre beneficios de pensión del régimen contributivo: por vejez, por discapacidad, de sobrevivencia y por cesantía por edad avanzada. Sustituye las Resoluciones núms. 72-03, 103-03, 125-03, 293-09, 294-09 y 300-10, la cual, de acuerdo a su artículo 1, tiene por objeto establecer las normas y procedimientos que deberán seguir las Administradoras de Fondos de Pensiones, AFP, para la tramitación y pago de los beneficios del Régimen Contributivo, considerados en la Ley. En la misma se establecen los requisitos, documentos y los formularios que deben completarse para solicitud de cada una de las diferentes pensiones que contempla el Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

La Superintendencia de Pensiones (Sipen), también emitió en fecha 21 de mayo de 2018 la Resolución núm.447-07, sobre el proceso de evaluación por **enfermedad terminal** para la **devolución del saldo acumulad**o en Cuenta de Capitalización Individual (CCI) de los afiliados. Esta resolución modificó, el literal b) de la Resolución No. 400-04 de fecha 4 de agosto de 2016; modificación alcanzada por la gestión y solicitud de la Sipen para que se revisara el proceso de evaluación para devolución por enfermedad terminal.

Por publicación de la SIPEN a mayo del 2018 se han otorgado 7,784 pensiones por sobrevivencia

Finalmente, como fue indicado en parte anterior, los diferentes tribunales de la república se han pronunciado respecto a disposiciones contempladas: en el Contrato Póliza; con relación a la declinatoria de solicitud de pensión; sobre la prescripción para reclamar pensión de sobrevivencia y, sobre la validez o no de renuncia de derechos vinculados a la pensión. A continuación, se destacan 4 sentencias cuyas motivaciones, fundamentos jurídicos y la decisión final, revisten interés.

1.- Sentencia emitida en fecha 13 de junio de 2017, por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, con motivo de una acción de amparo incoada en contra de la entidad SCOTIA CRECER AFP, S.AA., EKOBANANERA, S.A. (Ekoban), En este caso se planteó al tribunal "ordenar la entrega de las sumas correspondientes a los meses atrasados y transcurridos desde septiembre de 2015, hasta la fecha de la demanda que totalizan 180,807.60 pesos, así como imponer la entrega de una pensión de RD$9,403.00 pesos a favor de los menores impetrantes hasta que estos cumplan los 18 o 21 años de edad que establece la ley y que ambas condenas le sean declaradas oponibles al ex empleador Ekobananera SA. En cuanto al fondo declarar ACOGER la presente acción de amparo y por ende: ORDENAR A SCOTIA CRECER AFP, la

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

aprobación y cumplimiento de la PENSION POR SOBREVIVENCIA, a favor de los menores ya señalados por vía de consecuencia: a) ENTREGAR a la accionante, en su ya indicada calidad de madre de los dos menores ya conocidos, la suma de RD$180,807.60 (indexados), por concepto de 20 meses acumulados, a razón de NUEVE MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS CON OCHENTA CENTAVOS RD$9,403.80) transcurrido desde el 2 de septiembre del año 2015; b) ENTREGAR religiosamente esa misma cantidad o la cantidad que corresponda por ley y que nunca deberá ser menor a la misma, hasta que los menores en cuestión cumplan 18 o 21 años de edad, dependiendo si estudiaren o no; TERCERO: Imponer un astreinte de Cinco Mil Pesos (RD$5,000.00) por cada día de resistencia al cumplimiento al mandato de la sentencia, en provecho de la accionante. Que por la presente acción de amparo, la accionante procura que se ordene a la entidad SCOTIA CRECER AFP, S. A., la entrega de la pensión por sobrevivencia a los menores de edad DAHIANA ALTAGRACIA MARTINEZ LORA y DAURI DANIEL MARTINEZ LORA, por ser acreedores de este beneficio social y económico producto de la cobertura del Seguro de Discapacidad y Sobrevivencia, en vista de ser hijos menores beneficiaros del fenecido señor WILSON DANIEL MARTINEZ AZCONA". Por su parte, el SCOTIA CRECER AFP, S. A., solicitó el rechazo de la presente acción en amparo, porque "declinaron la solicitud de pensión de sobrevivencia de la accionante, toda vez que el fenecido señor WILSON DANIEL MARTINEZ AZCONA no cumplía con la condición esencial de tener las cotizaciones suficientes para otorgar dicho beneficio, ya que figura falta de pago de primas al día de su fallecimiento"(…) *la correspondencia enviada por la Compañía de Seguros en la que nos informan que la solicitud de Pensión de referencia, presentada en fecha 06/02/2017, ha sido DECLINADA. En vista de no poder optar por una pensión de Sobrevivencia, le informamos que usted puede solicitar la devolución, a los herederos legales, del*

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

monto acumulado en la cuenta de capitalización del afiliado fallecido".

El juez motivó la decisión tomando como parámetro lo siguiente:

1. La aplicación del artículo 60 de la Constitución de la República que estable el derecho de t*oda persona a la seguridad social;*

2. *El* artículo 1 de la Ley núm. 87-01, que expresa también la protección contra los riesgos de vejez, discapacidad, cesantía por edad avanzada, sobrevivencia, enfermedad, maternidad, infancia y riesgos laborales y bajo el entendido de que la "Pensión de Sobrevivencia es el beneficio al cual tienen derecho los integrantes del grupo familiar dependiente del afiliado fallecido que cumpla con los requisitos legales respectivos;

3. El artículo 51 de la Ley núm. 87-01, que señala como beneficiarios, en la letra b a los hijos menores de 18 años de edad para que *"(…) <u>En caso de fallecimiento del afiliado activo, los beneficiarios reciban una pensión de sobrevivencia</u>*

4. Que es condición necesaria para otorgar la pensión por sobrevivencia el hecho de que el trabajador se encuentre activo al momento de su fallecimiento, es decir, que su última aportación al Sistema Dominicano de Seguridad Social esté al día;

5. La resolución marcada con el núm. 648 (sic), de fecha 24/04/2015, del Consejo Nacional de la Seguridad Social, mediante la cual aprueba el Contrato Póliza de Discapacidad y Sobrevivencia (depositado por la parte accionada), en el cual, en sus artículos 3 y 4, establecen lo siguiente: "AR*TICULO TERCERO. TERMINACION DE LA COBERTURA INDIVIDUAL DE LOS AFILIADOS ASEGURADOS: La cobertura de*

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

los asegurados individuales bajo esta póliza, cesará automáticamente al ocurrir cualquier de las siguientes circunstancias: a) La falta de pago de la prima, una vez vencido el período de gracia (…) ARTÍCULO CUARTO. PAGO DE LA PRIMA: (…) PERÍODO DE GRACIA: LA COMPAÑÍA concederá un período de gracia de tres (3) meses contados a partir del tercer día hábil a partir del primer mes en que la póliza del seguro de discapacidad y sobrevivencia quedó pendiente de pago, de conformidad con la ley 87-01 y sus normas complementarias para el pago de la prima adeudada bajo la póliza de seguro de discapacidad y sobrevivencia en cualquier fecha de vencimiento, excepto la primera prima. Si no se abona la prima antes de la expiración del período de gracia, es decir, el tercer día del cuarto mes, la cobertura terminará. La cobertura establecida en el Contrato Póliza quedará cancelada de pleno derecho respecto de aquellos afiliados que se haya verificado la falta de pago, en cuyo caso las pensiones que pudieran realizarse serán asumidas por el empleador que no realice el pago de las cotizaciones correspondientes al Sistema de Pensiones. El periodo de gracia solo se le aplicará a aquellos afiliados que se encuentren reportados en una nómina a través de la TSS, por lo cual todo afiliado que haya dejado de trabajar durante este periodo no tendrá cobertura a tal periodo. Después de vencido el periodo de gracia, LA COMPAÑÍA no tiene responsabilidad alguna en caso de que ocurra un siniestro posterior a tal período".

6. En el artículo 62 de la Ley núm. 87-01, relativo a que el empleador es el responsable de retener los aportes y remitir las contribuciones a las AFP, en el tiempo establecido por la presente ley.

7. En el artículo 8 de la Constitución que "consagra como función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona…el bienestar general y los derechos de todos.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

8. En el artículo 56 de la Constitución dominicana establece la *"Protección de las personas menores de edad. La familia, la sociedad y el Estado, harán primar el interés superior del niño, niña y adolescente; tendrán la obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, conforme a esta Constitución y las leyes".*

9. La certificación núm. 653194, emitida por la Tesorería de la Seguridad Social, de fecha 9 de febrero de 2017, en la que se ha podido comprobar que el señor WILSON DANIEL MARTINEZ AZCONA, figura con una última aportación en el período 2015-05, correspondiente a la fecha de pago del 02/06/2016, con un salario reportado de RD$11,300.00, como trabajador afiliado de la COMPAÑÍA EKOBANANERA, S. A. (EKOBAN); del mismo modo que las cotizaciones reportadas al Sistema Dominicanos de Seguridad Social, por dicha empresa han sido de manera irregular y no continuas, puesto que ha realizado el pago de las cápitas con atrasos y dejando de pagar algunas… a partir de la fecha de la última aportación realizada por el empleador de la COMPAÑÍA EKOBANANERA, S. A. (Ekoban), al momento del fallecimiento, no había transcurrido tres meses como se pudo verificar, y que habidas cuentas no había llegado al tercer día del cuarto mes, para que venciera el plazo de gracia al que hace referencia el Contrato Póliza de Discapacidad y Sobrevivencia

10. Por los principios de favorabilidad y efectividad, establecidos en la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales

El juez determinó y decidió que:

a- si bien es cierto el empleador ha incurrido en constantes atrasos en el pago de las aportaciones, también es muy cierto que este ha realizado una última aportación al Sistema

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Dominicano de Seguridad Social, el cual fue realizado en el período de junio de 2015, (2015-05), y siendo comprobado a través de la Certificación de la TSS aportada como prueba por la parte accionada, razón por la cual le permite obtener las prestaciones de la seguridad social a los beneficiarios del seguro de sobrevivencia;

b- Los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionabilidad y efectividad, permiten al juez realizar una modulación de derechos fundamentales y se hace necesario la restitución de los mismos;

c- Que la declinación de la pensión por sobrevivencia, la parte accionada la hace dando la espalda a las propias reglamentaciones y acuerdos que realiza con el órgano rector del Sistema Dominicano de la Seguridad Social;

d- El razonamiento de la entidad SCOTIA CRECER AFP, S. A., al declinar la pensión, es violatorio a los derechos nacidos por parte de los beneficiarios del *de cujus (afiliado)*, puesto que dicha sociedad comercial se comprometió a una prestación en beneficio de un conjunto indeterminado de personas, o en el interés público, a través de un contrato póliza, no pudiéndose apartarse de las cláusulas de éste, salvo las excepciones que el mismo contrato estipula;

e- Que desde el momento en que fue aprobado dicho Contrato Póliza de Discapacidad y Sobrevivencia, surge inmediatamente el derecho del beneficiario, y solo se hace necesario que concurra los elementos estipulados para que se haga exigible dicho contrato de póliza;

f- Dadas las condiciones para hacer el reclamo por parte de los beneficiarios, pues se otorga un plazo de gracia de tres (3) meses, solo se hace necesario que los beneficiarios de la

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

pensión por sobrevivencia se limiten a declarar su voluntad de hacer uso del beneficio establecido a su favor;

g- Que debe darse prevalencia al derecho fundamental que les asiste a los menores de edad DAHIANA ALTAGRACIA MARTINEZ LORA y DAURI DANIEL MARTINEZ, por la condición de beneficiarios de la póliza de pensión de sobrevivencia del fenecido señor WILSON DANIEL MARTINEZ AZCONA (hace referencia a la te sentencia del TC 0203/2013, de fecha 13 de noviembre de 2013 antes citada);

h- que acoge "la acción de amparo, dejando sin efecto la decisión que declina, por falta de pago, la pensión de sobrevivencia, por lo que, en consecuencia, ordena la entrega inmediata de la pensión de sobrevivencia a los menores de edad DAHIANA ALTAGRACIA MARTINEZ LORA y DAURI DANIEL MARTINEZ, hijos del fallecido señor WILSON DANIEL MARTINEZ AZCONA, en manos de la señora ROXANNA ALTAGRACIA LORA LANCE, así como el retroactivo que le corresponde desde el día de realizada la solicitud, hasta la fecha de la presente sentencia, FormalmenteFalló, lo siguiente.

> " **SEGUNDO**: ACOGE en cuanto al fondo la presente Acción de Amparo por haberse probado la vulnerabilidad a los derechos fundamentales a la dignidad humana, protección de las personas menores de edad y derecho a la seguridad social, en perjuicio de los menores de edad DAHIANA ALTAGRACIA MARTINEZ LORA y DAURI DANIEL MARTINEZ, hijos del fallecido señor WILSON DANIEL MARTINEZ AZCONA, en consecuencia, se deja sin efecto la decisión que declina la pensión de sobrevivencia de la entidad SCOTIA CRECER AFP, S. A., por las razones que constan en el cuerpo de la presente sentencia.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

TERCERO: ORDENA a la entidad SCOTIA CRECER AFP, S. A. proceder a confirmar la cobertura de la pensión por sobrevivencia, entregando de manera inmediata la misma a los menores de edad DAHIANA ALTAGRACIA MARTINEZ LORA y DAURI DANIEL MARTINEZ, hijos del fallecido señor WILSON DANIEL MARTINEZ AZCONA, en manos de la señora ROXANNA ALTAGRACIA LORA LANCE, así como a realizar un primer pago retroactivo que contemple las pensiones que debieron haber sido otorgadas desde la fecha del fallecimiento a cargo de la entidad SCOTIA CRECER AFP, S. A (…)

QUINTO: FIJA a la accionada la entidad SCOTIA CRECER AFP, S. A. un astreinte provisional conminatorio de CINCO MIL PESOS (RD$5,000.00) diarios por cada día que transcurra sin ejecutar lo decidido en esta sentencia, a favor de la institución social sin fines de lucro CONSEJO NACIONAL PARA LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, a fin de asegurar la eficiencia de lo decidido[212]".

2.- Sentencia[213] dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de febrero de dos mil quince (2015) se acogió la "*acción constitucional de amparo por haberse comprobado la vulneración a los derechos fundamentales a la dignidad humana, protección de las personas de la tercera edad, protección de las personas con discapacidad, y derecho a la seguridad social en perjuicio del señor PASTOR ANTONIO FIDEL ALMONTE, y en consecuencia ORDENA, a SCOTIA CRECER AFP, S.A. y SCOTIA SEGUROS,S.A., proceder de manera inmediata a confirmar la cobertura de la pensión por discapacidad permanente como prestación del seguro*

212 Sentencia emitida por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago núm. 0514-2017-SSEN-00287, del 13 de junio de 2017.

213 Sentencia núm. 00036- 2015, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en fecha 16 de febrero de 2015.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de vejez, discapacidad y sobrevivencia, al afiliado accionante señor PASTOR ANTONIO FIDEL ALMONTE, así como a otorgarle la pensión que le corresponde y a realizar un primer pago retroactivo que contemple las pensiones que debieron haber sido otorgadas desde la fecha de la concreción de la discapacidad, a cargo de las empresas SCOTIA CRECER AFP, S.A. y SCOTIA SEGUROS, S.A.(…) ".

Dicho tribunal estableció, de una parte, en cuanto al medio de inadmisión de la acción de amparo *interpuesta por el señor Pastor Antonio Fidel Almonte* planteado por *SCOTIA CRECER AFP, y SCOTIA SEGUROS, fundamentada en que había sido interpuesta luego de transcurrido el plazo de los sesenta (60) días estipulado en el numeral 2 del artículo 70 de la Ley 137-11, y rechazó la inadmisibilidad bajo el fundamento de "Que si bien este Tribunal es de criterio que las disposiciones en cuanto al plazo para interponer un recurso, así como los procedimientos en sede administrativa son de orden público y de interpretación estricta y por los recurrentes están obligados a cumplirlos para la interposición de sus recursos, pues tales requisitos son fundamentales para la admisibilidad o no del mismo, en materia de amparo se imponen criterios que van acorde con la naturaleza de las acciones, su continuación en el tiempo y la necesidad de restituir los derechos conculcados para la Supremacía Constitucional, que la Administración está llamada a tutelar este derecho, razón por la cual procede rechazar dicho medio de inadmisión".*

De otra parte, en cuanto al fondo, estableció lo siguiente: "Que el hecho controvertido consiste en determinar si la decisión emitida por Scotia Crecer AFP S.A., en perjuicio del señor PASTOR ANTONIO FIDEL ALMONTE, vulnera los derechos fundamentales invocados por éste; que, a) a partir de la valoración de los elementos probatorios del expediente se constata como hechos ciertos, que 8-7- 13 "(…) el señor

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Pastor Antonio Fidel te, solicitó a Scotia Crecer AFP, la pensión por discapacidad permanente correspondiente debido al padecimiento de Hipertensión Arterial Crónica y Accidente Cerebrovascular Trombótico en dos ocasiones, expediente que fue remitido para su evaluación y calificación, según el procedimiento establecido por la ley 87-01 y sus normas complementarias por la AFP a la Comisión Médica Regional; b) que en fecha 23 de octubre del ario 2013, el señor Pastor Antonio Fidel Almonte, recibe la comunicación de Scotia Crecer AFP el dictamen de la Comisión Médica Regional; c) que en la mencionada comunicación se le informó al accionante el dictamen de fecha veintiuno (21) de octubre del año dos mil trece (2013) donde la Comisión Médica Regional asignó como fecha de concreción el cuatro (04) del mes de noviembre del año dos mil diez (2010) y en cuanto al diagnóstico de egreso: ´Discapacidad permanente debido a alteraciones de la comunicación verbal secundaria a afasia, enfermedad valvular del corazón, enfermedad cardiovascular hipertensiva, enfermedad de la vejiga, alteraciones de la bipedestación y de la marcha y actividades neurológicas de la extremidad superior izquierda (no dominante), ... Porcentaje de discapacidad de 70.53%". Según la normativa vigente otorgado al afiliado, una pensión del 60% del promedio del salario cotizable en los últimos doce meses de trabajo registrado. d) que en fecha doce (12) del mes de diciembre del año dos mil trece (2013) el Señor Pastor Antonio Fidel Almonte, recibe vía Scotia Crecer AFP la comunicación de Seguros Scotia en la cual le informan que la reclamación de pensión por discapacidad No. SCOT0016212, caso de la Comisión Médica Regional No. CMROO SCOT2013 479, había sido ***declinada alegando la Prescripción Extintiva de la misma****.*[214] *e) Mediante la comunicación D001168 de fecha antes mencionada, la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social*

214 Negrita nuestra

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

DIDA, le comunica al accionante Pastor Antonio Fidel Almonte, que como la solicitud de pensión ocurrió en fecha ocho (8) del mes de julio del año dos mil trece (2013) y la fecha de concreción de discapacidad, según la Comisión Médica Regional, fue el cuatro (04) del mes de noviembre del año dos mil diez (2010), son estas las fechas a tomar en cuenta para alegar prescripción extintiva de la solicitud, cuya base se encuentra en el artículo décimo del ***contrato de póliza*** *que establece un plazo de dos (2) años para la misma. f)) la parte accionada, para rechazar el recurso contra la resolución impugnada por la parte accionante, se fundamentó en lo establecido en el artículo 56 párrafo I de la Ley 87-01 que establece: "El Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) reglamentará el proceso de contratación del Seguro de Sobrevivencia e Invalidez por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) a fin de garantizar transparencia, competitividad, solvencia técnica y financiera"; admitiendo en este sentido la prescripción de dos años indicada por Scotia Seguros, para negarle al señor PASTOR ANTONIO FIDEL ALMONTE la pensión por discapacidad, según el supuesto contrato de discapacidad y sobrevivencia del régimen contributivo del sistema de pensiones en la cláusula No. 12 en su acápite prescripción extintiva. g) la fijación de la prescripción de dos (02) años prevista en dicho contrato, es producto de la mera* ***arbitrariedad*** *de las partes envueltas, pues carece de referencia legal, y al ser la* ***pensión anticipada por enfermedad y jubilación, del tipo contributivo, su caducidad o prescripción, sin lugar a dudas, se erige en un enriquecimiento sin causa (…) h)*** *que en fecha doce (12) del mes de diciembre del ario (sic) dos mil trece (2013) el accionante Pastor Antonio Fidel Almonte, recibe vía Scotia Crecer AFP la comunicación de Seguros Scotia en la cual le informan que la reclamación de pensión por discapacidad No. SCOT0016212, caso de la Comisión Médica Regional No. CMROO SCOT2013 479, había sido declinada alegando la Prescripción Extintiva …*

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

recomendación fue hecha al margen de la evaluación y recomendación realizada por los Comisionados Médicos en fecha 22 de octubre del año 2013, en la cual asignó un porcentaje de discapacidad permanente de 70.53%, indicando como fecha de concreción el cuatro (04) del mes de noviembre del año dos mil diez (2010)… i) verificar que la parte accionante en fecha 08 de julio del año 2013, solicitó una pensión por discapacidad por ante la Scotia Crecer AFP iniciando los trámites correspondientes a los fines de ser favorecido por discapacidad permanente conforme lo establecido en la Ley No. 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social.. de las comprobaciones anteriores podemos establecer que el accionante al momento de ser diagnosticado con incapacidad de forma permanente, inició de inmediato las diligencias de lugar a los fines de que sean reconocidos los derechos establecidos en la Ley No. 87-01, para la obtención de pensión por discapacidad; j), entendiendo este Tribunal que el accionante ***acudió en tiempo hábil*** *a reclamar su derecho a dicha pensión, siendo en los mismos trámites administrativos a espera de que emitan los dictámenes en relación a lo solicitado que transcurre el tiempo … k) que el derecho a la seguridad social, en particular de las personas envejecientes y que sufren de alguna discapacidad, se encuentra revestido de la fuerza que aporta el texto supremo, que lo hace de cumplimiento obligatorio … El derecho a la seguridad social constituye la garantía del derecho a vivir una vida digna frente al desempleo, la vejez, la discapacidad o la enfermedad. Sin embargo, el derecho a la seguridad social se sustenta en los principios de universalidad y solidaridad, y puede ser reivindicado mediante la acción de amparo… l) la Ley núm. 137-11 es clara en cuanto a la actitud que se espera tenga el Tribunal Constitucional respecto de los derechos fundamentales. En tal sentido, en su artículo 7, consagra los principios rectores del sistema de justicia constitucional, entre otros, los de* ***efectividad, favorabilidad y oficiosidad*** *y*

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

en la especie, es claro que esos principios han tenido, en el mejor de los casos, una vigencia débil en el accionar del juez de amparo(…) m) ha quedado claramente establecido que existe una vulneración al derecho a la dignidad humana, protección de las personas de la tercera edad, protección de las personas con discapacidad y derecho a la seguridad social del accionante, PASTOR ANTONIO FIDEL ALMONTE.

En consecuencia, la decisión fue la siguiente; (…) "acoger la presente acción de amparo, dejando sin efecto la Decisión de Scotia, Basada en No. SCOT0016212, caso de la Comisión Médica Regional No. CMR00 SCOT2013 479, alegando la Prescripción Extintiva, ordenándole a SCOTIA CRECER AFP, y SCOTIA SEGUROS proceder de manera inmediata a confirmar la cobertura de la pensión por discapacidad permanente como prestación del seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia, al afiliado accionante señor PASTOR ANTONIO FIDEL ALMONTE, así como a otorgarle la pensión que le corresponde y a realizar un primer pago retroactivo que contemple las pensiones que debieron haber sido otorgadas desde la fecha de la concreción de la discapacidad" (Ver anexo No. 9).

3.- Sentencia del Tribunal Constitucional[215], emitida en ocasión de una acción en revisión, confirmó la decisión No.00036-2015 antes transcrita señalando que la síntesis del conflicto está en que "al señor Pastor Antonio Fidel Almonte le fue declinada la solicitud de pensión por discapacidad, bajo el fundamento de que había operado la prescripción extintiva al haber transcurrido más de dos años desde la fecha de concreción de la discapacidad, en virtud del artículo decimo de la Resolución núm. 186-01, mediante el cual fue aprobado el Contrato de Póliza sobre Discapacidad y Sobrevivencia para los afiliados al sistema previsional, del veintiuno (21) de mayo de dos mil

215 Sentencia del Tribunal Constitucional No. 0335/2016, de fecha 20 de julio del año 2016.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ocho (2008), presentado por la comisión especial designada mediante Resolución núm. 174-03. Ante la negación de la pensión por discapacidad, el indicado señor Pastor Antonio Fidel Almonte accionó en amparo en contra de Scotia Crecer AFP S.A., y Scotia Seguros S.A., la cual fue acogida y, en consecuencia, se ordenó otorgar la pensión correspondiente por cobertura de pensión por discapacidad". También refirió dicha sentencia, en cuanto a la admisibilidad o no de la acción de amparo, fundamentada en que era inadmisible " (…) por haber sido interpuesta fuera del plazo de 60 días establecido en el artículo 70.2 de la Ley núm. 137-11, el Tribunal considera que la acción que nos ocupa es admisible, ya que estamos en presencia de una **violación continua**, en virtud de la **naturaleza del derecho envuelto, es decir, el derecho a la seguridad social y a la pensión por discapacidad**. En este orden, el referido plazo se **renueva de manera permanente**, mientras el accionante no sea satisfecho en su pretensión". Determinó que el CNSS aprobó mediante la Resolución núm. 186-01, el Contrato de Póliza sobre Discapacidad y Sobrevivencia para los afiliados al sistema previsional, del veintiuno (21) de mayo de dos mil ocho (2008), en el artículo decimo de dicha resolución se establece lo siguiente: "Prescripción. Se establece una prescripción extintiva de dos (2) años para a los beneficiarios a partir de la fecha de ocurrencia del siniestro después de la cual no podrá iniciarse ninguna acción contra La Compañía". De igual modo señaló la sentencia No. TC335/16 que el plazo de dos años aprobado por la Resolución núm. 186-01 resulta "irracional y breve, sobre todo para una persona que se encuentra pasando por problemas de salud tan graves, como ocurre en la especie, en la cual el accionante tiene un 70.53% de discapacidad permanente (…) el plazo de dos años para una persona bajo los supuestos indicados en el párrafo anterior no resultan razonables, sobre todo tratándose de un derecho como el de la seguridad social, el cual ha dicho este tribunal es un **derecho fundamental** inherente a la persona …

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

que lo hace de cumplimiento obligatorio (…) Igualmente, este Tribunal Constitucional ha establecido la necesidad de aplicar una protección reforzada cuando se trate de personas de edad avanzada y, además, sometidas a una discapacidad, como ha quedado evidenciado en el caso que nos ocupa, ya que en la actualidad la persona solicitante tiene 60 años y un 70.53% de discapacidad permanente…" y hace referencia a su sentencia "TC/0203/13, del trece (13) de noviembre, estableció lo siguiente: *i. En este caso, al tratarse de un amparo solicitado por una persona de avanzada edad y, además discapacitada, este tribunal constitucional acoge el "principio de la* ***protección reforzada****"2, desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia, cuya obligatoriedad se hace imperativa por disposición de los artículos 58 y 60 de la Constitución dominicana. Sin embargo, para hacer valer su derecho, el reclamante debe acreditar su procedencia, y cumplir con los requisitos establecidos por algunas leyes particulares.* (Sentencia T 431-11, del 19 de mayo de2011." Y destaca el TC que el CNSS aprobó "en la Sesión ordinaria núm. 369, del veintitrés (23) de abril de dos mil quince (2015), la ampliación del plazo de prescripción a siete (7) años. En efecto, las nuevas condiciones generales del Contrato de Póliza de Discapacidad y Sobrevivencia establece en su artículo décimo lo siguiente: "Prescripción: Se establece una prescripción extintiva de siete (7) años para el asegurado o los beneficiarios a partir de la fecha de concreción de la discapacidad o de ocurrencia del fallecimiento, respectivamente, después de la cual no podrá iniciarse ninguna acción contra LA COMPAÑÍA". p) La modificación que antecede constituye un reconocimiento incuestionable de que el anterior plazo de prescripción no era compatible con el principio de razonabilidad previsto en la Constitución, en la medida en que en la nueva normativa el plazo de dos (2) años se aumenta a siete (7) años."

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

4.- Fallo: El tribunal rechazó el recurso y confirmó la sentencia recurrida.

Sentencia Tribunal Constitucional No. 0271/18, de fecha 23 de agosto del 2018, acogió un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, al indicar que se produce "la anulación" de una decisión emitida por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia el 1ro. de febrero del 2017 -cuyo conflicto nace por una demanda en pago retroactivo de pensión y daños y perjuicios-. Fundamentando el Tribunal Constitucional que la sentencia de las Salas reunidas "no solamente viola un precedente del Tribunal Constitucional, sino que por demás subvierte el orden constitucional, por cuanto la misma desconoce una interpretación a un derecho fundamental que le fue reconocido al hoy recurrente en revisión constitucional…". La parte accionante señaló como fundamento de su recurso que la apariencia de vulneración del derecho a la pensión queda establecida desde que la SCJ decide que la relación jurídica de funda la pretensión del recurrente al exigir el pago de su pensión es de interés privado, y por tanto, susceptible de ser negociada o desistida libremente al señalar el carácter irrenunciable de la pensión dentro del derecho al trabajo, como lo es la seguridad social, consagrado en el artículo 63.3 de la Constitución (…) lo cual contrasta con las consideraciones de este Tribunal Constitucional SCJ estableció que "Estamos frente a un plan de pensiones privado, el cual escapa del Sistema de Seguridad Social y por vía de consecuencia, a la naturaleza de interés social que caracteriza al SDSS dominicano y a las pensiones otorgadas por el Estado – en su calidad de garante; y de un plan que las partes pueden negociar como al efecto negociaron sus condiciones (…) la parte recurrente otorgó recibo de descargo a favor de las sociedades ahora recurridas y desistió pura y simplemente de su acción (…). Las empresas demandadas alegaron que no se trata de una

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

pensión de carácter público, regida por la ley 87-01, sino pactada de forma privada que generalmente son productos de un acuerdo convencional "de carácter privado…no contributiva, que deriva de un plan de pensiones privados, y es a ese tipo de pensión que hace referencia el art. 83 del Código de Trabajo (…).

El Tribunal Constitucional determinó (págs. 23 y 24) en este caso que fueron "conculcados derechos fundamentales derivados de la interpretación de un Acuerdo Transaccional y desistimiento de derechos y acciones (…) el cual no puede ser interpretado en perjuicio del trabajador, máxime cuando en él, no consta, de forma expresa, que el accionante señor FREDDY DOLORES PÉREZ renunciaba a la pensión (...) En ese tenor, la jurisdicción ordinaria no podía, por analogía, dar por sentada la renuncia del derecho adquirido del accionante como consecuencia del servicio prestado a las empresas PRICEWATERHOUSECOOPERS y PRICEWATERHOUSECOOPERS INTERAMERICANA, S.A., por un período de treinta y cinco años (35) especialmente cuando el estatus de la pensión estaba consolidado (…)". También estableció en la página 26 de la sentencia analizada que "sin embargo, en cuanto a la renuncia de la pensión por antigüedad adquirida como consecuencia de una relación contractual iniciada en 1969, que finiquitó justamente con la pensión, no se hace referencia directa, clara y específica, justamente porque dicho contrato concluyó con la pensión, por lo que no podemos interpretar que el accionante estaba renunciando al derecho adquirido de disfrutar de la referida pensión luego de 35 años de servicios. Estamos frente a un derecho de carácter irrenunciable dentro del derecho al trabajo, como lo es la seguridad social (…).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXI.2.5 Pensión solidaria

Es una pensión establecida enel art.63 de la ley SDSS en beneficio de la población discapacitada, desempleada e indigente, como parte de una política general tendente a reducir los niveles de pobreza.

Tendrán derecho a la misma:

a. Las personas de cualquier edad con discapacidad severa:

b. Las personas mayores de 60 años de edad que carecen de recursos suficientes para satisfacer sus necesidades esenciales.

c. Las madres solteras, desempleadas, con hijos menores de edad, que carecen de recursos suficientes para satisfacer sus necesidades esenciales y garantizar la educación de los mismos.

El financiamiento de esta pensión solidaria proviene de las fuentes indicadas en el art. 20 de la Ley núm. 87-01 (art. 67 de la ley).

Dispone el art. 65 que el monto de esta pensión tendrá un equivalente al 60% del salario mínimo público e incluirá una pensión extra de navidad. Actualmente, la pensión mínima del sector público centralizado es de RD$5,117.50, por lo que la pensión solidaria alcanza la suma de RD$3,060.00 mensuales.

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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

A fin de preservar su poder su poder adquisitivo, las mismas serán actualizadas de conformidad con la variación del índice de precio del consumidor. Pero en la actualidad no se está aplicando esa indexación.

Todavía el gobierno dominicano no ha incluido en el presupuesto nacional los fondos necesarios para poner en ejecución esta modalidad de pensión. Al 2018 nadie ha sido beneficiario de esta pensión solidaria.

XXI.2.6 Reconocimiento de los derechos adquiridos.

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 indicado 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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[216] aquellas personas

216 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 laboristas 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 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 que 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 finanza que se

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

que al momento de la entrada en vigencia de la ley estuviesen disfrutando, o tengan derecho a disfrutar, de dos o más pensiones siempre que sean el resultado de cotizaciones a igual número de planes contributivos; y que, el Estado Dominicano, a través del Ministerio 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 del Ministerio de Finanzas.

Se establecerá un auto seguro 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 cotizable promedio de los doce meses anteriores a la promulgación de la presente ley[217].

XXI.2.7 Servicios sociales para envejecientes.

En cualquier país del mundo, los niños y los envejecientes deben estar efectivamente protegidos. Constituye una obligación del Estado garantizarlo.

---

paga a la compañía aseguradora, procura garantizar el pago de la prestaciones e indemnizaciones que el 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. Días Santana, Arismendi, "La Cesantía Laboral y la Ley núm. 87-01". CNSS, Santo Domingo, D. N. Junio 2002.

217 Actualmente, el Ministerio de Haciendas otorga este 1.5% cuando el trabajador pasa a una AFP el dinero que tenía acumulado en un fondo de pensiones determinado; esa rentabilidad la paga esta institución y es lo que se denomina como un "bono de reconocimiento".

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

El Sistema Dominicano de Seguridad Social establece que el Estado dominicano fortalecerá el Consejo Nacional de la Persona Envejeciente, creado mediante Ley núm. 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[218].

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.

218 Art. 78, Ley núm. 87-01, sobre el SDSS.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Dentro de esos servicios sociales, evidentemente que podría reconocerse el otorgamiento de la pensión solidaria que establece la ley.

XXI.2.8. Rentabilidad de los Fondos de Pensiones

De conformidad con el art. 41 de la Ley SDSS unido al art. 96 de la misma ley, las Administradoras de Fondos de Pensiones y Planes y/o Fondos de Pensiones existentes deben invertir los recursos de dichos fondos de pensiones con el objetivo de obtener una rentabilidad real que incrementes las cuentas personales de los afiliados, ya que, por mandato del art. 95 de la Ley SDSS los Fondos de Pensiones constituye un patrimonio independiente y distinto al de las administradoras y las cotizaciones del afiliado y el producto de las inversiones deben ser registradas en las CCI del afiliado y depositados en el Fondo de Pensión.

En ese tenor, el art. 97 de la Ley 87-01 y el art. 87 del Reglamento de Pensiones señalan los instrumentos financieros en los cuales los fondos de pensiones deben ser invertidos todos los afiliados al sistema previsional deben disfrutar de una garantía de rentabilidad mínima real de su cuenta personal; rentabilidad mínima que debe ser calculada por la Superintendencia de Pensión según lo dispone el art. 103 de la Ley de Seguridad Social.

En razón de ellos, el art. 104 de dicha ley obliga a todos los Administradores de Fondos de Pensiones a mantener una cuenta denominada "garantía de rentabilidad, equivalente al 1% de los Fondos de Pensiones y destinado a completar exclusivamente la rentabilidad mínima que exige la ley y su disposiciones complementarias en los casos que la rentabilidad real resulte insuficiente".

La Superintendencia de Pensiones, mediante la Resolución núm. 225-05, de fecha 17 de enero de 2005, sobre Rentabilidad de la Cuota, Rentabilidad Mínima y Garantía de Rentabilidad Mínima, modificó la Resolución núm. 71-03, de fecha 25 de abril del año 2003, en la que se estableció la metodología de cálculo y

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

aplicación para la rentabilidad de la cuota de los Fondos de Pensiones, la rentabilidad mínima y la cuenta Garantía de Rentabilidad, referidos en los Artículos 96, 103 y 104 de la Ley núm. 87-01.

Específicamente, modificó el Párrafo III del artículo 5 señalando que "el concepto Fondos de Pensiones incluye a todos los Fondos de Capitalización Individual administrados por las AFP". y también, en el artículo 2 adicionó un párrafo al artículo 6 de la Resolución núm. 71-03, relativo a que "Para fines del cumplimiento de la rentabilidad real mínima de los fondos de pensiones de reparto y el fondo de solidaridad social se tomará de referencia la rentabilidad real mínima de los fondos de capitalización individual, resultado de aplicar las disposiciones del Artículo 5 de la Resolución núm. 71-03, de esta Superintendencia".

Pero la Resolución núm. 395-17, d/f 13/11/2017, modificó las Resoluciones 17-02 Sobre Control de las Inversiones Locales de los Fondos de Pensiones y sus Modificaciones, 71-03 sobre Rentabilidad de la Cuota, Rentabilidad Mínima y Garantía de Rentabilidad Mínima y sus Modificaciones, 241-05 sobre la Reserva de Fluctuación de Rentabilidad y 303-10 sobre Custodia de los Valores Representativos de las Inversiones Locales de los Fondos de Pensiones. Así lo indica la propia Resolución No. 225-05 de fecha 17 de enero de 2005 al inicio.

XXI.3 Beneficiarios y sus derechos.

El SDSS asegura a los afiliados y sus dependientes una serie de prestaciones y beneficios, que, en algunos aspectos, dependerá del régimen que le corresponde. A saber:

XXI.3.1 Régimen contributivo.

En el régimen contributivo el primer beneficiario es el trabajador afiliado, a quien le corresponde, como examinados, las prestaciones siguientes:

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

a) Pensiones por vejez.

b) Pensión por discapacidad.

c) Pensión por cesantía por edad avanzada.

d) Pensión de sobrevivencia, cuyos beneficios y beneficiario están indicados en el Art. 51 de la Ley núm. 87-01.

Una novedad sumamente importante es que a partir de junio de 2018 se eliminan los requisitos para agilizar la devolución de fondos de las AFP cuando se trata de enfermedad terminal, según la Resolución del Consejo Nacional (CNSS)de la Seguridad Social (SDSS) marcada con el núm. 447-07, de fecha 7 de junio de 2018.

En ese sentido, fue actualizado el procedimiento que permite que los afiliados al Sistema de Capitalización Individual del Régimen Contributivo, con enfermedad terminal, retirar sus aportes de las Administradora de Fondos de Pensiones (AFP). Se dispuso eliminar el, "Requisito anterior de indicar el pronóstico de vida igual e inferior a seis meses".

Dicha resolución modifica:

> "únicamente el literal b) del dispositivo Segundo y la parte in fine del dispositivo Tercero de la Resolución del CNSS No. 400-04, d/f 4/8/2016, que establece el proceso de evaluación por Enfermedad Terminal para la Devolución del Saldo Acumulado en la Cuenta de Capitalización Individual (CCI) de los trabajadores afiliados al Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia (SVDS) del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) del Régimen Contributivo, que se encuentren en etapa final de su vida por una enfermedad terminal, para que en lo adelante se lea de la siguiente manera: "Segundo: Para los efectos de la presente resolución se define Enfermedad Terminal al estado de salud de un individuo con las siguientes

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

> características: a. Presencia de una o varias enfermedades avanzadas con características clínicas de terminalidad, acorde al curso natural de las enfermedades que padece; de carácter progresiva, incurable, con presencia de numerosos problemas o síntomas intensos, múltiples, multifactoriales y cambiantes y que no tienen tratamiento específico curativo o capacidad para retrasar la evolución conllevando a la muerte. b. Pronóstico de vida correspondiente con enfermedad en etapa terminal, según la Organización Mundial de la Salud (OMS). c. Gran impacto emocional en paciente, familia y equipo terapéutico, muy relacionado con la presencia, explícita o no, de la muerte. Tercero: Se establecen como los documentos médicos requeridos para la solicitud de devolución del saldo de la Cuenta de Capitalización Individual (CCI) a los afiliados del Régimen Contributivo del Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia (SVDS) del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) que se encuentren en etapa final de su vida por una Enfermedad Terminal, a ser presentados a la AFP por el afiliado al momento de hacer la solicitud, el Informe del o los Médicos Tratantes, mediante en el cual se certifica que el afiliado está en condición de 21 enfermedad terminal, que incluye diagnósticos, estado general y pronóstico correspondiente con enfermedad en etapa terminal según la Organización Mundial de la Salud (OMS), así como, el Expediente Clínico del paciente".

Con esta decisión, publica el Periódico Listín Diario, se permite que las solicitudes de los afiliados se procesen con mayor rapidez, así como la parte que establecía que el afiliado debía presentar en la AFP un expediente clínico completo, este acápite de la resolución anterior, la núm. 400-04, del 4 de agosto de 2016, dificultaba la devolución de los fondos. En lo adelante, solo será necesario requerirle al afiliado un informe del o de los médicos tratantes, en el cual certifiquen que el afiliado está en condiciones de enfermedad terminal, que incluye diagnóstico, estado general

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

y pronóstico correspondiente con enfermedad en etapa terminal según la Organización Mundial de la Salud (OMS).

XXI.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 por edad avanzada, 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 de la ley que crea el 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

Este régimen aún no ha entrado en vigencia.

XXI.3.3 Régimen subsidiado

Como fue indicado, el seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia del régimen subsidiado otorga los siguientes beneficios:

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 núm. 87-01[219].

En todo caso, la pensión solidaria será equivalente al 60% del salario mínimo público, incluyendo un pago adicional por motivo de la navidad[220].

Únicamente tienen derecho a ser beneficiarios de una pensión solidaria[221] :

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.

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.

219 Art. 38 del Reglamento del Régimen Subsidiado. Estos planes sociales para pensionados no se han puesto en vigencia.
220 Art. 49 Ídem.
221 Art. 37 Ídem.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXI.4 Costo y financiamiento.

La Ley 87-01 establecía que el costo y financiamiento del régimen contributivo en lo que se refiere al seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia se financia con una cotización total del diez por ciento (10%) del salario cotizable. Con la nueva Ley núm. 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 cotizable, distribuido, como se indica a continuación: Un dos punto ochenta y siete por ciento (2.87%) a cargo del afiliado; y un siete punto diez por ciento (7.10%) a cargo del empleador.

Precedentemente hemos indicado que el salario cotizable, por disposición del CNSS, fue fijado en RD$11,826.00 que constituye el salario mínimo nacional para calcular el límite superior del seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia. Por tanto, el tope salarial para cotizar por este seguro es de 20 salarios mínimos equivalente a RD$236,520.00.

La aportación del 9.97 realizada por los empleadores[222] y trabajadores para el financiamiento del SVDS será distribuido de la siguiente manera:

222 Cabe destacar que durante la suspensión de los efectos del contrato de trabajo, ese aporte a la seguridad social que tiene obligación de reportar el empleador queda **suspendido**, por tanto, no realizar el pago a la TSS durante la suspensión de los efectos del contrato de trabajo no origina la justificación de una dimisión, pues, es criterio recogido en la sentencia No**.** 114–2014, emitida por la Segunda Sala Del Juzgado De Trabajo Del Distrito Judicial De Santiago, diez (10) abril del año dos mil catorce (2014), que: "en cuanto al alegato de que no se encontraba al día en el cumplimiento de la ley de seguridad social, deriva de la certificación de la Tesorería de la Seguridad Social núm.158647 de fecha 23 de mayo del año 2013, que la empresa empleadora ha realizado inscripción del demandante en el SDSS desde agosto del año 2012 y realizado los pagos hasta el mes de diciembre del año 2012, luego de lo cual el demandante ingresó en el estado de suspensión de los efectos de su contrato con motivo de la situación personal de prisión a que se vio sometido; que en tales condiciones, no ha incurrido la empleadora en falta ya que todos los efectos derivados del contrato (como pagar salario al demandante, descontar su aporte y ofrecerlo junto a los propios, a las autoridades del sistema de seguridad social), se encontraban supeditados al estado de suspensión referido y por lo tanto, no se originaba obligación de pago mientras tal estado se mantuviera, solo llegando en la especie a su fin por la dimisión propuesta por el demandante; que la presente dimisión no se

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Distribución del Aporte en el SVDS

Partidas	Año 5 Desde Agosto 2007	Año 6 Desde agosto 2008	Año 7 Desde agosto 2009
Total	9.00%	9.47%	9.97%
Cuenta Personal	7.00%	7.50%	8.00%
Seguro de Vida del Afiliado (a)	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 SIPEN	0.10%	0.07%	0.07%
Distribución del Aporte			
Afiliado o Afiliada	2.58%	2.72%	2.87%
Empleador	642%	6.75%	7.10%

salario cotizable máximo equivalente a veinte (20) salarios mínimos nacional.

A modo de ejemplo, y en el entendido de que el tope salarial para el SVDSS es de 20 salarios cotizables, si una persona gana RD$300,000.00, solamente cotiza por un monto de RD$236,520, la suma restante de o demás está exento.

XXI.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*

encuentra sustentada en causa legal adecuada, según viene de establecerse del análisis efectuado, por lo que se le declara injustificada y se condena el trabajador al pago de 14 días de salario, al tenor del artículo 102 del Código de Trabajo".

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

> *privada es contributiva, el trabajador que opta por la compensación, recibirá la parte de sus aportes estipulados en el plan de retiro"*[223].

Sin embargo, esta disposición queda fuera de vigencia por disposición de la Leynúm. . 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 régimen contributivo libera al empleador de la compensación establecida en el Código de Trabajo, por concepto de cesantía por jubilación o retiro"[224].

No obstante, el criterio de Rafael Alburquerque es que el Código de Trabajo en su artículo 83, confería una opción al trabajador; que el artículo 58 de la Ley núm. 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"*[225].

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 1992. 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 de 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

223 Art. 83, Código de Trabajo.
224 Art. 58, Ley núm. 87-01.
225 Conferencia, Asociación Dominicana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Jornada Nacional, Balances, Retos y Perspectivas, junio 2003, Santiago.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia que opera bajo el Régimen Contributivo del Nuevo Sistema de Seguridad Social (SDSS)[226]".

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 adquiera el derecho a una pensión derivada del Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia de la Ley 87-01[227].

Además el autor mencionado precedentemente en su obra "Código Laboral de la República Dominicana" señalá lo siguiente:

Conforme el artículo 58 de la Ley núm. 87-01, el empleador no tendrá que pagar Auxilio de Cesantía si el contrato de trabajo termina por pensión de vejez, por pensión de discapacidad o por pensión de sobrevivencia. Sin embargo, esa exención de pago de la cesantía sólo es factible en el caso de pensión de vejez, en donde existe la posibilidad de pagar auxilio de cesantía. Pero, si el contrato termina con una pensión de discapacidad o con una pensión de sobrevivencia, eso significaría que el contrato ha terminado por las previstas en el Artículo 82, ordinal 2º, del Código de Trabajo: Por muerte del trabajador o su incapacidad física o mental o inhabilidad para el desempeño de los servicios que se obligó a prestar. En tal caso, el empleador no tiene que pagar Auxilio de Cesantía, pero sí la Asistencia Económica prevista en el mismo artículo 82.

226 HERNÁNDEZ, C. (2017) *350 Preguntas y Respuestas de Derecho Laboral Dominicano*. Consultorio Laboral 2008-2017. Librería Jurídica Internacional, S.R.L.

227 HERNÁNDEZ, C. "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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

En fin, la incompatibilidad prevista en el Artículo 58 de la Ley 87-01 sólo aplica si el contrato de trabajo termina por pensión de vejez[228].

Julio Aníbal Suárez[229], en el prólogo de la obra citada, señala que se resalta (…) 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 núm. 87-01.

En ese orden, la respuesta la plantea la Suprema Corte de Justicia[230] y resuelve la discusión al establecer que

> *" (…) esa liberación favorece al empleador sin importar el órgano que otorgue la pensión ni la causa de la misma, salvo que el plan de pensión por el que se rija la empresa contenga una normativa que beneficie al trabajador, otorgándole el disfrute tanto de la pensión como de la compensación económica… no incurre en ninguna violación a la ley el tribunal que rechaza una reclamación del pago de dicha compensación económica de un trabajador cuyo contrato de trabajo ha terminado como consecuencia del otorgamiento de una pensión por vejez (…)".*

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.

228 HERNÁNDEZ, C. "Código Laboral de la República Dominicana". Leyes. Reglamentos, Decretos y Resoluciones complementarias. Tratados y Convenios Internacionales. Anotaciones e Índice Temático. Santo Domingo, República Dominicana. Librería Jurídica Internacional, S.R.L. 2017, pp. 190-191

229 SUÁREZ, J. A., et al. citando a Felícita Pérez Victoriano "Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS): Financiación y Protección", Seguridad Social (obra conjunta). 3ra. Edición. Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ). 2010. Santo Domingo.

230 SCJ, 3ra. Cám., Sent. núm. 39, dictada en fecha 21 de septiembre de 2011, BJ1210, VOL. II. 942-947.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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[231].

XXI.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 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 en el mes de marzo el Seguro de Riesgos Laborales y el primero de septiembre de 2007, el Seguro Familiar de Salud.

XXI.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

231 Art. 77, Ley núm. 87-01

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

protección de los derechos previsionales de los afiliados al sistema"[232]. 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 limites máximo de inversión por tipo de instrumento[233] .

232 Art. 6, Reglamento de Pensiones aprobado mediante Decreto núm. 969-02, de fecha 19 de diciembre de 2002. 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 Senasa, 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).

233 La Ley núm. 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

b) Las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).Las cuales pueden ser de carácter público, privado o mixto, y tienen a su cargo administrar las cuentas personales de los afiliados e invertir adecuadamente los fondos de pensiones, así como otorgar y administrar las prestaciones del sistema previsional.

El trabajador es quien elige la AFP de su preferencia. 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)…[91]".

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 núm. 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 núm. 188-07).

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

indicaba la ley y rectificó el nombre del BNV, ahora llamado Banco Nacional de Fomento de la Vivienda y la Producción y, por la Ley 126-15, del 17 de julio del 2015, dicho Banco fue transformado en el Banco Nacional de Momento de las Exportaciones, BANDEX.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

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 núm. 87-01).

c) La Tesorería de la Seguridad Social (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 Sobrevivencia 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

deudas; es por ello que se promulga la Ley núm. 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 Sobrevivencia 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 esa fecha.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XXII
Seguro Familiar De Salud

XXII.1 Finalidad

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[234]. Esta cobertura tiene como objetivo evitar el menoscabo de la capacidad económica de los afiliados contra la enfermedad y la incapacidad temporal por enfermedad y maternidad.

El Seguro Familiar de Salud comprende la promoción de la salud, la prevención y el tratamiento de las enfermedades, la rehabilitación del enfermo, el embarazo, el parto y sus consecuencias. No comprende los tratamientos derivados de accidentes de tránsito, ni los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, los cuales están cubiertos por la Ley núm. 4117, sobre Seguro Obligatorio de Vehículos de Motor y por la Ley núm. 87-01, para el caso

234 Art.118 Ley 87-01

del Seguro de Riesgos Laborales.[235] Sin embargo, la referida ley No.4117 fue derogada y sustituida por la Ley núm. 146-02, sobre Seguros y Fianzas de la República Dominicana, promulgada en fecha 9 de septiembre de 2002.

A pesar de la Ley núm. 87-01, haber dispuesto que la cobertura en salud por los casos de accidentes de tránsito serían cubiertos por la Ley de Seguro Obligatorio de Vehículos de Motor, por diferentes razones no ha sido posible su aplicación, situación que ha obligado al Consejo Nacional de la Seguridad Social, en su condición de órgano rector, a emitir diversas resoluciones, mediante las cuales ha dispuesto que las ARS asuman la responsabilidad del otorgamiento de dicha cobertura mediante un cápita especial, que, al mes de junio de 2018 se estableció de RD$18.00, según la Resolución del CNSS núm. 448-01 de fecha 21de junio del año 2018, que además, extiende el plazo de cobertura de atenciones médicas por accidentes de tránsito para los afiliados del Régimen Contributivo hasta el 09 de septiembre del 2018.

La base legal del Seguro Familiar de Salud está reglamentada en:

1. En el Libro III de la Ley 87-01,
2. Reglamento sobre el Seguro Familiar de Salud y Plan Básico de Salud,
3. Reglamento de Organización y Regulación de las ARS,
4. El reglamento sobre Aspectos Generales de Afiliación al Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo,
5. Reglamentos para la Prescripción y Dispensación de Medicamentos Ambulatorios,
6. Reglamento del Régimen Subsidiado en el SDSS,
7. Reglamento de Subsidios por Maternidad y Lactancia,

235 Art.119 Ley 87-01

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

8. Normativa sobre los Contratos de Gestión entre Administradoras de Riesgos de Salud, Administradora de Riesgos Laborales y Prestadoras de Servicios de Salud,

9. Normativa sobre el Fondo Nacional de Atención Médica por Accidentes de Tránsito (FONAMAT),

10. Resoluciones del Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS),

11. Resoluciones Administrativas de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (Sisalril), entre otros.

XXII.2 Prestaciones

Los beneficios que acuerda el SDSS a los afiliados del Régimen Contributivo, se clasifica en:

a) Prestaciones en especie:

   1) Plan básico de salud.

   2) Estancias Infantiles.

b) Prestaciones en dinero:

   1) Subsidio por enfermedad.

   2) Subsidio por maternidad y Lactancia.

Los afiliados así como sus familiares tendrán derecho a atención médica a partir de los 30 días de su inscripción formal, entendiéndose por esto, pago al Sistema Dominicano de Seguridad Social, cuando ingresen por primera vez al Seguro Familiar de Salud, sin importar si la empresa es nueva o existente. En caso de emergencia, la atención será inmediata, por mandato del artículo 127 de la Ley núm. 87-01, combinado con el Art. 27 del Reglamento del Seguro Familiar de Salud y Plan Básico (en lo adelante Reglamento

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de SFS y PBS), aprobado mediante Decreto núm. 74-03, de fecha 31 de enero de 2003.

Antes de desarrollar las prestaciones contempladas en la Ley núm. 87-01, derivadas del Seguro Familiar de Salud, es importante conocer los servicios preventivos de carácter general que garantiza el Estado dominicano.

XXII.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 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[236]. Esta disposición tiene su origen en el artículo 61 de la Constitución sobre el derecho a la salud, al garantizar salud integral a todas las personas.

A continuación, estudiaremos en detalle cada una de las prestaciones indicadas más arriba.

XXII.2.2 *Plan Básico de Salud*

La Ley núm. 87-01, en su artículo 129 establece que el Sistema Dominicano de Seguridad Social garantizará en forma gradual y progresiva, a toda la población dominicana, independientemente de su condición social, laboral y económica y del régimen financiero a que pertenezca, un plan básico de salud, de carácter integral.

236 Art. 3, letra a), Reglamento de SFS y PBS.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

El Reglamento de SFS y PBS, por su parte, en su artículo 3, literal b) lo define 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*...". Cabe hacer un aclarando a esta definición, pues si bien el reglamento le confiere al Plan Básico de Salud (PBS) "*reconocimientos económicos*", la realidad es que el que otorga reconocimientos económicos es el Seguro Familiar de Salud, al otorgar subsidios, no así el PBS que sólo otorga prestaciones en especie (atención en salud y medicamentos).

Conforme al párrafo I del artículo 7 de la Ley núm. 87-01, el inicio del Seguro Familiar de Salud y, con este, el Plan Básico de Salud, se pondría en ejecución en los tres Regímenes de Financiamiento, en los plazos que se indica a continuación:

El Régimen Contributivo a los 15 meses de promulgada la Ley;

El Régimen Subsidiado a los 18 meses de promulgada la Ley;

El Régimen Contributivo Subsidiado a los 36 meses.

Sin embargo, esto no sucedió así, pues el primero en implementarse fue el Régimen Subsidiado, en cuanto al Plan Básico de Salud (PBS), en el año 2002, en la zona deprimida del sur del país. Mientras que el Régimen Contributivo Subsidiado, aún no ha iniciado.

En cuanto al Régimen Contributivo, mediante 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 Dominica (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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Alburquerque y Monseñor Agripino Núñez Collado, fue acordado, entre otros aspectos, iniciar, en el 2007, el Seguro Familiar de Salud del régimen contributivo, mediante un Plan de Servicios de Salud (PDSS) que se desarrollaría gradualmente hasta contemplar todos los servicios comprendidos en el artículo 129 la Ley núm. 87-01. Hoy día, prácticamente el PDSS abarca todos los servicios establecidos en dicha disposición legal[237].

Luego de producirse el acuerdo antes descrito, en Sección Ordinaria del Consejo correspondiente al 11 de enero de 2007, se emitió la Resolución núm. 151-06, mediante la cual el CNSS aprueba iniciar el Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo a través de un Plan de Servicios de Salud (PDSS) que tendría 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 desarrollaría gradualmente hasta completar todos los servicios comprendidos en la Ley núm. 87-01.

De igual manera, dicha resolución preveía que el PDSS permitiría otorgar los beneficios del cuidado de la salud a la población de la República Dominicana comprendida en el Régimen Contributivo previsto en la Ley núm. 87-01, que rige el SDSS, basado en sus principios rectores y creando las bases que permitan su sostenibilidad y operatividad con certeza y coherencia a largo plazo. Las normativas existentes y las que serían emitidas 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).

El Sistema Dominicano de Seguridad Social garantiza en forma gradual y progresiva a toda la población dominicana o

237 Dentro de los servicios contemplados en el artículo 129 que aún no otorga el PDSS están, atención primaria y los servicios a domicilio, entre otros. En vista de que no ha entrado el primer nivel de atención, tampoco está en aplicación los referimientos desde el primer nivel a cualquier otro nivel.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

residente legales un Plan Básico de Salud, de carácter integral, compuesto por[238]:

a) Promoción de la salud y medicina preventiva, de acuerdo al listado de prestaciones que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS);

b) Atención primaria de salud, incluyendo emergencias, servicios ambulatorios y a domicilio, atención materno infantil y prestación farmacéutica ambulatoria, según el listado de prestaciones que determine el CNSS;

c) Atención especializada y tratamientos complejos por reherimiento desde la atención primaria, incluyendo atención de emergencia, asistencia ambulatoria por médicos especialistas, hospitalización, medicamentos y asistencia quirúrgica, según el listado de prestaciones que determine el CNSS;

d) Exámenes de diagnósticos tanto biomédicos como radiológicos, siempre que sean indicados por un profesional autorizado, dentro del listado de prestaciones que determine el CNSS;

e) Atención odontológica pediátrica y preventiva, según el listado de prestaciones que determine el CNSS;

f) Fisioterapia y rehabilitación cuando sean prescritas por un médico especialista y según los criterios que determine el CNSS;

g) Prestaciones complementarias, incluyendo aparatos, prótesis médica y asistencia técnica a discapacitados, según el listado que determine el CNSS.

Una de las atenciones que contempla el listado de prestaciones del Plan Básico de Salud, antes descrito, que a nuestro entender, es una de las más importante, porque es la que verdaderamente caracteriza un Sistema de Seguridad Social, es la Atención Primaria, lo que es lo mismo que "Prevención Primaria", como lo

238 Art. 129 de la Ley núm. 87-01.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

denomina el Reglamento de SFS y PBS, en su artículo 4 numeral 7, el que la define como "las actividades dirigidas al individuo que buscan reducir el riesgo de un caso de enfermedad, mediante la disminución del nivel de los factores de riesgo o de la probabilidad de su ocurrencia".

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la Atención Primaria de la Salud como la asistencia sanitaria esencial accesible a todos los individuos y familias de la comunidad a través de medios aceptables para ellos, con su plena participación y a un costo asequible para la comunidad y el país. Es el núcleo del sistema de salud del país y forma parte integral del desarrollo socioeconómico general de la comunidad[239].

Otros expresan que, 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[240].

239 Disponible en: http://www.who.int/es. 6 de julio 2018.
240 DÍAZ, F. O. "El seguro de Salud y la Atención Primaria". *Periódico Hoy*, 17 de octubre de 2007, p. 17

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

La finalidad de la Atención Primaria es hacer énfasis en la prevención de las enfermedades más que en su curación, constituyendo una obligación de las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS), de los afiliados al sistema y sus dependientes, 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 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.

A partir del 1° de septiembre de 2007, los afiliados al SDSS pertenecientes al Régimen Contributivo de salud, tendrían 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 el Ministerio de Salud Pública; así lo refiere el artículo primero de la Resolución Administrativa de la Sisalril núm. .122-2007 de fecha 3 de julio de 2007, sobre Acceso a la Prestaciones de los Servicios del PDSS y que en el párrafo I del mismo artículo señala los servicios que se otorgan en este primer nivel: "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; 6) consulta odontológica general; 7) atención pre natal y post natal, y 8) los trece (13) programas de prevención y promoción de la salud contentivos en el PDSS".

Este mismo contenido se verifica en la Resolución Administrativa de la Sisalril núm. 123-2007, de fecha 3 de julio de 2007, sobre la prestación de servicios en el primer nivel de atención.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 que puedan ejercer su derecho a la libre elección, conforme mandato del art. 3 de la referida Resolución Administrativa núm.123-2007.

Una vez referidos desde la atención primaria a otro nivel de atención, al afiliado se le ofrecerá atención especializada y tratamientos complejos, incluyendo atención de emergencia, asistencia ambulatoria 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.

La Resolución de la Sisalril núm. 122-2007, antes referida fue modificada en sus artículo cuarto y quinto por la Resolución Administrativa de Sisalril núm. 127-2007, del 6 de agosto de 2007, para indicar, en su artículo cuarto que: los afiliados que accedan a médicos especialistas mediante referencia desde el primer nivel de atención pagaran la diferencia o cuota fija establecida por el PDSS; y en su artículo quinto, que todo médico que asista a un afiliado, está en la obligación de abrirle un historial clínico, expedirle la certificación de su diagnóstico e informarle de los programas de prevención y promoción de salud. Además, señala en su párrafo que el afiliado siempre podrá elegir el médico especialista de su preferencia dentro de la red de prestadores de la ARS, al momento de ser transferido.

Sin embargo, es importante resaltar que el artículo tercero de la Resolución núm. 122-2007, contrario al espíritu u objetivo primario de esta resolución que es el acceso a los servicios del Plan de Servicios de Salud (PDSS) a través de la atención primaria,

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

permitió que los afiliados del Régimen Contributivo, que antes del 1° de septiembre poseyeran coberturas de servicios de salud, accedieran directamente a sus médicos especialistas para consulta, actos o procedimientos que se deriven de esta, asumiendo, el afiliado, la diferencia establecida por el Prestador de Servicios de Salud (PSS). Con este artículo se dejó sin efecto el primer nivel de atención, el cual no se ha podido implementar, a pesar de los esfuerzos de los diferentes entes del Sistema.

Recientemente, el Consejo Nacional de la Seguridad Social, retomando el tema de la Atención Primaria, mediante la Resolución núm. 431-02, del 19 de octubre 2017, ratificó el primer Nivel de Atención como puerta de entrada a los servicios del Plan Básico de Salud, en los diferentes Regímenes del Seguro Familiar de Salud e instruyó a la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (Sisalril) someter una propuesta para la implementación de estrategias de Atención Primaria y del Primer Nivel de Atención, como Puerta de Entrada a los servicios del Plan Básico de Salud del Seguro Familiar de Salud en sus diferentes Regímenes, de acuerdo con lo previsto por el Artículo 152 de la Ley núm. 87-01.

En ese sentido y en virtud de lo que establece la Ley General de Salud núm. 42-01, corresponde al Ministerio de Salud Pública, como órgano Rector del Sistema Nacional de Salud, habilitar los establecimientos y servicios de salud, definir el contenido programático de la oferta de servicios en cada nivel de atención del sistema de salud y aprobar los protocolos de atención para los principales problemas de salud.

Los criterios para la elaboración del plan básico 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 morbimortalidad, 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

A la luz del párrafo II del artículo 129 de la Ley núm. 8701, el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) tiene a su cargo la aprobación de un catálogo detallado con los servicios que cubre el plan básico de salud.

Dentro de los contenidos prioritarios a tener en cuenta en la elaboración del Plan Básico de Salud 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[241]:

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.

241 Art. 25, Reglamento de SFS y PBS

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 embazadas 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)

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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, por disposición del artículo 17 del Reglamento del 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.
- Tratamientos para la infertilidad.
- Tratamientos médicos en el exterior o fuera de las fronteras del país.
- Trasplantes de órganos, salvo el trasplante renal, de médula ósea o de córnea.
- Tratamientos o curas de reposo o del sueño.
- Tratamientos de prótesis, ortodoncia, endodoncia, periodoncia, cirugías y operatorias en la atención odontológica.

XXII.2.2.1 *El catálogo de actividades*

A los fines de garantizar la operatividad del PBS se establece un catálogo de actividades, intervenciones y procedimientos. Según

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

establece el Reglamento del SFS y PBS, el Catálogo de Actividades, Intervenciones y Procedimientos será revisado como mínimo una vez cada dos (2) años, o cuando a juicio del CNSS así lo requiera, bien sea para agregar, modificar o suprimir actividades, intervenciones o procedimientos.

En ese orden, el literal c) del artículo 176 de la Ley 87-01 dispone que dentro de las funciones de la SISALRIL se encuentra el proponer al Consejo de Seguridad Social (CNSS) el costo del Plan Básico de Salud y sus componentes; evaluar su impacto en la salud, revisarlo periódicamente y recomendar la actualización de su monto y de su contenido.

Desde que inició el SFS y el PDSS, el catálogo no ha sido revisado con la frecuencia que dispone el reglamento antes descrito. Sin embargo, los avances médicos y tecnológicos hacen que el contenido del Catálogo quede rezagado. Esto lo podemos evidenciar en la cantidad de procedimientos que ahora se realizan a través de laparoscopia como una técnica quirúrgica de uso frecuente, entre otros procedimientos de última generación que se están implementando en el área de la salud y que no están contemplados en el Catálogo.

El primer Catálogo de Prestaciones del Plan Básico de Salud sometido por la Sisalril fue aprobado por el CNSS a través de la Resolución núm. 51-06, del 30 de octubre de 2002, y desde ese época ha tenido otras modificaciones hasta la versión que está hoy vigente que es la 3.0, la que sufrió una importante modificación mediante la Resolución del CNSS núm. 375-02, del 29 de octubre 2015, que estableció la integralidad de los servicios de salud contemplados en el grupo 7 y grupo 9 del Catálogo de Prestaciones de Servicios de Salud, la que fue modificada por la Resolución núm. 431-02, del 19 de octubre 2017, y que a su vez amplió el referido Catálogo.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

El referido Catálogo de Prestaciones de Servicios de Salud contiene los diferentes procedimientos que cubre el Plan Básico de Salud (PBS), al cual se puede tener acceso a través de la página de Sisalril: www.sisalril.gob.do.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES
SISALRIL
CATALOGO DE PRESTACIONES DEL PLAN DE SERVICIOS DE SALUD
(PDSS)

IMPRESION
Fecha: 6/16/2017
Hora: 10:32

Plan No.: 00000007 - PDSS 3.0 – A partir de la Resolución 375-2 del CNSS

Cobertura No.				Nivel de Atención		
CODIGO SIMON	Tipo Cobertura	Descripción de la Cobertura	Código CUPS	1	2	3
Grupo : 1 - Prevención y Promoción						
SubGrupo : 1.1 - Asistencia Prenatal						
Monto/Cobertura : Ilimitada			Cuota Moderadora/Copago : No			
1	Material Sanitario	MATERIAL GASTABLE	0	S	S	S
439	Laboratorio	Hepatitis B, ANTIGENO DE SUPERFICIE [Ag HBs] & * +	90.6.3.17	N	S	N
562	Laboratorio	UROANALISIS CON SEDIMENTO Y DENSIDAD URINARIA +	90.7.1.06	S	N	N
582	Laboratorio	GLUCOSA, TEST O' SULLIVAN +	90.3.8.45	S	N	N
597	Laboratorio	HEMOGRAMA III [HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO, RECUENTO DE ERITROCITOS, INDICES ERITROCITARIOS, LEUCOGRAMA, RECUENTO DE PLAQUETAS, INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA] METODO AUTOMATICO +	90.2.2.09	S	N	N
603	Laboratorio	VIH 1 Y 2 ANTICUERPOS & *+	90.6.2.49	S	S	S
667	Laboratorio	HEMOCLASIFICACION GRUPO ABO Y FACTOR Rh +	90.2.2.12	S	N	N
681	Laboratorio	SEROLOGIA [PRUEBA NO TREPOMENICA] VDRL EN SUERO O LCR & * +	90.6.9.16	S	N	N
753	Ecografias	ULTRASONOGRAFIA OBSTETRICA TRANSABDOMINAL §	88.1.4.31	N	N	S
2467	Consultas	CONSULTA MEDICINA ESPECIALIZADA	0	S	S	S
2478	Consultas	CONSULTA EN EMERGENCIA	0	S	S	S
2543	Vacunas	TOXOIDE TETANICO	0	S	N	N
2561	Farmacos	MEDICAMENTOS	0	S	S	S
2680	Consultas	CONSULTA DE URGENCIAS, MEDICINA ESPECIALIZADA	0	N	S	S

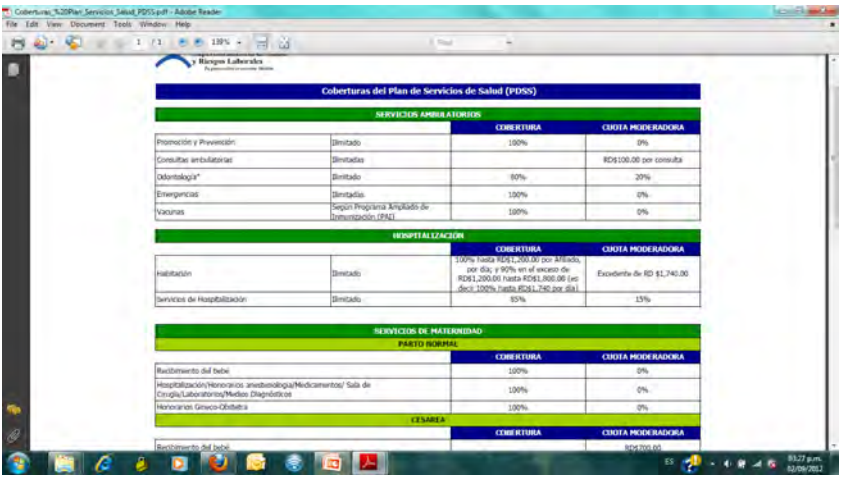
Nuevas Coberturas

Sistema de Información y Monitoreo Nacional (SIMON)

Para mayor información consulte el siguiente link: http://www.sisalril.gov.do/pdf/documentos/catalogo_prestaciones_PDSSP3.0_Res375.pdf

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

El cuadro que se anexa a continuación, describe las coberturas que al año 2018, están contenidas en el catálogo.



Coberturas del Plan de Servicios de Salud (PDSS)

SERVICIOS AMBULATORIOS		COBERTURA	CUOTA MODERADORA
Promoción y Prevención:	Ilimitado	100%	0%
Consultas ambulatorias	Ilimitadas		RD$100.00 por consulta
Odontología*	Ilimitado	80%	20%
Emergencias	Ilimitadas	100%	0%
Vacunas	Según Programa Ampliado de Inmunización (PAI)	100%	0%

HOSPITALIZACIÓN		COBERTURA	CUOTA MODERADORA
Habitación	Ilimitado	100% hasta RD$1,200.00 por Afiliado, por día; y 90% en el exceso de RD$1,200.00 hasta RD$1,800.00 (es decir 100% hasta RD$1,740 por día)	Excedente de RD $1,740.00
Servicios de Hospitalización	Ilimitado	85%	15%

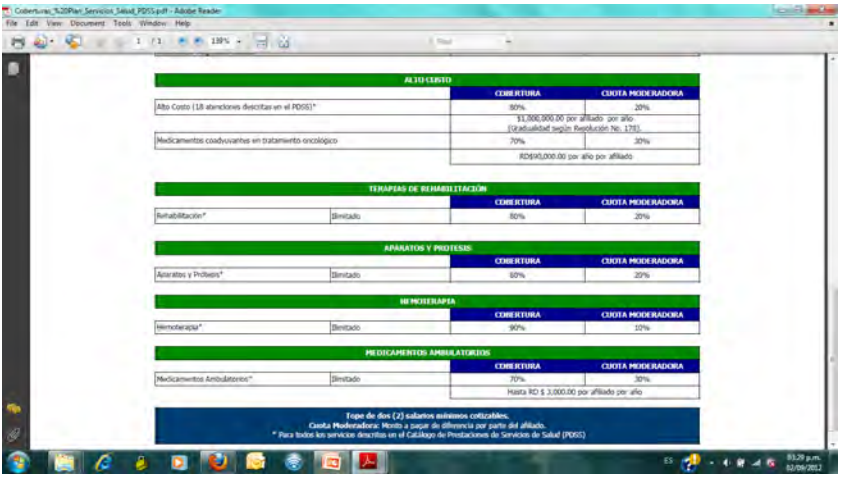
SERVICIOS DE MATERNIDAD		
PARTO NORMAL		
	COBERTURA	CUOTA MODERADORA
Recibimiento del bebé	100%	0%
Hospitalización/Honorarios anestesiología/Medicamentos/ Sala de Cirugía/Laboratorios/Medios Diagnósticos	100%	0%
Honorarios Gineco-Obstetra	100%	0%
CESAREA		
	COBERTURA	CUOTA MODERADORA
Recibimiento del bebé		RD$700.00

SERVICIOS DE MATERNIDAD		
PARTO NORMAL		
	COBERTURA	CUOTA MODERADORA
Recibimiento del bebé	100%	0%
Hospitalización/Honorarios anestesiología/Medicamentos/ Sala de Cirugía/Laboratorios/Medios Diagnósticos	100%	0%
Honorarios Gineco-Obstetra	100%	0%
CESAREA		
	COBERTURA	CUOTA MODERADORA
Recibimiento del bebé		
Hospitalización/Honorarios anestesiología/Medicamentos/ Sala de Cirugía/Laboratorios/Medios Diagnósticos	80%	20%
Honorarios Gineco-Obstetra		

CIRUGÍA			
		COBERTURA	CUOTA MODERADORA
Procedimientos Quirúgicos del Grupo 7 del PDSS (todos los servicios correspondientes a la hospitalización quirúrgica)*	Ilimitado	90%	10%

APOYO DIAGNOSTICO EN AMBULATORIO		
	COBERTURA	CUOTA MODERADORA
Laboratorios, Rayos X, Ecografías, Otros Medios Diagnósticos, Biopsias, Tomografías, Resonancia Magnética Nuclear*	80%	20%

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura



ALTO COSTO		COBERTURA	CUOTA MODERADORA
Alto Costo (18 atenciones descritas en el PDSS)*		80%	20%
		$1,000,000.00 por afiliado por año (Gradualidad según Resolución No. 171).	
Medicamentos coadyuvantes en tratamiento oncológico		70%	30%
		RD$90,000.00 por año por afiliado	
TERAPIAS DE REHABILITACIÓN		**COBERTURA**	**CUOTA MODERADORA**
Rehabilitación*	Ilimitado	80%	20%
APARATOS Y PROTESIS		**COBERTURA**	**CUOTA MODERADORA**
Aparatos y Prótesis*	Ilimitado	80%	20%
HEMOTERAPIA		**COBERTURA**	**CUOTA MODERADORA**
Hemoterapia*	Ilimitado	90%	10%
MEDICAMENTOS AMBULATORIOS		**COBERTURA**	**CUOTA MODERADORA**
Medicamentos Ambulatorios*	Ilimitado	70%	30%
		Hasta RD $ 3,000.00 por afiliado por año	

Tope de dos (2) salarios mínimos cotizables.
Cuota Moderadora: Monto a pagar de diferencia por parte del afiliado.
* Para todos los servicios descritos en el Catálogo de Prestaciones de Servicios de Salud (PDSS)

Plan de Servicios de Salud (PDSS).

En cuanto a los medicamentos, el Plan Básico de Salud para los Regímenes Contributivo y Contributivo Subsidiado, éstos serán otorgados en las siguientes condiciones:

- Un 70% del precio del medicamento adquirido en farmacia a cargo de la ARS y un Copago del 30% a cargo del afiliado.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Los medicamentos que cubre el PBS, son los aprobados por el CNSS dentro del cuadro básico de medicamentos elaborado por Ministerio de Salud Pública.

- En internamiento, el paciente tiene derecho a que le cubra todos medicamentos, aunque no estuvieran contemplados en el Catálogo del Plan Básico de Salud.

- En internamiento la cuota moderadora variable es de un 15% para hospitalización y de un 10% para cirugía para todos los medicamentos.

- Hasta RD$90,000.00 en medicamentos coadyuvantes en el tratamiento de Cáncer.

La Resolución del CNSS núm. 375-02, de fecha 29/10/2015, aumentó los medicamentos a RD$8,000.00.

En cuanto al Régimen Subsidiado, el SDSS ofrece cobertura de un 100% de los medicamentos que cubre el PBS, contemplados a través del Catálogo de Prestaciones, sin límites, en ambulatorio o internamiento.

Mediante Resolución de la Sisalril núm. 00177-2009, de fecha 30 de diciembre de 2009, "Sobre la Incorporación de las Nuevas Coberturas en el PDSS aprobadas por el CNSS mediante la Resolución núm. 227-02, de fecha 21 de diciembre 2009, modificada por la Resolución de Sisalril núm. 00178-2010, de fecha 26 de abril de 2010, en cuanto al incremento gradual de la cobertura para las enfermedades de alto costo y máximo nivel de complejidad; se implementó la cobertura de un millón de pesos (RD$1,000,000.0) por persona por año para el tratamiento de alto costo y máximo nivel de complejidad, cuando hayan completado 12 cotizaciones continuas o 18 cotizaciones discontinuas al Seguro Familiar de Salud, es decir, cuando el afiliado haya completado los períodos mínimos de cotización.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

República Dominicana Tabla de límite máximo de cobertura para procedimientos de Alto Costos y Máximo Nivel de Complejidad, según antigüedad y continuidad en la afiliación al Seguro Familiar de Salud, Régimen Contributivo. Resolución 178-2010 que modifica la Resolución 177-2009.*		
Mes de cotización	**Monteo de cobertura continua**	**Monteo de cobertura discontinua**
1	RD$150,000.00	RD$150,000.00
2	RD$200,000.00	RD$200,000.00
3	RD$250,000.00	RD$250,000.00
4	RD$500,000.00	RD$300,000.00
5	RD$550,000.00	RD$350,000.00
6	RD$600,000.00	RD$400,000.00
7	RD$650,000.00	RD$450,000.00
8	RD$700,000.00	RD$500,000.00
9	RD$750,000.00	RD$550,000.00
10	RD$800,000.00	RD$600,000.00
11	RD$850,000.00	RD$650,000.00
12	RD$1,000,000.00	RD$700,000.00
13		RD$750,000.00
14		RD$800,000.00
15		RD$850,000.00
16		RD$900,000.00
17		RD$950,000.00
18		RD$1,000,000.00

*** Los montos de las coberturas establecidos en esta tabla, se sustenta en la resolución núm.. 227-02 emitida por el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) en fecha 21 de diciembre del año 2009.**

Esta tabla aplica a todos los afiliados de nuevo ingreso al SFS, incluyendo a los recién nacidos, quienes no heredan los derechos de sus padres.

No aplica durante los días 0-29 de afiliación, en los cuales el afiliado solo tiene derecho a servicios de emergencia.

Si bien existen períodos mínimos de cotización para adquirir el derecho a la cobertura de alto costo, no menos cierto es que 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. 30 del Reglamento del SFS y PBS).

El CNSS dictó la Resolución núm. 375-02, de fecha 29 de octubre de 2015, en la que contempló: TERCERO: Se aprueba la suma de RD$6.24 de incremento del costo per cápita del PDSS, para otorgarle a los menores de un año, desde el mismo momento del

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

nacimiento, una atención integral con un tope de cobertura de hasta RD$1,000,000.00 (UN MILLÓN DE PESOS CON 00/100) por evento por año, para los procedimientos de alto costo y máximo nivel de complejidad (Grupo 9 del Catálogo de Prestaciones del PDSS) y en los ordinales Cuarto y Quinto estableció lo siguiente: (…) "CUARTO: A partir de la entrada en vigencia de la presente resolución, los afiliados tendrán, por cada una de las atenciones de alto costo y máximo nivel de complejidad (Grupo 9 del Catálogo de Prestaciones del PDSS), una atención integral con un tope de cobertura de hasta RD$1,000,000.00 (UN MILLÓN DE PESOS CON 00/100) por evento por año, de acuerdo a la gradualidad establecida en la Resolución No. 178-2009 de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, con excepción de los menores de un año; QUINTO: La atención integral se refiere a todo lo médicamente necesario para el tratamiento y recuperación del paciente: procedimientos diagnósticos y terapéuticos, rehabilitación, medicamentos, materiales, insumos, aparatos y dispositivos. Párrafo: La atención integral aplicará a los servicios del Grupo 9 (Alto Costo y Máximo Nivel de Complejidad) y Grupo 7 (Cirugías) del Catálogo de Prestaciones del PDSS". La integralidad, tal como la describe el artículo quinto, obligaba a la ARS a otorgarle al afiliado, cualquier procedimiento, medicamento que fuere necesario para su tratamiento, aun no estuviera descrito en el Catálogo. Esta disposición hizo que las ARS se resistieran a su cumplimiento.

En ese sentido, cabe resaltar, que la resistencia a la aplicación de la referida Resolución del CNSS núm. 375-02, dio cabida a múltiples recursos ante la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (Sisalril) y el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), a tal punto que, ante la negación de la cobertura a una paciente con afecciones renales, "La Asociación de Pacientes Renales Sendero de Vida informó(…) que la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (Sisalril) dispuso la aplicación de una multa de casi 2 millones de pesos contra la Administradora de Riesgos de Salud Primera (ARS Humano), por haberle negado un procedimiento

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

quirúrgico a una paciente renal en diálisis, en violación a la Ley núm. 87-01, y la Resolución núm. 375-02, del Consejo Nacional de la Seguridad Social. Eddis Castillo, presidente de la entidad que agrupa a los pacientes renales informó que mediante Resolución DJ-GIS núm. 0003-2016[242], emitida en fecha 13 de octubre de 2016, por la Sisalril, ésta cumplió su rol e hizo justicia frente a una paciente que falleció debido a la reiterada negación de su ARS de realizarle la construcción de una fístula arteriovenosa, con colocación de prótesis vascular para hemodiálisis[243]".

Al respecto, el CNSS se ha pronunciado contra recursos interpuestos por ARS, que no han querido acatar la decisión de la Sisalril instruyéndolos a cumplir con la integralidad establecida en la Resolución del CNSS núm. 375-02, antes referida. Cfr. Resolución del CNSS núm. 407-02, de fecha 10 de noviembre del año 2016.

Debido a los conflictos y dificultades que se suscitaron para que las ARS asumieran la integralidad, el CNSS se vio obligado a modificar la resolución núm. 375-02, de fecha 29 de octubre de 2015, a través de la Resolución núm. 431-02, de fecha 19 de octubre de 2017, en el sentido de limitar la integralidad al marco del catálogo del Plan Básico de Salud, como lo dispone el artículo Primero de dicha Resolución: "Declarar que, la atención integral del Plan Básico de Salud, prevista en los artículos 3, 129 y 172 de la Ley No. 87-01, de fecha 9 de mayo del 2001, así como, en los Ordinales Cuarto y Quinto de la Resolución del CNSS núm. 375-02, de fecha 29 de octubre de 2015, comprende todo servicio (prevención, procedimientos diagnósticos y terapéuticos, rehabilitación, medicamentos, materiales, insumos, aparatos y dispositivos) que, incluidos en el Catálogo de Prestaciones del PDSS/PBS vigente, resulten necesarios para garantizar al afiliado el adecuado y completo cumplimiento de las atenciones". Por lo tanto, cualquier

242 Resolución de Sisalril DJ-GIS- núm. 003-2016, de fecha 13de octubre 2016, la
243 Disponible en: http://eldia.com.do/multan-con-2-millones-de-pesos-ars-nego-cobertura-a-paciente-renal/, 6/07/2018. 10:35.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

procedimiento, medicamento, tratamiento no contemplado en dicho catálogo, no tiene cobertura por la ARS.

No obstante, es importante resaltar que, a partir de la vigencia de la Resolución 431-02, entre otros aspectos importantes que contempla, se incluyó al Catálogo de Prestaciones del PBS/PDSS, las siguientes coberturas: a) Veintisiete (27) medicamentos para tratamientos oncológicos y otras patologías de Alto Costo y Máximo Nivel de Complejidad; b) Siete (7) medicamentos para hemodiálisis y trasplante renal y c) Cuarenta y cuatro (44) procedimientos. Esto constituyo una atenuante a dicha medida.

Del contenido del catálogo se puede advertir los diferentes grado o niveles de complejidad que contemple el Plan de Servicios de Salud (PDSS), los cuales se definen de acuerdo a la intervención o procedimiento. Estos grados o niveles son tres:

a) *Atención primaria y primer nivel de complejidad; comprende la atención básica.*

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*[244].

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

244 Art. 152 de la Ley núm. 87-01 y Art. 23. Reglamento de SFS y PBS

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

atenciones derivadas de las emergencias (Art. 21. Reglamento de SFS y PBS)[245].

Para el otorgamiento de las prestaciones del Plan Básico de Salud, denominado como Plan de Servicios de Salud, en su primera etapa, intervienen las Administradoras de Riesgos de Salud, definidas por el artículo 148 de la Ley núm. 87-01, como 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 per cápita previamente establecido por el Consejo Nacional de Seguridad Social, de acuerdo a la presente ley y sus normas complementarias. Las ARS deberán llenar las siguientes funciones:

a) Asumir el riesgo de garantizar a los beneficiarios una protección de calidad, oportuna y satisfactoria;

b) Racionalizar el costo de los servicios logrando niveles adecuados de productividad y eficiencia;

c) Coordinar la red de Proveedores de Servicios de Salud (PSS) para maximizar su capacidad resolutiva;

d) Contratar y pagar en forma regular a las Proveedoras de Servicios de Salud (PSS);

e) Rendir informes periódicos a la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales.

Las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) habilitadas por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales y vigentes al 2018, son: Senasa, Salud Segura, CMD, Plan Salud, Reservas, Semma,

245 Como no ha entrado en vigencia el primer nivel de atención, la referencia y contra referencia tampoco se ha implementado.

Versión gratuita Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

GMA, Universal, Renacer, Semunased, APS, Asemap, Metasalud, Monumental, Palic Salud, Simag, Yunén, Futuro, Primera y Asistanet.

Las Administradoras de Riesgos de Salud que antes de la Ley 87-01 funcionaban como seguros de salud o igualas médicas fueron reconocidas y autorizadas a operar por la SISALRIL otorgándole los dos primeros años de vigencia de la ley para cumplir los requisitos de la Ley y solicitar la habilitación correspondiente[246]. Dentro de estas estaban los seguros o igualas autogestionados, destinados a la administración de los riesgos de salud de los trabajadores de una institución determinada, sectores profesionales, técnicos y o miembros o entidades asociativas que a mediante Resolución Administrativa de la Sisalril núm. 141-2007, de fecha 12 de octubre de 2007, se clasifican en: ARS Autogestionada de tipo institucional, dentro de las que se encuentran: ARS Reservas y ARS Plan Salud, y ARS Autogestionada de tipo gremial, dentro de las que se encuentran: ARS Semma y CMD, las cuales están integradas al SDSS para ofrecer el PDSS y los planes complementarios a la población a su cargo.

Son obligaciones de las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) 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.

Las Prestadoras de Seguro 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 (consultas), de diagnósticos, hospitalarios, quirúrgicos y farmacéutico, habilitada por el Ministerio de Salud Pública.

La Ley núm. 87-01, en su artículo 172 dispone que la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales regulará las condiciones

246 Párrafo Transitorio del Art. 149, Ley núm. 87-01.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

mínimas de los contratos entre las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) o el Seguro Nacional de Salud (SNS) y las Proveedoras de Servicios de Salud (PSS), propiciando formas de riesgos compartidos que fomenten relaciones mutuamente satisfactorias. A tal efecto, la SISALRIL emitió la Resolución Administrativa núm. 00111-2007, de fecha 3 de abril de 2007, mediante la cual aprobó la "Normativa sobre Contrato de Gestión entre ARS/ARL y PSS", que establece los requerimientos mínimos y obligaciones que deben asumir cada una de estas entidades para suscribir esto contratos.

Por disposición del artículo 4 de la Ley núm. 87-01, el afiliado, a nombre de su familia, tendrá derecho a elegir la Administradora de Servicios de Salud (ARS) y/o Prestadora de Servicios de Salud (PSS) que más le convenga. Ninguna ARS y/o PSS podrá rechazar o cancelar[247] la afiliación de un beneficiario por razones de edad, sexo, condición social, de salud o laboral. Ninguna persona podrá afiliarse a más de una ARS, aun cuando preste servicio a más de un empleador o realice otras actividades productivas[248].

El artículo 120 de la Ley núm.87-01, establece que el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) garantizará la libre elección familiar de la Administradora de Riesgos de Salud (ARS), del Seguro Nacional de Salud (SNS) y/o PSS de su preferencia, en las condiciones y modalidades que establece la presente ley y sus

247 Refiérase a la Sentencia núm.118-2013, dictada por la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago de fecha 27 de Marzo del 2013, mediante la cual condenó a la ARS Palic al pago de la suma de RD$300,000.00, como justa indemnización por los daños morales y materiales sufridos en ocasión de excluir al trabajador cotizante, sin que la empresa lo haya solicitado y la ARS pudiera justificar el motivo que avale dicha exclusión.

248 Si bien es cierto que nadie puede estar afiliado a más de una ARS, en la práctica, podemos ver, como de manera excepcional, hay instituciones que no cotizan al Sistema, como es el caso de los servidores de la Junta Central Electoral y del Poder Judicial, que tienen contratados planes voluntarios con una ARS. En estos casos, si el servidor público realiza cualquier otra labor mediante la cual cotiza al Sistema, caso por ejemplo de los jueces, que solo es compatible con sus funciones, impartir docencia, pudieran estar afiliados a otra ARS. Son casos excepcionales en los cuales una misma persona puede tener vinculación con dos ARS.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

normas complementarias. La selección que haga el afiliado titular será válida para todos sus dependientes. Una vez agotado el periodo de transición señalado en el artículo 33 de la ley, el afiliado quedará en libertad de escoger la ARS y/o PSS de su preferencia, así como a cambiarla cuando considere que sus servicios no satisfacen sus necesidades. Los afiliados podrán realizar cambios una vez por año, con un preaviso de 30 días. La Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales regulará este proceso, establecerá el periodo para hacer los cambios de ARS, SNS y/o PSS y velará por el desarrollo y la conservación de un ambiente de competencia regulada que estimule servicios de calidad, oportunos y satisfactorios para los afiliados.

Por su parte el Reglamento sobre Aspectos Generales de Afiliación al Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo, en su artículo 20 establece que los afiliados a una ARS/Senasa, podrán realizar cambios una vez por año, tal como indica el Art. 120 de la Ley núm. 87-01. El traspaso será efectivo el primer día del mes subsiguiente de la solicitud, con un preaviso mínimo de treinta (30) días siempre que cumplan con doce (12) cotizaciones consecutivas en la misma ARS, no tengan deudas pendientes con ésta y no se trate de pacientes con cirugías electivas pendientes o tratamientos en curso para enfermedades catastróficas. La Sisalril dictaminará las normas complementarias que regularán los detalles relativos al proceso de Traspaso de ARS.

En ese orden, la Sisalril emitió la Resolución Administrativa núm. 00154-2009, que Regula el Proceso de Traspaso de Afiliado entre ARS, en el Régimen Contributivo, de fecha 24 de junio de 2008. Para que se produzca este traspaso el afiliado debe tener 12 cotizaciones continuas en el SDSS.

No obstante, los afiliados pueden optar por cambiar de ARS sin necesidad de cumplir con la condición de las 12 cotizaciones señaladas, pues la SISALRIL emitió la Resolución núm. 176-2009, sobre El Proceso de Traspaso de ARS por Causa de Retraso,

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

suspensión o negación de los servicios de Salud a los Afiliados del Régimen Contributivo del FSF, de fecha 23 de noviembre de 2009. En este proceso, el afiliado presenta su reclamación escrita ante la ARS, luego se dirige a la DIDA, ante la cual formaliza su solicitud de traspaso por esas causas y este organismo evalúa la reclamación y la remite a la Sisalril, quien decidirá si acoge o no la solicitud, procediendo, en caso afirmativo, a tramitar y darle curso al traspaso (a Unipago y a las ARS)[249].

XXII.2.2.2 *Costo y financiamiento del Plan Básico de Salud*

El artículo 140 de la Ley núm. 87-01, modificado por la Ley núm. 188-07, de fecha 9 de agosto de 2007, establece que el Seguro Familiar de Salud (SFS) del Régimen Contributivo se fundamenta en un régimen financiero de reparto simple, basado en una cotización total del diez punto trece por ciento (10.13%) del salario cotizable: un tres punto cero cuatro por ciento (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;
- 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;
- Un cero punto siete por ciento (0.07%) para las operaciones de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales.

249 Artículo Tercero de la Resolución núm.176-2009, de la Sisalril, de fecha 23 de noviembre de 2009.

Versión gratuita Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

"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:

Costo y Financiamiento y del Seguro Familiar de Salud
(Art. 3 Ley 188-07 que modifica el Art. 140 Ley 87-01)
(Porciento del salario cotizable máximo 10 SMN)

Tope de cotización en el SFS: 10 Salarios: Hasta RD$118,260.00
Salario Mínimo Nacional (SMN)/ RD$11,826.00.
Resolución CNSS 371-04 del 03/09/2015

Partidas	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5
SFS	9.53	10.03	10.13	10.13	10.13
Cuidado/salud	9.53	9.53	9.53	9.53	9.53
Estancias infantiles	0.0	0.10	0.10	0.10	0.10
Subsidios	0.0	0.33	0.43	0.43	0.43
Operación SISALRIL	0.00	0.07	0.07	0.07	0.07
Afiliado	**2.86**	**3.01**	**3.04**	**3.04**	**3.04**
Empleador	**6.67**	**7.02**	**7.09**	**7.09**	**7.09**

XXII.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[250].

Es función de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (Sisalril) proponer al Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS)

250 Art. 2, Glosario de términos, del Reglamento sobre Aspectos Generales de Afiliación al SFS del Régimen Contributivo, aprobado por resolución núm. 55-02 de fecha 22 de febrero de 2007 y promulgado mediante decreto núm. 234-07, de fecha 04 de mayo de 2007.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

El artículo 169 de la Ley 87-01 establece que la Tesorería de la Seguridad Social pagará al Seguro Nacional de Salud (SNS) y a todas las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS), públicas y privadas, una tarifa fija mensual por persona protegida por la administración y prestación de los servicios del plan básico de salud. Su monto **será establecido** por el Consejo Nacional de Seguridad Social **(CNSS**), mediante cálculos actuariales, será revisado anualmente en forma ordinaria y semestralmente, en casos extraordinarios, utilizando la Metodología de Evaluación Periódica, Seguimiento e Indexación del Costo del Plan Básico de Salud, propuesta por la Sisalril y aprobada por el CNSS mediante resolución núm. 278-06, de fecha 28 de julio de 2011.

Al inicio de la implementación del Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo, mediante el párrafo transitorio del artículo 4 de la Ley núm. 188-07, se agregó al artículo 176 de la núm. 87-01, relativo a las funciones de la Sisalril establecer el costo per cápita del Plan Básico de Salud durante el primer año de la puesta en ejecución del SFS. A partir de esa modificación, es al CNSS que le corresponde fijar el cápita para el Seguro Familiar de Salud.

Como bien se señala más arriba, el per cápita, desde que inició el Seguro Familiar de Salud y la implementación del Plan Básico de Salud, por motivo de indexación y ampliación del Catálogo de Prestaciones, se ha modificado varias veces. La última de estas modificaciones del per cápita para el Régimen Contributivo se dispuso mediante Resolución del CNSS núm. 431-02, de fecha 19 de octubre de 2017, que debido a la inclusión de nuevas coberturas en el catálogo y a la indexación, fue aumentado de RD$914.76 a RD$1,013.62 mensual; como resultado de un aumento de RD$38.32 por los servicios que se adicionaron al PBS/PDSS del

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Seguro Familiar de Salud (SFS) y de RD$60.54 como ajuste por revisión del costo del PDSS.

Mientras que el último reajuste del per cápita para el Régimen Subsidiado fue aprobado, mediante Resolución del CNSS núm. 417-02, de fecha 16 de marzo 2017 en la cual se dispone el incremento del de RD$15.04 al per cápita mensual del Seguro Familiar de Salud (SFS) del Régimen Subsidiado (RS) de manera que pasa de un monto de RD$201.34 a 216.38 con cargo a la Cuenta Cuidado de la Salud de las Personas del Seguro Familiar de Salud del Régimen Subsidiado, a partir de la dispersión del mes de enero del año 2017.

XXII.2.3 Planes complementarios: Definición y objeto

Son servicios no incluidos en el Plan Básico de Salud que excedan la cobertura del mismo serán cubiertos por el afiliado o el empleador y reglamentados por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), para evitar pagos excesivos[251]. En ese sentido, el CNSS emitió la Resolución No.157-03 de fecha 19 de marzo de 2007, mediante la cual se regula los Planes Complementarios[252].

En el artículo primero de la referida resolución se define los Planes Complementarios de salud como "todos aquellos planes que constituyen modalidades alternativas no obligatorias de acceso a servicios de **salud local**[253] 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".

251 Art.133 de la Ley núm. 87-01

252 Los planes complementarios no son obligatorios; no obstante, los afiliados que quieran una mayor cobertura de la que ofrece el PDSS o que no quieran perder las coberturas que venían recibiendo antes de iniciarse el nuevo sistema, podrán adquirirlos a través de su empleador, como un beneficio adicional o contratarlos directamente con la ARS.

253 Esto significa que los planes complementarios solo pueden abarcar cobertura en salud otorgadas dentro del territorio nacional.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Como un aspecto importante a resaltar, el Párrafo III del artículo segundo de la misma resolución, establece que el afiliado tendrá 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**[254], de conformidad con lo que establece el párrafo I, artículo 9 de la Ley núm. 87-01. El pago de estos servicios contratados se hará directamente a la ARS, según la forma de pago acordada[255].

El Reglamento del Seguro Familiar de Salud y Plan Básico, en su artículo 42y la Resolución del CNSS núm. 157-03, en su artículo 4, establecen que los Planes Complementarios podrán establecer, según su criterio, períodos de carencia o pactar períodos mínimos de afiliación para acceder a los beneficios, exclusiones o limitaciones. Tal disposición es contraria a los principios que establece la Ley núm. 87-01, cuando dice en sus artículo 4, 118 y 129, que la finalidad del SDSS, a través del SFS y PBS, es otorgar 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, de salud o laboral, por tal razón, los Planes Complementarios no deberían tener limitaciones para su acceso, toda vez que son una continuidad del Plan Básico de Salud.

Además, de los Planes Complementarios, también existe los Servicios Complementarios, definidos por el Reglamento del Seguro Familiar de Salud y Plan Básico, en su artículo 37 como 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

254 Refiérase a las disposiciones del Art.41del Reglamento del Seguro Familiar de Salud y Plan Básico de Salud. (Decreto núm. 74-03, de fecha 31 de enero, 2003)

255 Los planes complementarios deben ser sometidos a modificación inmediatamente el PDSS es ampliado, en virtud de que los planes se igualan y su objetivo es complementar la oferta del PDSS.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

cualquiera otra característica de atención, prestados y pagados en forma directa a los proveedores de servicios de salud (PSS).

Si bien es cierto que la ley de seguridad social solo contempló los planes complementarios, la realidad social, por la necesidad de proporcionar cobertura a la población excluida por no pertenecer a ningún régimen, por ejemplo, la no entrada en vigencia del Régimen Contributivo Subsidiado y por no poder ofertar cobertura de salud internacional, se crearon otros planes alternativos de salud.

En ese sentido, la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, con el objetivo de darle cobertura a esa población informal, decide emitir la Resolución Administrativa núm. 00110-2007, de fecha 30 de marzo del 2007, creando los Planes Voluntarios, como todos aquellos tipos de planes individuales, familiares o colectivos de salud, diseñados y administrados por las ARS, con el objetivo de suplir coberturas de salud, tanto en el país como en el exterior, a favor de las personas o núcleos familiares que no cotizan al SDSS. Las personas afiliadas a estos planes no forman parte de la población registrada en nómina de la tesorería de la seguridad social, por consiguiente no pertenecen a ninguno de los tres regímenes de financiamiento.

La misma Resolución núm. 00110-2007, crea los Planes Especiales de Medicina Prepagada, definidos como todos aquellos planes individuales, familiares o colectivos de salud, diseñados por las ARS con el objetivo de suplir coberturas adaptadas a los requerimientos de cada afiliado o de cada empleador, para ser brindadas total o parcialmente en el exterior del país. Estos planes podrán ser contratados por los afiliados al régimen contributivo en cualquier ARS de su preferencia.

La Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, es la entidad que regula todos y cada uno de estos planes (Planes complementarios, Voluntarios, Especiales de Medicina Prepagada y Opcionales), por lo que ha emitido una normativa denominada "Normativa

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

sobre Planes Alternativos de Salud",[256] donde se contempla los requisitos y formalidades que deben cumplir las ARS para el registro, actualización o modificación de dichos planes[257].

El afiliado tiene el derecho de ejercer su libertad de elegir el plan o planes alternativos de salud de su preferencia. Dependiendo del tipo de plan, será con la misma ARS donde tenga el afiliado el Plan Básico de Salud (PDSS) o con cualquier otra ARS de su preferencia, como fue explicado precedentemente.

XXII.2.3.1 *Financiación y Costo de los Planes Complementarios*

Los Planes Complementarios, así como los Servicios Complementarios serán financiados exclusivamente y en su totalidad con recursos de los afiliados, de los empleadores o de ambos, distintos a los cotizados al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS)[258].

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; de conformidad con el párrafo II del artículo 8 del Reglamento de Organización y Regulación de las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS).

Los Planes Complementarios de salud son costeados[259] por las diferentes ARS pero para su comercialización deberán ser

256 Resolución Administrativa de Sisalril núm.0190-2012, de fecha 18 de octubre de 2012, que crea la Normativa Sobre Planes Alternativos de Salud.
257 Esta normativa está en proceso de ser modificada, en algunos de sus planes.
258 Art. 40 del Reglamento de Seguro Familiar de Salud y Plan Básico de Salud.
259 Costear: Establecer Primas, que no es más que el costo del seguro o aportación económica que ha de pagar un asegurado o contratante a una compañía aseguradora por la transferencia del riesgo bajo las coberturas que esta última ofrece a sus clientes durante un determinado período de tiempo.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

aceptados por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, al momento de ser sometidos a esta última para su aprobación.

Las ARS y PSS pactaran la forma de pago por los servicios de salud contenidos en los Planes Complementarios.

Algunas diferencias en cuanto a costo del Plan Básico de Salud y los Planes Complementarios son:

- El PBS se financia con base a un porcentaje del salario, el pago de los planes complementarios tienen un monto fijo, y su valor no se deja influenciar del ingreso de quien lo adquiere.

- En el PBS se adquiere a través de la cotización es obligatoria que impone la Ley núm. 87-01, mientras que los planes complementarios son voluntario.

- El costo del PBS o mejor dicho, el per cápita, lo dispersa la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) a la ARS donde se está afiliado, mientras que el costo del Plan Complementario es un pago directo que hace el afiliado o su empleador directamente a la ARS.

- Para el PBS el descuento es automático, en caso de los Planes Complementarios, el afiliado debe autorizarlo al Recuso Humano, si se realiza a través del empleador.

XXII.3 Cuotas moderadoras y co-pago

El Reglamento del Seguro Familiar de Salud y Plan Básico de Salud, contempla las cuotas Moderadoras y los Copagos, definiéndolos de la siguiente manera:

Cuota Moderadora Variable: Es el aporte en dinero que hace el usuario al utilizar un servicio, equivalente a una parte del total de este servicio definido en el costo del Plan Básico de Salud para el sector público, y cuya finalidad es regular la utilización y estimular

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

el buen uso del servicio. Los beneficiarios del régimen subsidiado están exentos del pago del mismo.

Cuota Moderadora Fija: Es el aporte en dinero que hace el usuario al utilizar un medio diagnóstico contenido en el catálogo de prestaciones del Plan Básico de Salud, equivalente a una parte del total e este servicio definido en el costo del Plan Básico de Salud, y cuya finalidad es evitar el exceso en el uso de los mismos. La cuota moderadora fija será revisada cada seis meses. Los beneficiarios del Régimen Subsidiado, están exentos del pago de cuota moderadora fija.

Copago: Es el aporte en dinero que hace el afiliado del Régimen Contributivo y Contributivo Subsidiado al adquirir los medicamentos ambulatorios incluidos en el Plan Básico de Salud y cuya finalidad es contribuir al pago del precio de esta partida. Los beneficiarios del régimen subsidiado están exentos del pago del mismo.

En ese sentido, el mismo reglamento, en su artículo 31, establece que el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) podrá, previo estudio, establecer cuotas moderadoras cuando la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (Sisalril) compruebe de manera fehaciente que el uso generalizado de determinados servicios durante un período mínimo de un trimestre, supera la frecuencia promedio establecida como base para el cálculo del Plan Básico de Salud, afectando la sostenibilidad financiera del Seguro Familiar de Salud (SFS).

En los inicios del Seguro Familiar de Salud, el CNSS emitió la Resolución No.151-09, de fecha 11 de enero 2007, mediante la cual se aprobó cuotas moderadora fijas y variable, así como el copago. Una cuota moderadora fija de RD$100.00 para la atención ambulatoria, la que nunca se ha cumplido, en vista de que el primer nivel de atención no ha iniciado y que de todos modos, ya no se ajusta a los tiempos, una cuota moderadora variable equivalente a un 20% del valor del servicio con un tope de dos (2) salarios cotizables, la que ha sido modificada por la Resolución Administrativa de la Sisalril núm. 00149-2008 de fecha 28 de enero 2008,

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

mediante la cual se disminuye la cuota moderadora variable del 20% a un 15% para todos los servicios correspondientes a los grupos de hospitalización y cirugía, hasta el tope de dos salarios mínimos nacionales, y luego el CNSS, mediante Resolución núm. 227-02 de fecha 29 de diciembre 2009, disminuyó en un 5% la cuota moderadora para cirugía, estableciendo un 10% de cuota moderadora variable, entre otros beneficios y un copago de un 30% para las prestaciones farmacéuticas ambulatorias, de conformidad con lo que establece el artículo 130 de la Ley núm. 87-01.

El catálogo de prestaciones vigente, establece la cuotas moderadores variable que corresponde a cada procedimiento.

Una vez la Ley núm. 87-01, y sus normas complementarias han establecido cual el costo que debe asumir el afiliado del Sistema, en virtud de cuotas moderadoras variables y fijas, así como el copago, queda prohibido a las Prestadoras de Servicios de Salud (PSS) el hacer cobros indebidos, es decir, por encima de los ya establecidos.

En ese sentido, la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, ha emitido la Resolución Administrativa núm. 00175-2009, de fecha 5 de octubre del año 2009. En su artículo tercero establece

> **TERCERO**: *Se instruye a las ARS y a la ARL reembolsar al afiliado los montos cobrados por las PSS contratadas o los gastos en que el afiliado incurra, cuando provenga de:*
>
> *1) Un cobro en exceso a los copagos, cuotas moderadoras fijas o variables que correspondan al afiliado y que estén previamente establecidas.*
>
> *2) Erogaciones económicas efectuadas por el afiliado que corresponden a coberturas contenidas en sus planes o a coberturas de riesgos laborales.*
>
> ***Párrafo I:*** *En los casos que proceda, se autoriza a las ARS y a la ARL a deducir de las cuentas por pagar a la PSS, los montos*

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de los reembolsos efectuados a favor del afiliado, ***siempre que el afiliado realice una reclamación a su ARS o ARL, debidamente documentada****.* ***El afiliado contará con un plazo máximo de noventa (90) días calendarios para realizar su reclamación de reembolso, contados a partir de la fecha del pago efectuado a la PSS.***

Párrafo II: *Las ARS y la ARL tendrán un plazo de diez (10) días hábiles para reembolsar al afiliado el monto del pago indebido o darle respuesta formal, en caso de que no aplique de manera total o parcial el reclamo presentado. Este plazo empieza a contar a partir de la fecha en que la ARS o la ARL reciban el reclamo formal por parte del afiliado.*

Párrafo III: *Si el afiliado se siente inconforme con la respuesta de la ARS o de la ARL, podrá recurrir a la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA) o en su defecto a la SISALRIL, a fin de que su caso* sea revisado."

Con la intensión de proteger a los pensionados y jubilados de hacienda y otorgarles cobertura en salud el Poder Ejecutivo emitió el Decreto núm. 342-09: Plan de Servicios de Salud Especial Transitorio para los Pensionados y Jubilados que reciben su pensión a través de la Dirección General de Pensiones y Jubilaciones a cargo del Estado, del Ministerio de Hacienda. Dese el 1° de mayo de 2009. El aporte del Afiliado es de 3.88% de su pensión y el Estado aporta el 7.25%. Para un total de 10.13%. Las ARS responsables de otorgar esta cobertura son Senasa / IDSS / Semma.

En cuanto a los pensionados, señalados en el literal b) del artículo 123 de la Ley núm. 87-01, el Consejo Nacional de la Seguridad Social, los reconoce como *beneficiarios del Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo, independientemente de su edad y estado de salud, en virtud de lo que establece* el Párrafo II del Artículo 140 de la Ley núm. 87-01, que dispone que el CNSS establecerá el aporte porcentual al SFS de los pensionados y jubilados

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de los regímenes Contributivo y Contributivo Subsidiad. En ese sentido decidió emitir la Resolución núm. 225-05, mediante la cual incluye al Seguro Familiar de Salud a los pensionados por discapacidad del Régimen Contributivo, a saber:

> *"Resolución del CNSS No. 225-05: Se modifica la Resolución del Consejo Nacional de Seguridad Social No. 211-04 aprobada en fecha 25 de junio del año 2009, que incluye al Seguro Familiar de Salud (SFS) del Régimen Contributivo del Sistema Dominicano de Seguridad Social a los Pensionados por Discapacidad de dicho Régimen, para que en lo adelante el costo del financiamiento del Seguro Familiar de Salud de este grupo poblacional sea financiado de la siguiente manera:*
>
> ***PRIMERO**: El costo de financiamiento del Seguro Familiar de Salud para los Pensionados por Discapacidad del Régimen Contributivo se financiará de la siguiente forma:*
>
> *1. Un 3 % de la totalidad de la pensión a cargo del Pensionado por Discapacidad.*
>
> *2. La diferencia del costo total de las cápitas a dispersar para este grupo y sus dependientes se cubrirá de la siguiente forma:*
>
> - *Para los Pensionados por enfermedad Común, el aporte se obtendrá de la cuenta de la Seguridad Social denominada Cuidado de la Salud de las Personas del Régimen Contributivo.*
>
> - *Para los Pensionados por Accidentes de Trabajo o Enfermedades Profesionales, el aporte lo hará la Administradora de Riesgos Laborales.*
>
> ***SEGUNDO**: La entidad a cargo del pago de las pensiones deberá retener y transferir a la Tesorería de la Seguridad Social el valor correspondiente a más tardar dentro de los tres*

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

(3) días hábiles de cada mes, tal y como lo establecen la Ley 87-01 y el Reglamento de la TSS.

***TERCERO**: La TSS emitirá las facturas correspondientes a los agentes de retención y a la Administradora de Riesgos Laborales por el monto que corresponda.*

***CUARTO**: La TSS pagará la cápita correspondiente para el afiliado pensionado y sus dependientes a la ARS elegida por el pensionado mensualmente, de acuerdo al procedimiento de dispersión implementado por la TSS".*

XXII.4 FONAMAT

El artículo 119 de la Ley núm. 87-01, dispone que los tratamientos derivados de accidentes de tránsito no están comprendidos dentro de los riesgos que cubre el Seguro Familiar de Salud (SFS), sino que más bien, estarán cubiertos por la ley sobre Seguros, Fianzas en la República Dominicana núm. 146-02, de fecha 09 de septiembre de 2002

El mismo artículo en sus párrafos I y II dispone que los costos de las atenciones derivadas de accidentes de tránsito sean cargados al seguro obligatorio de vehículo de motor o en su defecto, al causante responsable del mismo y que le corresponde al CNSS estudiar y reglamentar la creación y funcionamiento de un Fondo Nacional de Accidente.

Aunque el CNSS ha realizado grandes esfuerzos por implementar lo establecido en la Ley, han resultados infructuosos, sin embargo, no ha dejado de contemplar soluciones temporales en busca de una salida definitiva.

En este sentido, el CNSS dictó la Resolución núm.165-04, de fecha 30 de agosto de 2007, aprueba la "Normativa sobre el Fondo Nacional de Atención Médica por Accidentes de Tránsito (Fonamat)" en el marco de la aplicación del Plan de Servicios de Salud (PDSS)

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

en el Régimen Contributivo, y fija un cápita para esta Normativa de RD$12.50 por afiliado. La cobertura de los servicios se otorgaban a través de todas las ARS, en el período 2008-2009, el Estado a través de la ARS Senasa otorgaba esta cobertura para luego, mediante la Resolución del CNSS núm. 227-02- de fecha 21 de diciembre de 2009, en su párrafo I, se estableció nuevamente que los servicios de salud por Accidentes de Tránsito serían cubiertos a cargo de todas las ARS.

En el 2013, dicha normativa fue modificada y mediante Resolución del CNSS núm. 332-03, de fecha 11 de diciembre de 2013, se aprueba su modificación y se aprueba la nueva "Normativa Fondo Nacional de Atención Médica por Accidentes de Tránsito para Regímenes Subsidiado y Contributivo" que abarca tanto al Régimen Contributivo como al Subsidiado, lo que no contemplaba la anterior.

La presente Normativa tiene por objeto regular transitoriamente la operación del Fondo Nacional de Atención Médica por Accidentes de Tránsito (Fonamat Transitorio), la cual obliga a todas las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS)/ SenaSa, y a los prestadores de Servicios de Salud (PSS) a participar prestando a los afiliados de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, los servicios médicos y prestaciones comprendidos en el Fonamat Transitorio; además, tiene el propósito de cubrir a favor de los afiliados protegidos por los Regímenes Contributivo y Subsidiado, las atenciones médicas que sean requeridas como resultado de accidentes de tránsito.

Mediante Resolución del CNSS núm. 412-01, de fecha 26 de enero de 2017, se incrementa el pago del per cápita para Fonamat por afiliado del Régimen Contributivode RD$16.00 a RD$18.00. Mientras que el per cápita para el Régimen Subsidiado fue incrementado en RD$2.00 mediante Resolución del CNSS No.417-02, de fecha 16 de marzo de 2017, de manera que pasa de RD$4.00 a RD$6.00, con cargo a la Cuenta Cuidado de la Salud de las

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Personas del Seguro Familiar de Salud del Régimen Subsidiado, a partir de la dispersión del mes de Enero del año 2017.

La Normativa de Fonamat, en su artículo 10 establece que los gastos incurridos en el restablecimiento de una persona accidentada por concepto de los servicios descritos en la presente Normativa serán cubiertos hasta un límite máximo equivalente a 40 (cuarenta) salarios mínimos nacional establecido por el CNSS[260].

Finalmente, las prestaciones del Fonamat, contempladas en el artículo 3 de la normativa son otorgadas sin discriminar el procedimiento que necesite el afiliado hasta el tope de cobertura de los 40 salarios.

XXII.5 Servicios de Estancias Infantiles

Los servicios de estancias infantiles es otra de las prestaciones en especie del Seguro Familiar de Salud (SFS).

El Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) desarrollara servicios de estancias infantiles para atender a los hijos de los trabajadores, desde los cuarenta y cinco (45) días de nacidos hasta cumplir los cinco años de edad; permitiendo que las madres trabajadoras, luego del parto, se reintegren más tempranamente a sus labores, además, que las madres desempleadas puedan salir a buscar empleo confiadas en las atenciones que reciben sus hijos/as de estas entidades, que tienen un personal especializado para el cuidado de estos niños y niñas (pediatras, nutricionistas, psicólogos, educadores, entre otros).

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

260 Para julio del 2018 la cobera para accidentes de tránsito a través del Fonamat es de RD$473,040, que se obtiene de multiplicar los 40 por el Salario Mínimo Nacional que al momento es de RD$11,826.00

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ley de seguridad social; con derecho a priorización por niveles de salario, cantidad de hijos, estatus de solteras[261].

Las estancias infantiles otorgarán atención física, educativa y afectiva mediante las siguientes prestaciones[262]:

a) Alimentación apropiada a su edad y salud.

b) Servicios de salud materno-infantil.

c) Educación pre-escolar.

d) Actividades de desarrollo psicosocial.

e) Recreación.

La prestación de estos servicios está a cargo del Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS), pudiendo éste ofrecerla utilizando instalaciones propias o subrogadas, siempre que, en cualquier caso, las estancias infantiles cuenten en cada área con un personal técnicamente calificado en la atención de menores y se apliquen las políticas, metodologías y normas establecidos por el Consejo Nacional de las Estancias Infantiles (Condei). La Superintendencia de Salud y Riesgos del Trabajo tendrá a su cargo la supervisión de estos servicios[263].

En adición, entidades y privadas (como sucede con algunas empresas de zona franca) podrán financiar, instalar y administrar estancias infantiles para fortalecer y complementar estos servicios sociales; siempre bajos los criterios del Condei y bajo la supervisión de la Silsalril, sin embargo, otras entidades ajenas al Sistema de Seguridad Social también regenta otras Estancias Infantiles[264].

261 Art. 128 de la Ley núm. 87-01.
262 Art. 135 de la Ley núm. 87-01. Véase, además, CNSS, Preguntas y Respuestas sobre el SDSS.
263 Art. 134 de la Ley
264 El Instituto Nacional de Atención a la Primera Infancia (Inaipi), tiene funcionando 81 estancias infantiles y 80 centros comunitarios que impactan a 43 mil 829 infantes, entre 0 y 5 años. https://inaipi.gob.do/. Consulta del 4-06-18.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

A la fecha hay una 49 Estancias Infantiles, distribuidas en las diferentes regiones del país, debidamente habilitadas y a cargo de la Administradora de Estancias Infantiles Salud Seguro (Aeiss). A saber:

Listado de Prestadoras de Servicios de Estancias Infantiles			
REGIÓN	**No.**	**ESTANCIA INFANTIL**	**COD. HAB.**
0	1	Invivienda	0002
	2	Herrera [El Café)	0033
	3	La Altagracia (Herrera)	0089
	4	Villa Mella I	0027
	5	El Almendro	0003
	6	Divino Niño (Boca Chica)	0019
	7	Guaricano	0020
	8	Colegio Episcopal San Andrés	0030
	9	Los Frailes	0088
	10	Los Alcarrizos	0021
	11	MI Casita	0092
	12	La Milagrosa	0100
I	13	San Cristóbal I	0031
	14	Haina I	0032
	15	Haina II	0028
	16	San Gregorio de Nigua	0108
	17	Villa Altagracia	0004
	18	La Transfiguración	0038
	19	Madre Vieja Sur	0040
	20	Madre Vieja II	0102
	21	Elizabeth Seton, Bani	0087
	22	KidsWorld	0096
II	23	Don Rafael Ramos (Moca)	0010
	24	Camboya	0005
	25	Cienfuegos	0006
	26	Pekín	0007
	27	Flor Silvestre(Flor del Campo I y II)	0107
	28	Gurabo	0011
	29	Madre Mercedes (Tamboril)	0093
	30	Santa María	0101
III	31	San Fco. De Macorís I	0022
	32	San Fco. De Macorís II	0014
	33	Salcedo	0013
	34	Nagua	0012
	35	Nagua II, Ma. T. Sánchez	0105
V	36	San P. de Macorís II	0001
	37	Consuelo	1004
	38	San P. las Colinas	0091
	39	Arco Iris (Hato mayor)	0015
	40	Higüey I	0039
	41	Centro Educativo Hogar del Niño	0029
	42	San Martin de Porres	0095
VI	43	Amado Juan	0106

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

VII	44	Esperanza I	0016
	45	Esperanza II	0017
VIII	46	Bonao I	0024
	47	Bonao II	0018
	48	Las Hortensias	0099
	49	Nido de Amor(La Vega)	0034

Propia	Subrogadas	Cogestionada
32	10	7
	Total	49

Las entidades que intervienen en la prestación del servicio de Estancias Infantiles con las siguientes:

Los servicios de Estancias Infantiles complementan el conjunto de prestaciones del Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), para la protección integral de la familia, incorporados dentro de los beneficios.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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. En ese tenor, se da inicio a los servicios de Estancias Infantiles en el año 2009, tal como lo establece la Resolución núm. 211-03, del 25 de junio de 2009, que señala: "Se recibe y aprueba el Procedimiento para el Inicio Gradual de los Servicios de Estancias Infantiles del Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo…"

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.

El artículo 140 de la Ley núm. 87-01, en lo relativo a costo y financiamiento del Régimen Contributivo dispone un 0.10% para cubrir las Estancias Infantiles, valores que se deducen de las aportaciones que en total alcanza un (10.14%) del salario cotizable: un tres por ciento (3.04%) a cargo del afiliado y un siete por ciento (7.10%) del empleador.

El CNSS, mediante Resolución núm. 198-02, de fecha 22 de diciembre del 2008 estableció el monto del per cápita, por niño, por mes, de RD$2,000.00. Sin embargo, este monto ha resultado insuficiente y el CNSS ha establecido la necesidad, a través de diferentes resoluciones, de subvencionar en más de RD$12,000,000.00 a la Administradora de Estancias Infantiles Salud Segura (Aeiss), autorizando, transitoriamente, a la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) transferir mensualmente el monto de la nómina que cubría el IDSS[265].

265 Véase resoluciones del CNSS núms. 369-04, de fecha 23-04-2014; 376-01, de fecha 29-10-15; 385-02, del 18-02-2016, entre otras.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

El financiamiento de las Estancias Infantiles tiene su base:

Los servicios de Estancias Infantiles están libres de cuota o copago adicionales a la cotización de los afiliados titulares al SFS del Régimen Contributivo, sin importar el número de menores dependientes a su cargo que califiquen para recibir esta prestación.

XXII.6 Prestaciones Económicas del SFS: Subsidios

El legislador, a través de la Ley núm. 87-01, en auxilio del menoscabo económico que produce la suspensión del contrato de trabajo, por incapacidad por enfermedad común así como por licencia por maternidad, ayuda al trabajador (a) otorgando un soporte económico que comprende pago en dinero a los afiliados del régimen contributivo.

Dentro de las prestaciones económicas para el Régimen Contributivo están los subsidios:

Subsidio por Enfermedad Común.

Subsidio por Maternidad y Lactancia.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXII.6.1 Subsidio por Enfermedad Común.

En caso de enfermedad no profesional[266], el afiliado del Régimen Contributivo, tiene derecho a un subsidio en dinero por incapacidad temporal para el trabajo. El subsidio 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 (12) últimos meses anteriores a la incapacidad y será equivalente al sesenta por ciento (60%) del salario cotizable de los últimos seis meses cuando reciba asistencia ambulatoria, y al cuarenta por ciento (40%), si la atención es hospitalaria.[267]

La discapacidad 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.

Las condiciones para recibir el Subsidio son las siguientes:

Haber cotizado durante los doce (12) últimos meses anteriores a la incapacidad.

Se otorga a partir del cuarto día de la incapacidad hasta un límite de 26 semanas. Esto incluye la renovación del período de licencia en forma sucesiva bajo la misma causa o causa relacionada que generó la discapacidad temporal.

266 A fin de poder distinguir las Enfermedades Profesionales de las Enfermedades Comunes, el Reglamento de Subsidio por Enfermedad Común. Aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social mediante Resolución núm. 214-01 de fecha 3 de agosto de 2009, las defines de la siguiente manera: **Enfermedad común:** la alteración de la salud o estado mórbido de origen distinto a enfermedad profesional; y **Enfermedad profesional**: todo estado mórbido que los(as) trabajadores(as) sufran en ocasión o por consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena, provocado por factores de riesgos y condiciones imperantes en su oficio u ocupación. (Artículo 185, Ley núm. 87-01, y Reglamento de Riesgos Laborales).

267 Art. 131 de la Ley núm. 87-01.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Luego de agotado este período el (la) trabajador(a) afiliado(a) tendrá derecho a recibir una pensión por discapacidad total o parcial, tal como lo establece el artículo 46 de la Ley núm. 87-01.

Como bien menciona el artículo 131 de la Ley núm. 87-01, el monto del subsidio será equivalente al 60% del salario promedio cotizado en los últimos 6 meses si recibe una atención ambulatoria y de un 40% del salario promedio cotizado en los últimos 6 meses, si la atención es hospitalaria.

En ambos casos el salario cotizable para el cálculo no podrá exceder del tope de 10 salarios mínimos nacionales por mes de incapacidad.

Una licencia puede a la vez contener ambas condiciones (hospitalización y ambulatoria) por lo que para el cálculo del monto se debe tomar en cuenta y la solicitud debe explicitar ambos períodos.

En el artículo 7 del Reglamento de Subsidio por Enfermedad Común aprobado por Resolución del CNSS núm. 214-01, de fecha 3 de agosto de 2009, establece en su párrafo I que el subsidio se calcula desde el primer día de incapacidad, siempre que el trabajador adquiera el derecho a dicho subsidio, que es a partir del cuarto día de incapacidad y hasta un límite de 26 semanas. Esto quiere decir, que, si la incapacidad no supera los tres días, el trabajador no tendrá derecho al subsidio, aunque en la generalidad de los casos, el empleador asume el pago.

Además, este artículo en su párrafo II refiere la metodología del cálculo del subsidio:

a) La base de cálculo a ser usada será el promedio de las cotizaciones de los últimos seis (6) meses de salario del trabajador;

b) El resultado de la base será multiplicado por sesenta por ciento (60%) cuando el tratamiento sea ambulatorio y cuarenta por ciento (40%) en caso de hospitalización;

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

c) Este resultado será dividido entre 23.83. El monto resultante de esta división será multiplicado por los días laborables del período de la discapacidad, contados a partir del día de inicio de la misma, donde debe tomarse en cuenta que el sábado equivale a medio día y el domingo no se cuenta.

A modo de ejemplo del cálculo del subsidio por enfermedad común, se plantea el siguiente caso:

Ana Pérez es empleada de la Empresa L R & Asocs., desde enero del año 2017, con un salario de RD$10,000.00. Recibió un aumento salarial efectivo a enero 2018, de RD$5,000.00 adicionales, para un total de RD$15,000.00, de salario. En febrero, enferma y se incapacita por unos 20 días, de los cuales 5 estuvo interna. Incapacidad que inició el día 9 de febrero. Del 9 al 13 estuvo hospitalizada y del 14 al 28 de reposo en su casa. Ana ha cotizado al SDSS desde que empezó a trabajar en esta empresa.

DOMINGO	LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES	SÁBADO
FEBRERO 2018						
				1	2	3
4	5	6	7	8	9	10
11	12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28			

www.calendarioblanco.com

Para calcular el monto de la licencia es necesario tomar en cuenta:

1.- Confirmar que la trabajadora cumpla con la condición de tener 12 cotizaciones continuas al SDSS.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

2.- *Determinar el promedio del salario cotizable de los últimos 6 meses.*

Enero 2018	*RD$15,000.00*
Diciembre 2017	*RD$10.000.00*
Noviembre 2017	*RD$10,000.00*
Octubre 2017	*RD$10,000.00*
Septiembre 2017	*RD$10,000.00*
Agosto 2017	*RD$10,000.00*

RD$65,000.00 Total Salario de los últimos 6 meses.

RD$10,833.33 Salario promedio cotizable de los últimos 6 meses.

3.- *Determinar porcentaje por tipo de Licencia del salario promedio.*

Ambulatoria 60% RD$6,499.99.

Hospitalaria 40% RD$4,333.33.

4.- *Determinar el resultado por tipo de licencia:*

Ambulatoria RD$6,499.99 / 23.83 - RD$272.76

Hospitalaria RD$4,333.33 / 23.83- RD$181.34

5.- *Establecer los días laborables de la incapacidad:*

Hospitalaria 3.5 días.

Ambulatoria 12 días.

6.- *Multiplicar los días de incapacidad por el resultado del tipo de incapacidad.*

*Días Hospitalario RD$634.69 (3.5*181.34).*

*Días Ambulatorio RD$3,273.12 (12*272.76).*

TOTAL APAGAR RD$3,907.81.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Es de vital importancia que los empleadores tomen en cuenta lo que establece el Art. 14 del Reglamento de Subsidios por enfermedad Común, cuando dice: *"que el afiliado sólo tendrá derecho a presentar la solicitud para reclamar el pago del Subsidio por Enfermedad, siempre y cuando haya iniciado el proceso de solicitud durante la discapacidad o durante un plazo de 60 días calendarios posteriores a la terminación de la discapacidad"*. Tomar en cuenta esta disposición evitará a los empleadores tener que asumir el pago de dicho subsidio, entre otros inconvenientes.

El procedimiento para la solicitud y entrega de estos subsidios, tal como lo establece el párrafo IV del artículo 140 de la Ley núm. 87-01, estará a cargo de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (Sisalril), la que emitió la Resolución núm. 172-2009, de fecha 31 de agosto de 2009. Que Regula el Procedimiento para la entrega del Subsidio por Enfermedad Común.

Según lo establece la Resolución núm. 172-2009, para que se formalice y complete la solicitud del subsidio, el empleador y el trabajador deberán cumplir con los siguientes pasos: (Ver Anexo núm. 10)[268].

1) El trabajador informará a su empleador sobre su condición de salud.

2) El empleador emitirá a través del SUIR el formulario de Solicitud de Subsidio y lo entregará al afiliado(a) para ser llenado por su médico tratante.

3) El trabajador entregará a su empleador el original del Formulario de Solicitud de Subsidio que certifica su discapacidad completado por el médico tratante.

268 Guía con los pasos para el registro y solicitud del Subsidio por Enfermedad Común; diseñado por la Sisalril, Oficina Regional Norte.

Versión gratuita Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

4) El empleador registrará en el SUIR y remitirá por vía electrónica (escaneado).

5) En caso de que el empleador no tenga la posibilidad de escanear el formulario y remitirlo a través del SUIR, podrá enviarlo vía fax o de forma física a la SISALRIL.

a) Pluriempleo.

El trabajador(a) que se encuentre prestando servicio para más de un empleador y presente una discapacidad temporal que califique para la recepción del subsidio por enfermedad o accidente no laboral para todos los casos, deberá utilizar el mismo formulario para ser beneficiado de los subsidios que le correspondan por cada uno de los empleadores, siempre y cuando la discapacidad afecte su actividad laboral habitual en cada trabajo realizado (Art. 15 del Reglamento de Subsidio por Enfermedad.).

Denegación, Anulación o Suspensión del derecho:

Cuando la Administradora del Subsidio determine la existencia de una de las causas siguientes (Art. 26 del Reglamento de Subsidio por Enfermedad):

Actuación fraudulenta para obtener el subsidio.

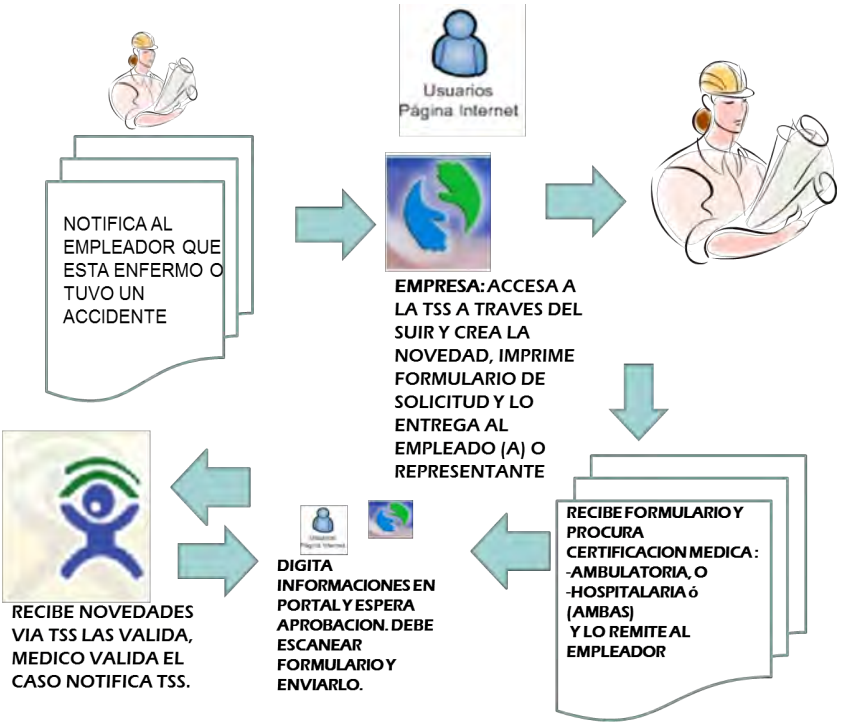
Prolongación de la discapacidad por imprudencia temeraria del trabajador(a), según dictamen del médico tratante, rechazo o abandono del tratamiento sin causa razonable.

Trabajar por cuenta propia o ajena, salvo los casos de Discapacidad Temporal Parcial.

El otorgamiento de una pensión por discapacidad permanente en sus diferentes grados o por retiro por vejez o fallecimiento.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Flujo de procesos para la solicitud del Subsidio por Enfermedad
SUBSIDIO POR ENFERMEDAD



La misma Resolución establece que el pago del subsidio se realizará a través del empleador, de modo que éste último, avance mensualmente el pago del subsidio con derecho a ser reembolsado mensualmente por la Administradora del Subsidio[269].

Se calcularán los períodos de pagos basados en el mes calendario para el reembolso al empleador.

Se Notifica al empleador el monto estimado provisional a reembolsar y los periodos.

269 Art. 23 del Reglamento de Subsidio por Enfermedad Común.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Se procede a realizar los desembolsos mensualmente mediante crédito a (Notificación de Pago (NP) que emite la TSS o crédito a cuenta del empleador por parte del SUIR y el Sistema de Información y Pagos de Subsidios (Sips).

El artículo 25 del Reglamento de Subsidio por Enfermedad Común, dispone que el trabajador que sufra una discapacidad temporal que lo inhabilite para el trabajo durante un mes calendario o más y hasta un límite de seis (6) meses, pague a la Tesorería de la Seguridad Social, durante el periodo en que dure la discapacidad, el 1% de la partida de la cotización para financiar el Seguro de Vida del Afiliado, tomando como base de cotización el promedio de los últimos seis (6) meses de salarios cotizado para el Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia. Esto así para poder garantizar que una vez culmine el derecho al subsidio, la discapacidad permanezca, la pensión por discapacidad que contempla el artículo 46 de la Ley núm. 87-01, si califica para ella.

De igual forma, el artículo 24 del mismo Reglamento dispone que la TSS, mientras el trabajador siga recibiendo este subsidio, pagará la ARS correspondiente, el cápita del afiliado titular y sus dependientes. Dicha cápita será con cargo a la Cuenta del Cuidado de la Salud de las Personas.

Cuando la Administradora del Subsidio determine la existencia de una de las causas siguientes establecidas en el Art. 26 del Reglamento de Subsidio por Enfermedad Común podrá denegar, anular o suspender dichos subsidios:

1. Actuación fraudulenta para obtener el subsidio.

2. Prolongación de la Discapacidad por imprudencia temeraria del trabajador, según dictamen del médico tratante.

3. Rechazo o abandono del tratamiento sin causa razonable, según dictamen del médico tratante.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

4. Trabajar por cuenta propia o ajena, salvo los casos de Discapacidad Temporal Parcial.

5. El otorgamiento de una pensión por discapacidad permanente en sus diferentes grados o por retiro por vejez.

6. Fallecimiento.

XXII.6.2 Subsidio por Maternidad

El Subsidio por Maternidad es el pago en dinero a la trabajadora afiliada al Régimen Contributivo, equivalente a tres meses de salario cotizable, otorgados durante el período de descanso por maternidad.

Para tener derecho a esta prestación la afiliada deberá haber cotizado durante por lo menos ocho (8) meses del período comprendido en los doce (12) meses anteriores a la fecha de su alumbramiento y no ejecutar trabajo remunerado alguno en ese período.

Esta prestación exime a la empresa de la obligación del pago del salario íntegro a que se refiere el artículo 239 del Código de Trabajo. Los hijos menores de un año de las trabajadoras afiliadas con un salario cotizable inferior a tres (3) salarios mínimos nacional tendrán derecho a un subsidio de lactancia durante doce (12) meses. Art. 132 de la Ley núm. 87-01.

En adición a la Ley núm. 87-01, el Subsidio por Maternidad y Lactancia es regulado por:

a) El Reglamento Sobre el Subsidio Por Maternidad y el Subsidio por Lactancia, el cual regula los subsidios por maternidad y lactancia dentro del Régimen Contributivo del Sistema Dominicano de Seguridad Social y cubre a todas las trabajadoras activas cotizantes, conforme lo establece el artículo 132 de la Ley núm. 87-01, antes referido;

b) La Resolución del CNSS No.278-03 de fecha 26 de noviembre del 2015, la cual establece el aumento del porcentaje

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

del subsidio por lactancia del cual será beneficiaria la trabajadora; y,

c) Las Resoluciones Administrativas de la Sisalril núm. 00157-2008, de fecha 30 de julio de 2008, núm. 00185-2011, de fecha 16 de septiembre de 2011 y núm. 00203-2015, de fecha 10 de diciembre del 2015, las cuales regula el procedimiento para la entrega de los subsidios de maternidad y lactancia y porcentaje del subsidio de este último, y define aspectos procedimentales de los actores envueltos en el proceso: Trabajadoras afiliadas, Empleadores, Sisalril, TSS, Unipago, ARS, PSS, DIDA, Bancos.

d) Convenio 183 de la OIT sobre la Protección de la Maternidad. Que amplía el plazo de Licencia de Maternidad.

e) La Resolución del CNSS No.418-02, de fecha 19 y 26 de enero 2017, mediante la cual el CNSS ordena a la Sisalril a pagar 14 semanas de salario cotizable a la trabajadora afiliada al Régimen Contributivo que califique para el subsidio de maternidad, en cumplimiento al referido Convenio 183 de la OIT.

XXII.6.2.1 *Beneficiarios del Subsidio de Maternidad y Lactancia y condiciones que debe cumplir para recibirlo*

Serán beneficiarias del Subsidio por Maternidad y Lactancia, las trabajadoras, sin distinción en cuanto a las condiciones de contratación, jornada laboral, ni estado civil, que reúnan las siguientes condiciones:

a) Estar afiliadas al Régimen Contributivo del Sistema Dominicano de Seguridad Social;

b) Acreditar un período mínimo de cotización de ocho (8) meses, comprendido en los doce (12) meses anteriores a la fecha de su alumbramiento, y;

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

c) No ejecutar trabajo remunerado alguno durante el período de Descanso por Maternidad.

En caso de fallecimiento de la madre a causa del parto o durante el descanso de maternidad, tendrá derecho a percibir los subsidios, la persona que la trabajadora haya designado en el Informe de Maternidad o, en su defecto, el padre o tutor designado por el Consejo de Familia[270].

Si la trabajadora beneficiaria perdiese su embarazo a las 22 semanas o más, tendrá derecho a recibir los tres meses del subsidio por maternidad.

Es responsabilidad del empleador reportar el ingreso de la trabajadora al momento en que ella interrumpe la licencia, para que así la Sisalril, si ha realizado el pago de los subsidios, inicié el proceso de reembolso.

Se tendrá derecho a percibir el Subsidio por Maternidad a partir del día en que inicie el Descanso por Maternidad, o se produzca el alumbramiento, cuál de estos eventos ocurra primero, y hasta tanto termine el periodo de descanso por maternidad, según las estipulaciones del Art. 236 del Código de Trabajo de la República Dominicana.

XXII.6.3 Forma y solicitud del pago del Subsidio.

Para solicitar el Subsidio por Maternidad deben darse los siguientes pasos:

1. Registro de Embarazo:
2. La trabajadora afiliada debe notificar a su empleador sobre su estado de embarazo por medio del "Informe de Maternidad" que el médico tratante debe firmar y sellar. Es vital que la trabajadora establezca, en este formulario, quien es la persona autorizada para recibir el subsidio en caso de muerte.

270 Art.3 del Reglamento de Subsidio por Maternidad y Lactancia.

Versión gratuita Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

El empleador se encargará de tramitar la información proporcionada en dicho formulario mediante la plataforma del Sistema Único de Información y Recaudo (SUIR PLUS) de la Tesorería de la Seguridad Social (TSS).

Registro de inicio de Licencia:

El empleador ingresa los datos de la trabajadora e imprime el "Formulario de Solicitud de Subsidio por Licencia Pre y Post Natal", el cual deberá entregar a la afiliada para que ésta, a su vez, se lo entregue a su Médico Tratante a fin de completarlo, sellarlo y firmarlo correctamente. Una vez lo entregue al empleador, éste a través del (SUIR Plus de TSS, procederá con el Registro de Licencia. Este evento es el que genera el Inicio del Pago del Subsidio por Maternidad.

Es obligación del empleador, notificar a través del SUIR, todas las novedades que pudiesen afectar el otorgamiento de los subsidios, entendiéndose por éstas: la pérdida del embarazo, el fallecimiento del o los infantes, el fallecimiento de la madre, entre otras.

El Subsidio por Maternidad estará a cargo de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (Sisalril) la cual podrá administrarlos directamente o subrogarlos a una entidad gestora que tendrá a su cargo el pago de los mismos. (Art. 140, Párrafo IV, Ley núm. 87-01).

La SISALRIL autorizará el pago del Subsidio por Maternidad, luego de verificar todas las informaciones suministradas por el empleador y el cumplimiento de las condiciones establecidas por la ley y los reglamentos complementarios.

El empleador realizará el pago correspondiente al subsidio por maternidad a la trabajadora afiliada a través de la nómina, debiendo la Sisalril reembolsar dicho pago.

La Sisalril realizará el reembolso al empleador, del pago del subsidio por maternidad, a través de un crédito aplicado a la Notificación de Pago (NP) generada por la Tesorería de la Seguridad Social, siempre que la NP del período sea por un monto mayor al monto del

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

subsidio por maternidad de sus trabajadoras. Si la NP del período sea por un monto menor o igual al monto del subsidio por maternidad de sus trabajadoras, la Sisalril lo reembolsará mediante depósito a la cuenta bancaria del empleador, la cual deberá estar registrada por éste en el SUIR. Ver Resolución Sisalril núm. 157-2008 y 185-2011.

El artículo 7 del Reglamento de Subsidio de Maternidad y Lactancia establece que la base reguladora equivaldrá al salario mensual cotizable de la trabajadora, tomando como base **su última cotización correspondiente al mes inmediatamente anterior al inicio del subsidio.** Además, este mismo artículo se establece que la base reguladora se multiplicará por tres (3) para obtener el monto total que corresponderá percibir a la trabajadora por concepto de Subsidio por Maternidad.

No obstante, es importante aclarar que en virtud del Convenio 183 de la OIT sobre la Protección de la Maternidad[271], y la Resolución del CNSS núm. 418-02, de fecha 19 y 26 de enero 2017, el CNSS ordena a la Sisalril a pagar 14 semanas de salario cotizable a la trabajadora afiliada al Régimen Contributivo que califique para el subsidio de maternidad, en cumplimiento al referido Convenio 183 de la OIT.

En caso de que la trabajadora devengue un sueldo superior al tope del salario cotizable (que son 10 salarios mínimos nacional), será responsabilidad del empleador cubrir la diferencia a fin de que la trabajadora reciba el salario ordinario, en virtud de lo que establece el primer párrafo del artículo 239 del Código de Trabajo.

Durante la licencia pre y post natal, tanto la trabajadora como el empleador deben seguir cotizando a la Seguridad Social, en las mismas condiciones que establece los artículos sus artículos 56 y 140 de la Ley núm. 87-01, modificada por la Ley núm. 188-2007.

271 http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXII.6.3.1 *Subsidios por Lactancia*

El subsidio por Lactancia es el pago en dinero que reciben las trabajadoras afiliadas al Régimen Contributivo por cada hijo fruto del parto, durante un plazo de un (1) año, con la finalidad de proteger los niños en edad de lactancia, siempre y cuando la trabajadora perciba un salario menor o igual a tres (3) salarios mínimo nacional, es decir de RD$35,478.00, en virtud de que el salario mínimo nacional en este momento es de RD$11,826.00.

Los Subsidios por Lactancia están sujetos a la siguiente escala:

1.- Trabajadoras que devengan salarios cotizables hasta un tope de un salario mínimo nacional RD$11,826.00, recibirán un subsidio correspondiente al 33% de su salario mensual cotizable.

2.- Trabajadoras que devengan salarios cotizables hasta un tope de dos salarios mínimos nacional RD$23,652.00, recibirán un subsidio correspondiente al 12% de su salario mensual cotizable.

3.- Trabajadoras que devengan salario cotizable hasta un tope de tres salarios mínimos de RD$35,478.00, reciban un subsidio correspondiente al 6% de su salario mensual cotizable[272].

En caso de parto múltiple, la madre recibirá el subsidio por cada recién nacido de dicho parto.

XXII.6.3.1.1 *Condiciones*

Cumplir con las condiciones del subsidio por maternidad, es decir, cumplir con ocho cotizaciones dentro del último año de cotización al Sistema.

Haber realizado el registro de embarazo.

272 Mediante Resolución del CNSS núm. 378-02 de fecha 26/11/2015 mediante la cual aumenta el porcentaje del subsidio por lactancia y la Resolución de la Sisalril núm. 203-2015 que regula aplicación de la Resolución del CNSS núm. 378-02.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Haber solicitado el subsidio por maternidad.

Solicitar el Subsidio a la Lactancia, conforme lo establece Resolución de la Sisalril núm. 157-2008.

Tener Acta de Nacimiento del niño(a).

La trabajadora afiliada que tenga más de un empleador, sólo tendrá derecho al subsidio por lactancia cuando la suma de los salarios mensuales devengados **sea inferior** a tres (3) salarios mínimos nacionales.

XXII.6.3.1.2 *Proceso de solicitud y pago del Subsidio por Lactancia*

Se podrá iniciar los trámites para la obtención del Subsidio por Lactancia a partir de la fecha de nacimiento del menor beneficiario y luego de que la trabajadora obtenga el acta de nacimiento del (a) o los (as) lactantes nacidos (as) expedida por la Oficialía Civil correspondiente y el empleador registre en el SUIR el evento de nacimiento.

El empleador deberá conservar en el expediente de la trabajadora, la(s) copia(s) de acta(s) de nacimiento, a fin de facilitarlo a la Sisalril o a la TSS, en caso de que lo requieran.

Una vez el empleador reciba copia(s) de (las) acta(s) de nacimiento, procederá a registrarla (s) en el SUIR lo que constituirá la ***"Solicitud de Subsidio por Lactancia"*** la Sisalril realizará el pago correspondiente al subsidio por lactancia directamente a la trabajadora afiliada a través de depósitos en una cuenta de ahorros de la madre[273].

Esta cuenta se ha de abrir o habilitar en el Banco de Reservas y el Centro de Contacto de Sisalril informará a la trabajadora, a través

273 El párrafo IV del artículo 140 de la Ley núm. 87-01 establece que está a cargo de la Sisalril el pago de los subsidios.

Versión gratuita Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de su empleador o directamente a ella, por donde puede pasar a retirar su tarjeta de débito para el uso de estos fondos.

En caso de fallecimiento del niño, la trabajadora deberá remitir a su empleador el informe médico y/o el acta de defunción. El empleador ha de registrar este evento en el SUIR y el sistema dejará de emitir los pagos de subsidios pendientes por el lactante fallecido.

En caso del fallecimiento de la madre durante la vigencia del subsidio, tendrá derecho a percibir el pago íntegro del Subsidio por Lactancia o las sumas que resten del mismo, la persona que la trabajadora haya designado en el Informe de Maternidad o, en su defecto, el padre o tutor designado por el Consejo de Familia, siempre que cumpla los requerimientos establecidos por la Sisalril (Ver anexo No.11)[274].

Flujo de Proceso para la Solicitud de los Subsidios por Maternidad y Lactancia

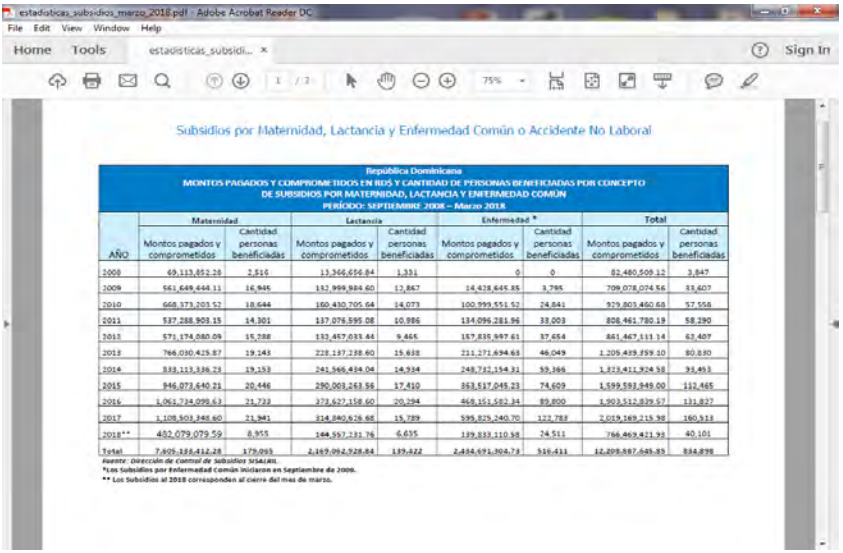
274 Guía para la solicitud del Subsidio por Maternidad y Lactancia preparada por la Sisalril, Oficina Regional Norte.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Cuando la solicitud del subsidio por Enfermedad, Maternidad y Lactancia, **sea rechazada**, el empleador podrá optar por **reconsiderar** dicha solicitud, a través de la plataforma SUIR Plus de TSS, siguiendo los pasos que la plataforma le indica y que puede verificar en los documentos que corresponde al (Ver anexos núms. 10 y 11).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXII.6.4 Estadistica de Subsidios

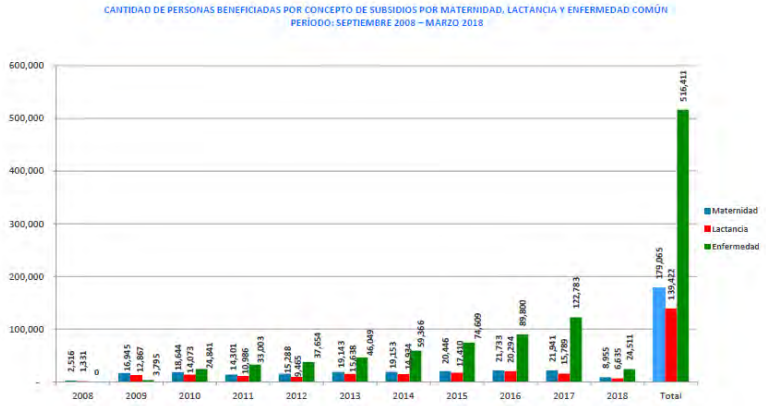


Subsidios por Maternidad, Lactancia y Enfermedad Común o Accidente No Laboral

República Dominicana
MONTOS PAGADOS Y COMPROMETIDOS EN RD$ Y CANTIDAD DE PERSONAS BENEFICIADAS POR CONCEPTO DE SUBSIDIOS POR MATERNIDAD, LACTANCIA Y ENFERMEDAD COMÚN
PERÍODO: SEPTIEMBRE 2008 – Marzo 2018

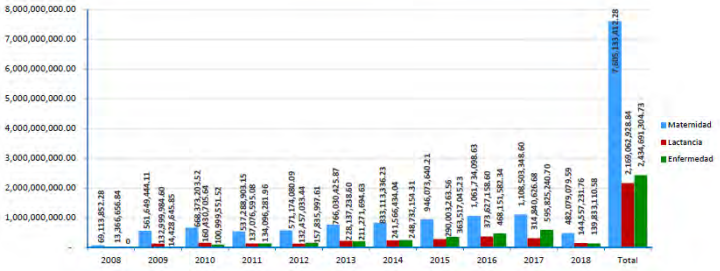
	Maternidad		Lactancia		Enfermedad *		Total	
AÑO	Montos pagados y comprometidos	Cantidad personas beneficiadas	Montos pagados y comprometidos	Cantidad personas beneficiadas	Montos pagados y comprometidos	Cantidad personas beneficiadas	Montos pagados y comprometidos	Cantidad personas beneficiadas
2008	69,113,852.28	2,516	13,366,656.84	1,331	0	0	82,480,509.12	3,847
2009	561,649,444.11	16,945	132,999,984.60	12,867	14,428,645.85	3,795	709,078,074.56	33,607
2010	668,373,203.52	18,644	160,430,705.64	14,073	100,999,551.52	24,841	929,803,460.68	57,558
2011	537,288,903.15	14,301	137,076,595.08	10,986	134,096,281.96	33,003	808,461,780.19	58,290
2012	571,174,080.09	15,288	132,457,033.44	9,465	157,835,997.61	37,654	861,467,111.14	62,407
2013	766,030,425.87	19,143	228,137,238.60	15,938	211,271,694.63	46,049	1,205,439,359.10	80,830
2014	833,113,336.23	19,153	241,566,434.04	14,934	248,732,154.31	59,366	1,323,411,924.58	93,453
2015	946,073,640.21	20,446	290,003,263.58	17,410	363,517,045.23	74,609	1,599,593,949.00	112,465
2016	1,061,724,099.63	21,733	373,627,158.60	20,294	468,151,582.34	89,800	1,903,512,839.57	131,827
2017	1,108,503,348.60	21,841	314,840,626.68	15,789	595,825,240.70	122,783	2,019,169,215.98	160,313
2018**	482,079,079.59	8,955	144,557,231.76	6,635	139,833,110.98	24,511	766,469,421.93	40,101
Total	7,805,138,412.28	179,095	2,169,092,928.84	139,622	2,434,691,304.73	510,411	12,208,887,645.85	834,898

Fuente: Dirección de Control de Subsidios SIS&RL
*Los Subsidios por Enfermedad Común iniciaron en Septiembre de 2009.
** Los Subsidios al 2018 corresponden al cierre del mes de marzo.



Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

MONTOS PAGADOS Y COMPROMETIDOS EN RDS POR CONCEPTO DE SUBSIDIOS POR MATERNIDAD, LACTANCIA Y ENFERMEDAD COMÚN
PERÍODO: SEPTIEMBRE 2008 – MARZO 2018



NOTA: *Los Subsidios por Enfermedad Común iniciaron en Septiembre de 2009.*

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ABREVIATURAS Y SIGLAS

SDSS	:	Sistema Dominicano de Seguridad Social.
TSS	:	Tesorería de la Seguridad Social.
ARS	:	Administradora de Riesgo de Salud.
AFP	:	Administradora de Fondos de Pensiones.
CCI	:	Cuenta de Capitalización Individualizada.
SENASA	:	Seguro Nacional de Salud.
SIUBEN	:	Sistema Único de Beneficiarios.
AMUSSOL	:	Asociación Mutual de Servicios Solidarios.
CASC	:	Confederación Autónoma Sindical Clasista.
CNSS	:	Consejo Nacional de Seguridad Social.
DIDA	:	Dirección de Información y Defensa de los Afiliados.
SIPEN	:	Superintendencia de Pensiones.
SISALRIL	:	Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales.
PSS	:	Proveedoras de Servicios de Salud.
EPBD-UNIPAGO	:	Empresa Procesadora de Base de Datos.
SFS	:	Seguro Familiar de Salud.
RC	:	Régimen Contributivo.
ADARS	:	Asociación Dominicana de Administradoras de Riesgos de Salud.
ARL	:	Administradora de Riesgo Laboral.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

SVDSS	:	Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia.
PDSS	:	Plan de Servicios de Salud.
PIB	:	Producto Interno Bruto.
ICV	:	Índice de Calidad de Vida.
INABINA	:	Instituto Nacional de Bienestar Magisterial.
PRISS	:	Protección Integral en Seguridad Social.
PUCMM	:	Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.
CCI	:	Cuenta de Capacidad Individual.
CORAASAN	:	Corporación de Aguas Potables y Alcantarillado de Santiago.
CAASD	:	Corporación de Aguas Potables y Alcantarillado de Santo Domingo.
ACOPROVI	:	Asociación de Constructores y Promotores de Viviendas.
TLC	:	Tratado de Libre Comercio.
INTRANT	:	Instituto Nacional de Transporte y Tránsito Terrestre.
IDSS	:	Instituto Dominicano de Seguro Social.
ISSFAPOL	:	Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y la Policía.
NSS	:	Número de Seguridad Social.
SUIR	:	Sistema Único de Información y Recaudo.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Fonamat	:	Fondo Nacional de Atención Médica por Accidentes de Tránsito.
SPCG	:	Servicios Preventivos de Carácter General.
Sespas	:	Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social.
CONEP	:	Consejo Nacional de la Empresa Privada.
Copardom	:	Confederación Patronal de la República Dominica.
Cenus	:	Confederación Nacional de la Unidad Sindical.
CASC	:	Confederación Autónoma Sindical Clasista.
CNTD	:	Confederación Nacional de Trabajadores Dominicanos.
PDSS	:	Plan de Servicios de Salud.
APS	:	Atención Primaria de Salud.
PBS	:	Plan Básico de Salud.
CMD	:	Colegio Médico Dominicano.
SFS	:	Seguro Familia de Salud.
Condei	:	Consejo Nacional de las Estancias Infantiles.
Inaipi	:	Instituto Nacional de Atención a la Primera Infancia
Aeiss	:	Administradora de Estancias Infantiles Salud Seguro.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

MÓDULO V

SUMARIO: CAPÍTULO XXIII. Aspectos Generales, **CAPÍTULO XXIV.** Riesgos Cubiertos por el Seguro de Riesgos Laborales: Accidente de Trabajo y la Enfermedad Profesional, **CAPÍTULO XXV**. Las Consecuencias del Accidente de Trabajo o la Enfermedad Profesional. Prestaciones, **CAPÍTULO XXVI**. Reconocimiento de Prestaciones, **CAPÍTULO XXVII**. La Responsabilidad del Empresario.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

El Seguro de Riesgos Laborales

Autor primera edición
Magistrado Félix V. Azón Vilas
Director del Servicio de Formación Inicial,
en la Escuela Judicial de España

Revisado y actualizado
Rafael A. Frett Mejía
Juez de la Corte de Trabajo de San Francisco de Macorís

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 núm. 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.

En ese orden, este módulo consta de cinco temáticas diferentes. Una inicial sobre los aspectos generales del Seguro de Riesgos Laborales, lo que incluye su fundamento constitucional, la regulación legal y su finalidad. El tema siguiente abordará los riesgos cubiertos en sus diferentes manifestaciones. El tercero tratará sobre las consecuencias de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Un cuarto examinará las prestaciones a otorgar por las agencias encargadas. Por último, la responsabilidad empresarial será el tema que concluirá este estudio.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XXIII
Aspectos Generales

XXIII.1 Fundamento constitucional

En la actualidad, la Constitución de la República establece en su artículo 60 que "toda persona tiene derecho a la seguridad social. El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social para asegurar el acceso universal a una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez"; el mandato acerca de la protección contra el riego 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. Más, si lo combinamos con el artículo 62.3, que establece a la Seguridad Social como uno de los derechos básicos de los trabajadores.

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 y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social y, en el artículo 37, señala 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 6 de la norma suprema impone a todo ser humano, en tanto que vive en sociedad, el deber fundamental de acatar y cumplir la Constitución, 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).

XXIII.2 Regulación legal

El Seguro de Riesgos laborales está regulado en las siguientes normas:

- Ley núm. 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 núm. 74-05, del CNSS de 15 de mayo de 2003.

XXIII.3 Finalidad del Seguro de Riesgos Laborales

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. "La finalidad y propósito del Seguro de Riesgos Laborales, según el artículo 185 de la Ley núm. 87-01, es precisamente la prevención y cobertura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de los daños ocasionados por accidentes de trabajo y/o enfermedades a consecuencia del ejercicio profesional, incluyendo toda lesión corporal y todo estado mórbido que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que presta por cuenta ajena. Esta cobertura corresponde a las administradoras de riesgos laborales", fijó por sentencia el Tribunal Constitucional dominicano[274].

El seguro de riesgos laborales tiene dos propósitos básicos que se manifiestan en los artículos 185 de la Ley núm. 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).

274 Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0203/13 del 13 de noviembre de 2013.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XXIV
Riesgos Cubiertos por el Seguro de Riesgos Laborales: Accidente de Trabajo y la Enfermedad Profesional

La Ley núm. 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[275].

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.

275 Como cuestión metodológica, paso a señalar que aun cuando la Ley núm. 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 especifica y diferenciadora de la enfermedad profesional.

- 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 núm. 87-01.

XXIV.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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Tal afirmación queda patente cuando el artículo 190 Ley núm. 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.

XXIV.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[276] 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 República 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 aprendiz 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.

276 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 núm. 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXIV.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[277] o estado mórbido.

La relación de causalidad se extrae de la expresión "con ocasión o por consecuencia..." del artículo 185 Ley núm. 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 núm. 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

277 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

la prestación del trabajo; cabe incluso pensar en concurrencia de causas laborales y extra laborales (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.

XXIV.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:

XXIV. 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

uso o la ley que exige el artículo 36 del Código del Trabajo, y con el límite de que no se incluyen aquellas acciones que impliquen una imprudencia temeraria del trabajador[278].

XXIV.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.

XXIV. 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.

278 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

Versión gratuita Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXIV.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[279] (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.

279 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).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXIV.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 núm. 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 esté en el cuadro de enfermedades profesionales.

XXIV.5. Exclusiones del concepto de accidente de trabajo

El artículo 191 Ley núm. 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 45.1 del Código del Trabajo prohíbe a los trabajadores presentarse al 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 está 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 núm. 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 al fraude empresarial o impedir la adecuada cobertura del riesgo para el trabajador.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

XXIV.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, entendiendo por tales a la Neumoconiosis y/o enfermedades bronco pulmonares.

b) Enfermedades de las 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

c) Dermatosis: 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 cuál 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 núm. 87-01. Lo que lleva definitivamente a completar la cobertura para proteger ante los riesgos laborales sea cual fuere la causa.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XXV
Las Consecuencias del Accidente de Trabajo o la Enfermedad Profesional. Prestaciones

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.

XXV.1. La prestación de atención médica

Cabe distinguir entre asistencia médica de urgencia y la posterior.

XXV.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.

XXV. 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 prestará 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.

XXV.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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

XXV. 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.

XXV. 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 núm. 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 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,

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 núm. 87-01.

XXV.3. La discapacidad permanente[280]

La Ley núm. 87-01, no establece una definición general de los que debamos 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[281].

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.

280 Tanto la Ley núm. 87-01 como su Reglamento utilizan de forma indistinta los términos "incapacidad" y "discapacidad" .

281 Definición del artículo 136.1 de la Ley General de Seguridad Social Española, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

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.

XXV.3.1. Grados de discapacidad y prestaciones

El artículo 194 de la Ley núm. 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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;

c) 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;

d) 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;

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 11 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.

XXV.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 núm. 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

XXV.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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 núm. 87-01.

b) 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 núm. 87-01.

c) 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 núm. 87-01, consistente en que demuestren haber realizado estudios regulares durante no menos de los 6 meses anteriores al fallecimiento del afiliado.

d) 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 calculo 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 seria 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPITULO XXVI
Reconocimiento de Prestaciones

XXVI.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 núm. 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.

XXVI.2. 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 núm. 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 núm. 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XXVII
La Responsabilidad del Empresario

XXVII.1. Responsabilidad objetiva

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 ínsito 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.

Se hace necesario, por tanto, que, con base en el ordenamiento, se hagan las siguientes precisiones respecto de la responsabilidad que se origina en el ámbito laboral cuando se producen accidentes de trabajo. En ese orden, hay que enfatizar que, de acuerdo con los artículos 725, 726 y 727 contenidos en el libro noveno del Código de Trabajo, "el empleador es responsable civilmente de los daños sufridos por el trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo"; asimismo que "accidente de trabajo es toda lesión corporal, permanente o transitoria, que sufra el trabajador en ocasión de la labor que ejecuta o como consecuencia de ésta" y que "para que exista la responsabilidad por causa de accidente

de trabajo no es necesario que sea imputable al empleador culpa, negligencia o imprudencia".

Lo contemplado en los textos jurídicos antes descritos, es lo que tanto la doctrina laboral clásica como la contemporánea son coherentes en llamar "responsabilidad objetiva", la cual sanciona una conducta o una situación prevista por la ley como potencialmente dañosa. Es decir, la razón de indemnizar no requiere culpa o negligencia de persona alguna y tiene su base en la sola ocurrencia de un hecho derivado de un comportamiento o actividad que por su naturaleza contribuyen a la creación de un riesgo. En vista de ello, el empleador es responsable directo de todos los riesgos que genera la actividad empresarial a la que se dedica y respecto de la cual los trabajadores cumplen su labor, sin que para la aplicación de esta responsabilidad deba mediar negligencia, culpa o imprudencia.

Esto significa que cuando se configura un accidente de trabajo, sobre el empleador no pesa la noción de responsabilidad que se deriva de los artículos 1382, 1383 y 1384 del Código Civil, relativa a la existencia de una falta, una negligencia o la presunción de responsabilidad de guardián de la cosa inanimada. Por el contrario, la responsabilidad del empleador en caso de accidente de trabajo, es mucho más amplia, directa y no admite dispensa, salvo se establezca que en realidad no se trata de un accidente de trabajo de conformidad con las excepciones dispuestas por el artículo 191 de la Ley núm. 87-01, a saber, los accidentes ocasionados por las siguientes causas: (a) estado de embriaguez o bajo la acción de algún psicotrópico, narcótico o droga enervante, salvo prescripción médica; (b) resultado de un daño intencional del propio trabajador o de acuerdo con otra persona, o del empleador; (c) fuerza mayor extraña al trabajo; (d) los accidentes de tránsito fuera de la ruta y de la jornada normal de trabajo; y (e) los daños debido a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

En efecto, como establecen estos argumentos de autoridad: "la responsabilidad del jefe de la empresa es automática; no se trata de una responsabilidad basada en la culpa ni del reconocimiento de una presunción de culpabilidad que obliga a la inversión de la carga de la prueba" [...] "se está en presencia de una responsabilidad basada en el denominado «riesgo profesional», en la cual la responsabilidad resulta independiente de la culpa y se sustenta en un nuevo elemento: el riesgo que envuelve el ejercicio de cualquier actividad industrial, esto es, "el conjunto de causas de peligros permanentes superiores a toda prevención de seguridad, que radican en las condiciones mismas de toda industria y en las necesidades impuestas a su funcionamiento"[282] Más aún, "el riesgo es el productor del accidente o de la enfermedad, origen a su vez de la responsabilidad empresaria"[283].

En coherencia con este principio, el artículo 203 de la Ley núm. 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.

282 Alburquerque, Rafael F. (1996). *Derecho del Trabajo. Tomo II: El Empleo y el Trabajo*. Santo Domingo: Editora Lozano, C. por A., p. 384 y Cabanellas, Guillermo (1968). Derecho de los Riesgos del Trabajo. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, P. 300.

283 Cabanellas De Torres, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*. Tomo II. Tercera edición actualizada y aumentada por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas. Argentina: Editorial Heliasta, 1992, p. 690.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXVII.2. Responsabilidad subsidiaria

Conforme a la parte in fine del artículo 203 citado, 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.

Con ello, el legislador persigue dos objetivos tendentes a la efectividad de la protección. El primero es de naturaleza preventiva, pues haciendo al dueño de la obra, empresa o faena responsable de los accidentes y enfermedades de los trabajadores de sus contratistas, busca que el primero se asegure que los últimos no solamente sean solventes, sino que también cumplan con todas las disposiciones de la ley de Seguridad Social; es decir, la inscripción de los obreros y el pago de las cotizaciones. El segundo, tiende a que no se disipe la responsabilidad como consecuencia de convenciones entre particulares. En efecto, aunque la tercerización de los servicios es permitida, la ley de todas formas responsabiliza al dueño y contratista principal en caso de que sea imposible que el empleador cumpla con sus obligaciones sociales.

Ello significa que aun cuando no exista contrato de trabajo con un accidentado, en materia de riesgos laborales la Ley núm. 87-01, impone un régimen escalonado de responsabilidad para el dueño de la obra o faena, que opera cuando se demuestre de manera irrefutable que el empleador, responsable principal que se encuentra en la base de la pirámide, no tiene condiciones económicas suficientes para cumplir con sus obligaciones derivadas del accidente o que de algún modo ha incumplido con éstas. Lo cual, sólo se logra, mediante el agotamiento frustratorio de las vías de ejecución de una sentencia. Resulta imperativo, por ende, poner en causa tanto al empleador como al dueño de la obra.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXVII.3. Indemnizaciones

En cuanto a la indemnización a acordar, hay que precisar en este punto que el monto de los resarcimientos que pueden otorgar los tribunales laborales por concepto de accidentes de trabajo, parten de dos situaciones que surgen en gran medida del comportamiento del empleador y su grado de participación activa en la creación del riesgo del cual ha derivado el perjuicio.

XXVII.3.1. Indemnizaciones taxativas

La primera situación es cuando el accidente ha tenido lugar conforme a los riesgos normales del trabajo desempeñado y la naturaleza de la empresa. Aquí la Ley 87-01 en su artículo 203, somete los riesgos laborales a un régimen especial y taxativo que excluye la aplicación del derecho común en materia de responsabilidad civil. Es decir, el resarcimiento, por simple reflexión lógica, no puede ir más allá de lo que en realidad se hubiere compensado cuando no se estuviere en falta: "en el derecho común el responsable del daño debe reparar integralmente el perjuicio causado, lo que no sucede en esta materia, pues al empleador responsable del accidente de trabajo sólo se le obliga a pagar la suma fijada por la ley", destaca Alburquerque [284].

Este criterio ha sido validado por la más elevada instancia judicial dominicana, al indicar que en materia de accidentes de trabajo la víctima o sus causahabientes tienen vedado recurrir al derecho común de la responsabilidad establecido por los artículos 1382 y siguientes del Código Civil: "que es indiferente que el trabajador no estuviera asegurado al momento del accidente, puesto que esta situación lo que hubiera determinado era la obligación del empleador de asumir el pago que fuere de lugar; que lo expuesto es, en otros términos, lo consagrado en el artículo 52 del Código de Trabajo, cuando expresa que el trabajador solo recibirá, en

284 Alburquerque. Op. Cit. P. 385.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

los casos de accidentes de trabajo, las atenciones médicas y las indemnizaciones acordadas por las leyes sobre accidentes de trabajo o de seguro social; que en caso de no estar asegurado, el empleador cargará con los gastos médicos y las indemnizaciones correspondientes"[285].

XXVII.3.2. Indemnizaciones por riesgos excesivos, innecesarios o irrazonables

En la segunda situación, el riesgo que ha provocado el accidente ha surgido además de los peligros propios y naturales de la labor encomendada, también como resultado de una imprudencia o negligencia inexcusable del empleador que no se encuentra conforme con el ordenamiento laboral impuesto por la Constitución y las leyes. En efecto, como consecuencia de la obligación que tiene todo empresario de "garantizar a sus trabajadores condiciones de seguridad, salubridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados" de orden al artículo 62.8 de la Constitución, así como "observar las medidas adecuadas" para prevenir accidentes en el área de trabajo, de acuerdo a la lectura del artículo 46.3 CT, ningún empleador puede someter a sus trabajadores a riesgos excesivos, innecesarios o irrazonables.

En consecuencia, la inobservancia o incumplimiento de esta "obligación de seguridad" que impone tanto la Constitución como el Código de Trabajo, no está amparada dentro de las indemnizaciones taxativas que imponen las normas de Seguridad Social, pues es el propio Código de Trabajo que la tipifica de manera separada como una falta grave en su artículo 720.2 del libro octavo, que contempla un régimen de responsabilidad ordinario de acuerdo al contenido de los artículos 712 y 713.

Si la falta del empleador resulta inexcusable aumentando por ello el riesgo y el peligro de los trabajadores de manera considerable

285 Suprema Corte de Justicia, Cámara Civil y Comercial, 21 de junio del 2000, Bol. Jud. 1075.

Versión gratuita Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

e injustificada, como, por ejemplo: permitir que se conduzca un camión no obstante tener conocimiento objetivo del deterioro de los frenos o mantener sin justificación un estado de situación peligrosa más allá de los horarios normales de trabajo o hacer que se opere una maquinaria a sabiendas de que es insegura por tener fallas que no han sido reparadas. Lo mismo, hace que el daño ocasionado escape al régimen taxativo y da pie que impere el régimen ordinario de responsabilidad que obliga a considerar e indemnizar el perjuicio más allá de los límites impuestos por las normas de Seguridad Social.

Al respecto, la Corte de Casación ha admitido una responsabilidad abierta ante "una actuación originada por una falta inexcusable y violación a principios derivados de las leyes que rigen la materia laboral", al indicar: "[...] en el orden contractual, la culpa inexcusable del empleador y del asalariado al momento de un accidente de trabajo como sostiene la doctrina francesa autorizada, es tenida en cuenta para la evaluación del monto de la indemnización [...]". Así también, que cuando no se cumplen con "[...] las medidas de precaución, actuando con ligereza e imprudencia, violando así mismo el deber de seguridad propio del principio protector que caracteriza el derecho de trabajo y a las obligaciones propias que se derivan de su condición de empleador [...]" y se establece "[...] la falta causada y su relación causa y efecto, el tribunal de fondo puede imponer "[...] una indemnización, la cual escapa al control de casación, salvo que la suma indicada sea no razonable"[286]. En efecto, desde el año 2001, se consagró el criterio de que los jueces tiene facultad para «fijar soberanamente» siempre en el marco de lo «razonable», la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la inobservancia de las leyes sobre seguros sociales. Esta razón tiene que tener en cuenta «la magnitud de

286 Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario de la Suprema Corte de Justicia, Sentencia núm. 52 del Boletín Judicial núm. 1244 de 16 de julio de 2014: Edenorte Dominicana, S. A vs. Dionicio Bladimil Brito Rodríguez.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

la circunstancia en que se produjo la violación y las características de ésta»[287].

En todo caso, hay que tener presente que la fijación de indemnizaciones en materia de trabajo, debe corresponderse con la naturaleza tutelar de este derecho y sus consecuencias en el orden social que se ampara. Tal noción obliga a los jueces no solo a ponderar las circunstancias particulares del trabajador y el empleador como entes productivos de la economía nacional, sino también el carácter circunspecto y moderado que todo resarcimiento laboral debe tener. Lo que descarta indemnizaciones exageradas propias de la evaluación de daños morales imposibles de determinar en concreto, que no se correspondan con el espíritu de coordinación económica y equilibrio social que buscan las normas del trabajo o que no guarden conformidad con las perspectivas pecuniarias de los entes involucrados en la relación laboral[288].

287 Suprema Corte de Justicia, 3ra., 24 de enero del 2001, B.J. núm. 1082.
288 Corte de Trabajo del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís. Sentencia 00016-2016 de fecha 29 de marzo: Tomas Pimentel Encarnación y otros vs. Envasadora Arroyo Barril Gas y otros.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

MÓDULO VI

SUMARIO: CAPÍTULO XXVIII Aplicación de la ley de Seguridad Social núm.87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CAPÍTULO XXVIII
Aplicación de la Ley

Rafael Vásquez Goico
Juez Presidente del Tribunal Superior Administrativo

XXVIII. Aplicación de la ley de Seguridad Social núm.87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

XXVIII.1 Aplicación de la ley de seguridad social.

XXVIII.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 núm.87-01, destinado a asegurar el cumplimiento de las normas y propósitos perseguidos por la misma. Se refiere a la aplicación de normas jurídicas de alcance general en materia de seguridad a los casos concretos que se le presentan al juzgador.[289] Esta actividad genera lo que podría denominarse como Contencioso de la Seguridad Social, que es una

289 Estos esquemas de razonamiento jurídico en la aplicación del Derecho a los casos concretos también son de interés para todos los operadores jurídicos en general (abogados, jueces, etc.), público en general e inclusive a los legisladores.

de las ramas de las ciencias jurídicas que ha venido adquiriendo cierta independencia en términos dogmáticos.[290]

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 contemplado 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 relativamente 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 él mismo les ayude en sus funciones jurisdiccionales habituales, razón por la cual los esquemas de aplicación de la ley pertenecientes 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, mediante lo que se conoce como procedimiento administrativo, que es el estudio de las actuaciones que debe realizar la administración pública previo al dictamen del acto administrativo de que se trate.

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 artículo 60 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

290 En la actualidad, al no existir Tribunales especializados en materia de seguridad social, los litigios en esa área, conforme al ordenamiento jurídico actual, serán conocidos por los Tribunales de Trabajo o el Tribunal Superior Administrativo, según sea el objeto del proceso.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 texto 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 núm. 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 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 caítulo 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 núms.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.[291]

291 En la actualidad el SDSS tiene intenciones de modificar el reglamento de apelaciones, especificamente para descartar el efecto suspensivo del recurso

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Habría que hacer sin embargo otro señalamiento muy importante, relacionado al hecho de los posibles efectos jurídicos que produciría sobre dicho reglamento de apelaciones la Ley núm.107-13, del 8 de agosto del año 2013 sobre los derechos y deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública y los Actos y Procedimientos Administrativos. Dicha Ley núm.107-13, de intención unificadora en lo que se refiere al procedimiento administrativo en este país, regula el procedimiento común para el dictado de actos de todos los órganos de la administración pública[292], estableciendo, para el caso que nos ocupa un sistema recursivo contra los mismos en sus artículos 47 al 54, los cuales constituyen una regulación aplicable a esta materia.

Así las cosas, y para mayor ilustración, cuando abordemos cada tema analizaremos primeramente el contenido de las leyes núms 87-01 y 107-13, para compararlas luego con las disposiciones del reglamento a los fines de llegar a una solución que respete la jerarquía de las normas que componen el ordenamiento jurídico dominicano

XXVIII.1.2 Infracciones contenidas en la Ley núm.87-01.

XXVIII.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[293] sostiene que "...infringir es hacer pedazos, romper, fracturar, porque de fractura viene infracción. Vertida esta palabra al sentido recto, a su significado etimológico quiere

292 La cual obviamente aplica a los órganos administrativos que componen el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS)

293 Ramírez Gronda, Juan, Diccionario Jurídico, Editorial Claridad, 1994, Argentina.

Versión gratuita Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 núm. 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 Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), con el objetivo de inducir al disfrute de prestaciones indebidas.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Adicionalmente debemos señalar que nuestra Constitución, en su artículo 40.17, permitió a la ley otorgar la potestad sancionatoria a la administración pública, lo cual es reforzado por los artículos 35 y siguientes de la Ley núm.107-13. Esto reviste mucha importancia debido al carácter netamente administrativo inherente a los órganos públicos que integran el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

Sin embargo, queremos dejar por sentado desde ya que -aunque este pequeño trabajo no intenta agotar el tema relativo a la constitucionalidad o no de diversos artículos controversiales de la Ley núm.87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS)- existen ciertas zonas que podrían ser catalogadas al menos de "penumbra" en lo relacionado a la conformidad de la citada ley con la Constitución. Estas son sucintamente los siguientes: a) Violación al principio de Reserva de ley. El artículo 40.17 establece que la infracción y la sanción administrativa deben ser establecidas en una ley, no de manera reglamentaria. Pues bien la ley 87-01 otorga al Consejo Nacional de la Seguridad Nacional (CNSS) la facultad de reglamentar infracciones y sanciones, lo cual violenta también la Ley núm.107-13, en sus artículos 35 y 36. Estos últimos textos actúan de manera derogatoria de la Ley núm. 87-01 en ese aspecto; b) facultad para imposición de penas privativas de libertad y degradación Cívica por parte de los órganos administrativos del sistema; las cuales están prohibidas por la Constitución en su artículo 40.1; c) Otorgamiento de facultad jurisdiccional a órganos que indiscutiblemente tienen un carácter administrativo, lo cual colide con el contencioso pleno de jurisdicción establecido por los artículos 138 y 139 de la Constitución, es decir, con el control de todos los actos de los órganos administrativos del Estado a cargo de los jueces del orden judicial. Es el caso de la facultad de "resolver los conflictos" en su área de incumbencia que tienen, tanto el Superintendente de Pensiones, como el de Salud y Riesgos laborales conforme los artículos 110 letra "j" y 178 letra "j", ambos de la ley 87-01.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXVIII.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.

Esta gradación reglamentaria a cargo del Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) debe respetar el contenido del párrafo I del artículo 36 de la ley No.107-13, en el sentido de que el reglamento resultante sólo podrá especificar o graduar las infracciones o sanciones legalmente establecidas con la finalidad de una más correcta y adecuada identificación de las conductas objeto de las infracciones o de una más precisa determinación de las sanciones a que haya lugar. Aquí hay que hacer notar que la Ley núm.87-01, permite al CNSS vía reglamento establecer las sanciones atribuibles al incumplimiento de las obligaciones que este último organismo crea, lo cual contradice la Ley núm.107-13, ya que esta establece que tanto la infracción como la correspondiente sanción debe ser contemplada en la ley.

XXVIII.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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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. Aquí hay que especificar

XXVIII.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, debiendo respetar el párrafo III del artículo 38 de la ley Núm.107-13

XXVIII.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 cual va de la mano con el artículo 49 de la Ley núm.107-13.

XXVIII.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)

XXVIII.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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

XXVIII.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 Pensiones y Superintendencia de Salud y Riesgos laborales). Eduardo Jorge Prats[294] 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".

El artículo 40.17 de la Constitución vigente establece, de una vez por todas, la potestad sancionadora de la Administración, sujeta a estas estricciones: a) No puede 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 Tribunal Superior Administrativo y el recurso de casación por ante la Suprema Corte de

294 Constitucionalidad de las Sanciones Administrativas. Estudios Jurídicos, Volumen VI, Número I, Enero-Abril, año 1996.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Justicia contra las decisiones dictadas por dicho Tribunal Superior Administrativo). Todo en garantía al Derecho Fundamental a una Tutela Judicial Efectiva (artículo 69 de la Constitución); c) respeto al principio de legalidad, (tipicidad). El principio de legalidad comporta que no existe infracción administrativa ni la sanción que se le relacione sin que una ley la tipifique formalmente, lo cual excluye al reglamento de esa función. 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; y d) el principio de "nom bis in idem", el cual significa que no podrán ser objeto de sanción los hechos que hayan merecido sanción penal o administrativa en aquellos casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. (Artículo 40 Ley núm.107-13).

XXVIII.9 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 complementarias (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 69 de la Constitución vigente.

XXVIII.10 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 núm.76-02), ya que este último utiliza la

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

Debemos recordar aquí que la Ley núm.107-13, en su artículo 39 establece que las sanciones prescriben de acuerdo con lo dispuesto en las leyes que las establezcan, en este caso la Ley núm.87-01.

XXVIII.*10.1 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 núm. 4 del Código Penal, relativa a que cualquier actividad humana no podrá "penarse" 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, tal y como se ha señalado anteriormente, existe una imposibilidad constitucional para que, vía el reglamento, sean tipificadas las conductas a ser sancionadas por un órgano de la Administración Pública de los que integran el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS). En el caso de que la norma de que se trate constituya un delito sancionado penalmente, el asunto es más grave, ya que en esos casos la reserva de ley es mucho más justificada.

XXVIII.10.1.1 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

XXVIII.10.1.1.1 *Delitos del seguro de vejez, discapacidad y supervivencia.*

Se consideran delitos del seguro de vejez, discapacidad y supervivencia:

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 cotizable.

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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 un 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.

XXVIII.10.1.1.2 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 le 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.

XXVIII.10.1.1.3 Delitos sobre el seguro de riesgos laborales.

El artículo núm.204 establece que el empleador que en forma indebida retenga cotizaciones de uno a más trabajadores,

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

XXVIII.10.1.2 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

lleva dicho anteriormente, establecido por el articulo 37 de la ley 107-13.

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.

XXVIII.10.1.3 *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

Versión gratuita Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 núm.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 desbor-daría 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

XXVIII.10.1.4 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 entes 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.

XXVIII.10.1.5 *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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

XXVIII.10.1.6 *Facultad de la Superintencia 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.

XXVIII.10.1.7 *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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 núm. 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

un cinco por ciento de recargo por mes o fracción acumulativo, en beneficio de la PSS afectada.

XXVIII.10.1.8 *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 núm. 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.

XXVIII.10.1.9 *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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

e intereses adeudados por el empleador tendrán los privilegios que otorga el Código Civil y el Código de Comercio.

XXVIII.10.1.9.1 *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.

XXVIII.10.1.9.2 *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.

XXVIII.10.1.10 *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.

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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

económicas para pagar asesoría profesional con miras a ejercer los derechos que consagra la Ley núm. 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.

XXVIII.10.2 Procedimiento, jurisdicción y competencias dentro del marco de la Ley núm. 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 demás tribunales del orden judicial.

XXVIII.10.2.1 *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 Ley núm. 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 Superior Administrativo creado por la Constitución en su artículo 164, históricamente en la República Dominicana han existido otras instancias con competencia para decidir controversias administrativas[295] , pero el problema se presenta al intentar determinar si el resultado de estas últimas decisiones podría ser impugnado o de cualquier modo conocido por dicho Tribunal Superior Administrativo mediante el recurso correspondiente previsto por el artículo 5 de la Ley núm.13 del año 2007. En este campo nuestra Ley núm.87-01, adolece nuevamente de ausencia de señalamiento al respecto.

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 Superior 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 debe imperar enen el ordenamiento juridico, Adicionalmente la Constitución establece un contencioso administrativo de plena jurisdicción en sus artículos 138 y 139, lo cual quiere decir que toda actuación administrativa realizada por la administración pública será controlada en su legalidad por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial (Tribunales del orden Judicial), a lo cual no escapa ningún acto dictado por ningún órgano del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS).

295 La Ley núm.317, sobre Catastro Nacional indica que las decisiones de las comisiones de avalúo podrán ser objeto dicho recurso administrativo.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 (Artículos 53 y 54 de la Ley núm.107-13). También habría que especificar que conforme al artículo 51 de ese mismo instrumento legal, estos recursos administrativos son optativos, lo cual significa que los perjudicados pueden interponerlos o acudir directamente al Tribunal Superior Administrativo. La elección de la vía jurisdiccional hará perder la administrativa, pero la interposición del recurso administrativo no impedirá desistir del mismo en cualquier estado a fin de promover la vía contenciosa, ni impedirá que se interponga el recurso contencioso administrativo una vez resuelto el recurso administrativo o transcurrido el plazo para decidir.

XXVIII.10.2.2 *Diversas "jurisdicciones" creadas por la ley.*

XXVIII.10.2.2.1 *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 núm.109 de la Ley núm. 87-01. Ello se debe a que dentro del contexto del Capítulo VIII

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 núm. 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.

XXVIII.10.2.2.2 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 una actuación de la administración 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 núm. 87-01 y a sus reglamentos (o al derecho administrativo en su conjunto), pues una litis entre ellos, extraña absolutamente a lo mencionado anteriormente, no sería de la competencia de la jurisdicción administrativa, sino de la laboral o civil, siempre y cuando no intervenga una AFP pública, caso en el cual podría nuevamente haber una competencia de la mencionada jurisdicción administrativa.

XXVIII.10.2.2.3 *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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXVIII.10.2.2.4 *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 eso 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.

XXVIII.10.2.2.5 *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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 actuaciones graciosas 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:

1) 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

2) 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.

3) La interposición del recurso de apelación suspende la ejecución de la decisión de cuya apelación se trate. Este texto es contrario al art.49 de la ley 107-13, que establece el caracter no suspensivo del recurso en cuestión.

4) La parte que apela podrá actuar por sí misma o a través de mandatario.

5) 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 laborales, 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 cincos 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. no obstante a esto, el párrafo III del art.54 de la ley 107-13 establece que este tipo de recurso debe resolverse en el plazo de 30 días, a falta de lo cual deberá ser considerado como negado.

Finalmente debemos recordar en este punto la advertencia hecha en la introducción de este trabajo sobre la influencia decisiva que debe tener la Ley núm.107-13, sobre este Reglamento, ya que este último instrumento tiene una mayor jerarquía normativa (fuerza activa de la ley sobre el reglamento). Esta ley, en sus artículos 47 al 54, regula los recursos en sede administrativa mediante disposiciones que deben aplicarse en esta materia.

XXVIII.10.2.2.6 *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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXVIII.10.2.2.7 *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 núm.13-07, del cual conoce en la actualidad el Tribunal Superior Administrativo.

XXVIII.10.2.2.8 *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 obvidados 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).

XXVIII.10.2.3 *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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

establecido por la ley objeto de nuestro estudio, la núm.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"[296].

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: que ella establece.

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

296 Hernández Contreras, Carlos, Nociones Básicas del Sistema Dominicano de Seguridad Social, Ediciones Trajano Potentini, Santo Domingo, 2002.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

Por último hay que indicar que la Constitución vigente crea la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en su artículo 164, estableciendo un contencioso pleno de jurisdicción para el control de la legalidad de los actos emanados de la Administración Pública, dentro de los cuales se encuentran obviamente los entes públicos del sistema. Esto quiere decir que todo el accionar de los órganos públicos que componen el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) quedan son controlados por un Tribunal del orden Judicial, con lo cual queda zanjada la situación sobre el carácter administrativo o jurisdiccional de las decisiones que toman algunos órganos del sistema en su facultad de "resolver controversias".

XXVIII.10.2.4 *Jurisdicciones judiciales. (no administrativas).*

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. Aquí hay que señalar que el Tribunal Superior Administrativo es un tribunal que forma parte del Poder Judicial, pero que, al habernos referido al mismo previamente, procede abordar ahora las otras jurisdicciones que tienen incidencia en torno a este tema.

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 núm.87-01, sólo hace

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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[297], 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".

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, ello con las salvedades que hemos hecho sobre la incidencia que tiene sobre la materia regulada los artículos del 47 al 54 de la Ley núm.107-13.

297 Conferencia impartida en el Centro León de Santiago, República Dominicana el 25 marzo de 2006.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXVIII.10.2.4.1 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"[298] . 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.

298 Párrafo I del artículo 182 de la ley 87-01.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXVIII.10.2.4.2 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.

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 el accionar de 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[299] , han pretendido justificar la competencia de los Tribunales de Trabajo para conocer de las demandas interpuestas por un

299 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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[300] , como un vínculo entre ésta última y la pretendida demanda accesoria. 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[301] considera que en atención a la naturaleza eminentemente pública del servicio prestado por los diferentes sujetos del Sistema[302] , la relación que vincula a los afiliados con estas diversas empresas (AFP, ARS o PSS), también es naturaleza pública y, en consecuencia, la

300 Por ejemplo: una demanda en cobro de prestaciones laborales por despido injustificado incoada por un trabajador en contra de su ex empleador.
301 Guerrero, Juan Manuel, entrevista personal realizada el 27 de agosto de 2007.
302 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 diferentes empresas del Sistema (AFP, etc), otorgadas por la administración pública constituyen una especie de contrato de concesión administrativa.

XXVIII.10.2.4.3 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 núm. 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XXVIII.10.2.4.3.1 *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[303], 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"[304] ; 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 núm. 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 con que según el afamado jurista Américo Plá Rodríguez debe el juez de trabajo

303 Citado por Néstor de Buen Lozano, Derecho del Trabajo, Porrúa, México, 1997.
304 Pereira Anabalón, Hugo, Derecho Procesal del Trabajo, Chile, 1970.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 núm.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 núm. 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 núm.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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 núm. 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 se beneficien de esa jurisdicción especializada. Ello con ciertas excepciones creadas por la jurisprudencia en donde personas que no ostenta la condición de trabajador o empleador pueden ser parte de un litigio competencia de la jurisdicción laboral por la naturaleza del objeto perseguido y su vínculo con una contratación laboral; 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, artículo 728 del Código de Trabajo) y c) cualquier acto que restrinja los derechos que por ley le corresponde a los trabajadores (artículos 47 ord. 10, 52, 720, 728 del Código de Trabajo). Aquí no hay que olvidar la amplitud de esta competencia. 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 falta de 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 núm.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[305] 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 dispensa 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

305 Las siglas "SNSS" es un error material del Legislador, quien es 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

no se ha verificado daño alguno por concepto de violación a las leyes de seguridad social[306];

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 regirán 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 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 mencionados violaciones de seguridad social.

Sin embargo, aquí se presenta un asunto curioso: en el citado artículo 203 de la Ley núm.87-01, la responsabilidad civil por daños y perjuicios a consecuencia de incumplimiento a las leyes relativas

306 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

a la seguridad social por parte del dueño de la obra o contratista principal es subsidiaria, mientras que la responsabilidad laboral por violación a leyes laborales para esas mismas personas (dueño de obra o contratista principal) es solidaria conforme al artículo 12 del Código de Trabajo. La diferencia es notoria, pues en materia de seguridad social podrá llamarse en responsabilidad al dueño de la obra luego de haber accionado sin éxito contra empleador (subsidiariedad), mientras que en materia laboral esto no sería así, ya que el dueño de la obra o contratista principal es solidariamente responsable con el empleador. No obstante hay que decir que esta diferencia no ha recibido un respaldo en la práctica de los tribunales, los cuales no han adoptado esa diferencia.

XXVIII.11 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 la 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".

Iguales 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 urjan 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 del 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 su jurisdicción natural, que es la Contenciosa Administrativa. Es que 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 núm.1494 de 1947, que crea el Tribunal Superior Administrativo y la ley 107-13 de transición hacia el control jurisdiccional de los actos de la adminstración.

Esta tesis, que podríamos llamar "la administrativista" podría tener como obstáculo el siguiente razonamiento: 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 laboral, 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 núm. 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.

En definitiva, en el país la jurisdicción laboral no puede abordar el control de un órgano de la administración pública, aunque el mismo decida sobre derechos laborales o de la seguridad social. Por esa razón debe dejarse por sentado que en el caso de que un particular quiera revertir jurídicos los efectos de cualquier actuación de la administración pública de trabajo, deberá apoderar a la jurisdicción administrativa. Pero si ese mismo particular quiere impugnar esencialmente una actuación de carácter privado, la jurisdicción competente es la laboral. Ahora bien, si la impugnación del acto privado implica el desconocimiento del acto administrativo, somos de criterio que impera el control pleno de jurisdicción creado a cargo de la jurisdicción administrativa.

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 apreciar y ponderar aspectos sociales al

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Bibliografía General

- ABEGUNDE, Dele et al. (2010). Informe sobre la salud en el mundo: La financiación de los sistemas de salud: el camino hacia la cobertura universal. Ginebra: Organización Mundial de la Salud (OMS). [Recuperado de] http://whqlibdoc.who.int/whr/2010/9789243564029_spa.pdf (consulta 2018: 11 de agosto).

- ALBURQUERQUE, R. (2003). Derecho del Trabajo, Tomo I, Introducción. Los sujetos del Derecho del Trabajo. Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, Santo Domingo.

- ALBURQUERQUE, Rafael.(2003) Conferencia "Balances, Retos y Perspectivas", Jornada Nacional de Derecho del Trabajo. Asociación Dominicana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Santiago, R. D. Junio.

- ALBURQUERQUE, Rafael.(1990) La Reglamentación del Trabajo. 3ª. Ed. Santo Domingo : Editora Corripio, C. por A.

- ALMANSA PASTOR, José M.(1991) Derecho de la Seguridad Social, Editorial Tecnos, Séptima Edición, España.

- AMIAMA, Manuel A. (1987) Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana. 2ª Ed. Revisada y actualizada por Raymundo Amaro Guzmán. Santo Domingo: Editorial Tiempo, S.A.

- BARNICHTA GEARA, Edgar. (1996) La Potestad Sancionadora de la Administración Tributaria, Estudios Jurídicos, Volumen Vi, Número I, Enero- Abril Año, Ediciones Capeldom.

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo.(1992). Compendio de Derecho Laboral (Tomo II). 3ª Ed. ampliada y revisada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

- CAÑÓN ORTEGÓN, Leonardo et al. (2002). Seguridad Social. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Preparación editorial e impresión por la Universidad Nacional de Colombia.

- Código de Trabajo de la República Dominicana. (2012), Impreso en República Dominicana.

- Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS): resoluciones núms. 39-07 del 22/08/2002, 123-03 de fecha 03/02/2005, 291-02 del 12/04/2012, 300-05 del 04/10/2012 y 343-04 de fecha 05/06/2014.

- Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. (2002) Seguridad Social, Sistema General de Pensiones, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá,

- República Dominicana. (2015) Constitución de la República Dominicana. Proclamada el 13 de junio de 2015.

- Organización Internacional del Trabajo. Convenio 183 sobre la Protección de la Maternidad.

- Sentencia 030-2014 del 27 de mayo de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís: Nancy Antonia Rosario González de Martínez Vs. Banco Agrícola de la República Dominicana.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cinco Pensionistas vs. Perú, de 28 de febrero de 2003.

- Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Caso Flemming v. Nestor 363 U.S. 603. (20 de junio de 1960)

- DELGADO-AZUARA, Francisco, José-Ramón Hilera-González y Raúl Ruggia-Frick. (2012) "Soluciones Para El Intercambio Electrónico De Información De Seguridad Social A Nivel Internacional." En: El Profesional De La Información 21, no. 4: 361-368. [Base de datos en línea] Fuente Académica Premier, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril)

- DÍAZ GUTIÉRREZ, Iván Alberto.(2014) "Elementos Para Una Reforma Justa De Un Sistema De Seguridad Social Integral." En: Revista Ars Boni Et Aequi 10, no. 1: 151-174. [Base de datos en línea]. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril)

- DÍAZ SANTANA, A. (2002) "La Cesantía Laboral y la Ley 87-01", CNSS, Santo Domingo, D. N. Junio.

- DÍAZ SANTANA, Arismendy. (2001) Conferencia sobre "Logros y Retos de la Ley de Seguridad Social".

- Diccionario de la Real Academia Española. (22ª. Ed.). Disponible en: http://www.rae.es/diccionario-de-la-lengua-espanola/sobre-la-22a-edicion-2001

- Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, 1977.

- Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. Seguridad Social, Sistema General de Pensiones. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- FERNÁNDEZ ESPINAL, D. O. (2006). La Constitución de la República Dominicana Comentada Por Los Jueces del Poder Judicial, comentario del Art. 8, numeral 5 de la Constitución de 2002.
- Folleto de la DIDA. (2014) Preguntas y Respuestas sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social 4ta. Edición
- GERMÁN BÁEZ, Ada M.(2003) Modelo De Seguridad Social y Sus Componentes Dentro del Sistema, Santo Domingo.
- Glosario de Términos de la Seguridad Social (GTSS).
- GONZALEZ CAMACHO, Ricardo (1997). El Análisis Institucional. Santo Domingo : Editora Taller. Primera edición.
- GRANDGUILLOT, Dominique. (2018) L'essentiel du Droit de la Ségurité Sociale. 17e Ed. París, France: Gualino éditeur.
- GUERRERO, Juan Manuel. (2007). Entrevista personal realizada el día 27 de agosto.
- HARPER, Sarah.(2010) "La capacidad de las instituciones de seguridad social y de asistencia médica para adaptarse a un mundo que envejece." En: Revista Internacional De Seguridad Social 63, no. 3/4: 196-218. [Base de datos en línea], EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril)
- HERNÁNDEZ CONTRERAS, Carlos. (2000) Nociones Básicas del Sistema Dominicano de Seguridad Social, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, Santo Domingo.
- HERNÁNDEZ RUEDA, L. (2002) Código de Trabajo Anotado II, Instituto de Estudios del Trabajo. Primera edición, Editora Corripio, Santo Domingo.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- HERNÁNDEZ RUEDA, L. Manual de Derecho del Trabajo, Tomo I, Sexta Edición, Santo Domingo, República Dominicana.

- HERNÁNDEZ, C. (2004). "Reformas pendientes y necesarias en el Sistema Dominicano de Seguridad Social", Tesis de Grado, Máster Dirección y Gestión Sistemas de Seguridad Social. Madrid, España.

- HERNÁNDEZ, C. (2017). "Código Laboral De La República Dominicana". Leyes. Reglamentos, Decretos y Resoluciones complementarias. Tratados y Convenios Internacionales. Anotaciones e Índice Temático. Santo Domingo, República Dominicana. Librería Jurídica Internacional, S.R.L. ISBN: 978-9945-08-948-6

- HERNÁNDEZ, C. Curso Práctico de Actualización. Instituto de Estudios del Trabajo, Inc.

- HERNÁNDEZ, C.(2017). 350 Preguntas y Respuestas de Derecho Laboral Dominicano. Consultorio Laboral 2008-2017. Librería Jurídica Internacional, S. R.L.

- HERNÁNDEZ, Carlos. (2007). Entrevista personal de fecha 14 de agosto de 2007-08-27.

- HERNÁNDEZ, Carlos. (2006). 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, Héctor. (2000). 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.(2000). Droit Administrativ, 18 Edición, Précis Dalloz.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- JORGE PRATS, Eduardo. (1996) Constitucionalidad de las Sanciones Administrativas, Estudios Jurídicos, Volumen VI, Número I, Enero-Abril. Ediciones Capeldom.

- JORGE PRATS, Eduardo. (2003). "Derecho Constitucional". Volumen I, primera edición. República Dominicana: Editora Gaceta Judicial.

- Legislación Social Básica, Civitas, Biblioteca de Legislación, Edición 22, actualizada a septiembre de 2003.

- LORENZO, Susana.(1996) Sanciones Administrativas. Editorial Montevideo de Buenos Aires, Argentina.

- MARCOS RUEDA, Eduardo.(2017). "Seguridad social peruana en pensiones, cuantías, aportes, competencia: reformas y realidades." En: Cotidiano - Revista De La Realidad Mexicana 32, no. 204: 117-127. [Base de datos en línea]. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril)

- MARTÍN MATEO, Ramón; SOSA WAGNER, Francisco (1977). Derecho Administrativo Económico.

- Madrid. Ediciones Pirámide, S.A. Segunda edición.

- MCKINNON, Roddy.(2016). "Introduction: Pursuing excellence in social security administration." At: International Social Security Review 69, no. 3/4: 5-19. [Base de datos en línea], EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril).

- 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) [Consulta 2004, Junio 16]

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- MUESES HENRÍQUEZ, René. (1984). Derecho Administrativo Dominicano. Santo Domingo: Editora Taller, C. por A.

- 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.

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

- Organización Iberoamericana de Seguridad Social, Banco de Información de los Sistemas de Seguridad Social Iberoamericanos. Madrid. Secretaría General de la OISS, 2012. [En línea] Disponible en el sitio de la World Wide Web: http://www.oiss.org/IMG/pdf/bissi_2012-3.pdf [Acceso 2018: 10 de agosto]

- Organización Internacional del Trabajo (OIT). Informe Técnico de la sobre el "Proyecto de Ley Unificado de Seguridad Social". 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

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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.

- Pellerano y Herrera. (2009) "Resumen Ejecutivo", Ley sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.
- PERSIA Álvarez. Superintendente de Pensiones de la República Dominicana. Entrevista Realizada por Wendy Santana, del periódico Listín Diario.
- PORTWICH, Philipp. (2011). "El sistema de seguros sociales suizo: la seguridad social y la democracia directa." En: Revista Internacional De Seguridad Social 64, no. 1: 107-123. [Base de datos en línea], EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril)
- RAMÍREZ Gronda, Juan D. Diccionario Jurídico, Editorial Claridad, Argentina, 1994.
- RAMOS, Leoncio. (1983). Notas de Derecho Penal Dominicano, Publicaciones Onap, Santo Domingo.
- REYES VALDEZ, F. Ma., Pérez Mirambeaux, A., Núñez Pepén, J. Ma., Frett Mejía, R., Pérez Victoriano, F., Azón Vilas, F. y Vásquez Goico, R. (2010). Seguridad Social. Escuela Nacional de la Judicatura : Santo Domingo.
- RITZER, George. (1993). Teoría Sociológica Contemporánea. España: Mc-Graw-Hill.
- RUIZ, Ruth. (2007) "Elementos Claves para la inversión de los fondos de pensiones". Gaceta Oficial. Año 11, No. 247.
- RUSSOMANO, Víctor Mozart; Bermúdez Cisneros, Miguel (1982). Derecho del Trabajo (El Empleado y El Empleador).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

México. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera edición. Seguridad Social, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. (2002). Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. España.

- SIGMUND, Anna Maria. (2003) Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Barcelona: Grijalbo Mondadori, S.A. / Random House.

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

- SUÁREZ, Julio Aníbal. Jurisprudencia Dominicana de Trabajo, 2001 a 2008. (2009). Editora Corripio : Santo Domingo.

- TOBAL, Vinicio (2002). Fundamentos de Derecho Administrativo. Segunda Edición, República Dominicana.

- TORRES Minoldo, María Sol y Enrique Peláez. (2012). "El Envejecimiento Demográfico, ¿Final de la Seguridad Social? Análisis en Argentina y Latinoamérica." En: Aposta no. 54: 1-26. [Base de datos en línea]. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril)

- 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.

- VANEGAS, Guillermo. (2015). "La salud en la seguridad social La reforma de salud en los Estados Unidos: lo bueno, lo malo y lo que podemos aprender." En: Acta Médica Colombiana 40, 37-44. MedicLatina, [Base de datos en línea]. EBSCOhost (Acceso en el 2018: 20 de abril) Vázquez Vialard, A. (1999). "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Tomo II, 8a Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Leyes:

- República Dominicana. Ley 250-84, sobre Fondo de Pensiones de los Trabajadores Hoteleros y Gastronómicos.
- República Dominicana. Ley 136-03 de fecha 22 de julio del 2003
- República Dominicana. Ley 146, sobre Fondo de Pensiones y Jubilaciones de los Trabajadores Portuarios.
- República Dominicana. Ley 16-92, Código de Trabajo, del 29 de mayo de 1992.
- República Dominicana. Ley 177-09, de fecha 4 de junio de 2009, que otorgó amnistía a todos los empleadores públicos y privados (con periodo de vigencia hasta julio 2009).
- 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.
- República Dominicana. Ley 1896-48, que solo protegía a los trabajadores del sector privado hasta un tope salarial
- República Dominicana. Ley 374-98, Fondo Nacional de Jubilaciones de los Trabajadores Metal-mecánicos de la Industria Metalúrgica y Minera.
- República Dominicana. Ley 451-08, de fecha 23 de octubre del 2008, que introduce modificaciones a la Ley General de Educación No. 66-97, de fecha 10-4-97, sobre pensiones y jubilaciones para maestros del sector oficial.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- República Dominicana. Ley 547-70, Caja de Pensiones y Jubilaciones para los Choferes.
- República Dominicana. Ley 6-86, sobre Fondo de Pensiones y Jubilaciones de los Trabajadores de la Construcción.
- República Dominicana. Ley 63-17, de 24 de febrero de 2017, sobre Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana.
- República Dominicana. Ley 72-02 de fecha 7 de junio del 2002.
- República Dominicana. Ley 87-01 sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.
- República Dominicana. Ley 890-16 Ley Orgánica de la Policía Nacional.
- República Dominicana. Ley General de Migración, No. 285-04 y el 19 de octubre de 2011.
- República Dominicana. Ley General de Salud No. 42-01.
- República Dominicana. Ley No. 340-98 y sus modificaciones.
- República Dominicana. Ley No.370-2005, del 26 de septiembre de 2005.
- República Dominicana. Ley núm. 137-11.
- Ley 107-13, Sobre los Derechos y deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública y los Actos y Procedimientos Administrativos.
- Ley 16-92, Código de Trabajo.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Ley No. 87-01, Sobre Sistema Dominicano de Seguridad Social.

- Ley núm. 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, del 9 de mayo del 2001.

Decretos:

- Decreto 342-09, de fecha 1ro. de mayo del 2009, sobre Plan de Servicios de Salud Especial Transitorio para los Pensionados y Jubilados que reciben su pensión a través de la Dirección General de Pensiones y Jubilaciones a cargo del Estado, del Ministerio de Hacienda

- Decreto 56-10 de fecha 6 de febrero de 2010 que establece el cambio de nombre de Secretarías a Ministerios

- Decreto 74-03 de fecha 31 de enero del 2003

- Decreto 775-03, de fecha 12 de agosto del 2003

- Decreto 96-16 de fecha 8 de marzo 2016

- 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 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. 707-02, de fecha 4 de septiembre de 2002, de fecha 4 de septiembre de 2002, sobre el reglamento del IDSS.

- 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.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- 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. 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. 775-03, de fecha 12 de diciembre de 2003, sobre el reglamento de la TSS.
- Decreto del Poder Ejecutivo No. 969-02, sobre el reglamento de Pensiones.
- Decreto No. 234-07, de fecha 04 de mayo de 2007
- 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.
- Decreto No. 400-12, de fecha 28 de julio del 2012.
- Decreto No. 707-02, de fecha 04 de septiembre del 2002
- Decreto No. 96-16 de fecha 29 de febrero del 2016.
- Decreto No. 96-16, de fecha 29 de febrero del 2016
- Decreto No. 969-02 de fecha 19 de diciembre del 2002,
- Decreto No.159-17, de fecha 11 de mayo del 2017

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Resoluciones:

- Resolución No. 375-02, de fecha 29 de octubre de 2015.
- Resolución 1142-05, de fecha 28 de julio de 2005 dada por la Suprema Corte de Justicia que establece que los procesos penales- laborales se juzgarán bajo el procedimiento por contravenciones previsto en el Código Procesal Penal.
- Resolución 306-10 sobre beneficios de pensión del régimen contributivo: por vejez, por discapacidad, de sobrevivencia y por cesantía por edad avanzada, de fecha 17 de agosto del 2010, emitido por la Superintendencia de Pensiones (SIPEN).
- Resolución 369-02 revoca la Resolución núm. 186-01, mediante la cual fue aprobado el Contrato de Póliza sobre Discapacidad y Sobrevivencia para los afiliados al sistema previsional el 21 de mayo de 2008,
- Resolución 431-02, de fecha 19 de octubre de 2017.
- Resolución Administrativa de la SISALRIL No. 00149-2008 de fecha 28 de enero 2008, mediante la cual se disminuye la cuota moderadora variable del 20% a un 15% para todos los servicios correspondientes a los grupos de hospitalización y cirugía
- Resolución Administrativa de SISALRIL No. 0190-2012, de fecha 18 de octubre 2012, que crea la Normativa Sobre Planes Alternativos de Salud.
- Resolución Administrativa de SISALRIL No.00111-2007, de fecha 3 de abril de 2007.
- Resolución Administrativa de SISALRIL No.209-2016, de fecha 25 de noviembre del 2016

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Resolución Administrativa de SISALRIL No.207-2016 de fecha 1 de noviembre del 2016
- Resolución Administrativa N0. 00215. 2017, de fecha 21 de noviembre de 2017, emitido por la SISALRIL.
- Resolución Administrativa No.00110-2007, de fecha 30 de marzo del 2007, creando los Planes Voluntarios.
- Resolución Administrativa No.00154-2009, de fecha 24 de junio de 2008.
- Resolución de la SISALRIL No. 123-2007, de fecha 3 de julio de 2007, sobre la prestación de servicios en el primer nivel de atención.
- Resolución de la SISALRIL No.00024-2003, de fecha 14 de mayo de 2003
- Resolución de la SISALRIL No.00177-2009, de fecha 30 de diciembre de 2009, "Sobre la Incorporación de las Nuevas Coberturas en el PDSS aprobadas por el CNSS"
- Resolución de la SISALRIL No.157-2008.
- Resolución de la SISALRIL No.203-2015 que regula aplicación de la Resolución del CNSS No. 378-02.
- Resolución de SISALRIL DJ-GIS-No.003-2016, de fecha 13 de octubre 2016.
- Resolución del CNSS N0. 369-2015, del 23 de abril de 2015 que aprueba el Contrato Póliza.
- Resolución del CNSS No. 151-10, de fecha 11 de enero de 2007

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Resolución del CNSS No. 227-02- de fecha 21 de diciembre de 2009,
- Resolución del CNSS No. 295-01 de fecha 21 de junio del 2012
- Resolución del CNSS No. 37-04, de fecha 1°. de agosto de 2002 y aprobado por el Poder Ejecutivo mediante Decreto No. 969-02, de fecha 19 de diciembre de 2002.
- Resolución del CNSS No. 375-02, del 29 de octubre 2015,
- Resolución del CNSS No. 377-02, de fecha 12 de noviembre del 2015
- Resolución del CNSS No. 447-05, de fecha 21 de mayo de 2018
- Resolución del CNSS No. 448-01 de fecha 21 de junio del año 2018.
- Resolución del CNSS No.214-01 de fecha 3 de agosto del 2009
- Resolución del CNSS No.278-03 de fecha 26/11/2015
- Resolución del CNSS No.332-03, de fecha 11 de diciembre de 2013, se aprueba su modificación y se aprueba la nueva "Normativa Fondo Nacional de Atención Médica por Accidentes de Tránsito para Regímenes Subsidiado y Contributivo"
- Resolución del CNSS No.375-02, antes referida. Cfr. Resolución del CNSS No.407-02, de fecha 10 de noviembre del año 2016.
- Resolución del CNSS No.378-02 de fecha 26/11/2015 mediante la cual aumenta el porcentaje del subsidio por lactancia.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Resolución del CNSS No.412-01 de fecha 26 de enero de 2017 se incrementa el pago del per cápita para FONAMAT.
- Resolución del CNSS No.417-02 de fecha 16 de marzo del 2017.
- Resolución del CNSS No.418-02, de fecha 19 y 26 de enero 2017
- Resolución del Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) No.371-04 de fecha 3 de septiembre del 2015
- Resolución No. 05/2017, de fecha 08/05/2017, emitida por el Comité Nacional de Salario
- Resolución No. 137-07,
- Resolución No. 162-03, de fecha 19 de julio de 2007, aprobó el Manual para Normas de Evaluación y Calificación del Grado de discapacidad, elaborado por SIPEN.
- Resolución No. 162-03, de fecha 25 de enero de 2007, sobre el Manual para Normas de Evaluación y Calificación del Grado de discapacidad, elaborado por SIPEN.
- Resolución No. 162-03, sobre el Manual de la Evaluación y Calificación del Grado de Discapacidad, aprobado por el CNSS en fecha 26 de julio de 2007.
- Resolución No. 176-2009, de la SISALRIL, de fecha 23 de noviembre de 2009.
- Resolución No. 176-2009, sobre El Proceso de Traspaso de ARS por Causa de Retraso, suspensión o negación de los servicios de Salud a los Afiliados del Régimen Contributivo del FSF, de fecha 23 de noviembre de 2009.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Resolución No. 198-02, de fecha 22 de diciembre del 2008 estableció el monto del per cápita, por niño, por mes, de RD$2,000.00.
- Resolución No. 211-03, del 25 de junio de 2009,
- Resolución No. 214-01 de fecha 3 de agosto del 2009
- Resolución No. 225-05 de fecha 17 de enero de 2005, sobre Rentabilidad de la Cuota,
- Rentabilidad Mínima y Garantía de Rentabilidad Mínima
- Resolución No. 227-02 de fecha 21 de diciembre 2009", modificada por la Resolución de SISALRIL No.00178-2010, de fecha 26 de abril de 2010\
- Resolución No. 241-03 de fecha 10 de junio de 2010
- Resolución No. 278-06, de fecha 28 de julio de 2011.
- Resolución No. 30-05 de fecha 13 de junio del 2002
- Resolución No. 37-04 del 1 de Agosto del año 2002
- Resolución No. 375-02, de fecha 29 de octubre de 2015,
- Resolución No. 400-04 de fecha 4 de agosto de 2016 de devolución de fondos por enfermedad terminal
- Resolución No. 431-02 del 19 de octubre 2017
- 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.
- Resolución No. 48-13, sobre el Seguro Familiar de Salud y el Plan Básico de Salud.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Resolución No. 55-02 de fecha 22 de febrero de 2007
- 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.
- Resolución No. 76-05, de fecha 29 de mayo de 2003, sobre el Reglamento del Comité Nacional de Honorarios Profesionales.
- Resolución No. 77- 02, del 5 junio 2003 sobre el reglamento de la TSS.
- Resolución No. 97-03 del CNSS de fecha 5 de febrero de 2004
- Resolución No.14-02, emitida por la SIPEN en fecha 11 de noviembre del 2002, sobre Registro de Planes de Pensiones Existentes
- Resolución No.151-09, de fecha 11 de enero 2007, mediante la cual se aprobó cuotas moderadora fijas y variable, así como el copago.
- Resolución No.165-04 de fecha 30 de agosto de 2007 aprueba la "Normativa sobre el Fondo Nacional de Atención Médica por Accidentes de Tránsito (FONAMAT).
- Resolución No.172-2009 Que Regula el Procedimiento para la entrega del Subsidio por Enfermedad Común, de fecha 31 de agosto de 2009.
- Resolución No.227-02 de fecha 29 de diciembre 2009, disminuyó en un 5% la cuota moderadora para cirugía.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Resolución No.447-07, sobre "Devolución de Fondos de AFP por enfermedad terminal Resolución No.51-06, del 30 de octubre de 2002.

- Resolución No.72-03, según sesiones de fechas 29 y 30 de abril 2003 Resolución núm. 174-03.

- Resoluciones 72-03 y 264-08, la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago.

- Resoluciones Administrativas de la SISALRIL Nos. 00157-2008, de fecha 30 de julio del 2008, No.00185-2011, de fecha 16 de septiembre del 2011 y No. 00203-2015, de fecha 10 de diciembre del 2015

- Resoluciones del CNSS Nos. 369-04, de fecha 23-04-2014; 376-01, de fecha 29-10-15; 385-02, del 18-02-2016.

- 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.

Reglamentos:

- Reglamento de Aplicación, No. 631-11

- 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.

- Reglamento de la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) del 12 de agosto de 2003. Modificada por el Decreto núm. 96-16 de fecha 29 de febrero del 2016.

- Reglamento de Pensiones aprobado mediante Decreto No.969-02, de fecha 19 de diciembre de 2002.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Reglamento de Pensiones, aprobado mediante decreto del Poder Ejecutivo No. 969-02, del 19 de diciembre de 2002.

- Reglamento de Pensiones, por la Resolución del CNSS No.37-04, aprobado por el Decreto No. 969-02, de fecha 19 de diciembre de 2002,

- Reglamento de Pensiones. Aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social mediante resolución núm. 37-04 del 1 de agosto del año 2002. Promulgado mediante decreto núm. 969-02 de fecha 19 de diciembre del 2002.

- Reglamento de Tesorería de la Seguridad Social No. 775-03, de fecha 12 de agosto del 2003

- Reglamento del CNSS sobre el subsidio por maternidad y lactancia, No. 98-02, de fecha 19 de febrero de 2004.

- Reglamento del Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), promulgado mediante decreto No. 707-02, de fecha 4 de septiembre de 2002.

- 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.

- Reglamento del Seguro Familiar de Salud y Plan Básico de Salud, Art. 41.

- Reglamento Interno del Consejo Nacional de Seguridad Social. Aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) mediante la Resolución núm. 30-05 de fecha 13 de junio del 2002 y promulgado por el Poder Ejecutivo mediante el Decreto núm. 707-02, de fecha 04 de septiembre del 2002. Modificado mediante la Resolución del CNSS núm. 295-01 de fecha 21 de junio del 2012 y promulgado

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

mediante el Decreto núm. 400-12 de fecha 28 de julio del 2012 del Poder Ejecutivo.

- Reglamento No, 807, sobre Higiene y Seguridad industrial, de fecha 30 de diciembre de 1966.

- Reglamento para el Control de los Medicamentos del Plan Básico de Salud.

- 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.

- Reglamento para la Organización y Regulación de las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) Aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social mediante Resolución núm. 47-04 del 03 de octubre del 2002. Promulgado mediante decreto núm. 72-03 de fecha 31 de enero del 2003 del Poder Ejecutivo.

- 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

- 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.

- Reglamento sobre la Provisión de las Redes de los Servicios Públicos de Salud, aprobado por el Poder Ejecutivo por Decreto No. 1137-03.

- Reglamento sobre procedimiento, información, orientación, quejas y reclamaciones de la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA). Aprobado por resolución

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

núm. 182-06 de fecha 12/06/2008 del Consejo Nacional de la Seguridad Social.

Sentencias:

- Sentencia de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago, No. 0360-2016- SSEN-00303, de fecha 24 de agosto de 2016).Sentencia No. 67, de fecha 15 de febrero de 2012 Sentencia de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago No. 118-2013, de fecha 27 de marzo de 2013.
- Sentencia de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago, marcada con el No. 12-52.
- Sentencia de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago, No. 461-2015, de fecha 19 de agosto del año 2015.
- Sentencia de la SCJ del 19 de junio de 2013.
- Sentencia del Tribunal Constitucional No. 0335/2016, de fecha 20 de julio del año 2016.
- Sentencia del Tribunal Constitucional No. 00335/16, de fecha 20 de julio de 2016, recurso de revisión constitucional de amparo.
- Sentencia del Tribunal Constitucional No. 335/2016
- Sentencia emitida por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago núm. 0514-2017-SSEN-00287, del 13 de junio de 2017.
- Sentencia emitida por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de Santiago núm. 0514-2017-SSEN-00287, del 13 de junio de 2017.

- Sentencia No. 037-2015, de fecha 20 de febrero de 2015, Primera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago.
- Sentencia No. 114–2014, emitida por la Segunda Sala Del Juzgado De Trabajo Del Distrito Judicial De Santiago, diez (10) abril del año dos mil catorce (2014).
- Sentencia No. 150-2013, rendida por la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, el 18 de abril de 2013.
- Sentencia No. 228-2015 de fecha 22 de abril de 2015, emitida por la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago.
- Sentencia No. 47, del 2 de mayo de 2017
- Sentencia No. 66 de la 3ra. Cám, de fecha 28 de septiembre del 2011.
- Sentencia No. 68, del 28 de septiembre de 2011
- Sentencia No.118-2013 dictada por la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago de fecha 27 de Marzo del 2013.
- Sentencia No.39, dictada en fecha 21 de septiembre de 2011
- Sentencia No.TC/0598, de fecha 23 de noviembre de 2016
- Sentencia núm. 00036- 2015, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo de 16 de febrero de 2015.
- Sentencia TC/0168/13, dictada el 23 de septiembre de 2013

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Sentencia TC/0179/16, del 12 de mayo de 2016
- Sentencia. Tribunal Contencioso Tributario. No. 070-2007 de fecha 31 de julio de 2007.
- Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, Pleno. (2000). Sentencia del 19 de julio del 2000, Boletín Judicial núm. 1076.
- Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencias TC/0137/13 del 22 de agosto de 2013, TC/0203/13 del 13 de noviembre de 2013 y TC/ 0620/15 del 18 de diciembre de 2015.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ANEXOS

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ANEXO NO. 1

Certificación de la TSS

TSS

Tesorería de la Seguridad Social

Año de la Atención Integral a la Primera Infancia

CERTIFICACION No. 402971

A QUIEN PUEDA INTERESAR

Por medio de la presente hacemos constar que en los registros de la Tesorería de la Seguridad Social, para el period comprendido entre las fechas **01/Junio/2003** y **20/Octubre/2015**, el empleador con RNC/Cédula ha cotizado a la Seguridad Social por el empleado , Número de Seguridad Social (NSS) **05904939-5**, Cédula de Identidad No. , los monto siguientes:

Período Efectividad	No.Referencia	Fecha Pago	Pago Atrasado	Salario Reportado RD$	Aporte RD$
2015-09	0920-1510-4880-1148	02/10/2015	NO	11,000.00	2,211.00
2015-08	0820-1510-4310-1967	01/09/2015	NO	13,808.85	2,775.58
2015-07	0720-1510-3809-6028	04/08/2015	NO	11,000.00	2,211.00
2015-06	0620-1510-3241-2849	03/07/2015	NO	11,000.00	2,211.00
2015-05	0520-1510-2730-5401	02/06/2015	NO	11,000.00	2,211.00
2015-04	0420-1510-2288-9254	01/05/2015	NO	11,000.00	2,211.00
2015-03	0320-1510-1857-0660	01/04/2015	NO	10,000.00	2,010.00
2015-02	0220-1510-1302-2803	03/03/2015	NO	10,000.00	2,010.00
2015-01	0120-1510-0807-7517	03/02/2015	NO	10,000.00	2,010.00
2014-12	1220-1410-0179-7468	23/12/2014	NO	10,000.00	2,010.00
2014-11	1120-1410-9774-2803	28/11/2014	NO	10,000.00	2,010.00
2014-10	1020-1410-9244-3859	30/10/2014	NO	10,000.00	2,010.00
2014-09	0920-1410-8690-5170	01/10/2014	NO	10,000.00	2,010.00
2014-08	0820-1410-8204-6291	02/09/2014	NO	10,874.95	2,185.86
2014-07	0720-1410-7804-4456	04/08/2014	NO	10,000.00	2,010.00
2014-06	0620-1410-7174-0453	02/07/2014	NO	10,000.00	2,010.00
2014-05	0520-1410-6694-5271	03/06/2014	NO	10,000.00	2,010.00
2014-04	0420-1410-6204-6105	02/05/2014	NO	10,000.00	2,010.00
2014-03	0320-1410-5702-4076	01/04/2014	NO	10,000.00	2,010.00
2014-02	0220-1410-5257-4226	03/03/2014	NO	9,500.00	1,909.50
2014-01	0120-1410-4833-0311	03/02/2014	NO	9,000.00	1,809.00
2013-12	1220-1310-4253-7588	31/12/2013	NO	9,000.00	1,809.00
2013-11	1120-1310-3850-0667	03/12/2013	NO	9,000.00	1,809.00
2013-10	1020-1310-3440-7803	05/11/2013	NO	9,000.00	1,809.00
2013-09	0920-1310-3002-9744	03/10/2013	NO	9,000.00	1,809.00
2013-08	0820-1310-2606-7190	02/09/2013	NO	9,787.45	1,967.28
2013-07	0720-1310-2188-0774	02/08/2013	NO	9,000.00	1,809.00
2013-06	0620-1310-1739-1140	02/07/2013	NO	9,000.00	1,809.00
2013-05	0520-1310-1410-0281	04/06/2013	NO	9,000.00	1,809.00
2013-04	0420-1310-0937-0444	02/05/2013	NO	9,000.00	1,809.00
2013-03	0320-1310-0525-0096	01/04/2013	NO	9,000.00	1,809.00
2013-02	0220-1310-0160-0917	04/03/2013	NO	9,000.00	1,809.00
2013-01	0120-1310-9768-3790	04/02/2013	NO	9,000.00	1,809.00
2012-12	1220-1210-9208-6469	26/12/2012	NO	9,000.00	1,809.00
2012-11	1120-1210-8825-0031	03/12/2012	NO	9,000.00	1,809.00
2012-10	1020-1210-8574-9285	01/11/2012	NO	9,000.00	1,809.00

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

2011-09	0920-1114-3627-3018	03/10/2011	NO	9,000.00	1,809.00
2011-08	0820-1114-3273-4960	02/09/2011	NO	9,787.45	1,967.28
2011-07	0720-1114-2918-9797	02/08/2011	NO	9,000.00	1,809.00
2011-06	0620-1114-2576-2695	05/07/2011	NO	9,000.00	1,809.00
2011-05	0520-1114-2218-0657	02/06/2011	NO	9,000.00	1,809.00
2011-04	0420-1114-1727-5947	04/05/2011	NO	9,000.00	1,809.00
2011-03	0320-1114-1254-2861	04/04/2011	NO	9,000.00	1,809.00
2011-02	0220-1114-0693-7620	02/03/2011	NO	9,000.00	1,809.00
2011-01	0120-1114-0565-5182	01/02/2011	NO	9,000.00	1,809.00
2010-12	1220-1014-0171-7382	29/12/2010	NO	9,000.00	1,809.00
2010-11	1120-1013-9836-8997	02/12/2010	NO	9,000.00	1,809.00
2010-10	1020-1013-9544-6503	02/11/2010	NO	9,000.00	1,809.00
2010-09	0920-1013-9244-0559	04/10/2010	NO	9,000.00	1,809.00
2010-08	0820-1013-8926-2932	02/09/2010	NO	8,400.00	1,688.40

La presente certificación no constituye un juicio de valor sobre la veracidad de las declaraciones presentadas por el empleador a la Tesorería de la Seguridad Social ni le exime de cualquier verificación posterior.

Esta certificación tiene una vigencia de 30 días, a partir de la fecha y se expide totalmente gratis sin costo alguno a solicitud de la parte interesada.

Dado en la ciudad de Santo Domingo, Republica Dominicana, a los 21 días del mes de Octubre del año 2015.

Sahadia E. Cruz Abreu
Directora
Dirección de Asistencia al Empleador

Para verificar la autenticidad de esta certificación dirijase a la siguiente dirección:
http://www.tss2.gov.do/sya/VerificarCertificacion.aspx

E introduzca los siguientes datos:

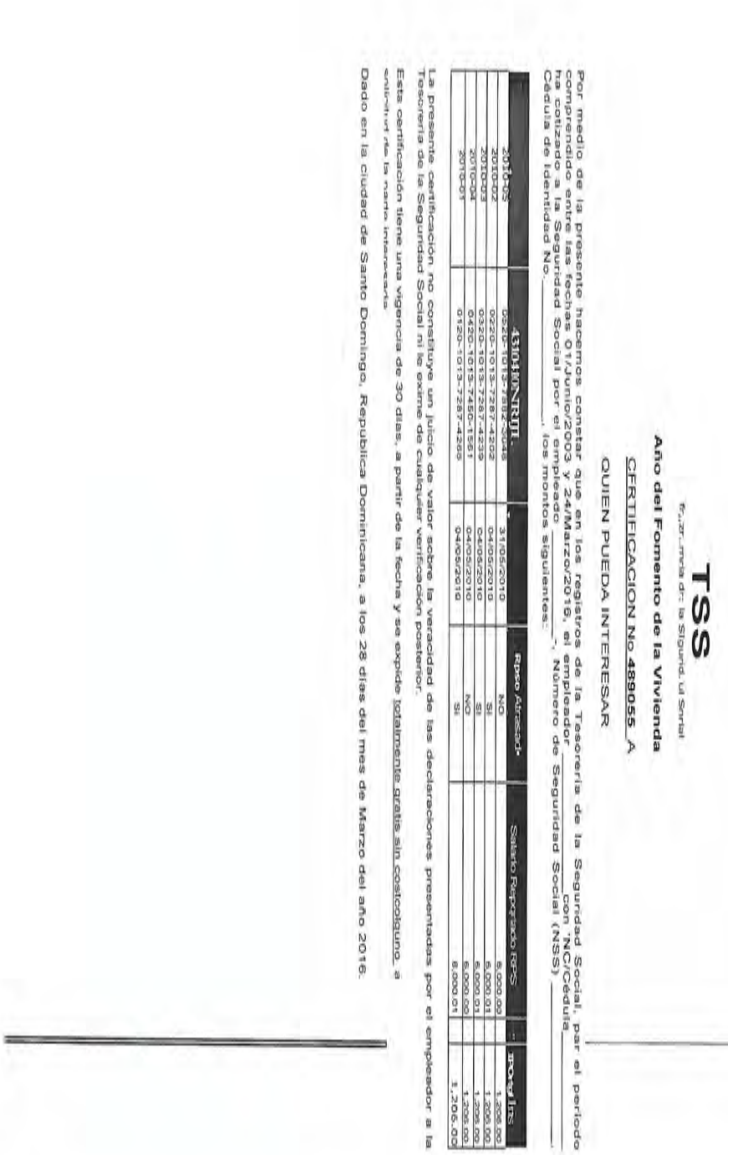
- Codigo: 402971-F0524897-22015
- Pin: 1215

NO HAY NADA ESCRITO DEBAJO DE ESTA LINEA

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ANEXO NO. 2

Certificación de la TSS en la que se reflejan pagos "intermitentes".



TSS

fr,,zr..mria dr: la SIgurid. ul Snrial

Año del Fomento de la Vivienda

CFRTIFICACION No **489055** A

QUIEN PUEDA INTERESAR

Por medio de la presente hacemos constar que en los registros de la Tesorería de la Seguridad Social, par el periodo comprendido entre las fechas 01/Junio/2003 y 24/Marzo/2016, el empleador _____ con 'NC/Cédula_____ ha cotizado a la Seguridad Social por el empleado _____-, Número de Seguridad Social (NSS) _____, Cédula de Identidad No._____, los montos siguientes:

	4310410NRIJI.		Rpso Atrasad•	Salario Reportado RPS		IPOrtul ITS
2010-05	0520-1013-7882-3048	31/05/2010	NO	6,000.00		1,206.00
2010-02	0220-1013-7287-4202	04/05/2010	SI	6,000.01		1,206.00
2010-03	0320-1013-7287-4239	04/05/2010	SI	6,000.01		1,206.00
2010-04	0420-1013-7450-1561	04/05/2010	NO	6,000.00		1,206.00
2010-01	0120-1013-7287-4265	04/05/2010	SI	6,000.01		1,206.00

La presente certificación no constituye un juicio de valor sobre la veracidad de las declaraciones presentadas por el empleador a la Tesorería de la Seguridad Social ni le exime de cualquier verificación posterior.

Esta certificación tiene una vigencia de 30 días, a partir de la fecha y se expide totalmente gratis sin costcolguno a solicitud de la parte interesada.

Dado en la ciudad de Santo Domingo, Republica Dominicana, a los 28 días del mes de Marzo del año 2016.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ANEXO NO. 3

CONTRATO DE PÓLIZA

CNSS

CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL

RESOLUCIONES DE LA SESIÓN ORDINARIA No. 369
JUEVES 23 DE ABRIL DEL AÑO 2015

Resolución No. 369-01: Se aprueba el Acta No. 367, correspondiente a la Sesión del CNSS celebradas en fecha 19 de Marzo del presente año, con las observaciones realizadas.

Resolución No. 369-02: **CONSIDERANDO I**: Que la Constitución de la República del 26 de enero del 2010 dispuso, en su Artículo 60, que el Estado es el garante del desarrollo progresivo de la Seguridad Social. Que la Ley 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), en su Artículo 22, establece que el Consejo Nacional de Seguridad Social tiene a su cargo la dirección y conducción del SDSS y como tal, es responsable de establecer las políticas, regular el funcionamiento del sistema y de sus instituciones, garantizar la extensión de cobertura, defender a los beneficiarios, así como de velar por el desarrollo institucional, la integralidad de sus programas y el equilibrio financiero del SDSS.

CONSIDERANDO II: Que la Ley 87-01 en su artículo 56 párrafo I establece que: "El Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) reglamentará el proceso de contratación del Seguro de Sobrevivencia e Invalidez por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), a fin de garantizar transparencia, competitividad, solvencia técnica y financiera".

CONSIDERANDO III: Que mediante la Resolución No. 282-03 d/f 17/11/2011, el CNSS remite a la Comisión Permanente de Pensiones la propuesta de modificación al Contrato Póliza de Discapacidad y Sobrevivencia presentado por la SIPEN, para fines de estudio y evaluación. Dicha comisión deberá presentar su informe en la próxima Sesión Ordinaria del CNSS; y que en atención a dicha resolución los integrantes de dicha comisión han realizado distintas reuniones de trabajo sobre el tema, a los fines de producir el consenso necesario para el análisis, revisión y aprobación de una propuesta de borrador de informe sobre el referido contrato.

CONSIDERANDO IV: Que mediante la comunicación DS0130 d/f 03/02/15 la SIPEN presentó al Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) el acuerdo suscrito con la Cámara Dominicana de Aseguradores y Reaseguradores (CADOAR), mediante el cual consensuaron una propuesta de modificación del Contrato Póliza de Discapacidad y Sobrevivencia entre las Administradoras de Fondos de Pensiones y las Compañías de Seguros que prestan servicios al Sistema Dominicano de Pensiones, cuyo texto se transcribe íntegramente:

"CONTRATO PÓLIZA DE DISCAPACIDAD Y SOBREVIVENCIA
CONDICIONES GENERALES

***ENTRE**: De una parte **"LA COMPAÑÍA ASEGURADORA..."**, entidad de comercio establecida y existente de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con domicilio social en*

Para mayor información consulte el siguiente link:

https://cnss.gob.do/phocadownload/Documentos/resoluciones/2015/resoluciones_sesion_369.pdf

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ANEXO NO. 4

Datos Estadísticos de Actas de Infracción sometidas a los diferentes Tribunales por los artículos violados durante el año 2017

Por Seguridad Social Art. 87-01	
Art. 12	27
Art. 14	05
Art. 62	39
Art. 113 Inciso A y B	142
Art. 114	01
Art. 144	75
Art. 171	01
Art. 181 Inciso A y B	89
Art. 202	64
Art. 203	01

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ANEXO NO. 5

República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0623/15

Referencia: Expediente núm. TC-05-2015-0103, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo de cumplimiento incoado por el señor Juan José Paredes Domínguez contra la Sentencia núm. 204-2015, dictada por la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago el quince (15) de mayo de dos mil quince (2015).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los dieciocho (18) días del mes de diciembre del año dos mil quince (2015).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Hermógenes Acosta de los Santos, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución, y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida

La Sentencia núm. 204-2015, objeto del presente recurso de revisión de sentencia de amparo de cumplimiento, fue dictada por la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago el quince (15) de mayo de dos mil quince (2015). Su dispositivo decretó la inadmisibilidad de la acción incoada por el señor Juan José Paredes Domínguez contra el Departamento de Trabajo de Santiago, por existir otra vía judicial para accionar.

Si bien existe una certificación expedida por la secretaria del tribunal a-quo donde se indica la remisión de copia certificada de la Sentencia núm. 204-201, en la misma no existe ninguna constancia de que ese documento haya sido recibido por el señor Juan José Paredes Domínguez o su abogado. En ese sentido, expresamos que en el expediente no existe constancia de notificación de la Sentencia núm. 204-2015, dictada por la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, a la parte recurrente.

2. Presentación del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

El recurrente, señor Juan José Paredes Domínguez, apoderó a este tribunal constitucional del recurso de revisión contra la sentencia de amparo anteriormente descrita, por entender que le fueron violados sus derechos fundamentales. El indicado recurso fue recibido en este tribunal el once (11) de junio de dos mil quince (2015).

La notificación de dicho recurso de revisión constitucional al Departamento de Trabajo de Santiago fue realizado por la Secretaría General de la Jurisdicción Laboral de Santiago mediante Acto núm. 419/2015, instrumentado por la ministerial Esmerlin María Reyes Sosa, alguacil ordinario de la Presidencia del Juzgado

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de Trabajo de Santiago, el veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015).

3. Fundamentos de la sentencia recurrida

El quince (15) de mayo de dos mil quince (2015), la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago declaró inadmisible la acción de amparo interpuesta por el señor Juan José Paredes Domínguez, esencialmente por los motivos siguientes:

> *CONSIDERANDO: Que del petitorio de la instancia se extrae que el objetivo de la presente Acción Constitucional de Amparo de cumplimiento es que el Tribunal ordene al MINISTERIO DE TRABAJO DE SANTIAGO emitir el acta de investigación que determine si la parte accionante estaba inscrita en la Seguridad Social por la empresa ALMACENES PEDRO PABLO C. POR A., previo al accidente de trabajo de fecha trece (13) del mes de agosto del año dos mil trece (2013).*
>
> *CONSIDERANDO: Que acorde a la norma contenida en el Artículo 80 de la Ley 137-11, los actos u omisiones que constituyen una lesión, restricción o amenaza a un derecho fundamental, pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido en la legislación nacional, siempre y cuando su admisión no implique un atentado at derecho de defensa del presunto agraviante. Que en la especie, las partes depositaron un legajo de documentos, los cuales fueron descritos precedentemente.*
>
> *CONSIDERANDO: Que el artículo 72 de la Constitución Dominicana, dispone: Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una*

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades. Párrafo.- Los actos adoptados durante los Estados de Excepción que vulneren derechos protegidos que afecten irrazonablemente derechos suspendidos están sujetos a la acción de amparo.

CONSIDERANDO: Que previo a decidir con relación al fondo de un determinado proceso, corresponde al juzgador responder los medios de inadmisión presentados. Que en el caso de la especie, la parte impetrada presenta varias solicitudes de inadmisibilidad, en base a las disposiciones contenidas en el artículo 70 numerales 1 y 3 de la Ley 137-11, requiriendo ante este Tribunal que sea declarada inadmisible la presente acción, sin pronunciarse sobre el fondo, alegando que tomando en consideración que el Departamento de Trabajo de Santiago es una dependencia administrativa del Ministerio de Trabajo, en virtud del artículo 452 del Código de Trabajo y que, siendo el Ministerio de Trabajo un órgano de la administración pública, a la luz de las disposiciones de la Ley 247-12 tienen todas las vías de la Jurisdicción Administrativa para hacer valer cualquier pedimento de derecho que entiendan de lugar.

CONSIDERANDO: Que sobre dichos medios de inadmisión, la parte accionante solicita el rechazo de los mismos, por improcedentes, mal fundados y carentes de base legal, agregando, que en base a lo que dispone el artículo 70 no se dan los supuestos planteados por la parte contraria.

CONSIDERANDO: Que el Ministerio de Trabajo forma parte de la administración pública del Estado, en consecuencia, le resultan aplicables las disposiciones contenidas tanto en la Ley 41-08 de Función Pública y que crea la Secretarla de Estado de Administración Pública, como en la Ley 247-12 sobre Administración Pública; en ese orden, verificamos, que el artículo 72 y siguientes de la Ley 41-08 dispone que

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

los servidores públicos tendrán derecho a interponer los recursos administrativos de reconsideración y jerárquico, los cuales deben ser agotados, previo apoderamiento de la jurisdicción competente, corroborado por las disposiciones contenidas en los artículos 53 y 54 de la Ley 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y Procedimiento Administrativo.

CONSIDERANDO: Que, en adición, a la disposición legal antes dictada el artículo 75 de la misma ley señala que después de agotados los recursos administrativos indicados en la referida, el servidor público afectado por una decisión administrativa podrá interponer el recurso contencioso administrativo ante la jurisdicción correspondiente, lo cual implica que resulta ser obligatorio agotar dicho recuro administrativo previo al apoderamiento del Tribunal.

CONSIDERANDO: Que si bien es cierto, que en el presente caso, se verifica que la parte accionante ha solicitado ante el MINISTERIO DE TRABAJO DE SANTIAGO la emisión de un acta de investigación; no menos cierto es, que conforme al procedimiento previsto en las normas aplicables a la Administración Pública debe ser agotado un recurso administrativo previo al apoderamiento del Tribunal, el cual puede ser dirigido tanto a la autoridad administrativa que adopte la decisión objeto del recurso, denominado "Recurso de Reconsideración" ante el MINISTERIO DE TRABAJO DE SANTIAGO, como a la autoridad de jerárquica inmediatamente superior al órgano que haya tornado la decisión, denominado "Recurso Jerárquico" ante el DIRECTOR GENERAL DE TRABAJO, o en su defecto, ante el MINISTERIO DE TRABAJO; lo cual no fue evidenciado ante este Plenario, lo cual demuestra que no ha sido agotado el procedimiento administrativo correspondiente y por vía de consecuencia, es evidente la existencia de otra vía judicial que permita de manera efectiva la protección del derecho fundamental invocado.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CONSIDERANDO: Que en base a las disposiciones legales antes citadas, así como los motivos expuestos, este Tribunal procede declarar inadmisible la presente acción constitucional de amparo de cumplimiento, en aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 70 numeral 1 de la Ley 137-11.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión constitucional en materia de amparo de cumplimiento

La parte recurrente, señor Juan José Paredes Domínguez, procura la revisión de la decisión objeto del presente recurso de revisión de amparo de cumplimiento. Para justificar su pretensión alega, entre otros motivos, que:

a) ATENDIDO: Que el señor JUAN JOSE PAREDES DOMINGUEZ se desempeñaba como chofer para la empresa ALMACENES PEDRO PABLO C. POR A, mediante contrato de trabajo por tiempo indefinido desde el mes de junio del 2013.

b) ATENDIDO: Que en fecha 13 de Agosto del 2013, mientras aún se encontraba subordinado por la relación laboral, el impetrante sufrió un accidente de trabajo al caerle encima un estante de sacos rellenos de azúcar.

c) ATENDIDO: Que producto del accidente de trabajo, el impetrante sufrió traumas múltiples, fractura en la quinta costilla izquierda, esguince en la columna cervical, dorsal y lumbar y dolor en miembro inferior derecho, por lo que el médico tratante procedió a darle varias incapacidades para trabajar los meses de Septiembre 2013, Octubre 2013, Noviembre 2013, Diciembre 2013, Enero 2014, Febrero 2014 y Marzo 2014.

d) ATENDIDO: Que al momento de requerir los servicios médicos, el señor JUAN JOSE PAREDES DOMINGUEZ descubre

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

que no estaba afiliado a la Tesorería de la Seguridad Social, y que su afiliación fue posterior al accidente de trabajo; tal y como consta en la certificación de fecha 6 de noviembre del 2013 dada por la Administradora de Fondo de Pensiones Salud Segura que textualmente establece:

Por medio de la Administradora De Riesgos Laborales Salud Segura (ARLSS), CERTIFICA: que la empresa ALMACENES PEDRO PABLO C. POR A., registrada con el RNC. No. 102-33496-1, INSCRIBIO en la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) AL Sr. /Sra. JUAN JOSE PAREDES DOMINGUEZ, Cédula de Identidad y Electoral No. 031-0152141-1, el mismo día del accidente, horas después, ya que el evento sucedió 13-08-2013 a las 7:22 PM, por lo que le corresponde a la empresa cubrir sus gastos en prestaciones de Salud y Económicas.

e) ATENDIDO: Que el señor JUAN JOSE PAREDES DOMINGUEZ decide interponer acción en justicia de carácter penal laboral correspondiente pero se encuentra que como condición previa se debe realizar una investigación por parte de un Inspector adscrito al Ministerio de Trabajo en pos de determinar si el empleador ha cumplido con las exigencias y diligencias que la ley 87-01 pone a su cargo, y de comprobarse toda violación se levante la correspondiente acta de infracción, todo conforme a lo dispuesto por la Ley 177-09, de fecha 4 de Junio del 2009.

f) ATENDIDO: Que consiente de esto, el impetrante procedió a solicitar al Departamento de Trabajo de Santiago en fecha 29 de Septiembre del 2014, enviar un inspector para realizar una investigación a fines de determinar si la empresa lo había inscrito en el Sistema Dominicano de la Seguridad Social, antes de que este sufriera el accidente de trabajo.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

g) ATENDIDO: Que producto de dicha solicitud, en fecha 15 de Octubre del 2014, el Inspector de Trabajo Dioscoidy Paulino, rindió un informe que dice lo siguiente:

RESULTADO FINAL: Con relación al ex empleado Juan José Paredes, se deja sin efecto, en virtud de que no existe vínculo laboral con la empresa, debido a que el trabajador ejerció el desahucio.

h) ATENDIDO: Que el Inspector en su informe no procede a realizar la investigación solicitada, ya que según éste procede a dejar sin efecto la solicitud de inspección realizada por el señor JUAN JOSE PAREDES de fecha 2 de octubre del 2014, en razón de que "no existe vínculo laboral con la empresa".

i) ATENDIDO: Que frente a la situación narrada el señor JUAN JOSE PAREDES DOMINGUEZ procedió mediante acto No. 1962-2014 de fecha 21 de noviembre del año 2014 instrumentado por el Ministerial Juan Carlos José Peña, Alguacil de Estrados de la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, a intimar al Departamento de Trabajo de Santiago para que realizara la investigación correspondiente.

j) ATENDIDO: Que la negativa del Departamento de Trabajo a realizar una investigación en el caso del señor JUAN JOSE PAREDES DOMINGUEZ, ha restringido el acceso a la justicia penal laboral, ya que como expusimos dicha investigación es un requisito previo para la admisibilidad de la misma.

k) Por otra parte el recurrente sostiene que (…),

Puesto que: Que el Tribunal de amparo declaró inadmisible la acción del impetrante aplicando erróneamente las exigencias de admisibilidad del artículo 70 de la Ley núm. 137-11 (LOTCPC), propios de la acción de amparo ordinaria, al señalar que había otra vía judicial efectiva

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

y esta consistía en los "procedimientos administrativos correspondientes.

l) Puesto que: Que las consideraciones y el fallo copiado no solo se apartan de los criterios jurisprudenciales constitucionales, ya presentados, sino que son contrario a la Ley 137-11, sobre los Procedimientos Constitucionales, de manera particular transgreden en el artículo 107, párrafo II (…).

m) Puesto que: Que se evidencia que lo que se perseguía era un amparo de cumplimiento no así una acción de amparo ordinaria; por tanto, el Tribunal de amparo no podría aplicar los criterios de admisibilidad de la acción de amparo ordinaria y obviar lo establecido en el artículo 107 de la Ley núm. 137-11, ni ignorar las decisiones jurisprudenciales citadas para actuar como lo hizo y declarar la acción inadmisible como erróneamente lo hizo.

n) Puesto que: Que el Tribunal de amparo no hizo una correcta interpretación y aplicación de la norma al declarar inadmisible la acción de amparo, basando tal inadmisibilidad en el preceptuado en el artículo 70 de la Ley Orgánica núm. 137-11.

o) Puesto que: Que el recurrente evidenció que efectivamente procuraba un amparo de cumplimiento fundamentado en el texto del artículo 107 de la Ley Orgánica núm. 137-11 que cumpliendo con todos los requisitos y formas legales, por todo lo cual se hace evidente que el juez aplico erróneamente la ley apartándose de los principios que rigen la materia; obviando un precedente vincúlate y obligatorio de este Tribunal.

p) Puesto que: Que en el presente caso también se incurren en la violación al derecho de acceso a la justicia, toda vez que con la actuación arbitraria de negarse a realizar la investigación,

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

le impide al accionante acceder al sistema judicial dominicano en búsqueda de los beneficios que pudieran derivar del ejercicio del acceso a las vías de justicia a su alcance.

q) Puesto que: Que ese Tribunal ha venido construyendo jurisprudencia atinada y constante, afirmando que todo mecanismo que disuada, irrazonable y desproporcionadamente, el acceso a una decisión judicial, a una tutela judicial idónea, la cual solo puede realizarse a través del ejercicio de la facultades conferidas a las autoridades competentes para ello, se constituye en una flagrante limitación al derecho de acceso a la justicia.

r) Puesto que: Que la actitud de resistencia del Ministerio de Trabajo a realizar la investigación solicitada y apoderar al órgano jurisdiccional competente constituye una limitación o vulneración al derecho del impetrante de acceder a la justicia.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida en revisión constitucional en materia de amparo de cumplimiento

El recurrido, Departamento de Trabajo de Santiago de Los Caballeros, no depositó escrito de defensa, a pesar de que la sentencia objeto del presente recurso de revisión en materia de amparo de cumplimiento le fue notificada el veintisiete (27) de mayo del dos mil quince (2015), a través del Acto núm. 419/2015.

6. Pruebas documentales

Las pruebas documentales que obran en el expediente del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, son, entre otras, las siguientes:

1. Original del recurso de revisión de la Sentencia núm. 204-2015.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

2. Original de la Sentencia núm. 204-2015, dictada por la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago el quince (15) de mayo de dos mil quince (2015).

3. Original de la Sentencia núm. 514-15-00047, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago el cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015).

4. Original de la solicitud de amparo de cumplimiento del veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015).

5. Copia de los certificados médicos, por parte del Dr. José Antonio Taveras Méndez, cirujano ortopeda y traumatólogo.

6. Copia de solicitud de inspector de trabajo del veintinueve (29) de septiembre de dos mil catorce (2014).

7. Formulario original del aviso de accidente de trabajo del veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013).

8. Original del Acto núm. 860/2015, instrumentado por el ministerial Juan Carlos José Peña, alguacil de estrados de la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, el ocho (8) de mayo de dos mil quince (2015).

9. Original del Acto núm. 419/2015, instrumentado por el ministerial Esmerlin María Reyes Sosa, alguacil de estrados de la Presidencia del Juzgado de Trabajo de Santiago, el veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015).

10. Copia del Acto núm. 1962-2014, instrumentado por el ministerial Juan Carlos José Peña, alguacil de estrados de la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, el veintiuno (21) de noviembre de dos mil catorce (2014), donde se le requiere al Departamento de Trabajo de Santiago la realización de una nueva investigación.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme a la documentación depositada en el expediente y a los hechos invocados por las partes, el presente conflicto tiene sus orígenes en una acción de amparo de cumplimiento que interpuso el señor Juan José Paredes Domínguez contra el Departamento de Trabajo de Santiago de Los Caballeros para que se ordenara a un inspector de esa dependencia la realización de una nueva investigación, a los fines de determinar si su empleador, razón social Almacenes Pedro Pablo, C. por A., al momento de sufrir un accidente de trabajo, había cumplido o no con el requerimiento de inscripción en la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) dispuesto en la Ley núm. 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

Cabe destacar que la acción de amparo de cumplimiento promovida por el señor Juan José Paredes Domínguez está basada en el hecho de que el inspector de trabajo Dioscoidy Paulino dejó sin efecto la investigación requerida, a pesar de que la misma estuvo fundamentada en la existencia de una certificación emitida por la Administradora de Riesgos Laborales Salud Segura, donde señala que el accionante fue inscrito por su empleador en la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) horas después de la ocurrencia del accidente, por lo que le corresponde a éste cubrir todos los gastos asistenciales económicos y de salud que le correspondan.

Producto de lo anterior, la parte recurrente requirió al Departamento de Trabajo de Santiago, a través del Acto de alguacil núm. 1962-2014, del veintiuno (21) de noviembre de dos mil catorce (2014), la realización de la investigación no cumplida por el inspector de trabajo Dioscoidy Paulino, otorgándole a esa entidad un plazo de quince (15) días laborales para atender el referido pedimento.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Para el conocimiento de la acción fue apoderada la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, la cual mediante la Sentencia núm. 514-15-00041, del cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015), se declaró incompetente, en razón de la materia, procediendo al envió de la parte accionante ante la Presidencia del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago.

En ocasión del conocimiento de la acción de amparo, la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, el quince (15) de mayo de dos mil quince (2015), emitió la Sentencia núm. 204-2015, en la cual declaró la inadmisibilidad por existir otra vía judicial para accionar que permite, de manera efectiva, la protección de los derechos fundamentales invocados.

La recurrente, no conforme con la decisión del tribunal a-quo introdujo ante el Tribunal Constitucional un recurso de revisión constitucional de amparo contra la referida sentencia, que fue remitido a este tribunal constitucional el once (11) de junio de dos mil quince (2015).

8. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de lo que disponen los artículos 185.4 de la Constitución y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

9. De la admisibilidad del recurso de revisión de sentencia de amparo

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión resulta admisible, en atención a las siguientes razones jurídicas:

a) De acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, el recurso de revisión de amparo debe ser

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

interpuesto en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de la fecha de su notificación.

b) En el expediente del presente caso no existe constancia de que a la parte recurrente le haya sido notificada la sentencia emitida por el juez a-quo, razón por la cual el plazo legal dispuesto en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, debe considerarse que aún sigue abierto.

c) Resuelto lo anterior, debemos determinar si el presente caso cumple con el requisito de admisibilidad establecido en el artículo 100 de la referida Ley núm. 137-11, es decir, la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, apreciada por este tribunal atendiendo a la importancia del caso para la interpretación, aplicación y general eficacia del texto constitucional, o para la determinación del contenido, del alcance y de la concreta protección de los derechos fundamentales.

d) Luego de haber estudiado y ponderado los documentos y hechos más importantes del expediente que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que el presente caso entraña especial trascendencia o relevancia constitucional, toda vez que permitirá a este tribunal constitucional referirse a la correlación que debe existir entre las motivaciones de los actos administrativos expedidos por las entidades públicas respecto de los planteamientos o pedimentos que les sean presentados por los administrados, a fin de garantizar el debido proceso administrativo, en virtud del artículo 69.10 de la Constitución.

10. En cuanto al fondo del recurso de revisión

El Tribunal Constitucional tiene a bien exponer los siguientes razonamientos:

a) La parte recurrente, señor Juan José Paredes Domínguez, persigue la revocación de la Sentencia núm. 204-2015,

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

dictada por la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago el quince (15) de mayo de dos mil quince (2015), fundamentado en el alegato de que esa jurisdicción aplicó erróneamente la exigencia de inadmisibilidad dispuesta en el artículo 70 de la Ley núm. 137-11, la cual, al decir del accionante, es propia de la acción de amparo ordinario.

b) En lo relativo al referido señalamiento, debemos precisar que al tener ambas vías accionarias objetos distintos, en razón de que la acción de amparo tiene un carácter general[1], y el amparo de cumplimiento un carácter especial[2], los requisitos de admisibilidad aplicables a ambos recursos son distintos.

c) En relación con la referida diferencia existente entre ambas vías accionarias, este tribunal constitucional ha establecido en su Sentencia núm. TC/0205/14, que:

c. El amparo ordinario, establecido en el artículo 65 de la Ley núm. 137-11, es una acción que tiene por finalidad principal la protección de los derechos fundamentales frente a todo tipo de acto u omisión que emane de una autoridad pública o de cualquier particular, que de forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta tiendan a lesionar, restringir, alterar u amenazar los derechos fundamentales que están contenidos en la Constitución.

d. El amparo de cumplimiento tiene como fundamento, según el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, obtener del juez de amparo una decisión mediante la cual se ordene a un funcionario o autoridad pública renuente, el cumplimiento

1 El carácter general del amparo ordinario viene dado por el hecho de tener por finalidad la protección de los derechos fundamentales frente a todo tipo de acto u omisión que emane de una autoridad pública o de cualquier particular.

2 El carácter especial del amparo de cumplimiento radica en que su objeto es vencer la inercia de un funcionario o autoridad pública renuente, para que dé cumplimiento a una norma legal, a la ejecución o firma de un acto administrativo, o proceda dictar una resolución o un reglamento.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de una norma legal, la ejecución o firma de un acto administrativo, dictar una resolución o un reglamento.

e. En ese sentido, debemos indicar que en el contexto del ordenamiento jurídico procesal constitucional dominicano, el legislador ha establecido un amparo ordinario de carácter general y un amparo de cumplimiento, el cual tiene un carácter especial, creando para la interposición de ambas acciones requisitos de admisibilidad diferentes, por cuanto se persiguen objetos también distintos (…)[3].

d) En vista de las consideraciones anteriores, es constatable el hecho de que el juez a-quo obró incorrectamente al momento de emitir su Sentencia núm. 204-2015, en razón de que no debió aplicar la regla de admisibilidad dispuesta en el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, para el amparo ordinario, sino que debió observar la regla de admisibilidad dispuesta en el artículo 107 de la referida ley, por el hecho de que el accionante lo apoderó para el conocimiento de un amparo de cumplimiento.

e) No obstante lo anterior, se hace necesario que este órgano de justicia constitucional especializado se pronuncie en lo referente a si el juez a-quo era competente o no para conocer de la presente acción de amparo de cumplimiento.

f) En ese orden, es menester puntualizar que en la especie al endilgársele una actuación conculcadora de derechos fundamentales a un órgano de la administración, como es el Ministerio de Trabajo, que cuenta con sede en la provincia Santiago de Los Caballeros, y al estar dividido en cámaras el Juzgado de Primera Instancia de esa provincia, en aplicación de lo establecido en las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera del artículo 117 de la Ley núm. 137-11,

3 Sentencia No. TC/0205/14 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana de fecha 3 de septiembre de 2014, p.p. 11-12. Subrayado nuestro.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimiento Constitucionales, el juez competente para conocer del amparo de cumplimiento de que se trata lo era el juez presidente de la misma en sus atribuciones civiles, por cuanto no existe en esa provincia una jurisdicción contenciosa administrativa de primer grado para conocer de esa acción tutelar.

g) En vista de lo dispuesto en las referidas disposiciones transitorias, este tribunal constitucional determina que el juez de la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago no era competente para conocer de la acción de amparo de cumplimiento, en razón de que la ley se la atribuye al Juzgado de Primera Instancia Civil.

h) Cónsono con lo expuesto precedentemente, se procederá a la anulación de la sentencia emitida por el tribunal a-quo, por haber inobservado la regla procesal que está contenida en el transitorio tercero del artículo 117 de la Ley núm. 137-11.

i) En ese sentido, en la especie procede, que en aplicación del principio de economía procesal, y siguiendo el criterio establecido en el precedente fijado en las sentencias TC 0071/13, del 7 de mayo de 2013; TC/0185/13, del 11 de octubre de 2013; TC/0012/14, del 14 de enero de 2014; así como la TC/0127/14, del 25 de junio de 2014; este tribunal constitucional se avoque a conocer de la presente acción de amparo.

j) En lo relativo al fondo de la acción de amparo de cumplimiento, cabe precisar que los alegatos que promueve el accionante para demostrar la existencia de una vulneración al debido proceso, en específico el derecho de acceso a la justicia, están basados en los alegatos de que el Departamento de Trabajo de Santiago de los Caballeros, a través de su Departamento de Inspectoría de Trabajo, al momento de emitir el informe del quince (15) de octubre de dos mil

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

catorce (2014), no procedió a realizar la investigación que éste le solicitara para determinar sí real y efectivamente su afiliación al Sistema Dominicano de la Seguridad Social, por parte de la empresa Almacenes Pedro Pablo C. por A., se produjo con posterioridad al accidente laboral que sufrió al momento en que se desempeñaba como su empleado.

k) En ese orden, arguye que la negativa de realizar la referida investigación fundamentada en el hecho de que éste no posee un vínculo laboral con la empresa, le cierra la posibilidad de incoar una demanda laboral penal, en razón de que como requisito previo de la misma es necesario que un inspector adscrito al Departamento de Trabajo de Santiago determine si el empleador ha cumplido o no con la exigencia de la Ley núm. 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

l) En relación al señalamiento realizado por la recurrente, este tribunal constitucional entiende necesario indicar que del examen del informe realizado por el inspector de trabajo Dioscoidy Paulino el quince (15) de octubre de dos mil catorce (2014), se evidencia que en el mismo no existe ningún tipo de motivación o argumentación que demuestre que fueron realizadas las indagatorias de lugar para determinar si la inscripción del señor Juan José Paredes Domínguez al Sistema Dominicano de la Seguridad Social, por parte de Almacenes Pedro Pablo, C. por A., se produjo con posterioridad al accidente laboral que éste sufrió al momento en que era chofer de la misma.

m) En efecto, de la lectura del referido informe se puede comprobar que el inspector actuante sólo realizó comprobaciones correspondientes al acta de apercibimiento del tres (3) de octubre de dos mil catorce (2014), determinando que: a) Almacenes Pedro Pablo, C. por A., está cotizando

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

los salarios de los trabajadores al Sistema Dominicano de la Seguridad Social, encontrándose al día en la TSS; b) que esa entidad cumple con el pago de salario mínimo de ley; y c) con relación del ex empleado Juan José Paredes, deja sin efecto, en virtud de que no existe vínculo laboral con la empresa, debido a que el trabajador ejerció el desahucio, no haciéndose en el referido acto ningún tipo de ponderación en lo referente a la falta de inscripción del accionante en el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

n) Al respecto de esa actuación, debemos precisar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 439.2[4] del Código de Trabajo, los inspectores de trabajo, al momento de hacer las comprobaciones y emitir las actas donde se determine la existencia o no de una infracción a las leyes o reglamentos de trabajo, están en la obligación de indicar todas y cada una de las circunstancias en que se han producido los hechos que le han sido denunciados, lo cual implica un deber de establecer las "razones suficientes" que permitan identificar los lineamientos justificativos de las actuaciones y comprobaciones que sean declaradas en el referido acto, las cuales deben guardar una correlación con el planteamiento o pedimento que le sea presentado por un administrador. Esta disposición hace parte del debido proceso administrativo, por cuanto garantiza el deber de motivar todos y cada uno de los pedimentos que formulan los administrados.

o) La Constitución establece en el artículo 69.10 que: "Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

4 Artículo 439. Los inspectores de trabajo comprobarán las infracciones de las leyes o reglamentos de trabajo por medio de actas que redactarán en el lugar donde aquellas sean cometidas. (…) Las actas contendrán las siguientes menciones: (…) 2o. Lugar, fecha hora y circunstancia de la infracción.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

p) Por otra parte, el deber que tienen los inspectores de trabajo como entes pertenecientes a un órgano de la administración de motivar los actos administrativos en donde se vayan a pronunciar sobre derechos o situaciones jurídicas que sean reclamadas por los administrados en relación con el cumplimiento de una disposición dispuesta en el Código de Trabajo, está contenida, por demás, en el principio cuarto, artículo 3[5] y el párrafo II del artículo 9[6] de la Ley núm. 107-13, de Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo.

q) Cabe resaltar que sobre el deber de motivación de los actos administrativos, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que:

> *La motivación de los actos administrativos proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder. De esta forma, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico (…).*

5 Artículo 3. Principios de la actuación administrativa. En el marco del respeto al ordenamiento jurídico en su conjunto, la Administración Pública sirve y garantiza con objetividad el interés general y actúa, especialmente en sus relaciones con las personas, de acuerdo con los siguientes principios: (…) 4. Principio de racionalidad: Que se extiende especialmente a la motivación y argumentación que debe servir de base a la entera actuación administrativa. La Administración debe actuar siempre a través de buenas decisiones administrativas que valoren objetivamente todos los intereses en juego de acuerdo con la buena gobernanza democrática.

6 Artículo 9. Requisitos de validez. Sólo se considerarán válidos los actos administrativos dictados por órgano competente, siguiendo el procedimiento establecido y respetando los fines previstos por el ordenamiento jurídico para su dictado. Párrafo II. La motivación se considerará un requisito de validez de todos aquellos actos administrativos que se pronuncien sobre derechos, tengan un contenido discrecional o generen gasto público, sin perjuicio del principio de racionalidad previsto en el Artículo 3 de esta ley.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

La necesidad de motivación del acto administrativo no se reduce a un simple requisito formal de introducir cualquier argumentación en el texto de la providencia. Por el contrario, esta Corporación ha acudido al concepto de "razón suficiente" para señalar que la motivación del acto deberá exponer los argumentos puntuales que describan de manera clara, detallada y precisa las razones a las que acude el ente público para retirar del servicio al funcionario. Un proceder distinto violaría el sustento constitucional que da origen a la necesidad de motivar las actuaciones de la administración y convertiría este requerimiento en un simple requisito inane y formal (…).

Dado que la falta de motivación de los actos en cuestión involucra la violación al debido proceso, los preceptos de un Estado de Derecho y los principios democráticos y de publicidad del ejercicio de la función pública, la Corte ha recordado que tal vicio constituye una causal de nulidad de los actos administrativos que incurran en ese defecto. De este modo, cuando se esté ante una situación en donde (…) exista (…) *un acto administrativo no motivado, la sanción que dispone el ordenamiento jurídico para dicha actuación es la de la nulidad del acto por configurarse con ella una violación al derecho fundamental al debido proceso*[7].

r) De lo expuesto precedentemente, se puede colegir que el inspector de trabajo en su informe emitido el quince (15) de octubre de dos mil catorce (2014), debió establecer los razonamientos necesarios que permitieran determinar todo lo relacionado con los resultados de la denuncia de infracción laboral que le fue presentada por el señor Juan José Paredes Domínguez, máxime cuando la misma estuvo sustentada por la existencia de una certificación emitida por la

7 Sentencia T-204/12 de la Corte Constitucional de Colombia de fecha catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Administradora de Riesgos Laborales Salud Segura[8],8 donde se establece que el accionante fue inscrito en la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), horas después de producirse el accidente laboral.

s) En ese sentido, al ser el amparo de cumplimiento una acción jurídica que tiene como finalidad hacer efectiva la materialización de una ley o acto de carácter administrativo en interés de vencer la renuencia o resistencia del funcionario o autoridad pública, con la cual se procura hacer prevalecer la fuerza jurídica y la plena eficacia de la ley[9], procede que este tribunal constitucional acoja la presente acción en razón de que la negativa del inspector de trabajo Dioscoidy Paulino de realizar una nueva inspección no queda justificada.

t) La falta de justificación se da en razón de que el informe que éste expidió, el quince (15) de octubre de dos mil catorce (2014), no contiene motivación alguna que esté relacionada con la denuncia que le fue formulada por el accionante, violando con su accionar las reglas dispuestas en el artículos 439.2 del Código de Trabajo; así como el principio cuarto del artículo 3 y el párrafo II del artículo 9 de la Ley núm. 107-13, lo cual trae consigo una trasgresión a la garantía fundamental del debido proceso administrativo dispuesta en el artículo 69.10 de la Constitución.

---

8 En la certificación emitida por la Administradora de Riesgo Laborales Salud Segura en fecha 06 de noviembre de 2003 esta entidad establecido que: "Por este medio la Administradora de Riesgos Laborales Salud Segura (ARLSS), CERTIFICA: que la empresa ALMACENES PEDRO PABLO C POR A, registrada con el RNC. No. 102-33496-1, INSCRIBIO en la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) al Sr. / Sra. JUAN JOSE PAREDES DOMINGUEZ, Cédula de Identidad y Electoral No. 031-0152141-1, El mismo día del accidente, horas después, ya que el evento sucedió 13-08-2013 a las 01:30 pm, Según el reporte de la empresa y fue registrado en la TSS el 13-08-2013 a las 07: 22 PM, por lo que le corresponde a la empresa cubrir sus gastos en prestaciones de Salud y Económicas".

9 Lo antes expresado ha sido fijado por este tribunal constitucional en sus sentencias números TC/0218/13, del 22 de noviembre de 2013; TC/0009/14, del 14 de enero de 2014; y TC/0205/14, del 3 de septiembre de 2014.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

u) Producto de lo antes indicado, en el dispositivo de la presente sentencia se procederá a ordenar al Departamento de Trabajo de Santiago que instruya a uno de sus inspectores de trabajo para que realice un nuevo proceso de investigación donde sea atendida la denuncia que fuere presentada por el señor Juan José Paredes Domínguez en contra de la razón social Almacenes Pedro Pablo, C. por A., y sean determinadas las circunstancias bajo las cuales se produjo la alegada inscripción tardía en la Tesorería de la Seguridad Social (TSS).

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Lino Vásquez Sámuel, segundo sustituto; y Ana Isabel Bonilla Hernández, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley.

Figuran incorporados el voto salvado de la magistrada Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; el voto disidente del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos y el voto particular de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional.

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión de amparo de cumplimiento interpuesto por el señor Juan José Paredes Domínguez contra la Sentencia núm. 204-2015, dictada por la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago el quince (15) de mayo de dos mil quince (2015).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión descrito en el ordinal anterior y, en consecuencia, **ANULAR** la referida sentencia núm. 204-2015, dictada por la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

TERCERO: ACOGER la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por el señor Juan José Paredes Domínguez el catorce (14) de enero de dos mil quince (2015), contra el Departamento de Trabajo de Santiago de Los Caballeros.

CUARTO: OTORGAR un plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, al Departamento de Trabajo de Santiago de Los Caballeros, para que proceda a ordenar la realización de un nuevo proceso de investigación donde sea atendida la denuncia del señor Juan José Paredes Domínguez contra la razón social Almacenes Pedro Pablo, C. por A., y se determinen las circunstancias bajo las cuales se produjo la alegada inscripción tardía en la Tesorería de la Seguridad Social (TSS).

QUINTO: IMPONER una astreinte de MIL PESOS DOMINICANOS CON 00/100 ($1,000.00) por cada día de retardo en la ejecución de la presente decisión contra el Departamento de Trabajo de Santiago de Los Caballeros, siendo aplicado el mismo a favor de la Liga Dominicana contra el Cáncer (LDCC).

SEXTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7, numeral 6, de la Ley núm.137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

SEPTIMO: COMUNICAR la presente sentencia, vía Secretaría, para conocimiento y fines de lugar, al Departamento de Trabajo de Santiago de Los Caballeros y al señor Juan José Paredes Domínguez.

OCTAVO: ORDENAR que esta decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez;

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA LEYDA MARGARITA PIÑA MEDRANO

La magistrada Leyda Margarita Piña Medrano tiene un voto salvado con relación al destinatario del astreinte en los mismos términos y por iguales razones que las expresadas en la Sentencia TC/0048/12, del ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012).

Firmado: Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y conforme a la opinión que mantuvimos en la deliberación, procedemos a explicar las razones por las cuales no estamos de acuerdo con la decisión tomada en el presente caso. Este voto disidente lo ejercemos amparándonos en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha 13 de junio de 2011. En el primero de los textos se establece lo siguiente: *"(…) Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada"*. Mientras que en el segundo se consagra que: "*Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido*".

1. En el presente caso, se trata de un recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo de cumplimiento incoado por el señor Juan José Paredes Domínguez, contra la sentencia No. 204-2015, dictada por la Tercera Sala del Juzgado

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago el quince (15) de mayo de dos mil quince (2015).

2. La referida acción de amparo tenía como finalidad cuestionar el hecho de que el inspector de trabajo Dioscoidy Paulino dejó sin efecto la investigación requerida, a pesar de la certificación emitida por la Administradora de Riesgo Laborales Salud Segura donde se señala que accionante fue inscrito por su empleador en la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) horas después de la ocurrencia del accidente, por lo que, le corresponde a éste cubrir todos los gastos asistenciales económicos y de salud que le correspondan. En este sentido, el señor Juan José Paredes Domínguez interpuso una acción de amparo de cumplimiento contra el Departamento de Trabajo de Santiago de los Caballeros, con la finalidad de que se ordenara a un inspector de esa dependencia la realización de una nueva investigación a los fines de saber si la razón social Almacenes Pedro Pablo C. por A. había cumplido o no con el requerimiento de inscripción en la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) dispuesto en la Ley núm. 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, al momento de sufrir un accidente de trabajo.

3. El tribunal apoderado de la acción de amparo la declaró inadmisible mediante la sentencia indicada anteriormente, mientras que este tribunal acoge el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, revoca la sentencia y ordena al Departamento de Trabajo de Santiago de los Caballeros que en un plazo de quince (15) días hábiles se proceda a ordenar la realización de un nuevo proceso de investigación donde sea atendida la denuncia del señor Juan José Paredes Domínguez en contra de la razón social Almacenes Pedro Pablo C. por A. y se determinen las circunstancias bajo las cuales se produjo la alegada inscripción tardía en la Tesorería de la Seguridad Social (TSS).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

4. Como se advierte, en la especie de lo que se trata es de un conflicto de orden administrativo y patrimonial, en el cual el accionante en amparo cuestiona hechos relativos a las actuaciones de un inspector del Ministerio de Trabajo de Santiago. En este orden, estamos en presencia de un conflicto de naturaleza administrativa y lo que procede es un recurso contencioso administrativo, cuya competencia corresponde, en el presente caso, al Juzgado de Primera Instancia de Santiago, por tratarse de una controversia surgida en un municipio.

5. La indicada competencia está consagrada en el artículo 3 de la Ley 13-07, texto en el cual se establece que:

   Contencioso Administrativo Municipal. *El Juzgado de Primera Instancia en sus atribuciones civiles, con la excepción de los del Distrito Nacional y la Provincia de Santo Domingo, serán competentes para conocer, en instancia única, y conforme al procedimiento contencioso tributario, de las controversias de naturaleza contenciosa administrativa que surjan entre las personas y los Municipios, entre las que se incluyen las demandas en responsabilidad patrimonial contra el Municipio y sus funcionarios por actos inherentes a sus funciones, con la sola excepción de las originadas con la conducción de vehículos de motor, así como los casos de vía de hecho administrativa incurrido por el Municipio. Al estatuir sobre estos casos los Juzgados de Primera Instancia aplicarán los principios y normas del Derecho Administrativo y sólo recurrirán de manera excepcional, en ausencia de éstos, a los preceptos adecuados de la legislación civil.*

6. De manera que estamos en presencia de un conflicto de orden administrativo y patrimonial, cuya solución implica abordar aspectos que solo pueden ser examinados adecuadamente por la vía del recurso contencioso administrativo, no así por la vía del amparo de cumplimiento, ya que el objeto de la acción no es el cumplimiento de una ley ni de una resolución.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

7. Por la vía del recurso contencioso administrativo no solo se decidiría de manera más adecuada el conflicto que nos ocupa, sino que existe la posibilidad de resolver cualquier cuestión urgente que fuere necesaria, tal y como se estableció en la Sentencia TC/0030/12, de fecha 3 de agosto y TC/0156/13 del 12 de septiembre de 2013.

8. Cabe destacar, que el tribunal que dictó la sentencia recurrida la declaró inadmisible por existir otra vía, sin embargo, al momento de determinar dicha vía el juez incurrió en el error de afirmar que lo que procedían eran los recursos administrativos (reconsideración o "recurso jerárquico"), asumiendo dicho recurso como obligatorio; cuestión que resulta incorrecta, en razón de que dicho recurso es facultativo, de acuerdo a lo que establece el artículo 4 de la Ley 13-07, texto según el cual *"El agotamiento de la vía administrativa será facultativo para la interposición de los recursos, contencioso administrativo y contencioso tributario, contra los actos administrativos dictados por los órganos y entidades de la administración pública, excepto en materia de servicio civil y carrera administrativa"*.

9. En este sentido, lo que procedía era rechazar el recurso de revisión y confirmar la sentencia recurrida supliendo las deficiencias en que incurrió el juez, en razón de que existía otra vía efectiva, pero esta era el recurso contencioso administrativo por ante el Juzgado de Primera Instancia de Santiago, por tratarse de una controversia surgida en un municipio.

Conclusiones

Entendemos que en el presente caso debió confirmarse la sentencia recurrida, ya que efectivamente existía otra "vía efectiva", la cual es el recurso contencioso administrativo.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la necesidad de ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución, a fin de ser coherentes con la posición mantenida.

I. Precisión sobre el alcance del presente voto.

Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto disidente, conviene precisar que la jueza que suscribe, comparte el criterio de que la Sentencia 204-2015 dictada por la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, de fecha quince (15) de mayo de dos mil quince (2015), objeto de revisión por ante este Tribunal Constitucional, debe ser anulada. Sin embargo, discrepa del ordinal quinto de la misma, por las razones y motivos que se consignan más adelante.

La discrepancia del presente voto no sólo radica en lo referente en el ordinal quinto de la parte dispositiva de esta sentencia, sino que además, salvamos nuestro voto en lo relativo a las motivaciones que expone el consenso de este Tribunal Constitucional para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia en materia de amparo.

1. Sobre la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia relativa a acción de amparo.

1.1.- En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se declare la admisibilidad del presente recurso de revisión, la suscrita reitera que no debe ser aplicada la dimensión objetiva, sino subjetiva del amparo, pues de hacerlo se dejaría desprovisto al procedimiento de amparo del requisito de la doble

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

instancia dispuesto por nuestra Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, situación que el conceso de este tribunal finalmente subsanó, a través de la sentencia TC/0071/2013 del 7 de mayo del 2013, al descontinuar la aplicación de la tesis sentada por la mencionada sentencia TC/007/12 que se sustenta en la aseveración de que la revisión no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir conflictos inter partes.

1.2.- Reiteramos nuestro criterio es que el presente recurso es admisible, sin importar que sea relevante o no para la interpretación constitucional y para la determinación de los derechos fundamentales, pues lo contrario sería frustrar y volver ilusoria una de las funciones esenciales del Estado de Derecho, como lo es la protección efectiva de los derechos fundamentales.

1.3.- Además, cabe reiterar que el criterio de relevancia constitucional no puede aplicarse restrictivamente, ya que toda vulneración a un derecho fundamental es, en principio y por definición, constitucionalmente relevante y singularmente trascendente para quien lo invoca o demanda su restitución. De ahí, que bastaba constatar que el recurso de revisión de que se trata se interpuso dentro del plazo de 5 días, como en efecto se hizo.

2. Voto disidente. Consideraciones respecto del ordinal quinto. La condena a una astreinte ha debido beneficiar el recurrente SEÑOR JUAN JOSÉ PAREDES DOMÍNGUEZ y no a la Liga Dominicana contra el Cáncer (LDCC).

2.1. La jueza que discrepa sostiene que el ordinal quinto de la sentencia dictada por el consenso de este tribunal debió favorecer a los recurridos**.** La condena a una astreinte ha debido beneficiar el recurrente señor Juan José Paredes Domínguez

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

y no a la Liga Dominicana contra el Cáncer (LDCC) que ni siquiera era parte en el proceso. Al ser la naturaleza de la astreinte una medida de constreñimiento, de coacción, un medio indirecto de llegar a la ejecución de la sentencia que ha amparado los derechos del accionante, con ello se confirma tal naturaleza, pues lejos de ser una indemnización, lo que se sanciona es el incumplimiento, y en este caso son los recurridos, a la Liga Dominicana contra el Cáncer (LDCC), el afectado por un eventual incumplimiento.

2.2. Cabe destacar que la astreinte se caracteriza por ser una condenación pecuniaria, conminatoria, accesoria, eventual e independiente del perjuicio causado, pronunciada con el fin de asegurar la ejecución de una condenación principal, razón por la cual la suscrita nunca le atribuiría una función indemnizatoria.

2.3. Otra razón que diferencia a la indemnización en daños y perjuicios de la astreinte es que la primera fija definitivamente el daño sufrido, tiene carácter resarsitorio y sustituye la prestación incumplida, en tanto que, las segundas, aumentan con el paso del tiempo, no se ajustan a los perjuicios sufridos y pueden ser modificadas, e incluso dejadas sin efecto por el juez, tienen carácter conminatorio y procuran que la prestación (ejecución de la sentencia) se cumpla.

2.4. Reiteramos que el astreinte fijado por este Tribunal a favor de la Liga Dominicana contra el Cáncer (LDCC), debió consignarse a favor del recurrente en revisión, y por ello no se le estaría dando un carácter indemnizatorio a dicha figura, pues ciertamente la indemnización tiene una función predominantemente compensatoria, (que procura reparar el perjuicio causado), función que no tienen las astreintes, la cual es esencialmente punitiva, en tanto castigan el incumplimiento. No obstante, el consenso de este Tribunal se ha

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

centrado en la idea de conceder el beneficio del astreinte a la Liga Dominicana contra el Cáncer (LDCC) parte ajena al presente proceso, que por demás ni siquiera trabaja en temas que tengan vinculación y afinidad con el tema que es objeto de la presente sentencia.

2.5. Al ser la astreinte una medida conminatoria el producto de ella ha debido beneficiar a la contraparte del conminado, para respetar con ello el principio de relatividad de las sentencias de amparo, en tanto los efectos de la sentencia de amparo son inter partes, razón por la cual solo benefician o perjudican a quienes han sido partes.

2.6. Es por ello que para la jueza que suscribe resulta preferible seguir en esta materia la práctica dominicana, que se origina en la tendencia del derecho francés, y que confiere la calidad de beneficiario de la astreinte a la contraparte del conminado (accionante), en otras palabras, al titular del derecho que con la sentencia se ampara.

Esto por diversas razones:

a) porque es el damnificado por el incumplimiento;

b) Porque si la sociedad, a través del fisco o de instituciones específicas es el beneficiario, cabe presumir que la medida perderá eficacia, pues el titular del derecho carecerá de interés para exigir su aplicación, y;

c) porque se complica la ejecutabilidad de la sentencia, con la participación de un tercero (la sociedad, el Fisco, institución estatal) que no es parte.

Por las razones que anteceden la jueza que suscribe comparte el criterio de que la astreinte ha debido beneficiar al recurrente en revisión, titular del derecho que ha sido amparado por la presente sentencia, cuyo incumplimiento generaría el pago de una

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

astreinte de mil pesos Dominicano (RD$ 1,000.00) por cada día de retardo en que incurra el Departamento de Trabajo de Santiago de los Caballeros en la ejecución de la sentencia, constituyendo este monto una sanción patrimonial que ingresa a favor de la parte interesada en que el fallo sea acatado, que nunca lo ha sido ni lo será la Liga Dominicana contra el Cáncer (LDCC), parte ajena al presente proceso.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ANEXO NO. 6

Resumen estadístico de SIPEN.

Superintendencia de Pensiones

Resumen Estadístico Previsional al 30 de Junio de 2018

	Concepto	Jun-18	Jun-17	Participación	Variación Absoluta	Variación Relativa
1	**Afiliados***	3,803,168	3,585,011	100.0%	218,157	6.1%
	Subtotal AFP	3,578,210	3,368,210	94.1%	210,000	6.2%
	Atlántico	33,831	22,889	0.9%	10,942	47.8%
	JMMB-BDI	1,123	-	0.0%	1,123	n/a
	Popular	1,131,115	1,058,290	29.7%	72,825	6.9%
	Reservas	487,301	458,794	12.8%	28,507	6.2%
	Romana	28,958	27,507	0.8%	1,451	5.3%
	Scotia Crecer	1,133,491	1,089,576	29.8%	43,915	4.0%
	Siembra	762,891	711,154	20.0%	51,237	7.2%
	Subtotal reparto individualizado	115,232	107,713	3.0%	7,519	7.0%
	Banco Central	1,443	1,488	0.0%	-45	-3.0%
	Banco de Reservas	2,546	2,556	0.1%	-10	-0.4%
	INABIMA	111,243	103,669	2.9%	7,574	7.3%
	Ministerio de Hacienda	109,726	109,088	2.9%	638	0.6%
2	**Cotizantes***	1,869,486	1,774,273	100.0%	95,213	5.4%
	Subtotal AFP	1,693,886	1,600,886	90.6%	93,000	5.8%
	Atlántico	18,482	11,611	1.0%	6,871	59.2%
	JMMB-BDI	978	-	0.1%	978	n/a
	Popular	551,367	516,045	29.5%	35,322	6.8%
	Reservas	269,303	251,611	14.4%	17,692	7.0%
	Romana	16,734	16,037	0.9%	697	4.3%
	Scotia Crecer	483,958	475,517	25.9%	8,441	1.8%
	Siembra	353,064	330,065	18.9%	22,999	7.0%
	Subtotal reparto individualizado	95,731	93,734	5.1%	1,997	2.1%
	Banco Central[1]	90	130	0.0%	-40	-30.8%
	Banco de Reservas	1,931	2,006	0.1%	-75	-3.7%
	INABIMA	93,710	91,598	5.0%	2,112	2.3%
	Ministerio de Hacienda	36,190	37,394	1.9%	-1,204	-3.2%
	Sin individualizar[2]	43,679	42,259	2.3%	1,420	3.4%
3	**Densidad de cotizantes**[2]	49.16%	49.49%	n/a	-0.34%	-0.7%
4	**Participación mercado potencial afiliados**[3]	100.00%	100.00%	n/a	0.00%	0.00%
5	**Participación mercado potencial cotizantes**[3]	71.37%	65.03%	n/a	5.34%	8.09%
6	**Recaudación individualizada*[4] (RDS)***	364,995,240,999	314,953,593,413	100.0%	50,041,647,586	15.9%
	Subtotal aportes CCI	236,783,629,823	204,398,441,672	64.9%	32,385,188,151	15.8%
	Atlántico	281,854,401	69,696,952	0.1%	212,157,449	304.4%
	JMMB-BDI	20,609,494	-	0.0%	20,609,494	n/a
	Popular	84,444,235,249	73,027,547,073	23.1%	11,416,688,176	15.6%
	Reservas	37,934,188,140	32,509,487,010	10.4%	5,424,701,129	16.7%
	Romana	2,353,923,468	2,059,358,150	0.6%	294,565,318	14.3%
	Scotia Crecer	61,427,116,528	53,139,380,946	16.8%	8,287,735,582	15.6%
	Siembra	50,321,702,544	43,592,971,541	13.8%	6,728,731,003	15.4%
	Subtotal reparto individualizado	40,616,439,486	33,823,511,837	11.1%	6,792,927,650	20.1%
	Banco Central	2,017,035,630	1,849,342,154	0.6%	167,693,476	9.1%
	Banco de Reservas	2,315,289,524	2,010,872,299	0.6%	304,417,225	15.1%
	INABIMA	36,284,114,333	29,963,297,385	9.9%	6,320,816,948	21.1%
	Ministerio de Hacienda	13,467,937,944	12,356,413,129	3.7%	1,111,524,815	9.0%
	Fondo de Solidaridad Social	14,719,389,203	12,741,528,603	4.0%	1,977,860,600	15.5%
	Seguro de Discapacidad y Sobrevivencia	33,739,482,410	29,123,510,508	9.2%	4,615,971,902	15.8%
	Comisión AFP	17,918,775,981	15,555,474,386	4.9%	2,363,301,626	15.2%
	Intereses	895,035,929	883,616,706	0.2%	11,519,223	1.3%
	Recargos	2,596,920,517	2,426,434,604	0.7%	170,485,913	7.0%
	Operación SIPEN	2,753,767,901	2,407,644,293	0.8%	346,123,608	14.4%
	Sin individualizar	1,503,861,803	1,237,117,705	0.4%	266,744,098	21.6%
7	**Aportes individualizados*[4] (RDS)***	290,868,007,253	250,578,366,638	100.0%	40,289,640,615	16.1%
	Obligatorios	278,561,832,953	240,583,509,246	95.8%	37,978,323,707	15.8%
	AFP	235,114,694,708	202,892,562,583	80.8%	32,222,132,124	15.9%
	Subtotal reparto individualizado	30,090,802,723	25,439,258,538	10.3%	4,651,544,185	18.3%
	Banco Central	822,592,236	752,331,547	0.3%	70,260,689	9.3%
	Banco de Reservas	1,545,417,385	1,385,481,212	0.5%	159,936,172	11.5%
	INABIMA	27,722,793,103	23,301,445,779	9.5%	4,421,347,324	19.0%
	Ministerio de Hacienda	13,356,335,521	12,251,688,124	4.6%	1,104,647,397	9.0%
	Voluntarios	12,306,174,301	9,994,857,392	4.2%	2,311,316,909	23.1%
	AFP	1,668,935,116	1,505,879,089	0.6%	163,056,027	10.8%
	Subtotal reparto individualizado	10,525,636,763	8,384,253,299	3.6%	2,141,383,464	25.5%
	Banco Central	1,194,443,394	1,097,010,607	0.4%	97,432,787	8.9%
	Banco de Reservas	769,872,139	625,391,086	0.3%	144,481,053	23.1%
	INABIMA	8,561,321,230	6,661,851,606	2.9%	1,899,469,624	28.5%
	Ministerio de Hacienda	111,602,422	104,725,005	0.0%	6,877,418	6.6%

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

8	**Patrimonio de los fondos de pensiones (RD$)**	**559,731,902,060**	**473,803,411,081**	**100.0%**	**85,928,490,978**	**18.1%**
	Capitalización Individual (CCI)	**438,926,127,141**	**371,323,230,295**	**78.4%**	**67,602,896,846**	**18.2%**
	Atlántico	2,650,233,567	1,649,845,515	0.5%	1,000,388,051	60.6%
	JMMB-BDI	494,421,918	-	0.1%	494,421,918	n/a
	Popular	154,617,426,839	131,038,646,816	27.6%	23,578,780,023	18.0%
	Reservas	76,542,267,858	63,971,129,319	13.7%	12,571,138,540	19.7%
	Romana	4,543,230,715	3,895,647,100	0.8%	647,583,615	16.6%
	Scotia Creoer	105,139,744,399	90,933,854,345	18.8%	14,205,890,054	15.6%
	Siembra	94,938,801,845	79,834,107,200	17.0%	15,104,694,645	18.9%
	Fondo de Solidaridad Social	**30,615,442,708**	**25,492,319,765**	**5.5%**	**5,123,122,944**	**20.1%**
	Subtotal reparto individualizado	**34,308,168,128**	**31,815,198,418**	**6.1%**	**2,492,969,710**	**7.8%**
	Fondo de reparto - Banco Central	21,016,278,114	20,013,088,590	3.8%	1,003,189,524	5.0%
	Fondo de reparto - Banco de Reservas	13,291,890,014	11,802,109,828	2.4%	1,489,780,186	12.6%
	INABIMA [5]	**55,696,587,663**	**44,963,280,547**	**10.0%**	**10,733,307,116**	**23.9%**
	Planes complementarios [6]	**185,576,419**	**209,382,057**	**0.0%**	**-23,805,638**	**-11.4%**
9	**Rentabilidad de los fondos de pensiones** [7]					
	Promedio [8]	**10.35%**	**10.00%**	n/a	**0.35%**	**3.5%**
	Atlántico	10.52%	10.53%	n/a	-0.01%	-0.1%
	JMMB-BDI [9]	9.19%	-	n/a	9.19%	n/a
	Popular	10.00%	9.57%	n/a	0.43%	4.5%
	Reservas	10.40%	9.45%	n/a	0.95%	10.1%
	Romana	9.91%	9.63%	n/a	0.28%	2.9%
	Scotia Creoer	9.81%	9.65%	n/a	0.16%	1.6%
	Siembra	10.60%	9.57%	n/a	1.03%	10.8%
	Fondo de Solidaridad Social	11.95%	10.25%	n/a	1.70%	16.6%
	Fondo de reparto - Banco Central	10.37%	10.61%	n/a	-0.24%	-2.3%
	Fondo de reparto - Banco de Reservas	11.22%	9.96%	n/a	1.26%	12.6%
	INABIMA [11]	11.75%	13.11%	n/a	-1.36%	-10.4%
10	**Pensiones por discapacidad**					
	Solicitadas	11,204	10,097	n/a	1,107	11.0%
	Otorgadas	6,579	5,945	n/a	634	10.7%
11	**Pensiones por sobrevivencia**					
	Solicitadas	18,923	16,130	n/a	2,793	17.3%
	Otorgadas	7,890	6,856	n/a	1,034	15.1%
12	**Beneficios de afiliados de ingreso tardío**					
	Solicitudes	119,549	101,345	n/a	18,204	18.0%
	Pensiones por retiro programado	21	21	n/a	0	0.0%
	Devolución otorgada del saldo de la CCI	111,389	94,303	n/a	17,086	18.1%

Notas:

[1] Se refiere a los afiliados y/o cotizantes que no han elegido su AFP.

[2] Calculado sobre la base de afiliados acumulados.

[3] El mercado potencial usado al 30 de junio de 2018 es de 3,117,421 afiliados y 2,619,310 cotizantes, y el usado al 30 de junio de 2017 fue de 3,322,304 afiliados y 2,686,931 cotizantes, según las estimaciones realizadas por la SIPEN a partir de la Encuesta Nacional Continua de Fuerza de Trabajo, que elabora el Banco Central de la República Dominicana.

[4] Datos acumulados a la fecha.

[5] Este monto expresado en pesos representa las inversiones del fondo de INABIMA en el Banco Central de la República Dominicana y en el Ministerio de Hacienda.

[6] Están constituidos por los fondos complementarios de AFP Romana y AFP Siembra.

[7] Rentabilidad nominal de los últimos 12 meses.

[8] Promedio ponderado sobre la base del patrimonio de los fondos de pensiones (no incluye Ministerio de Hacienda).

[9] Tasa de interés promedio ponderado de las inversiones de AFP JMMB-BDI.

[10] Las inversiones del fondo de pensiones del INABIMA se rigen de conformidad con lo establecido en la Ley 451-08 que modifica la Ley General de Educación No.66-97, y por tanto no están sujetas a la Fuente VISTAS-UNIPAGO.

n/a = no aplica

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ANEXO NO. 7

AFP POPULAR

ESTADO DE CUENTA DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL DEL AFILIADO

DATOS DEL AFILIADO

Nombre: FELICITA PEREZ VICTORIANO
Dirección:

Cantidad de Meses Afiliado: 146
Cantidad de Cotizaciones: 120
Fecha Afiliación: 10/04/2006
Número de Seguridad Social: 30537182
Periodo: 01/01/2018 al 30/06/2018

Acceda a la Calculadora de Pensiones www.afppopular.com

¿Cuánto tengo ahorrado en mi cuenta de pensiones?

Saldo Inicial		Aportes Netos		Rendimiento del Período		Saldo Cuenta Individual
202,849.03	+	4,226.93	+	8,124.23	=	215,200.19

SALDO ÚLTIMO CORTE Y DETALLES DE MOVIMIENTOS

Fecha	Descripción	RD$	Cant. Cuotas
31/12/2017	Saldo Inicial	202,849.03	344.29256856
Fecha	**Descripción**	**RD$**	**Cant. Cuotas**
08/01/2018	APORTES OBLIGATORIOS	1,240.13	2.10146334
09/03/2018	APORTES OBLIGATORIOS	746.70	1.24044457
09/04/2018	APORTES OBLIGATORIOS	746.70	1.23746233
07/05/2018	APORTES OBLIGATORIOS	746.70	1.22828350
08/06/2018	APORTES OBLIGATORIOS	746.70	1.22272791
		4,226.93	7.03038165
Subtotal		207,075.96	351.32295021
Rendimiento del Periodo entre el 01/01/2018 y el 30/06/2018		8,124.23	
Saldo Final al 30/06/2018		**215,200.19**	**351.32295021**

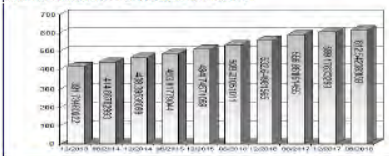
DESGLOSE APORTES REALIZADOS POR CONCEPTOS

Conceptos	RD$	Cant. Cuotas
OBLIGATORIOS	4,226.93	7.03038165
VOLUNTARIOS ORDINARIOS	0.00	0.00000000
VOLUNTARIOS EXTRAORDINARIOS	0.00	0.00000000
OTROS	0.00	0.00000000

RENTABILIDAD DEL FONDO

Rentabilidad del Fondo		Comisiones	
Valor Cuota (31/12/2017)	589.17633293	Comisión por Administración	0.50%
Valor Cuota (30/06/2018)	612.54238358	Comisión Complementaria	25.00%
Rentabilidad Anualizada	10.00%		

GRÁFICA CRECIMIENTO DEL VALOR CUOTA DE LA AFP



GRÁFICA COMPOSICIÓN DE LA CARTERA DE INVERSIÓN POR TIPO DE INSTRUMENTO

Información Adicional al Afiliado

En AFP Popular estamos comprometidos con brindarles un excelente nivel de servicio. Por ello, ratificamos nuestro compromiso como pioneros en la obtención de la certificación internacional de nuestros procesos bajo la Norma ISO 9001 versión 2015.

Av. Abraham Lincoln 702 / Apdo. Postal 4000, Sto. Dgo. D.N. / Telf.: 809-544-7777 / Desde el interior sin cargos 1-800-200-7767 / Fax: 809-544-8759
www.afppopular.com / RNC1-01-76605-1

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ANEXO NO. 8

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

Sentencia Núm. 030-2017-SEEN-00349
Expediente núm. 030-2017-ETSA-01068.-
Sol. No. 030-2017-AA-00051

En la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los nueve (09) días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete (2017), a los cientos setenta y cuatro años (174) de la Independencia y (155) de la Restauración.

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO, de Jurisdicción Nacional, regularmente constituida en el salón donde acostumbra celebrar sus audiencias, sito en la calle Juan Sánchez Ramírez, No.1-A, esquina Socorro Sánchez, sector de Gazcue, con la presencia de sus jueces: ROMÁN A. BERROA HICIANO, Juez Presidente; VANESSA ACOSTA PERALTA; Jueza; MERY LAINE COLLADO TACTUK, Jueza; asistidos de la infrascrita Secretaria General y el alguacil de turno, han dictado en sus atribuciones Constitucionales de Amparo, la sentencia que sigue:

CON MOTIVO DE LA ACCION CONSTITUCIONAL DE AMPARO DE CUMPLIMIENTO, interpuesta por el señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral No. 001-0626922, residente en la calle Penetración, Manzana 6, casa No. 3A del sector Villa Liberación, Municipio Santo Domingo Este, quien tiene como abogado constituido y apoderado especial al Lic. Víctor Javier Feliz, dominicano, mayor de edad, portador de la cedula de identidad y electoral No. 001-1434424-5, matrícula No. 47957-404-11, con domicilio profesional abierto en la avenida Estrella Ureña No. 152, altos del sector Los Mina, ensanche Felicidad, Santo Domingo Este, República Dominicana, lugar donde la parte accionante hace formal elección de domicilio para todos los fines y consecuencias legales de la presente instancia;

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Contra la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES (AFP POPULAR), entidad comercial organizada y existente de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con su domicilio social establecido en la ciudad de Santo Domingo D. N., quien tiene como abogadas constituidas y apoderadas especiales, Dr. Rosina de la Cruz Alvarado, portadora de la cedula de identidad y electoral, No.031-0109402-1, Licda. Julhilda Pérez Fung, portadora de la cedula de identidad y electoral No. 031-0420053-4, domiciliadas en Santiago de los Caballeros, con estudio profesional abierto en la casa marcada con el No. 33 de la Calle Proyecto I del Reparto Oquet de la ciudad de Santiago de los Caballeros y domicilio ad-hoc, en la sucursal de la AFP POPULAR, ubicada en la Abraham Lincoln No. 702, Piantini, Distrito Nacional.

CRONOLOGÍA DEL PROCESO

1. Que mediante Sentencia No. 285/2013, la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, declaró la incompetencia de atribución de la presente acción de amparo por aplicación de los artículos 72, 74 y 75 de la Ley 137-11, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, declinando el mismo por ante el Tribunal Superior Administrativo.

La presente acción fue depositada por ante este Tribunal en fecha veinticuatro (24) del mes de julio del año dos mil diecisiete (2017), posteriormente fue apoderada mediante el auto No. 01033-2017 de fecha 25 de julio de 2017, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, para el conocimiento de la presente acción.

Dicha acción fue fijada mediante auto número 4639-2017, de fecha veintiséis (26) del mes de julio del año dos mil diecisiete (2017), del Juez Presidente de esta Sala, para ser conocida el día diez (10) del mes de agosto del año dos mil diecisiete (2017) y autoriza al accionante para que cite a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES (AFP POPULAR) y al PROCURADOR

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

GENERAL ADMINISTRATIVO, debiendo comunicar a las partes copia del auto conjuntamente con la instancia y los documentos que la justifiquen.

Que la audiencia fijada para el día diez (10) del mes de agosto del año dos mil diecisiete (2017), se desarrolló de la siguiente manera: PRIMERO: RECHAZA la excepción de incompetencia en atención de que por la mencionada sentencia TC/0335/16, el Tribunal Constitucional considera que la Jurisdicción Administrativa es la competente para conocer la acción de amparo, aunque no se encuentre participando en el proceso una institución del Estado. SEGUNDO: En cuanto a la prórroga solicitada por la parte accionada, se ACOGE y fija la próxima para el jueves que contaremos a 31 de agosto de 2017.

Que la audiencia de fecha 31-08-2017, no fue conocida debido a que por disposición del Consejo del Poder Judicial, las labores Judiciales fueron suspendidas en las provincias en alerta roja por el paso de Huracán Irma.

Que en fecha 04 de septiembre de 2017, la parte accionada ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES (AFP POPULAR), depositó por secretaria su escrito de defensa, relativo a la presente acción de amparo de cumplimiento.

Que mediante auto número 5847-2017 de fecha ocho (08) del mes de septiembre del año dos mil diecisiete (2017), del Juez Presidente de esta Sala, se fija la próxima audiencia, para ser conocida el día veintiuno (21) del mes de septiembre de 2017 y autoriza al accionante para que cite a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES (AFP POPULAR), al Interviniente Forzoso Seguros Universal y al PROCURADOR GENERAL ADMINISTRATIVO.

Que en fecha 28 de septiembre de 2017, la parte accionante depositó por secretaria, una solicitud de fijación de audiencia. Que dicha audiencia fue fijada mediante auto número 6438-2017 de fecha cuatro (04) del mes de octubre del año dos mil diecisiete

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

(2017), del Juez Presidente de esta Sala, para ser conocida el día 26 del mes de octubre del año dos mil diecisiete (2017) y autoriza al accionante para que cite a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES (AFP POPULAR) y al PROCURADOR GENERAL ADMINISTRATIVO, debiendo comunicar a las partes copia del auto conjuntamente con la instancia y los documentos que la justifiquen.

Que en fecha 23 de octubre de 2017, la parte accionada ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES (AFP POPULAR, realizó por secretaria un depósito de documentos concerniente a la presente acción de amparo de cumplimiento. Que la audiencia fijada para el día 26 de octubre de 2017, se desarrolló de la siguiente manera: PRIMERO: Se PRORROGA el conocimiento de la presente audiencia a los fines de que las Partes Accionadas verifiquen lo establecido en el día de hoy, y analicen el testigo que quiere presentar la Parte Accionante. SEGUNDO: Se LIBRA acta del depósito del escrito de defensa depositado por la Interviniente Forzosa, Seguros Universal, en la presente audiencia. TERCERO: Se FIJA próxima audiencia para el día JUEVES que contaremos a NUEVE (09) del mes de NOVIEMBRE del año DOS MIL DIECISIETE (2017), a las NUEVE (09:00) horas de la mañana. CUARTO: VALE citación para las partes presentes y representadas.

Que en fecha 26 de octubre de 2017, la parte en Intervención forzosa Seguros Universal, deposito su escrito de defensa mediante el cual solicita lo siguiente: DE MANERA PRINCIPAL: "PRIMERO: Declarar Inadmisible la Acción Incidental en Intervención Forzosa incoada por JOSE VILLANUEVA MARIANO, en contra de Seguros Universal, S. A. con motivo de la Acción de Amparo interpuesta por este en contra de la Administradora del Fondo de Pensiones Popular (AFP POPULAR) por falta de objeto al no contener ningún pedimento en contra de la hoy exponente. De manera más subsidiaria aun para el hipotético caso de que las anteriores conclusiones no fueren acogidas. SEGUNDO: Declarar inadmisible la presente acción de amparo en virtud de lo preceptuado por los

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ordinales 1 y 3 del artículo de la referid le 137-11. De manera más subsidiaria aun todavía y solo para el hipotético caso de que ninguna de las anteriores conclusiones no fueren acogidas. TERCERO: Rechazar la presente acción de amparo por improcedente, mal fundada y carente base legal. CUARTO: Declarar el presente proceso libre de costas.

Que en fecha 09 de noviembre de 2017, la parte accionante señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, depositó una solicitud de Declaratoria de Inconstitucionalidad de la resolución Núm. 369-02 de fecha 23 de abril de 2012, en su página 12 Numeral 10 en virtud del artículo 188 de la constitución, y en virtud de los artículos 51,52, con relación a dicha acción de amparo.

Que en la última audiencia conocida en fecha nueve (09) del mes de noviembre del año dos mil diecisiete (2017), las partes concluyeron como se lee en otro apartado y el Tribunal se reservó el fallo el cual se aplaza hasta tanto el Colegiado se encuentre en condiciones de deliberar y dictar sentencia definitiva.

PRETENSIONES DE LAS PARTES

Parte Accionante.

Que aduce la accionante JOSE VILLANUEVA MARIANO, aduce el accionante en su acción de amparo que producto de un accidente perdió una pierna, que al momento de ocurrir dicho accidente estaba afiliado a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES (AFP POPULAR), por lo que las comisiones medicas del Consejo Nacional de la Seguridad Social establecen que al afiliado JOSE VILLANUEVA MARIANO, le corresponde una pasión por discapacidad en virtud de los artículos 46, 47 y siguiente de la 87-01, que con dicha actuación le fueron violentados sus derechos fundamentales, como el derecho a la Seguridad Social, que la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES (AFP POPULAR), se ha negado a dar cumplimiento a lo dispuesto en

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

la ley de Seguridad Social, otorgarle al accionante una pensión por incapacidad, motivos por lo que solicita a este Tribunal; "PRIMERO: Admitiendo en la forma el presente Recurso contencioso de Amparo, por haber sido interpuesto conforme al derecho a los artículos 65,67,68,78 de la ley 137-11. SEGUNDO: Que los Honorables Magistrados, que conforman el tribunal Superior Administrativo, por autoridad de la ley Actuando en Nombre de la Republica Tengáis, Condenar y ordenarle a la administración de Fondo de Pensiones, AFP Popular, otorgándole la Pasión por Discapacidad al afiliado de nombre JOSE VILLANUEVA MARIANO, la pasión tiene que ser otorgada en virtud de los artículos 46,47 de la ley 87-01, en virtud del dictamen médico por discapacidad que establecieron las Comisiones Regionales de Salud del Consejo de la Seguridad Social del año 2012. TERCERO: Que los Honorables Magistrados, que conforman el tribunal Superior Administrativo, por autoridad de la ley Actuando en Nombre de la Republica Tengáis, Condenar y ordenarle a la administradoras de Fondos de Pensiones, AFP Popular, al PAGO de manera retroactiva de ciento ochenta 180 meses de pasión por discapacidad desde la fecha 22-04-2004, hasta la fecha 24-07-2017, si multiplicamos 180 meses de pensión por discapacidad por el monto de Nueve mil pesos RD$9,000.00, que es la pensión, que corresponden en virtud de los artículos 46,47 sobre el porcentaje de la incapacidad de la ley 87-01 hasta la fecha de hoy dichos valores, o billetes ascienden a la suma de un Millón Seiscientos Veinte Mil RD$1,620,000, que son los valores o billetes, relictos que sean acumulados desde la fecha de la concreción o accidente que fue en fecha 22-04-2004 y que los mismos pertenecen al señor JOSE VILLANUEVA MARIANO. CUARTO: Condenar a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES (AFP POPULAR), al pago de un Astreinte cincuenta mil pesos dominicanos (RD$50,000.00), a favor y provecho de la fundación Nacional e Internacional para el Crecimiento de la Niñez, a partir de la sentencia a intervenir, para vencer la resistencia que pueda tener el accionado.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Parte Accionada

En la audiencia de fecha 09 de noviembre de 2017 la parte accionada solicita lo siguiente: "En cuanto a la excepción de inconstitucionalidad, este caso no tiene que ver con prescripción extintiva, no tienen nada que ver con el caso. Primero: Que se rechace la solicitud de inconstitucionalidad de la Resolución No. 369-02, por improcedente, mal fundada y carente de base legal, toda vez que el caso en cuestión, no tiene ninguna relación ni se basa en la prescripción extintiva de la pensión por discapacidad." En cuanto al fondo, que se acojan las conclusiones contenidas en el escrito que depositamos en la presente audiencia. Expresa la accionada en su escrito de defensa, que en virtud de los exámenes médicos realizados al accionante, los mismos establecieron que la incapacidad del señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, es de un 47% por lo que la pensión por discapacidad no podía ser otorgada, en virtud de que ese porcentaje es menor a lo establecido en la Norma para Evaluación y Clasificación del Grado de Discapacidad de los Afiliados al Sistema Dominicano de Pensiones, ya que la misma es otorgada a partir de una discapacidad igual o mayor de 50%., por lo que solicita en sus conclusiones lo siguiente: PRIMERO: Rechazar por improcedente y mal fundada la acción de amparo interpuesta por el señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, toda vez que: no cumple con el porcentaje establecido en el artículo 46 de la ley 87-01 y sus normas complementarias. SEGUNDO: Que declaréis las costas de oficio por ser de derecho.

Procuraduría General Administrativa, expresa en sus conclusiones: "En cuanto a la excepción de inconstitucionalidad, esa resolución ni siquiera está depositada, por lo que solicitamos que se rechace por improcedente, mal fundada y carente de base legal, porque no se ha vulnerado la constitución. En cuanto al fondo, que se rechace por el artículo 44 de la ley 87-01, que establece que el Consejo es el encargado de regular y estuvo regulando esa incapacidad parcial, por lo que no se ha violado ningún derecho al

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

accionante. Que se rechace en cuanto al fondo, por improcedente, mal fundada y carente de base legal".

Que en su solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad hecha por la parte accionante, solicita lo siguiente: PRIMERO: Admitiendo en la forma la presente Solicitud sobre Control Difuso de la constitución en virtud del artículo 188 de la Constitución y en virtud de los artículos 51,52 de la ley 137-11. SEGUNDO: Que los honorables Magistrados que conforman el Tribunal Superior Administrativo, por autoridad de la ley actuando en nombre de la Republica Tengáis a Declarar no conforme con el plazo de siete 7 años que establece la Resolución Numero 369-02 de fecha 23 de abril del año 2015, en su página doce 12 numero 10 ya que las mismas es contrarias con los artículos 6, 7, 8, 60, 96 de la Constitución. TERCERO: Que los honorables Magistrados que conforman el Tribunal Superior Administrativo, por autoridad de la ley actuando en nombre de la Republica por cualquiera de los medios solicitados sobre el control difuso DECLAREN no conforme con la Constitución la Resolución Numero 369-02, la cual en su página doce 12 numeral 10 establece una prescripción extintiva de siete 07 años para el asegurado ya que el referido artículo es violatorio a los artículos 6, 7, 8, 96, de la Constitución.

PRUEBAS APORTADAS

En los medios probatorios que las partes aportaron al proceso consta lo siguiente:

1. Por la parte accionante:

1) Copia de la cedula del señor JOSE VILLANUEVA MARIANO. 2) Copia del Dictamen de Discapacidad Permanente del señor JOSE VILLANUEVA MARIANO. 3) Copia certificación del Consejo Nacional de la Seguridad Social de fecha 22-10-2012. 4) Copia de la comunicación de la AFP POPULAR de fecha 04 de julio de 2012, de rechazo a la solicitud de pensión por discapacidad por no tener

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

un 50% de discapacidad. 5) Copia de comunicación de Seguros Universal de fecha 26 de noviembre de 2012 sobre rechazo de la solicitud de pensión de discapacidad. 6) Copia del Dictamen de discapacidad emitido por CNSS, de fecha 16 de julio de 2012.

Por la parte accionada la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES (AFP POPULAR), y dentro de ellos los depositados por la Interviniente Forzosa Seguros Universal:

1) Solicitud y contrato de afiliación de fecha 03 de febrero de 2003, a nombre del señor JOSE VILLANUEVA MARIANO. 2) Contrato de afiliación entre la administradora de Fondo de Pensiones Popular y el señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, 3) Solicitud de Evaluación y calificación de discapacidad permanente de fecha 24-11-2011, a nombre del señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, recibido por seguro universal. 4) Reporte de salario promedio de fecha 28-11-2011, del señor JOSE VILLANUEVA MARIANO. 5) Certificación No. 98617, emitida por la Tesorería de la Seguridad Social de fecha 25-11-2011. 6) Historial clínico y evaluación física emitido por el Consejo Nacional de la Seguridad Social de fecha 28 de febrero de 2012. 7) Dictamen de discapacidad del señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, emitido por CNSS, de fecha 6 de marzo de 2012. 8) Apelación del Dictamen de discapacidad emitido por CNSS, de fecha 03 de julio de 2012. 9) Dictamen de discapacidad permanente del señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, emitido por CNSS, de fecha 16 de julio de 2012. 10) Certificación de Discapacidad permanente del señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, emitido por CNSS, de fecha 16 de julio de 2012. 11) carta dirigida a Joaquín Gerónimo y Anabel Fernández de fecha 19-06-2012, firmad por la Directora CMNR Dra. Jannette Aguilar. 12) Carta de fecha 22 del mes de junio de 1012, 13) Carta dirigida a Seguros Universal con relación a la solicitud de pensión del señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, de fecha 22 de junio 2012. 14) Reporte de salario promedio de fecha 22-06-12. 15) carta dirigida a la comisión médica Regional hecha por el señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, de fecha 03-7-12. 16) Carta dirigida al señor JOSE VILLANUEVA

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

MARIANO, por Seguros Universal de fecha 4-7-12. 17) Dictamen de discapacidad permanente del señor JOSE VILLANUEVA MARIANO emitido por CNSS, de fecha 18 de septiembre de 2012. 18) Carta dirigida a Joaquín Gerónimo y Anabel Fernández de fecha 22-10-2012, relativa a la evaluación por la CMR desde la CMN hecha al señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, firmad por la Directora CMNR Dra. Jannette Aguilar. 19) Carta dirigida al señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, de fecha 19 de diciembre de 2012, emitida por la AFP POPULAR. 20) Carta dirigida a Seguro Universal S. A. con relación a los resultados de la apelación hecha por el señor JOSE VILLANUEVA MARIANO. 21) Reporte de salario promedio de fecha 19 del mes de noviembre de 2012, del señor JOSE VILLANUEVA MARIANO. 22) carta dirigida al señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, de fecha 26-11-12, emitida por Seguros Universal relativo al dictamen de apelación recibida por el señor JOSE VILLANUEVA MARIANO.

DELIBERACION DEL CASO

1. En la instancia introductoria se verifica que se ha interpuesto el presente proceso, como una Acción de Amparo de cumplimiento, no obstante, de las conclusiones de la parte accionante, así como de las características de lo controvertido, en la especie se trata de una Acción de Amparo tendente a que se ordene al FONDO DE PENSIONES AFP POPULAR, el otorgamiento de una pensión". Por tanto, el tribunal tomando en consideración el principio de oficiosidad y cumpliendo su papel de otorgar la verdadera fisonomía jurídica a lo sometido a su consideración, ha determinado que conforme a las características procesales de esta acción, se trata de una Acción de Amparo Ordinario y en ese sentido, tiene a bien recalificarla de manera oficiosa para decidirla como tal. Que además solicita la parte accionante que se declare la inconstitucionalidad de la Resolución Núm. 369-02 de fecha 23 de abril del año 2015 en su página 12 numeral 10.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

2. Cónsonos con lo anteriormente manifestado, en vista de que el asunto versado es una Acción de Amparo Ordinario, cuyo objeto es afín con las atribuciones de esta jurisdicción especializada, este Tribunal Superior Administrativo tiene competencia para conocer, deliberar y fallar el proceso, de acuerdo con las disposiciones del artículo 70 de la Constitución dominicana, y los artículos 64 y 75 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) del mes de junio del año dos mil once (2011), de acuerdo a la parte in fine del artículo .

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

3. La parte accionante ha formulado una excepción de inconstitucionalidad sostenida en que la Resolución núm. 369/02 del 23 de abril de 2015, (pág. 12) alegando que la misma transgrede los artículos 6, 7, 8, 38, 39, 60, 74 numeral 4, y párrafo del 96, todos de la Constitución Dominicana del 26 de enero de 2010.

4. En efecto, el artículo 10 de la Resolución núm. 369/02 del 23/4/2015, dispone: "Se establece una prescripción extintiva de siete (7) años para el asegurado o los beneficiarios a partir de la fecha de concreción de la discapacidad o de ocurrencia del fallecimiento, respectivamente, después de la cual no podrá iniciarse ninguna acción contra LA COMPAÑÍA" Sic.

5. La ADMINISTRADORA DE PENSIONES POPULAR S. A. (AFP POPULAR) solicitó el rechazo de la excepción de Inconstitucionalidad ya el presente caso no tiene que ver con prescripción extintiva de la pensión por discapacidad, por lo que la excepción deviene en improcedente, mal fundada y carente de base legal.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

6. De las disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, núm. 137/11, específicamente su artículo 51, es evidente que el juez de amparo se encuentra no solo en la facultad de valorar la constitucionalidad o no de la norma, sino que está en el deber de ello en tanto que se erige en su protector por excelencia.

7. Si bien nuestro Tribunal Supremo (SCJ), haciendo sus labores de Corte de Casación, ha tenido la oportunidad de opinar sobre los Reglamentos invitados por la ley, pronunciando lo siguiente: "En el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico y conforme a la Constitución de la República, el Presidente de la República es el encargado de cuidar de la fiel ejecución de las leyes, en virtud del poder general que en ese sentido le acuerda el artículo 55, numeral 2, que le confiere la facultad de dictar normas de aplicación general obligatorias para su destinatario; que, sin embargo, dada la imposibilidad de que el Primer Mandatario vele personalmente por la aplicación de las leyes, el poder reglamentario ha sido extendido a otras entidades de la administración públicas o descentralizada de ésta, razón por la cual dicha facultad puede ser ejercida, además del Presidente de la República, por autoridad u organismo público al que la Constitución o la ley haya otorgado la debida autorización." (Sentencia de la Suprema Corte de Justicia, de fecha 15 de marzo del año 2006).

8. El Tribunal Constitucional refiriéndose a la Potestad Reglamentaria, ha creado el precedente vinculante (Art. 184, Constitución) de la Sentencia núm. 32/2012, donde expresó: "La heteronomía de los reglamentos implica no solo que no pueda expedirse sin una ley previa a cuya pormenorización normativa están destinados, sino que su validez jurídico-constitucional depende de ella en cuanto no deben contrariarla

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ni rebasar su ámbito de aplicación. A excepción del poder reglamentario autónomo, no puede expedirse reglamento sin que se refiera a una ley, y se funde precisamente en ella para proveer en forma general y abstracta en lo necesario a la aplicación de dicha ley a los casos que surjan" (Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 32-2012, de fecha quince (15) de agosto del año dos mil doce (2012);

9. Cuando el texto constitucional dominicano, hace expresa mención a la posibilidad de introducción de límites a los derechos fundamentales por el legislador en su artículo 74.2, en el que expresamente habilita, y a la par restringe, al legislador para poder establecer límites. Sus palabras textuales son las siguientes: "Sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad"; se desprende que un derecho fundamental podrá ser restringido por ley o en virtud de una ley, pero además el legislador carece de una competencia general para ello, al precisar que en ningún caso puede afectar al contenido esencial del derecho.

10. El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, como tal inherente a la persona, y es, asimismo, un derecho prestacional, en la medida en que implica un derecho a recibir prestaciones del Estado.

11. Según la Constitución de la República, el derecho a la seguridad social, es de cumplimiento obligatorio, que también responde al principio de progresividad consagrado en el artículo 8 de la Constitución; en ese orden constituye la garantía del derecho a vivir una vida digna frente al desempleo, la vejez, la discapacidad o la enfermedad. Sin embargo, el derecho a la seguridad social se sustenta en los principios de universalidad y solidaridad, y puede ser reivindicado

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

mediante la acción de amparo; los jueces deben ponderar las particularidades de cada caso concreto.

12. Que la indicada Carta Fundamental define a las Leyes Orgánicas como "(…) aquellas que por su naturaleza regulan los derechos fundamentales; (…)". En otras palabras, la regulación de los derechos de carácter fundamental está exclusivamente habilitada para el Congreso Nacional y de acuerdo al principio de razonabilidad que debe verificarse a partir de la señalada ley.

13. En la especie, se trata del amparo del derecho a la seguridad social sobre el cual, el Tribunal Constitucional ha fijado su criterio como sigue: "El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, como tal inherente a la persona, y es, asimismo, un derecho prestacional, en la medida en que implica un derecho a recibir prestaciones del Estado[10]". Claro está que la regulación o control del acceso a este derecho no puede como ha pretendido el Consejo Nacional de Seguridad Social estar en manos de la propia Administración Pública, por la sencilla razón de que el constituyente ha previsto dicha situación señalando que la única manera de limitar el acceso a un derecho fundamental es a través de una ley orgánica establecida al efecto.

14. Que con motivo de la Sentencia núm. 00036-2015 expedida por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo y posteriormente recurrida en revisión constitucional ante el Tribunal Constitucional, dicha Alta Corte dictó la Sentencia TC 00335-2016 con la cual se refirió a la Resolución núm. 369-02 del Consejo Nacional de Seguridad Social, así: "La modificación que antecede constituye un reconocimiento incuestionable de que el anterior plazo de prescripción no era compatible con el principio de razonabilidad previsto en

10 Sentencia TC 00203-13 del 13 de noviembre de 2013

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

la Constitución, en la medida en que en la nueva normativa el plazo de dos (2) años se aumenta a siete (7) años".

15. A juicio de este Colegiado, el Consejo de la Seguridad **Social, carece de habilitación legal para restringir el derecho fundamental a la seguridad social, fijando un límite al acceso a la seguridad social que no había sido contemplado por la propia ley**

16. Que de hecho se advierte, que el establecimiento de la prescripción de 7 años prevista en la Resolución núm. 369/02 del 23/4/2015 confronta de manera directa y atroz la Supremacía Constitucional esto en virtud de que cercena la posibilidad de perseguir un derecho fundamental cuya característica esencial es la **imprescriptibilidad,** amén de lo anterior se procede a declarar inaplicable la prescripción prevista en la resolución aducida como inconstitucional por considerarla contraria a la Constitución Dominicana.

VALORACIÓN PROBATORIA

17. Conforme al principio general de la prueba, instituido en el artículo 1315 del Código Civil "el que reclama la ejecución de una obligación debe probarla", y en esa tesitura, el Tribunal recuerda que conforme a preceptos jurisprudenciales de principio, los jueces son soberanos en la apreciación del valor de las pruebas y esa apreciación escapa al control de la casación, a menos que éstas sean desnaturalizadas.

18. Las pruebas suministradas son las que se consignan en la parte correspondiente, ya señaladas en la sentencia.

HECHOS NO CONTROVERTIDOS

A) El señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, en fecha 22 de abril de 2004, perdió una pierna a causa de un accidente, lo cual

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

quedo´ establecido mediante el Dictamen de Discapacidad de fecha 18 de septiembre de 2012 y del Informe de Evaluación y Calificación de discapacidad de las COMISIONES MEDICAS NACIONAL Y REGIONALES, los cuales confirman la Discapacidad permanente por amputación de miembro inferior derecho y perdida de la movilidad de la rodilla izquierda, lo que arrojó una incapacidad permanente de un 47.09%.

B) Que la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES (AFP POPULAR), se ha negado a otorgarle al señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, la pensión que este asegura le corresponde por padecer una discapacidad permanente en virtud de la ley 87-01 que instituye el Sistema Dominicano de la Seguridad Social.

HECHO CONTROVERTIDO

Comprobar si en el caso existe alguna transgresión al derecho fundamental de disfrutar de una pensión digna por discapacidad parcial que tiene el señor JOSE VILLANUEVA MARIANO de conformidad a los términos del artículo 60 de la Carta Magna y los artículos 46 y 47 de la Ley 87-01.

APLICACIÓN DEL DERECHO A LOS HECHOS

14. El caso que ocupa a este tribunal ha sido presentado por la parte accionante, señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, quien pretende que se conmine a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES POPULAR S. A. (AFP POPULAR) a otorgarle una pensión por discapacidad permanente en un 47.09%, lo cual quedo demostrado del Dictamen de Discapacidad que establecieron las comisiones Regionales de Salud del Consejo Nacional de la Seguridad del año 2012.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

15. La ADMINISTRADORA DE PENSIONES POPULAR S. A. (AFP POPULAR) sostiene que la parte accionante no ha cumplido con los requisitos establecidos a los fines de beneficiarle con la pensión, ya que el porcentaje de discapacidad del accionante es menor que el que establece la ley, para poder recibir la pensión reclamada.

16. Al tenor del artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en suma, toda persona tiene derecho a una acción expedita para fines de perseguir la tutela efectiva de sus derechos fundamentales; que el artículo 72 de la Constitución Dominicana proclamada el 13 de junio de 2015, instituye la acción de amparo como facultad que asiste a toda persona para reclamar ante los tribunales ordinarios el respecto de sus prerrogativas sustanciales. Lo anterior, unido con los artículos 65 y siguientes de la Ley núm. 137-11, instituyen un procedimiento autónomo, conforme al cual habrá de tramitarse toda pretensión que se pretenda hacer valer en esta materia.

17. La acción de amparo se fundamenta en una acción u omisión de una autoridad pública o de cualquier particular, que de forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, lesione, restrinja, altere o amenace los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución, exceptuando aquellos protegidos por el hábeas corpus y el hábeas data.

18. El derecho a la seguridad social previsto por la Carta Magna en su artículo 60, implica en las palabras del Tribunal Constitucional "el derecho a la seguridad social, en particular de las personas envejecientes y que sufren de alguna discapacidad, se encuentra revestido de la fuerza que aporta el texto supremo, que lo hace de cumplimiento obligatorio, máxime porque el derecho a la seguridad social responde también al

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

principio de progresividad consagrado en el artículo 8 de la Constitución[11]". (Sentencia TC 00203-13 del 13 de noviembre de 2013).

19. Ese derecho plasmado por el artículo 60 de la Carta Magna, es de carácter fundamental razón por la que, por demás se encuentra tutelado por la jurisdicción contenciosa administrativa la cual debe en su rol de juzgado imparcial sin embargo apegado a la protección de los derechos de la persona constatar el ámbito de sus efectos puesto que el mismo se desprende del bien jurídico más preciado, la vida.

20. El caso consiste en que el señor **JOSE VILLANUEVA MARIANO quien sufrió un accidente producto del cual le fue amputada una pierna y perdió la movilidad de la otra extremidad inferior, lo que le ocasionó una discapacidad permanente de un 47.09% en su movilidad y en el desarrollo de su vida cotidiana, por lo que de conforme a lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley 87-01, que instituye el Sistema Dominicano de la Seguridad Social, lo hace acreedor del derecho a una pensión por discapacidad, en la proporción que dispone** el artículo 47 de la misma ley.

21. Que el Tribunal Constitucional mediante sentencia TC 0203/2013, de fecha 13 de noviembre del 2013, respecto a un caso similar destacó que "…f. El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, como tal inherente a la persona, y es, asimismo, un derecho prestacional, en la medida en que implica un derecho a recibir prestaciones del Estado. g. En los textos transcritos se aprecia claramente que el derecho a la seguridad social, en particular de las personas envejecientes y que sufren de alguna discapacidad, se encuentra revestido de la fuerza que aporta el texto supremo, que lo hace de cumplimiento obligatorio, máxime

11 Subrayado del tribunal

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

porque el derecho a la seguridad social responde también al principio de progresividad consagrado en el artículo 8 de la Constitución. h. El derecho a la seguridad social constituye la garantía del derecho a vivir una vida digna frente al desempleo, la vejez, la discapacidad o la enfermedad. Sin embargo, el derecho a la seguridad social se sustenta en los principios de universalidad y solidaridad, y puede ser reivindicado mediante la acción de amparo; los jueces deben ponderar las particularidades de cada caso concreto…k. La finalidad y propósito del Seguro de Riesgos Laborales, según el artículo 185 de la Ley núm. 87-01, es precisamente la prevención y cobertura de los daños ocasionados por accidentes de trabajo y/o enfermedades a consecuencia del ejercicio profesional, incluyendo toda lesión corporal y todo estado mórbido que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que presta por cuenta ajena. Esta cobertura corresponde a las administradoras de riesgos laborales…l. Lo anterior implica, entonces, que cuando un asegurado quiera hacer valer su derecho a los servicios médicos, necesarios para atender un accidente de trabajo, debe reclamar su pago a la administradora de riesgos laborales, mediante los procedimientos previstos por la ley y los reglamentos complementarios…m. En todo caso, dichos pagos están sujetos a la supervisión de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, cuya función principal es la de velar por el estricto cumplimiento de la Ley núm. 87-01 y sus normas complementarias, proteger los intereses de los afiliados y vigilar la solvencia financiera de los organismos que componen el sistema dominicano de seguridad social…n. Por su parte, el Reglamento del Seguro de Riesgos Laborales, en su artículo 4, precisa que el seguro de riesgos laborales es 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 a una enfermedad ocupacional que, como consecuencia, le hayan ocasionado alguna

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

lesión corporal o estado mórbido…Conviene recordar, en este sentido, que la Constitución de la República, en su artículo 74, instaura los principios que rigen la "interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales", entre los cuales destacamos: *1) No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza. 3) Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado. 4) Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos (…)*…x. Por otro lado, la Ley núm. 137-11 es clara en cuanto a la actitud que se espera tenga el Tribunal Constitucional respecto de los derechos fundamentales. En tal sentido, en su artículo 7, consagra los principios rectores del sistema de justicia constitucional, entre otros, los de efectividad, favorabilidad y oficiosidad y en la especie, es claro que esos principios han tenido, en el mejor de los casos, una vigencia débil en el accionar del juez de amparo. En efecto, no se aprecia la garantía de "la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos" ni la utilización de "los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada", como ordena el principio de efectividad; ni se ha aplicado la Constitución y los derechos fundamentales "de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho fundamental", como indica el principio de favorabilidad; ni se han adoptado "de oficio, las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente", como precisa el principio de oficiosidad.…"

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

22. Que de la mera lectura de la referida sentencia del Tribunal Constitucional se desprende que la naturaleza de los derechos fundamentales conculcados, trasciende la actuación de la administración atacada, ya que es independiente de éste, constituyendo un valor jurídico trascendente, pues su naturaleza es la de un derecho fundamental, de orden constitucional y por consiguiente, sólo limitable por la ley.

23. Que el artículo 47 de la Ley No. 87-01, que instituye el Sistema Dominicano de la Seguridad Social, dispone: "La pensión por discapacidad total equivaldrá al sesenta por ciento (60%) del salario base y en los casos de discapacidad parcial corresponderá al treinta por ciento (30%), siempre que no afecte la capacidad económica de producción del afiliado. En ambos casos la pensión será calculada en base al promedio del salario cotizable indexado de los últimos tres (3) años. En caso de fallecimiento del afiliado, los beneficios de la pensión serán otorgados a los sobrevivientes en las condiciones y límites que establece el artículo 51. Del monto de la pensión, la compañía de seguro deducirá el aporte del afiliado al seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia y lo depositará en la cuenta personal de éste. Estos beneficios serán revisados y actualizados cada tres (3) años. Párrafo I.- La certificación de discapacidad total o parcial será determinada individualmente tomando en cuenta la profesión o especialidad del trabajo de la persona afectada por la Comisión Técnica sobre Discapacidad. Párrafo II.- La pensión por discapacidad de los trabajadores protegidos por las leyes actualmente vigentes equivaldrá a los montos que estas establecen."

24. Que del estudio de los documentos aportados al proceso y de la sentencia del TC antes citada, y que independientemente de las exigencias establecidas en la ley 87-01 que instituye el Sistema Dominicano de Seguridad Social, es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

fundamentales y bienestar de la persona, por lo **que ha quedado demostrado que el señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, estaba afiliado a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIÓN POPULAR S. A. (AFP POPULAR), y que del análisis hecho por el tribunal entre el porcentaje requerido para tener derecho a una pensión por discapacidad parcial que es de 50% y el porcentaje reflejado por la discapacidad del accionante es de un 47.09, se verifica que existe una diferencia ínfima** y **viendo el tribunal que la incapacidad del mismo es permanente, procede acoger parcialmente la acción de amparo, esto en base al 30% del salario cotizable indexado de los últimos tres (3) años establecido por el artículo 47 de la citada ley, en tal sentido se ordena a dicha ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (AFP POPULAR), dar cumplimiento a los artículos 46 y 47 de la Ley 87-01, que instituye el Sistema Dominicano de la Seguridad Social.**

25. Que también, el recurrente dentro de sus conclusiones formales, solicito la interposición de un **astreinte** a la parte recurrida, ascendente al monto de cincuenta mil pesos dominicanos (RD$50,000.00) por cada día de retardo en el cumplimiento de la sentencia a intervenir.

26. Que el astreinte ha sido definida esencialmente como un instrumento que se ofrece al juez para la ejecución en naturaleza de las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que dimana de una relación jurídica ya sea legal, contractual o delictual; que por tanto esta no puede ser pronunciada si no existe una obligación previa que sea el resultado de una convención entre las partes o de la ley, y jamás debe ser utilizada como medio para crear obligaciones, como se pretende en el presente caso, por lo que procede **rechazar dicho pedimento**, por improcedente.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

27. Declara el proceso libre de costas.

Este Tribunal administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la Constitución y la ley, en aplicación de las disposiciones establecidas en los artículos 68 y 69 de la Constitución y en ponderación de los textos convencionales y legales de la República Dominicana:

"F A L L A"

PRIMERO: Acoge la excepción de inconstitucionalidad formulada por la parte accionante, en consecuencia ordena la inaplicación de la prescripción impuesta por el referido artículo 10 de la Resolución núm. 369/02 del 23/4/2015 del Consejo Nacional de Seguridad Social, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Declara buena y válida, en cuanto a la forma, la acción de amparo incoada por el señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, por cumplir con los requisitos de Ley.

TERCERO: ACOGE PARCIALMENTE en cuanto al fondo la acción de amparo, en consecuencia ordena a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES POPULAR, S. A. (AFP POPULAR) dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley 87-01 que instituye el Sistema Dominicano de Seguridad Social, que instituye el Sistema Dominicano de la Seguridad Social, OTORGANDOLE la pensión por discapacidad permanente al señor JOSE VILLANUEVA MARIANO, por los motivos ante expuestos.

CUARTO: Declara libre de costas el presente proceso de conformidad con el artículo 72 de la Constitución Política de la República Dominicana, y el artículo 66 de la Ley núm. 137/11, de fecha 13 de junio del año 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

QUINTO: Ordena, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Y por esta nuestra sentencia, así se pronuncian, ordenan, mandan y firman.

ROMAN A. BERROA HICIANO
Juez Presidente

MERY LAINE COLLADO TACTUK
Jueza

VANESSA ACOSTA PERALTA
Jueza

DADA Y FIRMADA ha sido la sentencia que antecede por los Jueces antes mencionados, celebrando audiencia pública el mismo día, mes y año expresados, la que fue leída por mí, Secretaria que certifica.

LASSUNSKY DESSIRÉ GARCÍA VALDEZ
Secretaria General

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ANEXO NO. 9

República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0335/16

Referencia: Expediente núm. TC-05- 2015-0180, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por Scotia Crecer AFP, S.A., y Scotia Seguros, S.A., contra la Sentencia núm. 00036-2015, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de febrero de dos mil quince (2015).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veinte (20) días del mes de julio del año dos mil dieciséis (2016).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución, y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida

La Sentencia núm. 00036-2015, objeto del presente recurso de revisión, fue dictada

por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de febrero de dos mil quince (2015). Dicho fallo acogió la acción de amparo incoada por el señor Pastor Antonio Fidel Almonte, el veintitrés (23) de diciembre de dos mil catorce (2014), contra Scotia Crecer AFP, S.A., y Scotia Seguros, S.A.

La sentencia anteriormente descrita fue notificada mediante el Acto núm. 282/2015, instrumentado por el ministerial Juan Matías Cárdenas, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, el veintitrés (23) de marzo de dos mil quince (2015).

2. Presentación del recurso en revisión

En el presente caso, los recurrentes, Scotia Crecer AFP, S.A. y Scotia Seguros, S.A., apoderaron a este tribunal constitucional del recurso de revisión contra la sentencia anteriormente descrita, mediante escrito depositado el veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015), ante la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo y remitido a este tribunal constitucional, el tres (3) agosto de dos mil quince (2015). El referido recurso se fundamenta en los alegatos que se exponen más adelante.

El recurso anteriormente descrito fue notificado mediante el Acto núm. 285/2015, instrumentado por el ministerial Michael Rodríguez Rojas, alguacil ordinario de la Séptima Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el uno (1) de abril de dos mil quince (2015).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

3. Fundamentos de la sentencia recurrida

El tribunal que dictó la sentencia recurrida decidió lo siguiente:

> *PRIMERO: Se RECHAZAN los medios de inadmisión planteados por SCOTIA CRECER AFP, S.A., SCOTIA SEGUROS, S.A., y el PROCURADOR GENERAL ADMINISTRATIVO, por los motivos antes indicados.*
>
> *SEGUNDO: DECLARA buena y válida, en cuanto a la forma, la Acción de Amparo interpuesta por el señor PASTOR ANTONIO FIDEL ALMONTE, en fecha 23 de diciembre del año 2014, contra SCOTIA CRECER AFP, S.A., y SCOTIA SEGUROS, S. A., por haber sido interpuesta conforme a las normas procesales vigentes.*
>
> *TERCERO: ACOGE en cuanto al fondo la presente acción constitucional de amparo por haberse comprobado la vulneración a los derechos fundamentales a la dignidad humana, protección de las personas de la tercera edad, protección de las personas con discapacidad, y derecho a la seguridad social en perjuicio del señor PASTOR ANTONIO FIDEL ALMONTE, y en consecuencia ORDENA, a SCOTIA CRECER AFP, S.A. y SCOTIA SEGUROS,S.A., proceder de manera inmediata a confirmar la cobertura de la pensión por discapacidad permanente como prestación del seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia, al afiliado accionante señor PASTOR ANTONIO FIDEL ALMONTE, así como a otorgarle la pensión que le corresponde y a realizar un primer pago retroactivo que contemple las pensiones que debieron haber sido otorgadas desde la fecha de la concreción de la discapacidad, a cargo de las empresas SCOTIA CRECER AFP, S.A. y SCOTIA SEGUROS, S.A.*
>
> *CUARTO: FIJA a la empresa SCOTIA CRECER AFP, S.A., un ASTREINTE PROVISIONAL conminatorio de MIL PESOS DOMINICANOS (RD$1,000.00) diarios, por cada día que transcurra sin ejecutar lo decidido en esta sentencia, a*

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

favor del Hogar de Ancianos San Francisco De Asís, Inc., a fin de asegurar la eficacia de lo decidido.

QUINTO: Se ORDENA la ejecución de la presente Sentencia sobre minuta, no obstante cualquier recurso que contra la misma se interponga.

SEXTO: DECLARA, el presente proceso libre de costas.

SEPTIMO: ORDENA, la notificación de la presente Sentencia por Secretaría a la parte accionante, señor PASTOR ANTONIO FIDEL ALMONTE, a la accionada, SCOTIA CRECER AFP, S.A., SCOTIA SEGUROS, S.A., y al PROCURADOR GENERAL ADMINISTRATIVO.

OCTAVO: ORDENA, que la presente Sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.

Los fundamentos dados por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo son los siguientes:

7.- En cuanto al Medio de Inadmisión.

I) Que en la audiencia de fecha 15 de enero del 2015, la parte Accionada SCOTIA CRECER AFP, solicita declarar inadmisible la Acción de Amparo interpuesto por el señor Pastor Antonio Fidel Almonte, por haber sido interpuesta luego de transcurrido el plazo de los sesenta (60) días estipulado en el numeral 2 del artículo 70 de la Ley 137-11;

III) Que por su lado SCOTIA SEGUROS, solicita declarar inadmisible la Acción de amparo interpuesto por el señor Pastor Antonio Fidel Almonte, por haber sido interpuesta luego de transcurrido el plazo de los sesenta (60) días estipulado en el numeral 2 del artículo 70 de la Ley 137-11.

IX) Que si bien este Tribunal es de criterio que las disposiciones en cuanto al plazo para interponer un recurso, así como los procedimientos en sede administrativa son de orden público

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

y de interpretación estricta y por tanto los recurrentes están obligados a cumplirlos para la interposición de sus recursos, pues tales requisitos son fundamentales para la admisibilidad o no del mismo, en materia de amparo se imponen criterios que van acorde con la naturaleza de las acciones, su continuación en el tiempo y la necesidad de restituir los derechos conculcados para la Supremacía Constitucional, que la Administración está llamada a tutelar este derecho, razón por la cual procede rechazar dicho medio de inadmisión.

8.- En cuanto al fondo

IV) Que del estudio del presente expediente se advierte que el hecho controvertido consiste en determinar si la decisión emitida por Scotia Crecer AFP S.A., en perjuicio del señor PASTOR ANTONIO FIDEL ALMONTE, vulnera los derechos fundamentales invocados por éste.

V) Que a partir de la valoración conjunta y armónica de los elementos probatorios que reposan en el expediente, el tribunal ha podido constatar como hechos ciertos, los siguientes: a) que en fecha ocho (8) de julio del año 2013, el accionante señor Pastor Antonio Fidel te, solicitó a Scotia Crecer AFP, la pensión por discapacidad permanente correspondiente debido al padecimiento de Hipertensión Arterial Crónica y Accidente Cerebrovascular Trombótico en dos ocasiones, expediente que fue remitido para su evaluación y calificación, según el procedimiento establecido por la ley 87-01 y sus normas complementarias por la AFP a la Comisión Médica Regional; b) que en fecha 23 de octubre del ario 2013, el señor Pastor Antonio Fidel Almonte, recibe la comunicación de Scotia Crecer AFP el dictamen de la Comisión Médica Regional; c) que en la mencionada comunicación se le informó al accionante el dictamen de fecha veintiuno (21) de octubre del año dos mil trece (2013) donde la Comisión Médica Regional asignó como fecha de concreción el cuatro (04) del

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

mes de noviembre del año dos mil diez (2010) y en cuanto al diagnóstico de egreso: "Discapacidad permanente debido a alteraciones de la comunicación verbal secundaria a afasia, enfermedad valvular del corazón, enfermedad cardiovascular hipertensiva, enfermedad de la vejiga, alteraciones de la bipedestación y de la marcha y actividades neurológicas de la extremidad superior izquierda (no dominante), ... Porcentaje de discapacidad de 70.53%". Según la normativa vigente otorgado al afiliado, una pensión del 60% del promedio del salario cotizable en los últimos doce meses de trabajo registrado. d) que en fecha doce (12) del mes de diciembre del año dos mil trece (2013) el Señor Pastor Antonio Fidel Almonte, recibe vía Scotia Crecer AFP la comunicación de Seguros Scotia en la cual le informan que la reclamación de pensión por discapacidad No. SCOT0016212, caso de la Comisión Médica Regional No. CMROO SCOT2013 479, había sido declinada alegando la Prescripción Extintiva de la misma. e) que en fecha treinta (30) del mes de diciembre del año dos mil trece (2013) el accionante recurre ante la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social DIDA, con tal de recibir información y ayuda frente a esta situación que lo afectaba, recibiendo la respuesta de dicha institución en fecha diez (10) del mes de junio del año dos mil catorce (2014). f) Mediante la comunicación D001168 de fecha antes mencionada, la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social DIDA, le comunica al accionante Pastor Antonio Fidel Almonte, que como la solicitud de pensión ocurrió en fecha ocho (8) del mes de julio del año dos mil trece (2013) y la fecha de concreción de discapacidad, según la Comisión Médica Regional, fue el cuatro (04) del mes de noviembre del año dos mil diez (2010) son estas las fechas a tomar en cuenta para alegar prescripción extintiva de la solicitud, cuya base se encuentra en el artículo décimo del contrato de póliza que establece un plazo de dos (2) años para la misma.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XIII) Que conforme indicamos anteriormente, la parte accionada para rechazar el recurso contra la resolución impugnada por la parte accionante se fundamentó en lo establecido en el artículo 56 párrafo I de la Ley 87-01 que establece: "El Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) reglamentará el proceso de contratación del Seguro de Sobrevivencia e Invalidez por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) a fin de garantizar transparencia, competitividad, solvencia técnica y financiera"; admitiendo en este sentido la prescripción de dos años indicada por Scotia Seguros, para negarle al señor PASTOR ANTONIO FIDEL ALMONTE la pensión por discapacidad, según el supuesto contrato de discapacidad y sobrevivencia del régimen contributivo del sistema de pensiones en la cláusula No. 12 en su acápite prescripción extintiva.

XV) Que de igual modo, la fijación de la prescripción de dos (02) años prevista en dicho contrato, es producto de la mera arbitrariedad de las partes envueltas, pues carece de referencia legal, y al ser la pensión anticipada por enfermedad y jubilación, del tipo contributivo, su caducidad o prescripción, sin lugar a dudas, se erige en un enriquecimiento sin causa.

XVI) Que conforme el análisis de los documentos que constan en el expediente podemos constatar, que en fecha doce (12) del mes de diciembre del año dos mil trece (2013) el accionante Pastor Antonio Fidel Almonte, recibe vía Scotia Crecer AFP la comunicación de Seguros Scotia en la cual le informan que la reclamación de pensión por discapacidad No. SCOT0016212, caso de la Comisión Médica Regional No. CMROO SCOT2013 479, había sido declinada alegando la Prescripción Extintiva de la misma; que dicha recomendación fue hecha al margen de la evaluación y recomendación realizada por los Comisionados Médicos en fecha 22 de octubre del año 2013, en la cual asignó un porcentaje de

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

discapacidad permanente de 70.53%, indicando como fecha de concreción el cuatro (04) del mes de noviembre del año dos mil diez (2010) y señalando en cuanto al diagnóstico de egreso: "Discapacidad permanente debido a alteraciones de la comunicación verbal secundaria a afasia, enfermedad valvular del corazón, enfermedad cardiovascular hipertensiva, enfermedad de la vejiga, alteraciones de la bipedestación y de la marcha y actividades neurológicas de la extremidad superior izquierda (no dominante), Según la normativa vigente; asimismo podemos verificar que la parte accionante en fecha 08 de julio del año 2013, solicitó una pensión por discapacidad por ante la Scotia Crecer AFP iniciando los trámites correspondientes a los fines de ser favorecido por discapacidad permanente conforme lo establecido en la Ley No. 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

XVII) Que de las comprobaciones anteriores podemos establecer que el accionante al momento de ser diagnosticado con incapacidad de forma permanente, inició de inmediato las diligencias de lugar a los fines de que sean reconocidos los derechos establecidos en la Ley No. 87-01, para la obtención de pensión por discapacidad, entendiendo este Tribunal que el accionante acudió en tiempo hábil a reclamar su derecho a dicha pensión, siendo en los mismos trámites administrativos a espera de que emitan los dictámenes en relación a lo solicitado que transcurre el tiempo.

XVII) Que el Tribunal Constitucional mediante sentencia TC 0203/2013, de fecha 13 de noviembre del 2013, respecto a un caso similar destacó que "...f. El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, como tal inherente a la persona, y es, asimismo, un derecho prestacional, en la medida en que implica un derecho a recibir prestaciones del Estado. g. En los textos transcritos se aprecia claramente que el derecho

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

a la seguridad social, en particular de las personas envejecientes y que sufren de alguna discapacidad, se encuentra revestido de la fuerza que aporta el texto supremo, que lo hace de cumplimiento obligatorio, máxime porque el derecho a la seguridad social responde también al principio de progresividad consagrado en el artículo 8 de la Constitución. h. El derecho a la seguridad social constituye la garantía del derecho a vivir una vida digna frente al desempleo, la vejez, la discapacidad o la enfermedad. Sin embargo, el derecho a la seguridad social se sustenta en los principios de universalidad y solidaridad, y puede ser reivindicado mediante la acción de amparo; los jueces deben ponderar las particularidades de cada caso concreto...k. La finalidad y propósito del Seguro de Riesgos Laborales, según el artículo 185 de la Ley núm. 87-01, es precisamente la prevención y cobertura de los daños ocasionados por accidentes de trabajo y/o enfermedades a consecuencia del ejercicio profesional, incluyendo toda lesión corporal y todo estado mórbido que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que presta por cuenta ajena. Esta cobertura corresponde a las administradoras de riesgos laborales...l. Lo anterior implica, entonces, que cuando un asegurado quiera hacer valer su derecho a 101 AM-vicios médicos, necesarios para atender un accidente de trabajo, debe reclamar su pago a la administradora de riesgos laborales, mediante los procedimientos previstos por la ley y los reglamentos complementarios… m. En todo caso, dichos pagos están sujetos a la supervisión de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, cuya función principal es la de velar por el estricto cumplimiento de la Ley núm. 87-01 y sus normas complementarias, proteger los intereses de los afiliados y vigilar la solvencia financiera de los organismos que componen el sistema dominicano de seguridad social...n. Por su parte, el Reglamento del Seguro de Riesgos Laborales, en su artículo 4, precisa que el seguro de riesgos laborales es el mecanismo financiero por medio del

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

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 a una enfermedad ocupacional que, como consecuencia, le hayan ocasionado alguna lesión corporal o estado mórbido...Conviene recordar, en este sentido, que la Constitución de la República, en su artículo 74, instaura los principios que rigen la "interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales", entre los cuales destacamos: 1) No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza. 3) Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado. 4) Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos (...)...x. Por otro lado, la Ley núm. 137-11 es clara en cuanto a la actitud que se espera tenga el Tribunal Constitucional respecto de los derechos fundamentales. En tal sentido, en su artículo 7, consagra los principios rectores del sistema de justicia constitucional, entre otros, los de efectividad, favorabilidad y oficiosidad y en la especie, es claro que esos principios han tenido, en el mejor de los casos, una vigencia débil en el accionar del juez de amparo. En efecto, no se aprecia la garantía de "la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos" ni la utilización de "los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada", como ordena el principio de efectividad; ni se ha aplicado la Constitución y los derecho fundamentales "de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho fundamental", como indica el principio de favorabilidad; ni se han adoptado "de oficio, las medidas

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente", como precisa el principio de oficiosidad. En este sentido, resulta importante retener que la Declaración Universal de los Derechos Humanos prescribe, en su artículo 25, que: 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, así mismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...ff. En ese mismo tenor, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social" gg. Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han sido ratificados por el Estado dominicano y, en tal virtud, forman parte del ordenamiento nacional..."

XVIII) Que de la lectura de la referida sentencia del Tribunal Constitucional se desprende que la naturaleza de los derechos fundamentales conculcados, trasciende al acto administrativo atacado, ya que es independiente de éste, constituyendo un valor jurídico trascendente, pues su naturaleza es la de un derecho fundamental, de orden constitucional y por consiguiente, sólo limitable por la ley.

XIX) Que la protección efectiva de los derechos fundamentales de la persona humana, consagrados por la Constitución de la República, constituye uno de los fines esenciales del Estado en toda sociedad organizada, ya que sólo a través del

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

respeto y salvaguarda de dichas prerrogativas constitucionales, puede garantizarse el estado de convivencia pacífica que resulta indispensable para que cada ser humano alcance la felicidad, y con ella, la completa realización de su destino.

XX) Que en la especie ha quedado claramente establecido que existe una vulneración al derecho a la dignidad humana, protección de las personas de la tercera edad, protección de las personas con discapacidad y derecho a la seguridad social del accionante, PASTOR ANTONIO FIDEL ALMONTE, por lo que procede acoger la presente acción de amparo, dejando sin efecto la Decisión de Scotias, Basada en No. SCOT0016212, caso de la Comisión Médica Regional No. CMR00 SCOT2013 479, alegando la Prescripción Extintiva, ordenándole a SCOTIA CRECER AFP, y SCOTIA SEGUROS proceder de manera inmediata a confirmar la cobertura de la pensión por discapacidad permanente como prestación del seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia, al afiliado accionante señor PASTOR ANTONIO FIDEL ALMONTE, así como a otorgarle la pensión que le corresponde y a realizar un primer pago retroactivo que contemple las pensiones que debieron haber sido otorgadas desde la fecha de la concreción de la discapacidad.

4. Hechos y argumentos jurídicos de las recurrentes en revisión

Las recurrentes en revisión, Scotia Crecer AFP, S.A., y Scotia Seguros, S.A., pretenden que se revoque la sentencia objeto del recurso alegando, entre otros motivos, los siguientes:

a) [E]l planteamiento de SCOTIA CRECER y de SCOTIA SEGUROS, a los que se adhirió el Procurador General Administrativo, fue, en esencia, que la jurisdicción administrativa, como lo es el tribunal a quo, NO PUEDE conocer casos en los que no se encuentra envuelto el Estado.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

b) [E]n ese orden, la única razón que en este contexto justificaría la competencia de este tribunal sería si la actuación cuestionada proviene de un órgano de la administración del Estado, el Tribunal Superior Administrativo está llamado a conocer, de forma particular, los conflictos que se derivan de la relación del Estado con particulares. pero no respecto de los conflictos que se suscitan de forma exclusiva entre particulares como sucede en el caso que nos ocupa.

c) [E]sto es así porque la jurisdicción administrativa tiene un carácter especial que se limita a regular la relación del Estado con particulares. Si esa condición no se encuentra configurada, que es lo que sucede en nuestro caso, la jurisdicción ordinaria (tribunal de primera instancia) es la que podría conocer y dirimir del caso en cuestión.

d) (…) las administradoras de fondos de pensiones no deciden sobre el otorgamiento de pensiones por discapacidad. Se trata de un proceso reglamentado por la ley que tiene que agotarse ante las denominadas Comisiones Médicas (Regionales y Nacionales) al tenor de las disposiciones del artículo 49 de la Ley 87-01.

e) [L]uego de que las Comisiones Médicas (Regional y Nacional, según corresponda) determinan el nivel de discapacidad, es que una compañía aseguradora (no una administradora de fondos de pensiones) determina si procede con el pago. Y esto tiene sentido porque hay decenas de casos en los que un afiliado tiene un nivel de discapacidad pero no ha realizado las contribuciones que a su cargo coloca la Ley 87-01, o presenta su reclamación luego del plazo legalmente establecido, situaciones que entre otras, pueden llevar a que sea rechazado el requerimiento de pensión.

f) [E]l Tribunal Superior Administrativo es una jurisdicción especializada que está llamada a conocer de conflictos que

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

involucren al Estado y el Estado aquí no es partícipe, por lo que se debe acoger el pedimento de incompetencia planteado y declinar el conocimiento de este proceso por ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, para que dicho tribunal sea el que conozca de las pretensiones de la parte accionante.

g) [E]n las conclusiones presentadas el día 16 de febrero de 2015, que como expresamos incluso se encuentran por escrito, SCOTIA CRECER le planteó al tribunal a quo que tenía que ser excluida del proceso. Independientemente de las razones legales que justifican dicha exclusión, en este momento lo que queremos destacar es que la Sentencia 00036-2015 no hizo referencia al pedimento de exclusión que expresamente le fue planteado por SCOTIA CRECER.

h) [D]e la Resolución 306-10 se infiere claramente que el rol de las administraras de fondos de pensiones es el de un simple intermediario de solicitudes de "pensiones por discapacidad" pues sus actuaciones se limitan a captar la solicitud de pensión, a tramitar la misma ante las entidades correspondientes y a informar al afiliado de los avances de su reclamación para que las compañías aseguradoras procedan con el pago en caso de que se reúnan los requisitos de lugar.

i) (…) el artículo 8, literal c, de la Resolución 306-10 dispone los trámites que deben ser cumplidos ante la administradora de fondos de pensiones, incluyendo el depósito de documentos relevantes y remisión del expediente, una vez esté completo, ante la Comisión Médica Regional (CMR).

j) [C]onforme se desprende de las disposiciones antes señaladas de la Resolución 306-10, es evidente que SCOTIA CRECER, como administradora de fondos de pensiones, únicamente tiene la función de recibir la solicitud de pensión por discapacidad, tramitarla ante los organismos

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

correspondientes y mantener debidamente informado al afiliado del resultado de su solicitud. Las administradoras de fondos de pensiones no tienen que pagar monto alguno por concepto de "pensión por discapacidad" sino que esa función corresponde expresamente a las compañías aseguradoras, en este caso SCOTIA SEGUROS, siempre que se encuentren dadas las condiciones de lugar para la realización de los pagos que correspondan.

k) La Resolución 186-01 emitida por el CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y que aprueba el "Contrato Póliza de Discapacidad y Sobrevivencia Condiciones Generales", estipula en su artículo Décimo, sobre "Prescripción", lo que a continuación se expresa "Se establece una prescripción extintiva de dos (2) años para el asegurado o los beneficiarios a partir de la fecha de ocurrencia del siniestro, después de la cual se podrá iniciarse ninguna acción contra La Compañía".

l) En el caso que nos ocupa, y conforme se desprende de la documentación que hemos depositado, particularmente el Dictamen de Discapacidad Permanente emitido por la Comisión Médica Regional en fecha 22 de octubre de 2013, el siniestro ocurrió en fecha 4 de noviembre de 2010 (fecha de concreción). No obstante lo anterior es en fecha 8 de julio del año 2013 cuando se realiza la solicitud de pensión, habiendo transcurrido evidentemente más de 2 años entre una y otra fecha.

m) La accionante de hecho reconoce lo anterior cuando expresa en la página 3 de su acción de amparo que "como la solicitud de pensión ocurrió en fecha ocho (8) del mes de julio del año dos mil trece (2013) y la fecha de concreción de discapacidad, según la Comisión Médica Regional, fue el cuatro (4) del mes de noviembre del año dos mil diez (2010) son estas las fechas a tomar en cuenta para alegar prescripción

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

extintiva de la solicitud, cuya base se encuentra en el artículo décimo del contrato de póliza que establece un plazo de dos (2) años para la misma".

n) *Si bien es cierto que la Ley 87-01 no establece una prescripción para estos casos, no menos cierto es que el CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en el contexto de las atribuciones que le son dadas por la Ley 87-01, tiene una facultad normativa y es en el ámbito de esa facultad que emite la Resolución 186-01.*

o) *En fecha 12 de diciembre del año 2013 (ver sobre este aspecto comunicación remitida al accionante por SCOTIA CRECER y el reconocimiento de esta situación por parte del accionante en la página 2 –in fine- de su acción de amparo) SCOTIA CRECER le comunicó al señor Pastor Antonio Fidel Almonte claramente la decisión tomada por SCOTIA SEGUROS en el sentido de rechazar la solicitud de pensión por discapacidad.*

p) *(…) la acción de amparo se interpuso, como ya hemos mencionado, el día 23 de diciembre de 2014, es decir, más de un año luego de que tuvo conocimiento del hecho que supuestamente le vulnera un derecho fundamental.*

q) *Cuando el tribunal a quo hace referencia a la referida sentencia 0203/2013 de este Tribunal Constitucional, ignora muchas cosas, pero la más importante es que esa sentencia se basa en una situación derivada del Seguro de Riesgos Laborales, que lo único que tiene en común con el Seguro de Discapacidad y Sobrevivencia (que es lo que coloquialmente se conoce como el "sistema de pensiones") es que forman parte de la misma ley, la 87-01.*

r) *(…) cuando una compañía aseguradora rechaza, por cualquier motivo el pago de una pensión, eso no significa, como habíamos expuesto ya, que la administradora de fondos*

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de pensiones (entidad distinta a la empresa aseguradora) conserva los aportes hechos por el afiliado a su Cuenta de Capitalización Individual (CCI). Lo que esto implica es que la persona no tendrá el derecho a una pensión pero sí tendrá siempre al derecho a recibir la integridad de sus fondos aportados a través de un pago único, conforme lo establece el artículo 9 (h) de la Resolución 306-10 (también anexa a este documento).

s) Sobre la base de estas consideraciones resulta fácilmente apreciable que el Derecho a la Seguridad Social del accionante no ha sido vulnerado, pues tiene el derecho a ser parte del mismo e incluso a beneficiarse de él con la devolución, cuando reúna las condiciones legalmente establecidas, de los fondos que se encuentren en su Cuenta de Capitalización Individual pero no tiene derecho a una pensión por discapacidad cuando su reclamación está claramente fuera del plazo que estableció el organismo máximo del sistema que es el CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. En consecuencia, no hay una restricción al Derecho de la Seguridad Social, sino únicamente un cumplimiento a lo que la normativa legal vigente dispone.

5. Hechos y argumentos de la Procuraduría General Administrativa

La Procuraduría General Administrativa pretende que se acoja íntegramente, tanto en la forma como en el fondo, el recurso de revisión interpuesto por Scotia Crecer AFP, S.A., y Scotia Seguros, S.A., alegando, entre otros motivos, los siguientes:

a) A que esta Procuraduría al estudiar el Recurso de Revisión elevado por Scotia Crecer AFP, S.A., suscrito por los Licdos. Enmanuel Montás y Yanna Montas, encuentra expresados satisfactoriamente los medios de defensa promovidos por la recurrente, tanto en la forma como en el fondo, por

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

consiguiente, para no incurrir en repeticiones y ampulosidades innecesarias, se procede a pedir pura y simplemente a ese honorable tribunal, acoger favorablemente el recurso por ser procedente en la forma y conforme a la constitución y las leyes.

6. Hechos y argumentos del recurrido

El recurrido, Pastor Antonio Fidel Almonte, pretende que se rechace el indicado recurso de revisión y que se confirme la decisión recurrida. Para justificar dichas pretensiones, alega lo siguiente:

a) [E]n fecha ocho (8) del mes de julio del año dos mil trece (2013), el señor Pastor Antonio Fidel Almonte, solicitó de acuerdo a las disposiciones de la Ley 87-01, a Scotia Crecer AFP, la pensión por discapacidad permanente correspondiente debido al padecimiento de Hipertensión Arterial Crónica y Accidente Cerebrovascular Trombótico en dos ocasiones, expediente que fue remitido para su evaluación y calificación, según el procedimiento establecido por la ley 87-01 y sus normas complementarias por la AFP a la Comisión Médica Regional Correspondiente. Recibiendo respuesta en fecha 23 de octubre del año 2013 vía comunicación de Scotia Crecer AFP el dictamen de la Comisión Médica Regional que asignó un porcentaje de discapacidad permanente de 70.53%, indicando como fecha de concreción el cuatro (04) del mes de noviembre del año dos mil diez (2010) y señalando en cuanto al diagnóstico de egreso: "Discapacidad permanente debido a alteraciones de la comunicación verbal secundaria a afasia, enfermedad valvular del corazón, enfermedad cardiovascular hipertensiva, enfermedad de la vejiga, alteraciones de la bipedestación y de la marcha y actividades neurológicas de la extremidad superior izquierda (no dominante). ... Porcentaje de discapacidad de 70.53%.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

b) [S]in embargo, en fecha doce (12) del mes de diciembre del año dos mil trece (2013) el Señor Pastor Antonio Fidel Almonte, recibe vía Scotia Crecer AFP la comunicación de Scotia Seguros en la cual le informan que la reclamación de pensión por discapacidad No. SCOT0016212, caso de la Comisión Médica Regional No. CMR00 SCOT2013 479, ha sido declinada alegando la Prescripción Extintiva de la misma.

c) [D]ebido a la falta de explicación por parte de ambas compañías y la situación de incertidumbre en la que se encontraba el señor Pastor Antonio Fidel Almonte, en fecha treinta (30) del mes de diciembre del año dos mil trece (2013), este recurre ante la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social DIDA, con tal de recibir información y ayuda frente a esta situación que lo afectaba, recibiendo la respuesta de dicha institución en fecha diez (10) del mes de junio del año dos mil catorce (2014).

d) [M]ediante la comunicación D001168 de fecha antes mencionada, la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social DIDA, le comunica al señor Pastor Antonio Fidel Almonte, que como la solicitud de pensión ocurrió en fecha ocho (8) del mes de julio del año dos mil trece (2013) y la fecha de concreción de discapacidad, según la Comisión Médica Regional, fue el cuatro (04) del mes de noviembre del año dos mil diez (2010) son estas las fechas a tomar en cuenta para alegar prescripción extintiva de la solicitud, cuya base se encuentra en el artículo décimo del contrato de póliza que establece un plazo de dos (2) años para la misma. Poniendo también en conocimiento del afiliado criterios judiciales recientes en la materia, plasmados en la sentencia No. 500-2013 del Tribunal Superior Administrativo.

e) [E]n fecha primero (01) del mes de agosto del año dos mil catorce (2014) el señor Pastor Antonio Fidel Almonte, solicita

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

nuevamente a la Scotia Crecer AFP y Scotia Seguros mediante escrito motivado, la pensión por discapacidad permanente correspondiente basándose en antecedentes judiciales nacionales en materia de amparo como la sentencia No. 500-2013 de fecha veinte (20) del mes de diciembre del año dos mil trece (2013) y la sentencia No. TC/0203/2013 dictada por el Tribunal Constitucional en fecha trece (13) del mes de noviembre del año dos mil trece (2013).

f) [E]n fecha dos (02) del mes de septiembre del año dos mil catorce (2014) recibimos respuesta a nuestras pretensiones por parte de la Scotia Crecer AFP vía su representante legal, en la que nos informan que tanto ésta como Scotia Seguros ratifican su decisión de no otorgarle la pensión correspondiente al señor Fidel por lo establecido en el contrato póliza de discapacidad y sobrevivencia y mediante la comunicación recibida por nosotros en fecha (09) del mes de septiembre del año dos mil catorce (2014) Scotia Seguros aclara que se une a los argumentos de Scotia Crecer AFP.

g) [E]n fecha siete (07) del mes de noviembre del año dos mil catorce (2014) mediante el acto no. 1377/14 instrumentado por el ministerial Juan Matías Cardenes se intima a ambas compañías a cumplir con el otorgamiento de la pensión del señor Pastor Antonio Fidel Almonte.

h) [N]o existe recurso más idóneo que la acción de amparo para detener la vulneración a un derecho fundamental, ya que no se trata de una litis entre particulares, sino del resarcimiento del daño a percibir la pensión que le corresponde al Señor Fidel, además de que cualquier otra acción sólo prolongaría la situación en la que se encuentra el afiliado y de todos modos la competencia le pertenecería al Tribunal Superior Administrativo, como el mismo lo explico en la sentencia recurrida.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

i) [A] pesar de que en el escrito depositado por la parte recurrente, esta admite que son las AFP las responsables de manejar los fondos cotizados por los afiliados al SDSS, la misma insiste en que Scotia Crecer AFP sea excluida del presente proceso, en este caso se hace necesario invocar el artículo 30 párrafo I de la ley 87-01 que establece el Sistema de recaudo distribución y pago al Sistema y que otorga a las AFP la responsabilidad de asentar los recursos correspondientes en la cuenta personal de cada afiliado y de invertirlos de inmediato según las disposiciones de la ley.

j) (…) la función de una Administradora de Fondo de Pensiones no es la de simple intermediaria, como alega la parte recurrente, sino que es la empresa encargada de recibir y distribuir los fondos entregados por la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), es la empresa con la que el empleador o afiliado directamente contrata, es la que tiene el vínculo directo con el factor humano objeto del recurso y la que tiene a su cargo la Cuenta de Capitalización Individual de los afiliados.

k) [E]n ese aspecto el señor Pastor Fidel ha demostrado que inmediatamente tuvo conocimiento de su padecimiento, el porcentaje de discapacidad arrojado por la Comisión Médica Regional y la declinatoria de pensión por parte los recurrentes, fue incesante en sus pretensiones de que le fuera otorgada su pensión por discapacidad permanente, esto se evidencia en sus diligencias realizadas en la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA) en fecha 30 de diciembre del año 2013, es decir dieciocho días después de conocer dicha declinatoria, la respuesta de la misma en fecha 10 de junio del 2014, la instancia motivada en reiteración de solicitud de pensión de fecha 01 de agosto del 2014, la intimación de fecha 07 de noviembre del 2014 mediante el acto no. 1377/14 instrumentado por el ministerial Juan Matías Cardenes intimando

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

a las recurrentes a cumplir con el otorgamiento de la pensión del señor Pastor Antonio Fidel Almonte y finalmente la acción constitucional de amparo incoada en fecha 23 del mes de diciembre del 2014, mediante la cual pudo obtener por fin el reconocimiento de la pensión por discapacidad a la que tiene derecho.

l) [E]n lo atinente a la prescripción extintiva establecida en el artículo 10 del contrato póliza de discapacidad y sobrevivencia, la ley No. 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, entre los artículos 46 y 49 establece que se adquiere el derecho a una pensión por discapacidad total cuando el afiliado acredite sufrir una enfermedad o lesión crónica cualquiera que sea su origen. Entendiendo que estaremos frente a una discapacidad total cuando se reduzca en dos tercios su capacidad productiva, y la discapacidad parcial, se encontrará entre un medio y dos tercios, también deberá haber agotado su derecho a prestaciones por enfermedad no profesional o por riesgos del trabajo de conformidad con la ley, se establece además, que según sea la certificación de discapacidad total o parcial se otorgará el 60% o 30% del salario y de su determinación se encarga la Comisión Técnica de Discapacidad, del mismo modo versa sobre la composición de la Comisión Médica Nacional y Regional que se encarga de determinar el grado de discapacidad. Sin que se establezca prescripción alguna al derecho de recibir los beneficios.

m) (…) que tanto la Ley No. 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social y la Resolución No. 306-10, normativa complementaria emitida por la Superintendencia de Pensiones NO ESTABLECEN NINGUNA PRESCRIPCIÓN para estos casos, realidad que resulta ser razonable y sensata pues, según los artículos 106 y 107 de la ley 47-01 la Superintendencia de Pensiones, SIPEN, como representante

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

del Estado Dominicano ejerce a plenitud, la función de velar por el estricto cumplimiento de la ley de Seguridad Social y además "es el garante final del adecuado funcionamiento del sistema previsional, de su desarrollo, evaluación y readecuación periódicas, así como del otorgamiento de las pensiones a todos los afiliados Además, tiene la responsabilidad inalienable de adoptar todas las previsiones y acciones que establece la presente ley (Ley 87-01) y sus normas complementarias, a fin de asegurar el cabal cumplimiento de sus Objetivos sociales.

n) (…) el único plazo de prescripción de beneficios que establece la ley 87-01, es en el caso de Riesgos Laborales (Artículo 207), el cual es de cinco (05) años, por lo tanto si lo que se busca es considerar un plazo, los recurrentes están tomando como referencia uno menor al legalmente establecido y que le resulta lesivo al afiliado pues, se trata del derecho fundamental a la seguridad social de una persona ya declarada con una incapacidad laboral permanente y según el principio internacional pro homine, al cual llamaremos pro persona por tener una significación más amplia, en asuntos de interpretación de derechos fundamentales, corno establece la Constitución Dominicana en su artículo 74.4, ha de tomarse en cuenta o aplicar la norma que más favorezca a la persona afectada, es decir que proteja sus derechos de forma eminente e inminente.

o) [E]l argumento ilusorio en el que insistentemente tratan de apoyarse los recurrentes para declinar la cobertura de pensión por discapacidad del afiliado PASTOR ANTONIO FIDEL ALMONTE, resulta ser inútil, toda vez que se sustentan en una prescripción de dos (2) años contenida en el contrato de póliza de discapacidad y sobrevivencia el cual tiene como finalidad regular los términos y obligaciones entre las AFP y las Compañías de seguros y que según el principio Res Inter Alios Acta los efectos

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de esta convención ni afectan ni perjudican a quien no fue parte de la misma, razón por la cual además, al afiliado no le son vinculantes sus efectos pues no es parte del contrato firmado entre la Aseguradora y la AFP.

p) (…) los artículos del 46 al 49 de la ley 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social señalan que se adquiere el derecho a una pensión por discapacidad cuando el afiliado acredite sufrir una enfermedad o lesión crónica cualquiera que sea su origen.

q) [R]esulta que al afiliado contribuir de manera mensual y constante con su salario al fondo de pensión correspondiente y verse en la necesidad inminente de que le sea reconocida la misma y esta de manera contraria a las leyes serle negada, se le refuta también el disfrute de un capital que es de su propiedad y que ya de manera legal tiene derecho a su disfrute.

7. Pruebas documentales

Los documentos más relevantes depositados en el trámite del presente recurso en revisión de sentencia de amparo son los siguientes:

a) Resolución núm. 186-01, mediante el cual fue aprobado el Contrato de Póliza sobre Discapacidad y Sobrevivencia para los afiliados al sistema previsional del veintiuno (21) de mayo de dos mil ocho (2008), presentado por la comisión especial designada mediante Resolución núm. 174-03.

b) Copia del dictamen de discapacidad permanente del veintiuno (21) de octubre de dos mil trece (2013), suscrita por Jeannette Aguilar, directora de Comisiones Médicas Nacional y Regionales.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

En la especie, conforme a la documentación depositada en el expediente, a los hechos y alegatos de las partes, se trata de que al señor Pastor Antonio Fidel Almonte le fue declinada la solicitud de pensión por discapacidad, bajo el fundamento de que había operado la prescripción extintiva al haber transcurrido más de dos años desde la fecha de concreción de la discapacidad, en virtud del artículo decimo de la Resolución núm. 186-01, mediante el cual fue aprobado el Contrato de Póliza sobre Discapacidad y Sobrevivencia para los afiliados al sistema previsional, del veintiuno (21) de mayo de dos mil ocho (2008), presentado por la comisión especial designada mediante Resolución núm. 174-03.

Anta la negación de la pensión por discapacidad, el indicado señor Pastor Antonio Fidel Almonte accionó en amparo en contra de Scotia Crecer AFP S.A., y Scotia Seguros S.A., la cual fue acogida y, en consecuencia, se ordenó otorgar la pensión correspondiente por cobertura de pensión por discapacidad.

No conforme con la sentencia dictada por el juez de amparo, Scotia Crecer AFP, S.A., y Scotia Seguros, S.A., interpusieron el recurso de revisión que nos ocupa.

9. Competencia

Este tribunal constitucional se declara competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, en virtud de lo que establecen los artículos 185.4 de la Constitución y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

10. Admisibilidad del presente recurso de revisión

Antes de analizar el fondo del presente caso, es de rigor procesal determinar si el recurso reúne los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 100 de la referida ley núm. 137-11. En este sentido:

a) El indicado artículo establece que:

Requisitos de admisibilidad. La admisibilidad del recurso está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales.

b) La especial trascendencia o relevancia constitucional es, sin duda, una noción abierta e indeterminada; por esta razón, este tribunal la definió en la Sentencia TC/0007/12, dictada el veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), en el sentido de que la misma se configuraba, en aquellos casos que, entre otros:

1) (…) contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

c) Luego de haber estudiado los documentos y hechos más importantes del expediente que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que en el presente caso existe especial trascendencia o relevancia constitucional, por lo que el recurso es admisible y el Tribunal Constitucional debe conocer su fondo. La especial trascendencia o relevancia constitucional radica en que el conocimiento del caso permitirá al Tribunal Constitucional continuar con el desarrollo del derecho a la seguridad social y a la pensión por discapacidad.

11. Sobre el fondo del recurso de revisión constitucional

a) Previo a referirnos al fondo del recurso que nos ocupa, responderemos las alegaciones del recurrente, respecto de la falta de competencia de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo para conocer la acción de amparo que nos ocupa. En este sentido, la recurrente alega que la jurisdicción administrativa no puede conocer casos en los que no se encuentre envuelto el Estado, como ocurre en el presente caso, ya que se trata de un conflicto exclusivo entre particulares.

b) La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo rechazó la solicitud de incompetencia con el argumento siguiente:

En cuanto a la excepción de incompetencia invocada por las partes accionadas, considerando que la competencia de este Tribunal para conocer acciones de amparo le viene dada por el artículo 75 de la ley 137-11, el cual establece: "que la jurisdicción Contenciosa Administrativa será competente para conocer de las acciones de amparo, contra los actos u omisiones de la Administración Pública; considerando que si bien es cierto que la empresa Scotia AFP, es una empresa privada que no pertenece a la Administración Pública, sus decisiones en cuanto al otorgamiento de pensiones por discapacidad, como ocurre en el caso de la especie, son recurribles por ante la Superintendencia de

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Pensiones, al ser ambas entidades parte esencial del Sistema Dominicano de Seguridad Social, que este Tribunal en aplicación de los principios previstos en el artículo 7 de la ley 137-11 que rigen la aplicación de la Justicia Constitucional, y en el entendido de que la autonomía de las partes hacen necesarias la ejecución de un recurso por ante la Superintendencia de Pensiones para que este Tribunal pueda ser competente.

c) Este tribunal constitucional considera que la jurisdicción administrativa era la competente para conocer la presente acción de amparo, aunque no se encuentre participando en el proceso una institución del Estado, en razón de que el litigio se origina en ocasión del plazo de extinción relativo a la reclamación de pensión por discapacidad establecida por el Consejo Nacional de Seguridad Social mediante la Resolución núm. 186-01, la cual aprobó el Contrato de Póliza sobre Discapacidad y Sobrevivencia para los afiliados al sistema previsional del veintiuno (21) de mayo de dos mil ocho (2008), presentado por la comisión especial designada mediante Resolución núm. 174-03. De manera que el conflicto concierne a la aplicación de una disposición prevista en una resolución dictada por una institución que pertenece a la Administración Pública.

d) Por otra parte, procederemos a evaluar la solicitud de exclusión de Scotia Crecer, bajo el argumento de que es una simple intermediaria, ya que quienes pagan son las aseguradoras, como lo sería Scotia Seguros.

e) Este tribunal constitucional procede a rechazar el pedimento de exclusión de la accionada y actual recurrente en revisión, en razón de que dicha entidad juega un papel fundamental entre los solicitantes y las compañías aseguradoras, el cual es reconocido por la propia recurrente cuando en el escrito del recurso establece que de la

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

(…) Resolución 306-10 se infiere claramente que el rol de las administraras de fondos de pensiones es el de un simple intermediario de solicitudes de "pensiones por discapacidad" pues sus actuaciones se limitan a captar la solicitud de pensión, a tramitar la misma ante las entidades correspondientes y a informar al afiliado de los avances de su reclamación para que las compañías aseguradoras procedan con el pago en caso de que se reúnan los requisitos de lugar.

Igualmente, indica la recurrente que "(…) el artículo 8, literal c, de la Resolución 306-10 dispone los trámites que deben ser cumplidos ante la administradora de fondos de pensiones, incluyendo el depósito de documentos relevantes y remisión del expediente, una vez esté completo, ante la Comisión Médica Regional (CMR)".

f) En este sentido, si el Tribunal Constitucional admite la entrega de la pensión por discapacidad, tanto la compañía aseguradora como la Administradora de Riesgos de Salud deben proceder a realizar los trámites establecidos por la Ley núm. 87-01, del Sistema de Seguridad Social y las resoluciones relativas a su aplicación.

g) En cuanto al argumento presentado por los recurrentes relativo a que la acción de amparo es inadmisible por haber sido interpuesta fuera del plazo de 60 días establecido en el artículo 70.2 de la Ley núm. 137-11, el Tribunal considera que la acción que nos ocupa es admisible, ya que estamos en presencia de una violación continua, en virtud de la naturaleza del derecho envuelto, es decir, el derecho a la seguridad social y a la pensión por discapacidad. En este orden, el referido plazo se renueva de manera permanente, mientras el accionante no sea satisfecho en su pretensión.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

h) Resueltos los incidentes planteados por el recurrido, pasamos a examinar el fondo del recurso. En la especie, se trata de que al señor Pastor Antonio Fidel Almonte le fue declinada la solicitud de pensión por discapacidad, bajo el fundamento de que había operado la prescripción extintiva, al haber transcurrido más de dos años desde la fecha de concreción de la discapacidad y en aplicación del artículo décimo de la Resolución núm. 186-01, mediante el cual fue aprobado el Contrato de Póliza sobre Discapacidad y Sobrevivencia para los afiliados al sistema previsional, del veintiuno (21) de mayo de dos mil ocho (2008), el cual fue presentado por la comisión especial designada mediante Resolución núm. 174-03.

i) El Consejo Nacional de la Seguridad Social aprobó, mediante la Resolución núm. 186-01, el Contrato de Póliza sobre Discapacidad y Sobrevivencia para los afiliados al sistema previsional, del veintiuno (21) de mayo de dos mil ocho (2008), presentado por la comisión especial designada mediante Resolución núm. 174-03. En el artículo decimo de dicha resolución se establece lo siguiente: "Prescripción. Se establece una prescripción extintiva de dos (2) años para a los beneficiarios a partir de la fecha de ocurrencia del siniestro después de la cual no podrá iniciarse ninguna acción contra La Compañía".

j) El juez de amparo acogió la acción bajo el entendido de:

XV) Que de igual modo, la fijación de la prescripción de dos (02) años prevista en dicho contrato, es producto de la mera arbitrariedad de las partes envueltas, pues carece de referencia legal, y al ser la pensión anticipada por enfermedad y jubilación, del tipo contributivo, su caducidad o prescripción, sin lugar a dudas, se erige en un enriquecimiento sin causa.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

XVI) Que conforme el análisis de los documentos que constan en el expediente podemos constatar, que en fecha doce (12) del mes de diciembre del año dos mil trece (2013) el accionante Pastor Antonio Fidel Almonte, recibe vía Scotia Crecer AFP la comunicación de Seguros Scotia en la cual le informan que la reclamación de pensión por discapacidad No. SCOT0016212, caso de la Comisión Médica Regional No. CMROO SCOT2013 479, había sido declinada alegando la Prescripción Extintiva de la misma; que dicha recomendación fue hecha al margen de la evaluación y recomendación realizada por los Comisionados Médicos en fecha 22 de octubre del año 2013, en la cual asignó un porcentaje de discapacidad permanente de 70.53%, indicando como fecha de concreción el cuatro (04) del mes de noviembre del año dos mil diez (2010) y señalando en cuanto al diagnóstico de egreso: "Discapacidad permanente debido a alteraciones de la comunicación verbal secundaria a afasia, enfermedad valvular del corazón, enfermedad cardiovascular hipertensiva, enfermedad de la vejiga, alteraciones de la bipedestación y de la marcha y actividades neurológicas de la extremidad superior izquierda (no dominante), Según la normativa vigente; asimismo podemos verificar que la parte accionante en fecha 08 de julio del año 2013, solicitó una pensión por discapacidad por ante la Scotia Crecer AFP iniciando los trámites correspondientes a los fines de ser favorecido por discapacidad permanente conforme lo establecido en la Ley No. 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

XVII) Que de las comprobaciones anteriores podemos establecer que el accionante al momento diagnosticado con incapacidad de forma permanente, inició de inmediato las diligencias de lugar a los fines de que se sean reconocidos los derechos establecidos en la Ley No. 87-01, para la obtención de pensión por discapacidad, entendiendo este Tribunal que el accionante acudió en tiempo hábil a reclamar su derecho a dicha pensión, siendo en los mismos

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

trámites administrativos a espera de que emitan los dictámenes en relación a lo solicitado que transcurre el tiempo.

k) Este Tribunal Constitucional considera que el plazo de dos años aprobado por la Resolución núm. 186-01, arriba descrita, resulta irracional y breve, sobre todo para una persona que se encuentra pasando por problemas de salud tan graves, como ocurre en la especie, en la cual el accionante tiene un 70.53% de discapacidad permanente, tal y como fue evaluado por la Comisión Médica Regional. En efecto, la indicada comisión estableció como diagnóstico del señor Pastor Antonio Fidel Almonte el siguiente: ***"Discapacidad permanente debido a alteraciones de la comunicación verbal secundaria a afasia, enfermedad valvular del corazón, enfermedad cardiovascular hipertensiva, enfermedad de la vejiga, alteraciones de la bipedestación y de la marcha y actividades neurológicas de la extremidad superior izquierda (no dominante)"***

l) Como se observa, el plazo de dos años para una persona bajo los supuestos indicados en el párrafo anterior no resultan razonables, sobre todo tratándose de un derecho como el de la seguridad social, el cual ha dicho este tribunal es un derecho fundamental inherente a la persona, "revestido de la fuerza que aporta el texto supremo, que lo hace de cumplimiento obligatorio, máxime porque el derecho a la seguridad social responde también al principio de progresividad consagrado en el artículo 8 de la Constitución" (véase párrafo f) y g) del numeral 10, de la Sentencia TC/0203/13, del trece (13) de noviembre).

m) Igualmente, este Tribunal Constitucional ha establecido la necesidad de aplicar una protección reforzada cuando se trate de personas de edad avanzada y, además, sometidas a una discapacidad, como ha quedado evidenciado en el caso

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

que nos ocupa, ya que en la actualidad la persona solicitante tiene 60 años y un 70.53% de discapacidad permanente.

n) En este sentido, el Tribunal, mediante la Sentencia TC/0203/13, del trece (13) de noviembre, estableció lo siguiente:

i. En este caso, al tratarse de un amparo solicitado por una persona de avanzada edad y, además discapacitada, este tribunal constitucional acoge el "principio de la protección reforzada"2, desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia, cuya obligatoriedad se hace imperativa por disposición de los artículos 58 y 60 de la Constitución dominicana. Sin embargo, para hacer valer su derecho, el reclamante debe acreditar su procedencia, y cumplir con los requisitos establecidos por algunas leyes particulares.

2 Sentencia T 431-11, del diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011).

o) Cabe destacar que el Consejo Nacional de Seguridad Social, como ente responsable de establecer y regular las políticas del funcionamiento y conducción del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), aprobó en la Sesión ordinaria núm. 369, del veintitrés (23) de abril de dos mil quince (2015), la ampliación del plazo de prescripción a siete (7) años. En efecto, las nuevas condiciones generales del Contrato de Póliza de Discapacidad y Sobrevivencia establece en su artículo décimo lo siguiente: "Prescripción: Se establece una prescripción extintiva de siete (7) años para el asegurado o los beneficiarios a partir de la fecha de concreción de la discapacidad o de ocurrencia del fallecimiento, respectivamente, después de la cual no podrá iniciarse ninguna acción contra LA COMPAÑÍA".

p) La modificación que antecede constituye un reconocimiento incuestionable de que el anterior plazo de prescripción no

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

era compatible con el principio de razonabilidad previsto en la Constitución, en la medida en que en la nueva normativa el plazo de dos (2) años se aumenta a siete (7) años.

q) En este sentido, procede rechazar el recurso que nos ocupa y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Lino Vásquez Sámuel, segundo sustituto; Justo Pedro Castellanos Khoury y Katia Miguelina Jiménez Martínez, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley.

Por los motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por Scotia Crecer AFP, S.A., y Scotia Seguros, S.A., contra la Sentencia núm. 00036-2015, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de febrero de dos mil quince (2015).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, el recurso de revisión descrito en el ordinal anterior y, en consecuencia, CONFIRMAR la Sentencia núm. 00036-2015, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de febrero de dos mil quince (2015).

TERCERO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a los recurrentes, Scotia Crecer AFP, S.A., y Scotia Seguros, S.A.; al recurrido, señor Pastor Antonio Fidel Almonte, y a la Procuraduría Administrativa.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

CUARTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, in fine, de la Constitución, y los artículos 7.6 y 66 de la referida ley núm. 137-11.

QUINTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez;

Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ANEXO NO. 10

Guías de Subsidio Enfermedad Común

Para descargar el Reglamento y la Resolución 172-2009 que regula este Subsidio, solo debe ingresar a nuestro portal www.sisalril.gob.do y elegir la opción SERVICIOS- BASE LEGAL BASE LEGAL DE LA INSTITUCIÓN.

SUBSIDIO ENFERMEDAD COMÚN

Los pasos para registrar una incapacidad temporal a fin de recibir el Subsidio Enfermedad Común son los siguientes:

1) Se reportan a través del Sistema de Información y Recaudo SUIR (www.tss.gov.do) en la opción de ¨Novedades SFS¨ – elegir ¨Subsidio Enfermedad Común¨ – introducir número de Cédula del empleado – presionar ¨Buscar¨ – ¨Registrar Padecimiento¨ completar datos personales del mismo – ¨Registrar¨ y elegir la opción ¨imprimir formulario¨ (El Formulario es el documento que expide el Médico Tratante al trabajador en donde se hará constar la enfermedad o accidente que lo inhabilita temporalmente para el trabajo). Anotar PIN para futuras reimpresiones.

2) Luego de impreso el formulario, el empleador se lo entrega al trabajador para que éste a su vez se lo entregue a su Médico Tratante, donde debe ser completado con los datos del diagnóstico, fecha de la incapacidad, firma y sello. Seguido, la empresa ingresa nuevamente al SUIR de la TSS – opción ¨Novedades SFS¨ – ¨Subsidio Enfermedad Común¨ – introducir número de Cédula – presionar ¨Buscar¨, elegir la opción ¨Completar Padecimiento¨ – y digitar o transcribir todas las informaciones que el Médico Tratante completó en formulario al Sistema, como son:

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

I. Detalle de la Discapacidad

a. Modalidad: marcar modalidad ambulatoria y/o hospitalaria (elegir ambas si aplican las dos). En este caso deben ser cuidados al evaluar el formulario, ya que son modalidades diferentes. Ejemplo: formulario no debe indicar las mismas fechas de inicio de licencia ambulatoria y hospitalaria.

II. Datos del Médico Tratante

a. Cédula del Médico Tratante (*****): introducir número de Cédula y presionar LUPA para descargar la información del Sistema

b. Dirección Consultorio (*****);

c. Teléfono Consultorio (*****);

d. Celular Médico Tratante;

e. Correo Electrónico Médico Tratante.

III. Datos de la Prestadora de Servicio de Salud (PSS):

a. Digitar el nombre de la PSS. Se le descargará un listado con todas las coincidencias relacionadas al nombre de dicha Prestadora. Eligen la que corresponde y presionar la LUPA para descargar la información del Sistema.

IV. Datos de la Licencia

a. Tipo (*): marcar tipo de incapacidad: Enfermedad Común, Accidente No Laboral o Discapacidad por Embarazo (igual debe estar marcado en el formulario);

b. Código CIE-10: este campo puede dejarse en blanco;

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

c. Fecha del Diagnóstico (*****): al hacer clic sobre esta celda, automáticamente se desplegará un calendario, en el cual, deberán elegir la fecha solicitada. Nota importante: si utilizan un explorador diferente a Explorer, eventualmente el calendario no será visualizado por el usuario;

d. Diagnóstico Principal (*****): es importante conocer la diferencia entre lo que es un *Diagnóstico* y un *Procedimiento*.

e. Signos y Síntomas;

f. Procedimiento realizados;

V. Datos de Servicio Ambulatorio y/u Hospitalario

a. Fecha inicio Licencia Ambulatoria y/u Hospitalaria (*):

b. Días Calendario Licencia (*): que son los 365 días del año. Ejemplo: 35 días.

3) Elegir la Opción ¨Registrar¨ (oportunidad para revisar el registro. Si existe alguna información errada, solo deberá presionar el botón ¨Volver Atrás¨ y corregir).

4) Luego de escaneado el documento y guardado en formato PDF en su computador - deberá seleccionar el botón ¨Cargar Archivo¨ - elegir el documento y adjuntar el formulario - presionar ¨Abrir / Open¨.

5) Al cargar el documento, visualizará el mensaje: Solicitud Completada Satisfactoriamente. Este paso es el que confirma que su reporte se realizó correctamente.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Notas importantes:

- Es necesario tener presente NO presionar el botón finalizar antes que cargar archivo, pues esto impide que el empleador posteriormente pueda adjuntar la imagen que corresponde a dicha solicitud. En caso de que esto ocurra, deberán remitir vía fax el formulario de solicitud de Subsidio por Enfermedad Común.

- En los casos donde la respuesta definitiva por parte de la SISALRIL es de RECHAZO, pueden utilizar el recurso de RECONSIDERACIÓN el cual se encuentra disponible vía la opción ¨**Consultas del SFS**¨ — ¨**Consultas Subsidios**¨. (Ver guía en pág. #3).

- Si visualiza estatus ¨pendiente de envío a la SISALRIL¨ deberán remitir copia del formulario de solicitud de Subsidio por Enfermedad Común al fax habilitado para estos fines: 809-724-7393 (Zona Norte) u 809-565-6629 (Santo Domingo) a fin de nosotros asociar la imagen a la solicitud que corresponde.

Para su conocimiento:

- Tendrá derecho al Subsidio por Enfermedad Común el trabajador que cumpla con el requisito de 12 cotizaciones consecutivas y esté **activo en nómina**;

- Las incapacidades temporales deberán registrarse a partir del 4 día de la incapacidad;

- Si el beneficiario recibe una asistencia ambulatoria tendrá derecho a percibir el equivalente al 60% del salario, en cambio sí es Hospitalaria un 40%;

- Las incapacidades calificadas como **permanentes**, **no aplicarán** para el pago del Subsidio por Enfermedad Común

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

(identificar AFP en la cual se encuentra afiliado el empleado y gestionar reclamo por discapacidad);

- Tiempo reglamentario para registrar una incapacidad temporal es: 60 días calendario posteriores a la terminación de la discapacidad;

- Dos o más discapacidades iniciadas en fechas distintas y por el mismo motivo médico, son consideradas como procesos diferentes, es decir, no es posible registrar al SUIR dos incapacidades al mismo tiempo, ya que cada formulario es numerado y es también, una solicitud diferente.

- El monto del Subsidio que recibirá el trabajador estará exento del pago del Impuesto Sobre la Renta, cálculo de vacaciones, salario de navidad.

PARA REIMPRIMIR FORMULARIO ENFERMEDAD COMÚN

El formulario correspondiente a la Licencia Enfermedad Común debe ser reimpreso vía el SUIR PLUS de la TSS de la siguiente manera:

- Ingresar al SUIR PLUS con su CLASS

- Elegir la opción ¨**Consultas del SFS**¨

- Luego ¨**Consulta de Subsidios**¨

- Digitar número Cédula empleado (a) en cuestión

- Presionar ¨**Buscar**¨

- Le aparecerá un recuadro mostrando los eventos registrados al Sistema. Debe identificar el de ENFERMEDAD COMUN y presionar la opción ¨**Ver detalle**¨

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Anotar PIN que suministra el Sistema y dar Clic
- Ingresar datos: número de Cédula empleado (a), PIN y código de protección
- Y, finalmente, presionar el botón: **REIMPRIMIR FORMULARIO**

Debe entregar dicho formulario al empleado, para que este a su vez se lo entregue a su Médico Tratante a fin de completarlo, sellarlo y firmarlo correctamente.

PARA RECONSIDERAR

El proceso de RECONSIDERACIÓN (siempre y cuando aplique) se realiza en los casos en que la solicitud por Enfermedad Común se encuentre RECHAZADA, de la siguiente manera:

- Ingresar al SUIR PLUS con su CLASS
- Elegir la opción ¨**Consultas del SFS**¨
- Luego ¨**Consulta de Subsidios**¨
- Ingresar número cédula empleado (a) en cuestión
- Presionar ¨**Buscar**¨
- Le aparecerá un recuadro mostrando los eventos registrados al Sistema. Debe identificar la solicitud que desea reconsiderar, tomando en cuenta que la misma se encuentre en estatus ¨Rechazada¨ y presionar la opción ¨RECONSIDERAR¨
- Finalmente, corregir los datos, tomando en cuenta el motivo del rechazo anterior y presionar REGISTRAR. En caso de que los datos incorrectos se encuentren en el formulario, deberá reimprimirlo a los fines del Médico completar con las informaciones correctas.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Atentamente,

OFICINA ATENCIÓN AL USUARIO

SISALRIL

Contactos:

ofausantiago@sisalril.gob.do

Fax: 809-724-7393

1-809-200-0046 (Atención al Usuario)

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

ANEXO NO. 11

Guías de Subsidio de Maternidad y Lactancia

Para descargar el Reglamento correspondiente a este Subsidio, solo debe ingresar a nuestro portal www.sisalril.gob.do y elegir la opción BASE LEGAL –.BASE LEGAL DE LA INSTITUCIÓN. Igualmente, puede descargar las Resoluciones 157-2008 y su modificación 185-2011.

SUBSIDIO DE MATERNIDAD Y LACTANCIA
GUÍA PARA EL EMPLEADOR

Los eventos para recibir el Subsidio por Maternidad y Lactancia se registran a través del SUIR PLUS de la TSS, de la siguiente manera:

A. Registro de Embarazo

1. Ingrese al SUIR PLUS de la TSS con su RNC, CEDULA y CLASS
2. Vaya al menú ¨Novedades SFS¨
3. Seleccione opción ¨Subsidio de Maternidad y Lactancia¨

   a- Registro de Cuenta Bancaria del Empleador (Esta cuenta se registra solo con el primer registro de subsidios)

4. Introduzca los datos solicitados en **REGISTRO EMBARAZO**

   - Fecha del Diagnóstico;
   - Fecha estimada Parto;
   - Número de Cédula del Apoderado o Tutor en caso de Fallecimiento de la Madre (recordamos presionar la LUPA para que se descargue la información del Sistema)

5. Haga clic en botón **Registrar**

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Con esto queda registrado el Aviso de Embarazo o Informe de Maternidad.

B. Registro de Inicio de Licencia

1. Ingrese al SUIR PLUS de la TSS con su RNC, CEDULA y CLASS
2. Vaya al menú ¨Novedades SFS¨
3. Seleccione opción ¨Subsidio de Maternidad y Lactancia¨
4. Cédula de la Afiliada
5. **IMPRIMIR FORMULARIO SUBSIDIO MATERNIDAD Y LACTANCIA**, el cual debe reflejar numeración de solicitud. Entregar a la afiliada para que esta a su vez se lo entregue a su Médico Tratante a fin de completarlo, sellarlo y firmarlo correctamente.

Cuando la afiliada le entregue el formulario, se inicia el proceso de registro, de la siguiente manera:

1. Ingrese al SUIR PLUS de la TSS con su RNC, CEDULA y CLASS
2. Vaya al menú ¨Novedades SFS¨
3. Seleccione opción ¨Subsidio de Maternidad y Lactancia¨
4. Cédula de la Afiliada
5. Elija **REPORTE LICENCIA**
6. Introduzca los datos solicitados para la licencia (tomar en cuenta presionar la LUPA en caso de que lo requiera para descargar la información desde el Sistema)
7. **Cargar Archivos: en este paso recomendamos cargar imágenes en un solo archivo PDF, escaneados a blanco y**

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

negro: *Formulario de la Licencia Pre y Post Natal y Acta de Nacimiento del Lactante*. **Esto facilita el proceso de validación de las solicitudes al contar con ambos documentos.**

Este Evento es el que Genera el Inicio del Pago del Subsidio por Maternidad.

C. Registro de Nacimiento

1. Ingrese al SUIR PLUS de la TSS con su RNC, CEDULA y CLASS
2. Vaya al menú ¨Novedades SFS¨
3. Seleccione opción ¨Subsidio de Maternidad y Lactancia¨
4. Cédula de la Afiliada
5. Elija **REPORTE NACIMIENTO**
    - Introduzca los datos solicitados de Nacimientos:
    - Cantidad de Niños Nacidos en el Parto (en caso que sean 2 ó más, desplegar casilla)
    - Fecha Nacimiento (s)
    - Nombre (s)
    - Número Único de Identidad
    - Número NSS del Niño
    - Sexo
6. Haga clic en botón **Registrar**

Este evento es el que crea el inicio del pago del Subsidio por Lactancia.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

D. Registro de Pérdida de Embarazo

En este renglón se registran las pérdidas de embarazo que sucedan antes de las 22 semanas de embarazo.

1. Ingrese al SUIR PLUS de la TSS con su RNC, CEDULA y CLASS
2. Vaya al menú Novedades SFS
3. Seleccione opción Subsidio de Maternidad y Lactancia
4. Elija PERDIDA EMBARAZO
    - Introduzca los datos solicitados de Pérdida de Embarazo
    - Fecha Pérdida (s)
5. Haga clic en botón **Registrar**

Al registrar este evento se finaliza el proceso de embarazo y no genera Subsidio.

E. Registro Fallecimiento del Niño (s)

1. Ingrese al SUIR PLUS de la TSS con su RNC, CEDULA y CLASS
2. Vaya al menú ¨Novedades SFS¨
3. Seleccione opción ¨Subsidio de Maternidad y Lactancia¨
4. Elija MUERTE LACTANTE
5. Cédula de la Madre
    - Introduzca los datos solicitados de Fallecimiento:
    - Nombre (s)
    - Fecha de nacimiento
    - Fecha Defunción

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

6. Haga clic en botón **Registrar**

Nota: no pueden registrar el fallecimiento sin registrar el Nacimiento. Aún este haya nacido muerto. Este evento cierra el proceso y solo se recibe el Subsidio de Maternidad.

F. Registro Fallecimiento de la Madre

1. Ingrese al SUIR PLUS de la TSS con su RNC, CEDULA y CLASS
2. Vaya al menú ¨Novedades SFS¨
3. Seleccione opción ¨Subsidio de Maternidad y Lactancia¨
4. Cédula de la Madre
5. Elija MUERTE MADRE
    - Introduzca los datos solicitados de Fallecimiento:
    - Fecha Defunción
6. Haga clic en botón **Registrar**

Al registrar este evento, se finaliza el proceso de embarazo y genera Subsidio si el Niño Vive. El cual será recibido por el Tutor (a) Asignado.

- **PARA REIMPRIMIR FORMULARIO LICENCIA PRE Y POST NATAL**

El formulario correspondiente a la Licencia Pre o Post Natal debe ser reimpreso vía el SUIR PLUS de la TSS de la siguiente manera:

- Ingresar al SUIR PLUS con su CLASS
- Elegir la opción ¨Consultas del SFS¨

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Luego ¨Consulta de Subsidios¨
- Ingresar número cédula empleada en cuestión
- Presionar la LUPA ¨Buscar¨
- Le aparecerá un recuadro mostrando los eventos registrados al Sistema. Debe identificar el de
- MATERNIDAD y presiona la opción ¨Ver detalle¨
- Anotar PIN que suministra el Sistema y dar Clic
- Ingresar datos: número de Cédula empleada, PIN y código de protección
- Y, finalmente, presionar el botón: REIMPRIMIR FORMULARIO

Debe entregar dicho formulario a la afiliada, para que esta a su vez se lo entregue a su Médico Tratante a fin de completarlo, sellarlo y firmarlo correctamente.

Cuando la afiliada le entregue el formulario, deberá remitirlo a nosotros a fin de asociar imagen a solicitud correspondiente, al igual que el acta de nacimiento del lactante.

PARA RECONSIDERAR

El proceso de RECONSIDERACIÓN (siempre y cuando aplique) se realiza en los casos en que la solicitud por Maternidad o Lactancia se encuentre RECHAZADA, de la siguiente manera:

- Ingresar al SUIR PLUS con su CLASS
- Elegir la opción ¨Consultas del SFS¨
- Luego ¨Consulta de Subsidios¨
- Ingresar número cédula empleado (a) en cuestión

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

- Presionar ¨Buscar¨
- Le aparecerá un recuadro mostrando los eventos registrados al Sistema. Debe identificar la solicitud que desea Reconsiderar, tomando en cuenta que la misma se encuentre en estatus ¨Rechazada¨ y presionar la opción ¨RECONSIDERAR¨
- Finalmente, corregir los datos, tomando en cuenta el motivo del rechazo anterior y presionar REGISTRAR.

OFICINA ATENCIÓN AL USUARIO SISALRIL

Correo: ofausantiago@sisalril.gob.do

Fax: 809-724-7393 / Atención al Usuario 1-809-200-0046

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

OTROS ANEXOS

República Dominicana

PODER JUDICIAL

Yo, YUBERKY CABRERA, Secretaria Titular del JUZGADO DE PAZ DE LA TERCERA CIRCUNSCRIPCION DE SANTIAGO, CERTIFICO: Que en los archivos a mi cargo existe una Sentencia marcada con el No. 0383-2017-SLBA-00638 de fecha 04 de agosto del año 2017, que copiada textualmente dice asi:

Sentencia No.0383-2017-SLAB-00638 Expediente No.0383-2017-FLAB-00485

"EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA"

En la Ciudad de Santiago de los Caballeros, Municipio y Provincia de Santiago, República Dominicana, a los Cuatro (04) días del mes de Octubre del año Dos Mil Diecisiete (2017), a los 173° años de la Independencia y 154° años de la Restauración de la República. ----------

EL JUZGADO DE PAZ DE LA TERCERA CIRCUNSCRIPCION DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO, regularmente constituido en la sala donde acostumbra a celebrar sus audiencias públicas, sito en el Ala Oeste de uno de los apartamentos del Módulo B de la Primera Planta del Palacio de Justicia Federico C. Álvarez, ubicado en la Manzana formada por la intersección de las Avenidas 27 de Febrero y Circunvalación, y las Calles E. Guerrero y Ramón García (antigua Calle 4), del Ensanche Román I, de esta Ciudad; compuesto por la MAG. MERY C. MATTA H., Jueza Interina, asistida de la infrascrita Secretaria YUBERKY CABRERA M., y del Alguacil de Estrado LEONARDO R. LÓPEZ L., ha dictado en sus atribuciones civiles y en audiencia pública, la presente Sentencia: ----------

Con Motivo de la acusación presentada en contra de la empresa REPARATODO, representada por el señor SALUSTRIANO SENA MATOS, dominicano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad y electoral No.001-1050785-2, domiciliado y residente en: calle Juan Pablo Duarte Esq. Las Carreras, Edificio C-16 Piso 2 Apto 2-D, Centro De La Ciudad, por presunta violación a los artículos 15 del Regl.258-93, 159, 720 y 721 Párrafo Tercero del Código Laboral Dominicano. (Ley 16-92); y art. 113-A Ley 87-01; art. 4 de la ley 177-09 Párrafo IV., ha dictado en audiencia pública, cuyo texto completo es el siguiente: ----------

La jueza declara abiertas las audiencias y requerir al ministerial el llamamiento del rol correspondiente. ----------

Al alguacil de estrados de turno en la lectura del rol de audiencias del día. ----------

A la Magistrada otorgar la palabra a la representante del Ministerio Público. ----------

A la Licda. JUANA MARÍA TEJADA DE PÉREZ, Fiscalizadora del Ministerio Público Laboral, en la presentación de sus calidades decir que representa al Estado Dominicano en el presente proceso. -------

A la Magistrada otorgar la palabra a la representante del ministerio público a los fines de que presente sus conclusiones. ----------

A la representante del Ministerio Público en la presentación de sus conclusiones finales vertidas en audiencia solicitar lo siguiente: *"1.- Que sea acogida como buena y válida la acusación presentada por el Ministerio Público en contra de REPARATODO, en cuanto a la forma; 2.- En cuanto al fondo que sea declarado culpable de violar los artículos que están en la acusación y que a su favor sé acojan circunstancias atenuantes como dice el art. 723 del Código Laboral y 339 del Código Procesal Penal y que sea condenado a un salario mínimos de $7,843.00 Pesos según la resolución nueva 1-2015 del Comité Nacional de Salarios."*

JAPM 1

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

República Dominicana
PODER JUDICIAL

El señor SALUSTRIANO SENA MATOS declarar: *"Estoy de acuerdo."*

ANTECEDENTES DE LA INSTANCIA:

RESULTA: Que en fecha diez (10) del mes de marzo del año dos mil dieciséis (2016), la Licda. RAMONA ESTÉVEZ, Inspectora de la Secretaría de Trabajo, luego de visitar la empresa REPARATODO, levanta las actas de apercibimiento marcadas con los Nos.73969 y 73970.

RESULTA: Que en fecha veinticinco (25) del mes de abril del año dos mil dieciséis (2016), la Licda. RAMONA ESTÉVEZ, Inspectora de la Secretaría de Trabajo, luego de visitar la empresa REPARATODO, levanta las actas de infracción marcadas con los Nos.41210 y 41211.

RESULTA: Que en fecha diez (10) del mes de mayo del año dos mil dieciséis (2016), la Licda. JUANA MARÍA TEJADA DE PÉREZ, Fiscalizadora ante el Juzgado de Paz presentó acusación contra la razón social la empresa REPARATODO, representada por el señor SALUSTRIANO SENA MATOS.

RESULTA: Que se fijo audiencia a celebrarse en este tribunal para el día dos (09) del mes de noviembre del año dos mil dieciséis (2016), a las 9:00 horas de la mañana, y en la misma, el tribunal declaró al representante de la empresa en rebeldía por este haber sido citado y no haber comparecido sin excusa legal.

RESULTA: Que el día tres (03) de agosto del año dos mil diecisiete (2017) se presentó el señor SALUSTRIANO SENA MATOS, por ante la secretaría del Juzgado de Paz de la Tercera Circunscripción de Santiago, a fines de levantar la Orden de Rebeldía en su contra, y esta misma fecha, se fijó la próxima para el día Miércoles 04 de Octubre del año 2017.

RESULTA: Que en la audiencia celebrada el día que contábamos a Cuatro (04) del mes de Octubre del año Dos Mil Diecisiete (2017), el tribunal conoció el fondo del proceso, dictando las conclusiones como figura en otro apartado de esta sentencia.

EL JUEZ DESPUÉS DE PONDERAR EL CASO:

1.- Que este Juzgado de Paz de la Tercera Circunscripción del Municipio Santiago se encuentra apoderado de una acción penal laboral intentada por el Ministerio Público en la persona de la Licda. JUANA MARÍA TEJADA DE PÉREZ, Fiscalizadora ante Juzgado Paz, en contra de la Empresa REPARATODO, representada por el señor SALUSTRIANO SENA MATOS, por haber violado supuestamente las disposiciones contenidas en los artículos 15 del Regl.258-93, 159, 720 y 721 Párrafo Tercero del Código Laboral Dominicano. (Ley 16-92); y art. 113-A Ley 87-01; art. 4 de la ley 17-09 Párrafo IV.

2.- Que según criterio jurisprudencial constante, el primer aspecto que debe examinar todo tribunal, aún de oficio, es verificar su competencia (SCJ, 17 diciembre 1997, B.J. 1045, pág. 58); en tal sentido, este tribunal resulta competente para conocer de la presente acusación acorde con lo previsto por el artículo 715 del Código de Trabajo, que dispone: *"La aplicación de las sanciones penales que establece este Código y los reglamentos dictados o que dictare el Poder Ejecutivo en materia de trabajo, está a cargo de los juzgados de paz"*.

3.- Respecto de la consideración anterior es pertinente destacar también que por mandato expreso de la Resolución 1142-05, emitida por la Suprema Corte de Justicia en fecha 28 de julio de 2005, para los casos penales laborales, como en la especie, los mismos deben ser conocidos y fallados conforme al

Dios, Patria y Libertad
República Dominicana
PODER JUDICIAL

procedimiento por contravenciones establecido en los artículos 354 al 358 inclusive, del Código Procesal Penal; en ese sentido, tenemos que el artículo 75 inciso 1 del referido código establece que los jueces de paz son competentes para conocer y fallar del juicio por contravenciones. ----------

4.- De conformidad con las previsiones de los artículos 68 y 69 de nuestra Carta Magna, se aprecia que para la garantía de sus derechos fundamentales, toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso, cuyas garantías mínimas se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; disposiciones que resultan enteramente compatibles con los postulados provenientes de los artículos 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a partir de los cuales queda de manifiesto la obligación de los juzgadores de garantizar el respeto de los derechos y prerrogativas de todas las partes con miras a establecer con certeza la correspondiente consecuencia jurídica de cada persona respecto del proceso iniciado en su contra acorde con la naturaleza de la instancia judicial donde se esté ventilando el asunto en cuestión.-

5.- Conforme a lo debatido y presentado en el plenario estimamos de rigor apuntar que con la entrada en vigencia del actual proceso penal, se transforma todo lo que implica la persecución de las infracciones, de forma y manera que sobre el Ministerio Público recae todo el peso de la investigación de los hechos de que sean de su conocimiento, así como de lo que se le informa por vía de denuncia o querella, caso último en el cual la persona que realiza dicho querellamiento asume un papel activo y de contrapeso a las actuaciones del Ministerio Público, por cuanto la normativa le concede diversas facultades y prerrogativas, entre ellas -y principalmente- la de acusar en los términos y condiciones que establece el Código Procesal Penal, todo ello según lo disponen los artículos 27, 29, 30, 267 y 354 del mencionado cuerpo legal. ----------

6.- En esa línea de pensamiento, se precisa señalar que según plantea el artículo 22 del Código Procesal Penal "Las funciones de investigación y de persecución están separadas de la función jurisdiccional. El Juez no puede realizar actos que impliquen el ejercicio de la acción penal ni el ministerio público actos jurisdiccionales", principio que implica que el juez se erige como un tercero imparcial, llamado a arbitrar en forma objetiva, ecuánime, independiente y equitativa los diferendos que les son sometidos, no pudiendo ir más allá que los límites que tracen los pedimentos y solicitudes que les formulen las partes. ----------

7.- La representante del Ministerio Público produjo sus conclusiones en el siguiente tenor: *"1.- Que sea acogida como buena y válida la acusación presentada por el Ministerio Público en contra de REPARATODO, en cuanto a la forma; 2.- En cuanto al fondo que sea declarado culpable de violar los artículos que están en la acusación y que a su favor se acojan circunstancias atenuantes como dice el art. 723 del Código Laboral y 339 del Código Procesal Penal y que sea condenado a un salario mínimos de $7,843.00 Pesos según la resolución nueva 1-2015 del Comité Nacional de Salarios."* ----

8.- La Constitución de la República contempla en su artículo 169, Párrafo I, entre otras cosas, que en el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Público garantizará los derechos fundamentales que asisten a ciudadanos y ciudadanas, promoviendo la resolución alternativa de disputas, de lo cual se deduce que la conciliación a que llegaron las partes en este proceso es un medio válido para la consecución de dichos fines. ----------

POR TALES MOTIVOS, y vistos los artículos 8, 68, 69 y 74 de la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de que somos signatarios, los artículos 75, 339, 354 al 358 del Código Procesal Penal, 439, 441, 715, 720, 721 y 723 del Código de Trabajo, la Resolución 1142-05 dictada por la Suprema Corte de Justicia, y las además disposiciones arriba citadas. ----------

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Dios, Patria y Libertad
República Dominicana
PODER JUDICIAL

EL JUZGADO DE PAZ DE LA TERCERA CIRCUNSCRIPCIÓN DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LAS LEYES; ----------

F A L L A:

Primero: Declara regular y válida en cuanto a las forma, la acusación presentada por el Ministerio Público en contra de la empresa REPARATODO, representado por el señor SALUSTRIANO SENA MATOS, por haber sido hecha conforme a la ley que rige la materia.

Segundo: Declara culpable la empresa REPARATODO de violar los artículos 15 del Regl.258-93, 159, 720 y 721 Párrafo Tercero del Código Laboral Dominicano. (Ley 16-92); y art. 113-A Ley 87-01; art. 4 de la ley 177-09 Párrafo I, en consecuencia la condena a pagar un salarios mínimos consistente en la suma de RD$7,843.00 según la resolución 1/2015, del comité de salario.

Tercero: Condena a la empresa REPARATODO al pago de las costas penales del proceso.

Cuarto: Informan a las partes que cuentan con un plazo de 20 días si no estuvieran conforme con la presente decisión.

Quinto: Ordena la notificación de la presente decisión al juez del departamento de la pena.

Sexto: Fija lectura integra para el día Veintiséis (26) del mes de Octubre del año Dos Mil Diecisiete (2017) a las Dos horas de la tarde (2:00 P.M.).

FDOS. MERY C. MATTA H., Jueza Interina, YUBERKY CABRERA, Secretaria Certifico: que esta copia es fiel y conforme al contenido de su original, la cual expido, sello y firmo, a solicitud de la parte interesada

YUBERKY CABRERA
Secretaria del Juzgado de Paz de la Tercera
Circunscripción de Santiago.

JAPM

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

SENTENCIA CORTE DE TRABAJO DE SANTIAGO, SOBRE PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA DECLINADA POR PAGOS ATRASADOS Y PAGOS "INTERMITENTES"

CORTE DE TRABAJO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SANTIAGO

DIOS, PATRIA Y LIBERTAD.-
REPÚBLICA DOMINICANA

"EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA"

EXPEDIENTE No. 360-2013-188
SENTENCIA No. 228-2015
PARTE RECURRENTE: CHARO DECORACIONES, S. R. L.
PARTE RECURRIDA: ANA ANTONIA JANET HERNÁNDEZ SÁNCHEZ

En la ciudad de Santiago de los Caballeros, municipio y provincia de Santiago, República Dominicana, a los veintidós (22) días del mes de abril del año dos mil quince (2015); año 171º de la Independencia y 152o de la Restauración;

LA CORTE DE TRABAJO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SANTIAGO, regularmente constituida por los Magistrados Jueces NANCY I. SALCEDO F., Jueza Presidenta; FELÍCITA PÉREZ VICTORIANO, Jueza; y ETANISLAO RADHAMÉS RODRÍGUEZ F., Juez; así como por las señoras BLASINA DEL CARMEN ESPINAL PEÑA y DIVINA PASTORA MEZQUITA REYES, vocales; asistidos de la infrascrita secretaria, en la sala donde celebra sus audiencias, sita en uno de los apartamentos de la tercera planta del palacio de justicia de esta ciudad de Santiago, dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa Charo Decoraciones, S. R. L., con su Registro Nacional del Contribuyente

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

(RNC) No. 1-02-61653-1, con domicilio social ubicado en la avenida Juan Pablo Duarte, No. 101, de esta ciudad de Santiago de los Caballeros, debidamente representada por el señor Gobi Isaac Domínguez Gómez, dominicano, mayor de edad, casado, titular de la cédula de identidad y electoral No. 031-0325378-1, por mediación de sus abogados constituidos y apoderados especiales, Licdos. José Alejandro González Pérez y Juan Francisco Tejeda Peña, con estudio profesional abierto en la calle Eusebio Manzueta, edificio Galerías del Prado, suite No. 203, sector Los Jardines Metropolitanos, de esta ciudad de Santiago de los Caballeros, contra la sentencia No. 150-2013, dictada en fecha 18 de abril de 2013 por la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, cuyo dispositivo se copia más adelante;

OÍDO el alguacil de estrados, señor Nazario Antonio Estrella Rodríguez, en la lectura del rol de la causa;

OÍDOS los Licdos. Juan Cruz Raposo y Juan Francisco Tejeda, abogados constituidosy apoderadosespeciales de la empresa Charo Decoraciones, S. R. L., quienes concluyeron así: "PRIMERO: De manera formal, solicitamos previo conocimiento del fondo, por aplicación el artículo 704 del Código de Trabajo, sobre la irretroactividad de reclamación de derechos, declarar inadmisible e irrecibible la demanda interpuesta por la demandante; SEGUNDO: Que la recurrida sea condenada al pago de las costas del presente incidental; con relación al fondo, y solo para el hipotético caso que las conclusiones anteriores sean rechazadas, acoger en todas sus partes las conclusiones vertidas en nuestro escrito de apelación; y, TERCERO: Que se nos otorgue un plazo de 10 días, a fin de depositar escrito ampliativo de las presentes conclusiones";

OÍDO el Lic. Víctor Samuel Ventura, por sí y por los Licdos. Julián Serulle y Richard Lozada, abogados constituidosy apoderadosespeciales de la señora Ana Antonia Hernández Sánchez, quienconcluyó así: "PRIMERO: En cuanto al medio de inadmisión, basado en prescripción extintiva que el mismo sea rechazado por

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

improcedente, mal fundado y carente de toda base legal, acumulando dicho medio con el fondo y las costas acorde al contenido al artículo 534 del Código de Trabajo; SEGUNDO: Acoger en todas sus partes las conclusiones vertidas en el escrito de defensa, depositado en fecha 28 de mayo de 2013, por reposar en hecho, prueba y base legal; y TERCERO: Que se nos otorgue un plazo de 10 días a fin de depositar escrito ampliativo de las presentes conclusiones";

VISTOS: El escrito de apelación y sus documentos anexos, en copias, a saber: 1) oficio No. 300 emitido en fecha 18 de abril de 2013 por la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago; 2) sentencia No. 150-2013 dictada en fecha 18 de abril de 2013 por la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago; 3) demanda introductiva de instancia de fecha 9 de julio de 2012, con sus documentos anexos, en copias, a saber: a) poder cuota litis, de fecha 12 de junio de 2012; b) acto No. 1037/2012 de fecha 28 de mayo de 2012, del alguacil Kelvin A. Gómez; c) comunicaciones de fechas 23 de mayo de 2012 y 1° de junio de 2012, emitidas por la empresa Charo Decoraciones; d) cheques Nos. 9935 y 10232 de fechas 13 de abril y 31 de mayo de 2012; e) comunicación de fecha 1° de mayo del año 2012, emitida por el Dr. Pedro Arturo Olivero Santana; f) certificados médicos Nos. 672493 de fecha 25 de febrero de 2005, 468162 de fecha 20 de junio de 2005 y 964867 de fecha 06 de abril de 2006; g) certificación No. 114130 de fecha 1° de junio de 2012, emitida por la Tesorería de la Seguridad Social (Tesorería de la Seguridad Social (TSS); h) solicitud de pensión por discapacidad de fecha 11 de abril de 2005, correspondiente a la señora Ana Antonia Janet Hernández; i) comunicación de fecha 11 de abril de 2005; j) solicitud de pensión por discapacidad de fecha 12 de mayo de 2006, correspondiente a la señora Ana Antonia Janet Hernández; k) comunicación de fecha 24 de mayo de 2006; l) formulario de tramitación de fecha 1° de junio de 2006, emitida por el Consejo Nacional de Seguridad Social Dirección de Información y Defensa

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de los Afiliados; ll) comunicación de fecha 7 de diciembre de 2006; m) historia clínica de la señora Ana Antonia Janet Hernández; n) historia clínica de la señora Ana Antonia Janet Hernández, emitida por el Hospital Regional Universitario José María Cabral y Báez; o) seis (6) comentarios de la Unidad de Cuidados Intensivos correspondiente a la señora Ana Antonia Janet Hernández; p) diez (10) resultados de imágenes médicas de la señora Ana Antonia Janet Hernández; q) evaluación cardiovascular de fecha 24 de noviembre de 2011, de la señora Ana Antonia Janet Hernández; r) evaluación pre-quirúrgica de la señora Ana Antonia Janet Hernández; y s) nueve (9) recetas médicas de la señora Ana Antonia Janet Hernández; y 4) acta de audiencia No. 2160-12 levantada en fecha 12 de diciembre de 2012 por la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago;

VISTOS: El escrito de defensa y sus documentos anexos, en copias, a saber: 1) demanda introductiva de instancia de fecha 9 de julio de 2012, con sus documentos anexos, en copias, a saber: a) poder cuota litis, de fecha 12 de junio de 2012; b) acto No. 1037/2012 de fecha 28 de mayo de 2012, del alguacil Kelvin A. Gómez; c) comunicaciones de fechas 23 de mayo de 2012 y 1° de junio de 2012, emitidas por la empresa Charo Decoraciones; d) cheques Nos. 9935 y 10232 de fechas 13 de abril y 31 de mayo de 2012; e) comunicación de fecha 1° de mayo del año 2012, emitida por el Dr. Pedro Arturo Olivero Santana; f) certificados médicos Nos. 672493 de fecha 25 de febrero de 2005, 468162 de fecha 20 de junio de 2005 y 964867 de fecha 06 de abril de 2006; g) certificación No. 114130 de fecha 1° de junio de 2012, emitida por la Tesorería de la Seguridad Social (Tesorería de la Seguridad Social (TSS); h) solicitud de pensión por discapacidad de fecha 11 de abril de 2005, correspondiente a la señora Ana Antonia Janet Hernández; i) comunicación de fecha 11 de abril de 2005; j) solicitud de pensión por discapacidad de fecha 12 de mayo de 2006, correspondiente a la señora Ana Antonia Janet Hernández; k) comunicación de fecha 24 de mayo de 2006; l) formulario de

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

tramitación de fecha 1° de junio de 2006, emitida por el Consejo Nacional de Seguridad Social Dirección de Información y Defensa de los Afiliados; ll) comunicación de fecha 7 de diciembre de 2006; m) historia clínica de la señora Ana Antonia Janet Hernández; n) historia clínica de la señora Ana Antonia Janet Hernández, emitida por el Hospital Regional Universitario José María Cabral y Báez; o) seis (6) comentarios de la Unidad de Cuidados Intensivos correspondiente a la señora Ana Antonia Janet Hernández; p) diez (10) resultados de imágenes médicas de la señora Ana Antonia Janet Hernández; q) evaluación cardiovascular de fecha 24 de noviembre de 2011, de la señora Ana Antonia Janet Hernández; r) evaluación pre-quirúrgica de la señora Ana Antonia Janet Hernández; y s) nueve (9) recetas médicas de la señora Ana Antonia Janet Hernández; 2) acta de audiencia No. 2160-12 levantada en fecha 12 de diciembre de 2012 por la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago; y 3) sentencia No. 150-2013 dictada en fecha 18 de abril de 2013 por la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago; y 3) sentencia No. 150-2013 dictada en fecha 18 de abril de 2013 por la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago;

VISTOS LOS DEMÁS DOCUMENTOS QUE FORMAN EL EXPEDIENTE:

RESULTA QUE:

1.- Con motivo de la demanda que, en pago de retroactivo de salario mínimo y reparación de daños y perjuicios por violación a la ley 87-01, fue incoada por la señora Ana Antonia Janet Hernández Sánchez contra la empresa Charo Decoraciones, S. R. L., la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago dictó, en fecha 18 de abril de 2013, su sentencia No. 150-2013, cuyo dispositivo dice textualmente así: "PRIMERO: Se acoge parcialmente la demanda introductiva de instancia de fecha 9 de julio del año 2012, incoada

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

por la señora ANA ANTONIA JANET HERNANDEZ SANCHEZ en contra de la empresa CHARO DECORACIONES SRL, por sustentarse en derecho y base legal, con excepción del reclamo de diferencia de salario mínimo reclamado. SEGUNDO: Se condena la parte demandada al pago de la suma de UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS DOMINICANOS (RD$1,500,000.00) por concepto de suficiente y adecuada indemnización por los daños y perjuicios morales y materiales en general experimentados por la demandante, con motivo de la falta establecida a cargo de la parte demandada y se ordena tomar en cuenta la variación del valor de la moneda entre la fecha de la demanda y la del pronunciamiento de la presente Sentencia, de acuerdo al artículo 537, parte in-fine, del Código de Trabajo. TERCERO: Se compensa el 30% de las costas del proceso y se condena la parte demandada al pago del restante 70%, ordenando su distracción a favor de los LICDOS. VÍCTOR VENTURA, KIRA GENAO Y JULIÁN SERULLE, quienes afirman estarlas avanzando";

2.- No conforme con la misma, la empresa Charo Decoraciones, S. R. L., por intermedio de sus abogados constituidos y apoderados especiales, Licdos. José Alejandro González y Juan Francisco Tejeda Peña, interpuso formal recurso de apelación en contra de dicha sentencia, mediante escrito depositado por ante la Secretaría General de la Jurisdicción Laboral de Santiago, en fecha 25 de abril de 2013, en el cual concluye de la siguiente manera: "PRIMERO: En cuanto a la forma ACOGER como bueno y válido el presente Recurso de Apelación, interpuesto por la señora ANA ANTONIA JANET HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, por haberse interpuesto dentro de los plazos y de acuerdo a las normas procesales vigentes; SEGUNDO: En cuanto al fondo ACOGER el presente Recurso de Apelación y en consecuencia REVOCAR, excepto las excepciones señaladas en la misma a favor de la recurrente en el ordinal primero, la sentencia laboral No. 150-2013

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

de fecha 18 de abril del 2011, dictada por la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito judicial de Santiago, y en consecuencia, sea rechazada la demanda de fecha 9 de julio del 2012, por improcedente, mal fundada y carente de base legal; TERCERO: CONDENAR a la parte recurrida ANA ANTONIA JANET HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, a pagar las costas del procedimiento en provecho del LIC. JUAN FRANCISCO TEJEDA PEÑA, Y EL LIC. JOSÉ ALEJANDRO GONZÁLEZ PÉREZ., quien afirma estarlas avanzando en su totalidad (Sic)";

3.- En fecha 28 de mayo de 2013 la parte recurrida, señora Ana Antonio Janet Hernández Sánchez, por intermedio de sus abogadosconstituidos y apoderados especiales, Licdos. Julián Serulle R., Víctor Ventura, Richard Lozada y Mónica Rodríguez C., depositó, por ante la Secretaría General de la Jurisdicción Laboral de Santiago, su escrito de defensa, en el cual concluye de la siguiente manera: "PRIMERO: Que sea rechazado por improcedente, mal fundado y carente de base legal el recurso de apelación depositado en fecha 25 de abril del 2013, en la Secretaría de esta Corte de Trabajo, por parte de la Empresa Charo Decoraciones, (SRL), en contra de la Sentencia Laboral Número 150-2013, de fecha 18 de abril de 2013, rendida por la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago; en consecuencia, solicitamos que sea ratificada en todas sus partes la sentencia laboral antes indicada; SEGUNDO: Que la Empresa CHARO DECORACIONES (SRL), sea condenada al pago del 100% de las costas del procedimiento ordenando su distracción en provecho de los licenciados JULIÁN SERULLE, VÍCTOR VENTURA, RICHARD LOZADA Y MÓNICA RODRÍGUEZ C., abogados que afirmamos estarlas avanzando en su totalidad (Sic)";

4.- Mediante el auto No. 708, de fecha 22 de julio de 2013, la magistrada jueza Presidentade esta Corte de Trabajo, Nancy

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

I. Salcedo Fernández, fijó para el día Miércoles 2 de Abril de 2014, a las 9:00 horas de la mañana, la audiencia para conocer el referido recurso de apelación;

5.- En fecha 18 de marzo de 2014 la parte recurrente, empresa Charo Decoraciones, S. R. L., por intermedio de sus abogadosconstituidos y apoderados especiales, Licdos. José Alejandro González Pérez y Juan Francisco Tejeda Peña, depositó, por ante la Secretaría General de la Jurisdicción Laboral de Santiago, una instancia en solicitud de producción de nuevos documentos, en la cual concluye de la siguiente manera: "autoricéis la producción e inclusión al proceso del documento cuya producción se pretende hacer valer y que se deposita conjuntamente con esta instancia, por considerarlo pieza importante y que puede variar la suerte del presente proceso";

6.- A la audiencia de fecha 2 de abril de 2014 comparecieron las partes en litis, a seguidas la parte apelada manifestó al tribunal que, en el acto que se le notificó la instancia de solicitud de nuevos documentos, contenía un error en las fechas, pues decía en letras veinticuatro y en número decía 4, lo cual afectaba su derecho defensa, en vista de esa irregularidad, solicitó que se le fuera repuesto el plazo contenido en el artículo 545 del C.T., a fin de que tuviera la oportunidad de hacer los reparos respecto a la instancia que se le había notificado. Pedimento al que no se opuso la parte apelante. Finalmente la Corte decidió: "PRIMERO: Se acoge el pedimento de la parte apelada y en ese sentido, se prorroga la audiencia a fin de reponerle el plazo legal a la parte apelada y de esa manera pueda hacer los reparos de lugar sobre la solicitud de nuevos documentos y así no violarle su derecho de defensa, y una vez la parte apelada haga sus reparos, la Corte se pronuncie sobre la solicitud de producción de nuevos documentos; SEGUNDO: Se fija para el día lunes 18 de

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

agosto de 2014, a las 9:00 horas de la mañana, a fin de dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 545 y siguientes del Código de Trabajo con relación a la solicitud de producción de nuevos documentos hecha por la parte recurrente en fecha; y TERCERO: Quedan citadas las partes en litis, debidamente representadas en esta audiencia";

7.- En fecha 2 de abril de 2014 la parte recurrida, señora Ana Antonia Janet Hernández Sánchez, por intermedio de sus abogadosconstituidos y apoderados especiales, Licdos. Julián Serulle R., Víctor Ventura y Richard Lozada, depositó, por ante la Secretaría General de la Jurisdicción Laboral de Santiago, una instancia en oposición a la solicitud de producción de nuevos documentos hecha por la parte recurrente, en la cual concluye de la siguiente manera: "ÚNICO: Que sea rechazada la solicitud de admisión de documentos solicitada por la parte recurrente, mediante instancia de fecha 18 de marzo del 2014, por ser improcedente, mal fundada y violatoria al formalismo procesal que rige la materia";

8.- En fecha 14 de julio de 2014, la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago dictó su ordenanza No. 32/2014, cuyo dispositivo dice textualmente así: "PRIMERO: Se rechaza la solicitud de producción de nuevos documentos presentada por la empresa Charo Decoraciones S. R. L., por las razones antes expuestas; y SEGUNDO: Se ordena a la secretaria de esta corte comunicar a ambas partes la presente ordenanza, a más tardar un día después de la fecha de ésta";

9.- En fecha 5 de agosto de 2014 la parte recurrente, empresa Charo Decoraciones, S. R. L., por intermedio de sus abogadosconstituidos y apoderados especiales, Licdos. José Alejandro González Pérez y Juan Francisco Tejeda Peña, depositó, por ante la Secretaría General de la Jurisdicción

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Laboral de Santiago, una instancia en solicitud de producción de nuevos documentos, en la cual concluye de la siguiente manera: "autoricéis la producción e inclusión al proceso del documento cuya producción se pretende hacer valer y que se deposita conjuntamente con esta instancia, por considerarlo pieza importante y que puede variar la suerte del presente proceso";

10.- En fecha 13 de agosto de 2014, la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago dictó su ordenanza No. 44/2014, cuyo dispositivo dice textualmente así: "PRIMERO: Se autoriza la producción del documento que ha solicitado la empresa Charo Decoraciones S. R. L., a saber, copia de la certificación expedida en fecha 1 de agosto de 2014, por la Tesorería de la Seguridad Social; SEGUNDO: Se ordena a la secretaria de esta Corte comunicar a ambas partes la presente ordenanza, a más tardar un día después de su fecha, a fin de que, en un término no mayor de cinco (5) días, las partes expongan por ante la secretaría de esta Corte, de manera verbal o escrita, sus respectivos medios con relación a la nueva producción; plazo que correrá a partir de la notificación de la presente ordenanza";

11.- A la audiencia de fecha 18 de agosto de 2014 comparecieron las partes en litis, por órgano de sus abogados constituidos y apoderados especiales. A seguidas la Presidencia hizo entrega a ambas partes de la ordenanza No. 44/2014 de fecha 13 de agosto de 2014, y les preguntó si iban a hacer uso del plazo previsto en el ordinal 2° de la referida ordenanza, a lo que la parte apelada contestó que renunciaba al plazo de la ordenanza y que estaba en disposición de concluir al fondo; sin embargo, la parte apelante respondió que se acogía al plazo de la ordenanza. Finalmente la corte decidió: "PRIMERO: Se prorroga el conocimiento de la presente audiencia, a fin de de que la parte recurrente haga uso del plazo previsto

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

en el ordinal 2º de la ordenanza No. 44/2014; SEGUNDO: Se fija para el día jueves 30 de octubre de 2014, a las 9:00 horas de la mañana; y TERCERO: Quedan citadas las partes en litis, debidamente representadas en esta audiencia";

12.- A la audiencia de fecha 30 de octubre de 2014 comparecieron las partes en litis, por órgano de sus abogados constituidos y apoderados especiales, procediéndose, en una primera fase, a la tentativa de conciliación, y, al éstas no llegar a ningún avenimiento, se levantó el acta de no acuerdo correspondiente, y, en consecuencia, se dio inicio a la fase de producción y discusión de las pruebas. A seguidas, la parte apelante solicitó a la corte que ordenara a la AFP Reservas expedir un informe detallado de la situación de la señora Hernández Sánchez desde el inicio de la contratación hasta la terminación. Pedimento al que se opuso la parte apelada y solicitó que fuera rechazado por improcedente, mal fundado, frustratorio y carente de base legal, solicitando además, que se ordenara la continuación de la audiencia y se intimara a las partes a concluir al fondo. En consecuencia, la corte decidió: "PRIMERO: Se rechaza el pedimento de la parte apelante, bajo el entendido de que hay documentos suficientes que serán ponderados y examinados por la Corte, por lo que la misma es frustratoria; y SEGUNDO: Se conmina a las partes a concluir al fondo". De inmediato las partes concluyeron de la forma que se consigna en parte anterior de la presente decisión. Finalmente la Corte decidió: "PRIMERO: Se otorga un plazo de 10 días a ambas partes para la motivación de sus respectivas conclusiones; y SEGUNDO: Se reserva el fallo del presente recurso de apelación";

13.- En fecha 7 de noviembre de 2014 la parte recurrida, señora Ana Antonia Janet Hernández Sánchez, por intermedio de sus abogadosconstituidos y apoderados especiales, Licdos. Julián Serulle R., Víctor Ventura y Richard Lozada, depositó,

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

por ante la Secretaría General de la Jurisdicción Laboral de Santiago, su escrito de motivación de conclusiones;

LA CORTE DESPUÉS DE HABER DELIBERADO.

CONSIDERANDO QUE:

1.- En el presente caso se trata de fallar sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa CHARO DECORACIONES, S.R.L., en contra de la sentencia No. 150-2013, dictada en fecha 18 de abril de 2013, por la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, la cual condenó la parte demandada al pago de la suma de un millón quinientos mil pesos dominicanos (RD$1,500,000.00), por concepto de suficiente y adecuada indemnización por los daños y perjuicios morales y materiales experimentados por la demandante, en relación a la demanda que, en pago de valores por alegados daños y perjuicios, ante la violación de la Ley 87-01, que instituye al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), fue incoada por la señora ANA ANTONIA JANET HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, en contra del actual recurrente;

2.- En la sentencia impugnada y en los documentos que reposan en el expediente consta lo siguiente: A) que en fecha 09 de julio del 2012 la señora ANA ANTONIA JANET HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, por mediación de sus representantes legales depositó por ante la Secretaría del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, formal instancia contentiva de demanda, mediante la cual, alega y reclama lo siguiente: 1o) que comenzó a laborar en fecha 2 de febrero del año 2001, percibiendo un salario semanal de RD$975.00; que en fecha 14 de septiembre del año 2004 fue diagnosticada con una enfermedad de pancreatitis aguda necrotizante, insuficiencia pancreática, abscesos intraabdominales y resección del tejido pancreático desvitalizado, (sic) razones por las cuales

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

tuvo que ser intervenida en varias ocasiones, pese a lo cual le persistió una secuela de insuficiencia pancreática exocrina y endocrina; 2°) que desde el año 2005 se le ordenó abstenerse de realizar labores productivas, lo que le impide ejecutar cualquier tipo de trabajo, conforme se puede verificar en el certificado médico del 22 de febrero de 2005; que conforme a lo indicado, en fechas 11 de abril, 12 de mayo y 1° de junio del 2005, solicitó a la AFP Reservas, el otorgamiento de una pensión por discapacidad permanente, la cual fue rechazada por falta de pago de las cotizaciones por la parte empleadora, lo cual se comprueba por la Certificación de la Tesorería de la Seguridad Social No. 114130, la cual "demuestra que desde el mes de julio del año 2003 hasta el mes de marzo de 2005, la empresa hoy demandada no se encontraba al día en el pago de todo cuanto guarda relación con el Sistema de Seguridad Social"; que en fecha 24 de mayo del año 2012 se produjo la ruptura del contrato por voluntad unilateral de la parte empleadora; 3°) que debido a la incapacidad permanente, se ha quedado sin su única fuente de entrada de salario y no ha podido ser acreedora de la pensión contemplada por la ley 87-01, ya que al momento en que se generó la incapacidad la empresa no estaba realizando los pagos correspondientes; 4°) que, entre otras disposiciones legales, fundamenta su reclamo en los Principios Fundamentales I y VI del Código de Trabajo, en la Ley 87-01, sobre Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), específicamente en el artículo 203 que establece "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 el reglamento de la Tesorería de la Seguridad

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Social (TSS) No. 775-03, artículo 42.2 que establece "que el empleador que no realice el pago de las cotizaciones y contribuciones correspondientes, deviene la responsabilidad de los daños y perjuicios que se ocasionaren al afiliado y a sus familiares"; en el reglamento de pensiones No. 969-02, artículo 14 que dispone "Los empleadores son responsables de retener los Aportes Obligatorios de los trabajadores y remitir dichas retenciones y las aportaciones a su cargo a favor del trabajador a las entidades recaudadoras autorizadas para tales fines por la Tesorería dentro de los plazos establecidos Además, los empleadores estarán obligados a deducir los porcentajes o montos que por escrito sus trabajadores les autoricen como Aportes Voluntarios Ordinarios, conforme a las disposiciones legales aplicables en la materia, a más tardar en el mes siguiente a aquél en que el empleador reciba la autorización correspondiente. El empleador deberá realizar el pago de las retenciones mediante el formato de pago que se señala en los artículos 16 y 30 de la Ley, en sujeción al SUIR que establezca la Tesorería de conformidad con el artículo 28 de la mencionada Ley"; en la resolución No. 268-06, sobre el contrato de discapacidad y sobrevivencia del régimen contributivo del Sistema de Pensiones, a ser suscrito entre la AFP y las compañías de Seguros, en su parte sobre el contrato póliza de discapacidad y sobrevivencia, en sus condiciones generales, cláusula No. 5, literal A, que establece: "La cobertura de los asegurados individuales bajo esta póliza, cesará automáticamente al ocurrir cualesquiera de las circunstancias siguientes: a) La falta de pago de la prima, una vez vencido el período de gracia"; en la Ley 146-02, Sobre Seguros y Fianzas que establece "En adición a las condiciones exigidas por el Código Civil, para la validez de los contrato en general, el contrato de seguro se perfecciona si la prima ha sido pagada de conformidad con esta Ley y además, si el presupuesto asegurado es contratante o el beneficiario posee un interés asegurable"; en los artículos 712 y 713 del

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Código de Trabajo, relativo a la responsabilidad civil en materia laboral; 5o) alega, por tanto, que se le debe indemnizar por el perjuicio físico y emocional sufrido, por lo cual exige el pago de RD$10,000,000.00, por no poder disfrutar de la pensión de discapacidad permanente y RD$68,160.00 por salarios dejados de pagar durante el último año de vigencia del contrato, por no pago de salario mínimo; 6°) reclama además, valores por la violación de la Ley 87-01 sobre Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), por la falta de la demandada, ya que no podrá disfrutar de su pensión por discapacidad permanente, debido a su delicado estado de salud; 7°) que reclama valores de los salarios dejados de pagar, durante el último año de vigencia del contrato, ya que el empleador no pagaba el salario acorde al mínimo legalmente establecido; B) que la demanda en cuestión fue acogida, parcialmente, por el juez apoderado; C) inconforme con la sentencia evacuada, la empresa CHARO DECORACIONES, S.R.L., por mediación de sus abogados constituidos y apoderados especiales, interpuso formal recurso de apelación;

3.- En el escrito de apelación depositado en fecha 25 de abril de 2013, se hace referencia a lo siguiente: 1°) que el juez de la Segunda Sala hizo una errónea interpretación de los hechos porque no ponderó las pruebas presentadas a su consideración resultando la sentencia dictada carente de toda sustentación jurídica y base legal, la cual lo hace revocable; que fue un error grosero del juez porque hace referencia a las comunicaciones de fecha 11 de abril del 2005 y 24 de mayo del 2006, emitidas por la AFP Reservas en el sentido de que informan que la solicitud de pensión por discapacidad fue declinada por la compañía de seguros y que la decisión de la compañía de seguros se fundamentó en la cláusula No. 5, literal A, que refiere la falta de pago de prima; y porque no hace referencia a la comunicación de fecha 07 de diciembre del 2006, dada por AFP Reservas documento este que no

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

es mencionado en la sentencia y que la misma no establece que la declinatoria de la pensión de la demandada es por falta del pago de prima; que de haberla tomado en cuenta, habría dado un carácter diferente a la decisión tomada; 2°) que fue depositada por la demandante una certificación dada por la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), de fecha 1ero de junio de 2012, la cual no fue tomada en cuenta ni mencionada por el juez a-quo y en la misma se establecen aspectos sustanciales como los siguientes: a) que la señora Hernández se encontraba inscrita en el nuevo régimen de la Seguridad Social; b) que en la casilla de aporte da cuenta que las cotizaciones fueron pagadas conforme al salario cotizable; c) que las declinatorias realizadas en abril del 2005 y mayo del 2006, eran realizadas bajo la premisa de que, "La decisión de la compañía de seguros se basa en la resolución que establece el contrato de Discapacidad y Sobrevivencia del Régimen Contributivo de Pensiones, en su cláusula No. 5, literal A, que indica que la cobertura de los asegurados cesará debido a la falta de pago de la prima"; 3°) que la certificación dada por la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), de fecha 1ero de junio de 2012, en los meses de abril del 2005 y mayo del 2006, fechas en las cuales se produce la declinación de la solicitud de pensión, la empresa había realizado todos los pagos correspondientes, manteniéndose en su empleo la demandante hasta el año 2012, y no hay constancia que la misma solicitara nueva vez su pensión; 4o) por tales motivos, solicita que sea acogido el recurso de apelación de que se trata y, en consecuencia, con las excepciones señaladas en la sentencia a favor de la recurrente en el ordinal primero, sea rechazada la demanda de fecha 9 de julio del 2012, por improcedente mal fundada y carente de base legal. Precisamente, la empresa recurrente, entre otros documentos, depositó la certificación No. 114130, expedida por la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), el 1°. de junio de 2012;

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

4.- En fecha 28 de mayo de 2013, la parte recurrida, señora ANA ANTONIA JANET HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, por medio de sus abogados constituidos y apoderados especiales, depositó por ante la Secretaría General de la Jurisdicción Laboral de Santiago, formal escrito de defensa en el cual indica que como consecuencia del delicado y permanente estado de salud, desde el año 2005, se le ordenó a la actual recurrida abstenerse de realizar labores productivas, lo que le impide ejecutar cualquier tipo de trabajo según certificado médico anexo de fecha 22 de febrero de 2005; que en ese sentido, en fecha 11 de abril, 12 de mayo y 1o de junio de 2005, solicitó a AFP Reservas, que le otorgara una pensión por discapacidad permanente, pero fue rechazado porque no estaba al día en el pago de la prima por parte de la empresa, y ello se demuestra con la certificación emitida por la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), No. 114130, la cual demuestra que desde el mes de julio hasta marzo 2005 la empresa no se encontraba al día en el pago de las cotizaciones al Seguro Social;

5.- También es indicado en el escrito de defensa que el 24 de mayo de 2012, se produjo la ruptura del contrato por voluntad unilateral de la empresa y quedó desprovista de la única fuente de entrada de salario, pues no puede ejecutar ninguna labor y, frente a la falta de la recurrente, tampoco pudo ser beneficiada de una pensión por discapacidad, pues el otorgamiento de cualquier beneficio está supeditado al pago al día de las cotizaciones; que si bien en la actualidad la empresa se encuentra al día en el pago de dichas cotizaciones mediante los documentos anexos se demuestra que al momento del hecho que generó la incapacidad de carácter permanente la empresa no estaba realizando los pagos correspondientes como manda la Ley, pero la pensión reclamada ante las autoridades correspondientes le fue rechazada en varias ocasiones porque al momento del siniestro la empresa

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

no se encontraba al día en el pago de las cotizaciones; que ello contribuyó a que se incoara la demanda en reparación de daños y perjuicios ante el no cumplimiento de las exigencias de la Ley 87-01, misma que fue acogida por el juez de manera parcial, que el juez hizo una correcta interpretación de los hechos y correcta aplicación del derecho conforme a las pruebas depositadas; por tales motivos, solicita, de una parte que sea rechazado en todas sus partes el recurso de apelación por improcedente mal fundado, carente de base de legal y de prueba que lo sustente; de la otra parte, en cuanto al fondo, solicita mantener en todas sus partes la sentencia impugnada;

6.- Cabe resaltar que entre los documentos depositados por la parte recurrida ante esta corte están: A.- Solicitud de pensión por discapacidad de fecha 11 de abril del año 2005, correspondiente a la señora Ana Antonia Janet Hernández; B) Comunicaciones de fecha 11 de abril del año 2005 y de fecha 24 de mayo del año 2006, mediante la cual el Licdo. Miguel Melgen Ricart, gerente de operaciones y tecnología del Banco de Reservas le contesta a la señora Hernández que "su solicitud de pensión por discapacidad ha sido Declinada por la Compañía de Seguros. La decisión de la Compañía de Seguros se basa en la resolución que establece el contrato de Discapacidad y sobrevivencia del régimen contributivo de pensiones, en su cláusula No. 5 literal A, que indica que la cobertura de los asegurados cesará debido a la falta de pago de la prima…"; y la comunicación de fecha 7 de diciembre del año 2006, mediante la cual reitera la AFP- RESERVAS que "su solicitud de pensión por discapacidad ha sido Declinada por la Compañía de Seguros", bajo el alegato de que "no se encontró impedimento configurado, en la documentación recibida sobre la solicitud…"; C) Solicitud de pensión por discapacidad de fecha 12 de mayo del año 2006, correspondiente a la señora Ana Antonia Janet Hernández (AFP

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Reservas); D) Formulario de tramitación de fecha 1° de junio del año 2006, emitida por el Consejo Nacional de Seguridad Social Dirección de Información y Defensa de los Afiliados, mediante el cual se hace una solicitud de revisión del caso de Declinatoria por parte de AFP–Reservas de la pensión de Discapacidad basada en la clausula No. 5, letra A;

7.- También fueron depositados: 1) La comunicaciones de fechas 23 de mayo del año 2012 y 1° de junio del año 2012, emitidas por la empresa Charo Decoraciones. 2)Cheques Nos. 9935 y 10232 de fechas 13 de abril y 31 de mayo del año 2012. 3) Comunicación de fecha 1° de mayo del año 2012, el cual contiene el reporte médico emitido por el Dr. Pedro Arturo Olivero Santana, en el cual se indica "Es debido a estas condiciones que la paciente se abstenga a realizar labores productivas lo que la hace elegible para un pensión permanente. 4)Certificados médicos Nos. 672493, de febrero del 2005, 468162, de fecha 20 de Junio del 2005 y 964867 de fecha 06 de Abril del 2006. 5)Certificación No. 114130, de fecha 1° de junio del año 2012, emitida por la Tesorería de la Seguridad Social. 6) Historia clínica de la señora Ana Antonia Janet Hernández. 7) Historia clínica de la señora Ana Antonia Janet Hernández, emitida por el Hospital Regional Universitario José María Cabral y Báez. 8) Seis (6) comentarios de la Unidad de Cuidados Intensivos correspondiente a la señora Ana Antonia Janet Hernández. 9) Diez (10) resultados de imágenes médicas de la señora Ana Antonia Janet Hernández. 10) Evaluación cardiovascular de fecha 24 de noviembre del año 2011, de la señora Ana Antonia Janet Hernández. 11)Evaluación pre-quirúrgica de la señora Ana Antonia Janet Hernández. 12) Nueve (9) recetas médicas de la señora Ana Antonia Janet Hernández;

8.- De igual manera, mediante Ordenanza No. 44-2014, de fecha 18 de marzo 2014, esta corte autorizó el depósito de

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

la certificación expedida por la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), en fecha 1° de agosto de 2014, en la cual se consigna que "para el período comprendido entre las fechas 01/junio/2003 y 03/agosto/2012, el empleador Charo Decoraciones SRL… ha cotizado a la Seguridad Social por el empleado Ana Antonia Janet Hernández Sánchez…" y también se consigna que la empresa pagó con atraso desde el "17/09/2003" hasta "29/04/2005";

9.- En la audiencia celebrada por este corte en fecha 30 de octubre del 2014, la parte apelante solicitó que en virtud del art. 704 del Código de Trabajo (sobre la irretroactividad de la declamación de derecho), que sea declarada inadmisible e irrecibible la demanda interpuesta por la demandante; conclusiones que fueron rechazadas por la parte recurrida bajo el fundamento de que eran improcedentes, mal fundadas y carentes de base legal;

A.- EN CUANTO AL MEDIO INADMISIÓN

10.- Como fue indicado, la parte recurrente solicitó declarar la inadmisibilidad de la demanda interpuesta por la demandante, bajo la premisa de la irretroactividad de la declamación. En ese orden, en fecha 7 de noviembre 2014 los representantes legales de la señora Hernández, depositaron formal instancia contentiva de escrito de motivación de conclusiones en el que señalan que para decidir el pedimento de prescripción el tribunal debe precisar la fecha de la terminación del contrato y del inicio de la demanda; que si se observa, la ruptura del contrato fue el 24 de mayo del 2012, mientras que para demandar tenía un plazo de 3 meses, cuyo punto de partida es el día siguiente de la ruptura del contrato acorde con lo establecido en el art. 704 del Código de Trabajo, por tanto, la parte hoy recurrida para el ejercicio de su acción tenía hasta el 25 de agosto del 2012 y la demanda fue interpuesta el 9 de julio del mismo año; que de esa forma es claro y

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

fehaciente que la solicitud de prescripción planteada resulta improcedente porque la demanda introductiva de instancia fue incoada dentro del plazo legal para la interposición de la acción; que en este caso no se puede hablar de la limitación que establece el art. 704 del Código de Trabajo, maxime que la Suprema Corte de Justicia ha decidido "que la limitación que establece el art 704 del Código de Trabajo en el sentido de que no pueden reclamarse derechos nacidos con anterioridad del año haberse terminado el contrato, se refiere a los derechos surgidos en el ámbito de la ejecución del contrato, tales como salarios ordinarios, horas extraordinarias, primas, comisiones, bonificaciones o cualquier otro derecho dejado de pagar mientras esté vigente el contrato y que podían reclamarse después de la terminación de esta, por lo que debe entenderse que la finalidad de la limitación del art. 704, es evitar que la reclamación de derechos acumulados de parte del trabajador durante la existencia del contrato de trabajo, produzca una inestabilidad económica de la empresa por su cuantía", (sentencia No. 67 de fecha de 26 de mayo de 1999, BJ 1062, Pág. 9-52); que en razón de ello, solicitó rechazar el medio de inadmisión fundamentado en la prescripción extintiva por ser el mismo improcedente, mal fundado y carente de base legal;

11.- El art. 703 del Código de Trabajo dispone lo siguiente: "Las demás acciones, contractuales o no contractuales, derivadas de las relaciones entre empleadores y trabajadores y las acciones entre trabajadores, prescriben en el término de tres meses". De igual manera, el art. 704 del indicado código señala que "El término señalado para la prescripción comienza en cualquier caso un día después de la terminación del contrato, sin que en ningún caso puedan reclamarse derechos nacidos con anterioridad al año de haberse terminado el contrato". En este caso, el contrato terminó, como fue dicho, el 24 de mayo 2012 y la demanda fue incoada el 9 de julio

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

del 2012, por lo que dicha acción fue interpuesta dentro del plazo legal que establecen las disposiciones señalas; en consecuencia, se rechaza el medio de inadmisión planteado por improcedente, mal fundado y carente de base legal;

B.- EN CUANTO AL FONDO:

12.- Ha sido señalado en este proceso que la señora HERNÁNDEZ SÁNCHEZ en septiembre del año 2004, fue diagnosticada con una enfermedad de pancreatitis aguda necrotizante, insuficiencia pancreática, abscesos intraabdominales y resección del tejido pancreático desvitalizado; que por esas razones tuvo que ser intervenida en varias ocasiones y que pese a ello le persistió una secuela de insuficiencia pancreática exocrina y endocrina; que en el 2005 se le ordenó abstenerse de realizar labores productivas, lo que le impide ejecutar cualquier tipo de trabajo; que solicitó a la AFP Reservas, el otorgamiento de una pensión por discapacidad permanente, la cual fue rechazada por falta de pago de las cotizaciones por la parte empleadora; que en fecha 24 de mayo del año 2012 se produjo la ruptura del contrato por voluntad unilateral de la parte empleadora; que debido a la incapacidad permanente, se ha quedado sin su única fuente de entrada de salario y no ha podido ser acreedora de la pensión contemplada por la ley 87-01, ya que al momento en que se generó la incapacidad la empresa no estaba realizando los pagos correspondientes; que en razón de todo ello ha solicitado una indemnización por los daños y perjuicios morales y materiales con fundamento, entres otras disposiciones legales, la Ley 87-01, que instituye al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), y en los artículos 712 y 713 del CT, entre otras disposiciones legales ya señaladas;

13.- En ese orden, la parte recurrida también alega en su escrito de motivación de conclusiones que en este caso particular la trabajadora fue víctima de una enfermedad catastrófica que la

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

imposibilitó de una manera permanente pero la empresa no se encontraba al día en el pago de las cotizaciones al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) y ello ha generado un daño incalculable en la persona de la trabajadora que se ha quedado desprotegida económicamente para enfrentar los gastos que conlleva una enfermedad de esta naturaleza, teniendo que someterse a innumerables cirugías para poder elevar sus expectativas de vida; que por la falta cometida por la empresa recurrente se ha visto imposibilitada de recibir los tratamiento médicos adecuados al haber sido rechazada la pensión de incapacidad y de igual forma no disfrutar de un servicio de salud, beneficio que le reconoce la Ley 87-01; que desde julio 2003 hasta julio 2005 la empresa no realizó los pagos a su favor, resultando que en septiembre 2004, cuando surge la enfermedad catastrófica que la imposibilita a prestar un servicio, la empresa estaba violando las exigencias de la indicada Ley; que la AFP le negó la pensión por discapacidad por la falta de pago de la prima por parte de la empresa "recayendo sobre esta el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la trabajadora ante la falta y violación a la disposición de la Ley 87-01"; por tales motivos reitera las conclusiones en su escrito defensa;

14.- En el presente caso no existe discusión respecto a la existencia del contrato de trabajo, su naturaleza indefinida, la terminación del mismo por la dimisión ejercida por la trabajadora, la antigüedad en el servicio y el salario devengado; en consecuencia, estos hechos y elementos se dan por ciertos y averiguados; sí existe discusión en cuanto a lo justificado o no de la indemnización reclamada por la hoy recurrida;

15.- Esta corte asume las motivaciones establecidas en la sentencia impugnada en los numerales 6, 7, 8, 9 y 10, específicamente en que "…el artículo 46 de la ley 87-01 dispone que se adquiere el derecho a la pensión por discapacidad total

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

cuando el afiliado acredite "sufrir una enfermedad o lesión crónica cualquiera que sea su origen (…)"; que el artículo 106 del reglamento de pensiones de la seguridad social establece 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", siendo un deber del empleador al tenor del artículo 62 de la ley 87-01 y 14 del reglamento No. 969-02, retener los aportes de los trabajadores y remitirlos juntos a sus aportes, a través de la Tesorería de la Seguridad Social, en el plazo correspondiente, los primeros 3 días del mes siguiente al de cotización, en virtud del artículo 16 de la ley de seguridad social desde el inicio referida. 8) Que en adición, la resolución No. 268-06, de fecha 1° de agosto del año 2006 de la Superintendencia de Pensiones que aprueba el contrato-tipo por discapacidad y sobrevivencia entre las AFP y las compañías de seguro, establece en la clausula No. 3 que la cobertura del beneficio de la pensión tendrá lugar desde que el empleador realice el pago a la Tesorería de la Seguridad Social de los aportes previsionales y hasta, según la subsiguiente clausula 5, que se produzcan la falta de pago de la prima, llegada de los 60 años del afiliado o cancelación, terminación o rescisión del contrato; que la clausula 6 del mencionado contrato establece que la cancelación se produce de pleno derecho por la falta de pago y que el empleador que no haya realizado los aportes, deberá asumir las obligaciones resultantes, quedando la compañía de seguros, exenta de responsabilidad. 9) Que resulta de los documentos presentados que la empresa demandada mantuvo la inscripción de la trabajadora ante la Tesorería de la Seguridad Social desde el mes de junio del año 2003 hasta el mes de abril del año 2012, realizando pagos tardíos desde julio del año 2003 hasta marzo del año 2005 de manera consecutiva y así en otros meses dispersos; que de acuerdo a las informaciones vertidas por AFP Reservas, a la cual se entiende fue afiliada la

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

trabajadora, ésta en cada una de las ocasiones que se le hizo la solicitud para el otorgamiento de la pensión, denegó la misma por "falta de pago de la prima", para tal momento sin que la empleadora haya aportado prueba que sirva a controvertir la posición expresada por la Administradora de Fondos de Pensiones descrita y que permitiera determinar la vigencia del contrato-póliza que colocara sobre los hombros de AFP-Reservas y la compañía de seguros contratada, el deber de otorgar la pensión por discapacidad a la hoy demandante. 10) Que en virtud de los artículos 52 y 728 del Código de Trabajo, cuando el trabajador no disfruta de los beneficios que le otorgan las leyes de seguridad social, por efecto de la falta a cargo del empleador, éste está llamado a cubrir los derechos correspondientes, a lo cual se unen las previsiones de los artículos 46, 47, 712 y 713 del Código de Trabajo, 1382 y siguientes del Código Civil, sobre el compromiso de la responsabilidad del empleador por las faltas derivadas del incumplimiento de las obligaciones a su cargo; que ante la gravedad derivada del tipo de falta, por el carácter de derecho afectado (a recibir la pensión digna y adecuada, una vez se encuentra el trabajador en un estado de imposibilidad de continuar su vida productiva) y la extensión de la falta, aspectos que le otorgan un carácter gravísimo y perturbador de los fines de orden público perseguidos por la ley 87-01, siendo de lugar presumir el perjuicio, este tribunal fija la indemnización resarcitoria de los daños y perjuicios morales y materiales experimentados, en la suma de RD$1,500,000.00, como suficiente y ajustada a los hechos, en uso de su poder soberano de apreciación…".

16.- A estas motivaciones, la corte solamente le agrega: 1- que la sentencia impugnada sí hace referencia a la comunicación de fecha 07 de diciembre del 2006, dada por AFP Reservas, documento que también establece la declinatoria de la pensión de la demandada por parte de la compañía de

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

seguros, es decir, tampoco la otorga, sino que la declina; por lo cual no se le puede dar un matiz diferente a la decisión del juez a quo; y, 2.- dicha trabajadora inició sus labores en el año 2001 y aparece cotizando en el 2003, por lo que no fue presentada prueba de haberla afiliado al IDSS en esos años anteriores a la entrada en vigencia de la ley No. 87-01 y no lo hizo. En consecuencia, rechaza en todas sus partes el recurso de apelación de que se trata y ratifica la sentencia impugnada;

17.- Ha sido decisión de la SCJ que "Al no cumplir con un deber de Seguridad, relativo a las obligaciones **inherentes** a los deberes propios de la ejecución del Contrato de Trabajo, ocasionando un daño cierto, directo y personal en la vida misma del trabajador afectado, realizando una evaluación del daño, lo cual es propio a los jueces del fondo… salvo un estimado irrazonable del perjuicio causado, sin que exista evidencia al respeto, tomando en cuenta que el perjuicio causado afectara en forma sensible al proyecto de vida del trabajador recurrido, su desarrollo laboral…"; principales sentencias de la SCJ del año 2014 sentencia del 9 de marzo de 2011 pags. 377 a 386, y también es decisión constante que las conclusiones de las partes son las que crean el marco del apoderamiento del tribunal y el alcance de éstas, y son sobre ellas que los jueces deben decidir los asuntos puestos a su cargo", sentencia No. 30, de fecha 28 de enero de 2009, B J. 1178, Vol. II, Págs. 1002-1008";

18.- Todo el que sucumbe en justicia debe ser condenado al pago de las costas del procedimiento en virtud de los artículos 504 del Código de Trabajo y 130 y 133 del Código de Procedimiento Civil;

POR TALES MOTIVOS, y vistos los artículos 68 y 69 de la Constitución de la República y los Principios Fundamentales I, III, IV, VI y XIII, así como los artículos 1, 2, 3, 15, 16, 26 a 28, 501, 504,

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

534,537, 541, 542, 586, 619 a 638, 712 Y 713 del Código de Trabajo; 1315 del Código Civil; así como los arts. 130 y 133 del Código de Procedimiento Civil; la Ley 87-01, el Reglamento No. 775-03, Reglamento No. 969-09, resolución No. 262-06 y ley No. 146-02, sobre Seguros y Fianzas, la resolución No. 268-06, y las sentencias No. 30, de fecha 28 de enero de 2009, B J. 1178, Vol. II, Págs. 1002-1008; 9 de marzo de 2011, principales sentencia de la SCJ año 2011, págs. 377 a 384;

LA CORTE DE TRABAJO DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SANTIAGO, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley y en mérito de las citadas disposiciones;

FALLA:

PRIMERO: Se declara regular y válido, en cuanto a la forma, el recurso de apelación interpuesto por la empresa CHARO DECORACIONES, S.R.L., en contra de la sentencia No. 150-2013, dictada en fecha 18 de abril de 2013, por la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago; por haber sido incoado conforme a las normas procesales;

SEGUNDO: Se rechaza el medio de inadmisión planteado por la parte recurrente por improcedente, mal fundado y carente de base legal;

TERCERO: En cuanto al fondo, se rechaza el recurso de apelación de que se trata y, en consecuencia, se ratifica en todas sus partes las motivaciones y las condenaciones indicadas en la sentencia impugnada, por reposar en fundamento y base legal;

CUARTO: Se condena a la empresa CHARO DECORACIONES al pago de las costas del procedimiento, ordenando su distracción a favor de los Licdos. RICHARD LOZADA, VICTOR VENTURA y JULIAN SERULLE, abogados que afirmas estar avanzándolas en su totalidad;

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Y por ésta, nuestra sentencia, así se pronuncia, ordena, manda y firma;

(FDO)
NANCY I. SALCEDO F.
Jueza Presidenta

(FDO)
FELÍCITA PÉREZ VICTORIANO
Jueza

(FDO)
ETANISLAO RADHAMÉS RODRÍGUEZ F.,
Juez

(FDO)
LUZ ESTHER HIRALDO D.
Secretaria

YO, MARÍA D. POLANCO G., secretaria titular de la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, CERTIFICO Y DOY FE: Que en los archivos de esta cámara hay un expediente de carácter civil marcado con el número 0514-2017-ECIV-00236, que contiene una sentencia cuyo texto es el siguiente:

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

Sentencia civil núm. 0514-2017-SSEN-00287	Expediente núm. 0514-2017-ECIV-00236

NCI núm. 0514-2017-ECIV-00236

En la ciudad de Santiago de los Caballeros, municipio y provincia de Santiago, República Dominicana, a los trece (13) días del mes de junio del año dos mil diecisiete (2017), años ciento setenta y tres (173) de la Independencia y ciento cincuenta y cuatro (154) de la Restauración.

La Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, localizada en el Palacio de Justicia Lic. Federico C. Álvarez, ubicado en el cuadrante formado por las avenidas Mirador del Yaque (antigua Circunvalación) y 27 de Febrero y las calles E. Guerrero y Ramón

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

García, presidida por el magistrado ALDEMARO JOSÉ MUÑIZ MENA, Juez Segundo Sustituto en funciones de Presidente; quien dicta esta ordenanza en sus atribuciones de Amparo y en audiencia pública constituida por la infrascrita secretaria titular María D. Polanco G., y el alguacil de estrados de turno.

Con motivo de la ACCIÓN DE AMPARO, interpuesta por el Lcdo. Pascual Delance, abogado de los tribunales de la República Dominicana, miembro del Colegio de Abogados bajo la matrícula No. 36402-50-99, con estudio profesional abierto en la calle Boy Scout No. 83. Plaza Jasansa, módulo 3-B, segundo nivel, de esta ciudad de Santiago, en representación de la señora ROXANNA ALTAGRACIA LORA LANCE, dominicana, mayor de edad, domestica, portadora de la cédula de identidad y electoral No. 033-0020522-0, domiciliada y residente en esta ciudad de Santiago, quien actual como madre y tutor de los menores de edad DAHIANA ALTAGRACIA MARTINEZ LORA y DAURI DANIEL MARTINEZ LORA; en lo adelante partes accionantes.

En contra de: A) La entidad SCOTIA CRECER AFP, S. A., sociedad comercial constituida conforme a las leyes de la República Dominicana, con RNC 101860855, autorizada a prestar servicios de Administradora de Fondos de Pensiones de conformidad al SDSS de la Ley 87-01, con su domicilio social en la Avenida Francia No. 141, Gazcue, de la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, debidamente representada por su gerente general, el señor LUCAS GAITAN LEAL, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral No. 001-1770886-7, domiciliado y residente en la dirección que antecede; quien tiene como abogado constituido y apoderado especial a los Lcdos. Rafael R. Dickson Morales, Gilbert A. Suero Abreu, Rolando de Peña García y Ana maría Rosario M., todos, dominicanos, mayores de edad, portadores de la cédulas de identidad y electoral Nos. 001-1339882-0, 001-1297444-9, 001-1840264-3 y 001-1868555-1, respectivamente, con estudio profesional abierto en común en la Avenida Sarasota No. 39, Torre

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Sarasota Center, segundo nivel, suite 210, sector Bella Vista de la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional; y con domicilio ad-hoc en la Avenida Bartolomé Colón No. 56, Santiago; en lo adelante parte accionada; y, B) La entidad EKOBANANERA, S. A. (EKOBAN), con domicilio social en la calle Estanislao Reyes, No. 6, Mao, Valverde, quien como abogados constituidos y apoderados especiales a los Lcdos. Brunilda Colon y José Virgilio Espinal, de generales que no constan en el expediente; en lo adelante demandada en intervención forzosa.

CRONOLOGÍA DEL PROCESO

Respecto de esta acción fueron celebradas varias audiencias, la primera, celebrada en fecha 18/05/2017, fue aplazada a fin de que la parte accionada preparara sus medios de defensa; la siguiente audiencia, celebrada el 30/05/2017, se prorrogó la audiencia con el fin de que la interviniente forzosa depositara vía secretaría las pruebas que haría valer en la presente acción, además de autorizar a la comparecía personal de las partes y el informativo testimonial. En la audiencia última audiencia, celebrada en fecha 06/06/2017, la parte en intervención forzosa no compareció, mientras que las partes accionante y accionada cocluyeron de la forma transcrita más abajo, mientras que el juez se reservó el fallo y las costas y otorgó a cada una de las partes un plazo de 48 horas para depósito de escrito justificativo de conclusiones.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

PRETENSIONES DE LAS PARTES

Parte accionante: In voce: "Primero: Sea acogida en todas sus partes las conclusiones vertidas tanto en el escrito principal de la acción en amparo, como en el escrito del llamamiento de la intervención forzosa, ya sean principales o subsidiarias y donde se plantea que el caso del tribunal ordenar la entrega de las sumas correspondientes a los meses atrasados y transcurridos desde septiembre del 2015, hasta la fecha de la demanda que totalizan 18,807000 (Sic) pesos así como imponer la entrega de una pensión de RD$9,403.00 pesos a favor de los menores impetrantes hasta que estos cumplan los 18 o 21 años de edad que establece la ley, ambas condenas le sean declaradas oponibles al ex empleador ekobananera SA. (ekoban). Segundo: Subsidiariamente que en caso de que el tribunal entienda que pudiera existir la solidaridad entre la accionada principal y la llamada intervención forzosa, dichas condenas sean impuestas a las predichas partes puestas en causa. Tercero: Solicitamos un plazo de 48 horas para depósito de escrito ampliativo de conclusiones" (Sic); que dichas conclusiones vertidas en los escritos de acciones rezan de la siguiente manera: Respecto a la Acción de Amparo: "PRIMERO: En cuanto a la forma acoger como bueno y valido la presente demanda por estar acorde con las normas que rigen la materia y por ende, FIJAR AUDIENCIA, FECHA Y HORA PARA CONOCER DE LA PRETE ACCION DE AMPARO. SEGUNDO: En cuanto al fondo declarar ACOGER la presente acción de amparo y por ende: ORDENAR A SCOTIA CRECER AFP, la aprobación y cumplimiento de la PENSION POR SOBREVIVENCIA, a favor de los menores ya señalados por vía de consecuencia: a) ENTREGAR a la accionante, en su ya indicada calidad de madre de los dos menores ya conocidos, la suma de RD$180,807.60 (indexados), por concepto de 20 meses acumulados, a razón de NUEVE MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS CON OCHENTA CENTAVOS RD$9,403.80) transcurrido desde el 2 de septiembre del año 2015 la fecha; b) ENTREGAR religiosamente esa misma cantidad o la cantidad que corresponda por ley y que nunca deberá ser menor a

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

la misma, hasta que los menores en cuestión cumplan 18 o 21 años de edad, dependiendo si estudiaren o no; TERCERO: Imponer un astreinte de Cinco Mil Pesos (RD$5,000.00) por cada día de resistencia al cumplimiento al mandato de la sentencia, en provecho de la accionante o en provecho de la Defensa civil de Santiago (si vos decide aplicar el criterio del Tribunal Constitucional del País. CUARTO DECLARAR libre de costas el presente proceso" (Sic). Demanda en Intervención Forzosa: "PRIMERO: ACOGER, como buena y valida la presente demanda en intervención, por haber sido hecha de acuerdo a las normas que rigen la materia. SEGUNDO: EN CUANTO AL FONDO, ACOGER EN TODAS SUS PARTES LA PRESENTE DEMANDA EN INTERVENCION FORZOSA Y POR VIA DE CONSECUENCIA toda CONDENAR, sea declarada OPONIBLE EN SU TOTALIDAD A LA COMPAÍA EKOBANANERA , S. A (EKOBAN), por los valores que forman parte de los petitorios de la instancia principal y que son:: a) ENTREGAR a la accionante, en su ya indicada calidad de madre de los dos menores ya conocidos, la suma de RD$180,807.60 (Indexados), por concepto de 20 meses acumulados, a razón de NUEVE MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS CON OCHENTA CENTAVOS RD$9,403.80) transcurridos desde el 2 de septiembre del año 2015 la fecha; b) ENTREGAR religiosamente esa misma cantidad (a razón de NUEVE MIL CUATROSCIENTOS TRES PESOS CON OCHENTA CENTAVOS RD$9,403.80) o la cantidad que corresponda por ley y que nunca deberá ser menor a la misma, hasta que los menores en cuestión cumplan 18 o 21 años de edad, dependiendo si estudiaren o no; C) Imponer un astreinte de Cinco Mil Pesos (RD$5,000.00) por cada día de resistencia al cumplimiento al mandato de la sentencia, en provecho de la accionante o en provecho de la Defensa civil de Santiago (si vos decide aplicar el criterio del Tribunal Constitucional de País. TERCERO: SUBSIDIARIAMENTE, si el tribunal lo entiende pertinente y hallare que hay solidaridad de responsabilidad entre la accionada principal y la llamada en intervención forzosa, producir condena hacia ambas, de los valores ya mencionados o en su defecto, siempre

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

en la búsqueda de la protección del interés supremo de los hijos menores del decujus" (Sic).

Parte accionada: In voce: Ratificamos las conclusiones vertidas en nuestro escrito de defensa depositados en este tribunal en fecha 23/5/2017, y de igual forma depositamos un legajo de documentos. Conclusiones al fondo: Solicitamos la exclusión de todas sus partes de Scotia Crecer AFP, ante cualquier tipo de condena, de manera individual o solidaria, por improcedente, mal fundada y carente de base legal. Segundo: Que se libre costas solicitamos de igual manera un plazo para depositar escrito ampliativo de conclusiones.

Que en sus conclusiones depositadas en el escrito de defensa, la parte accionada concluyó de la siguiente manera: "PRIMERO: RECHAZAR en todas y cada una de sus partes la presente Acción de Amparo interpuesta por la señora ROXANNA ALTAGRACIA LORA LANCE por improcedente, mal fundada, carente de pruebas y base legal, por no encontrarse configurada violación alguna a derechos fundamentales en perjuicio de la parte accionante. SEGUNDO: DECLARAR el presente proceso libre de costas, conforme lo establece el artículo 66 de la ley No. 137-11" (Sic).

Interviniente forzoso: No concluyó.

PRUEBAS APORTADAS

Parte accionante. Documentales: 1) Original de extracto d acta de defunción del señor Wilson Daniel Martínez, de fecha 10/05/2017; 2) Extractos de actas de nacimientos de los menores de edad Dahiana Altagracia y Dauri Daniel, de fecha 10/05/2017; 3) Misiva de fecha 12/05/2017, emitida por Compañía Ekobananera, S. A.; 4) Original del Acto de notoriedad Pública de Determinación de Herederos de Wilson Daniel Martínez Azcona, de fecha 30/11/2016; 5) Original del formulario de solicitud de pensión de sobrevivencia, de fecha 06/02/2017; 6) Original de carta de fecha

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

13/03/2017, de la Scotia Crecer AFP, contentiva de declinación de pensión de sobrevivencia; 7) Copia de carta de fecha 13/03/2017, de la Scotia Crecer AFP, sobre dictamen de reclamación de pensión de sobrevivencia; 8) Original de la certificación de afiliación en AFP, emitido por la DIDA, en fecha 16/05/2017; 9) Original de Certificación de estudios de fecha 10/05/2017, emitido por el Liceo Profesor Juan Emilio Bosch Gaviño; y, 10) Original de la certificación de estudios, de fecha 17/05/2017, emitido por el Centro de Estudios el Paseo de los Chiquitines.

Parte accionada: Documentales: 1) Copia del acto No. 620/2017, de fecha 15/05/2017, contentivo de notificación de acción de amparo, documento y citación para audiencia; con sus respectivos anexos, a saber, en copias: a) extracto de acta de defunción del señor Wilson Daniel Martínez, de fecha 10/05/2017; b) extractos de actas de nacimientos de los menores de edad Dahiana Altagracia y Dauri Daniel, de fecha 10/05/2017; c) misiva de fecha 12/05/2017, emitida por Compañía Ekobananera, S. A.; d) Acto de Notoriedad Pública de Determinación de Herederos de Wilson Daniel Martínez Azcona, de fecha 30/11/2016; e) formulario de solicitud de pensión de sobrevivencia, de fecha 06/02/2017; f) carta de fecha 13/03/2017, de la Scotia Crecer AFP, contentiva de declinación de pensión de sobrevivencia; h) carta de fecha 13/03/2017, de la Scotia Crecer AFP, sobre dictamen de reclamación de pensión de sobrevivencia; 2) Copia de la carta dirigida a la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), suscrita por Ana M. Piñero; 3) Copia del acto No. 638/2017, de fecha 17/05/2017, con sus correspondientes anexos, a saber: a) certificación de estudios, de fecha 17/05/2017, emitido por el Centro de Estudios el Paseo de los Chiquitines; b) certificación de afiliación en AFP, emitido por la DIDA, en fecha 16/05/2017; c) formulario de solicitud de pensión de sobrevivencia, de fecha 06/02/2017; d) extracto de acta de defunción del señor Wilson Daniel Martínez, de fecha 10/05/2017; e) carta dirigida a la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), suscrita por Ana M. Piñero; f) formulario de comprobante de

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

defunción e identificación, correspondiente a Scotia Seguros; g) certificación No. 653194, emitido por la TSS, de fecha 9/02/2017; h) Consulta SuirPlus, de fecha 08/02/2017; i) Certificación de la Compañía Ekobananera, S.A., de fecha 31/08/2015; j) Carta sobre tramite de documentos para pensión de sobrevivencia, de fecha 10/02/2017, emitido por la Scotia Crecer AFP; k) carta de fecha 13/03/2017, de la Scotia Crecer AFP, sobre dictamen de reclamación de pensión de sobrevivencia; l) extractos de actas de nacimientos de los menores de edad Dahiana Altagracia y Dauri Daniel, de fecha 10/05/2017; m) resolución No. 369-02, emitida por el CNSS, de fecha 23/04/2015; n) resolución 306-10, sobre Beneficios de Pensión del Régimen Contributivo por vejez, por discapacidad, de sobrevivencia y por cesantía por edad avanzada, emitida por la Superintendencia de Pensiones; y, 4) Original de la certificación No. 653194, emitido por la TSS, de fecha 9/02/2017.

Parte en Intervención Forzosa: No depositó.

PONDERACIÓN DEL CASO

1. *Que estamos en presencia de una acción de amparo, la cual se inserta en el artículo 72 de la Constitución de la República que dispone: "toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades". Y el artículo 72 de la ley 137-11 expresa: "Será competente de la acción de amparo, el juez de primera instancia del lugar donde se haya manifestado el acto u omisión cuestionado".*

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

2. *Que por la presente acción de amparo, la accionante procura que se ordene a la entidad SCOTIA CRECER AFP, S. A., la entrega de la pensión por sobrevivencia a los menores de edad DAHIANA ALTAGRACIA MARTINEZ LORA y DAURI DANIEL MARTINEZ LORA, por ser acreedores de este beneficio social y económico producto de la cobertura del Seguro de Discapacidad y Sobrevivencia, en vista hijos menores beneficiaros del fenecido señor WILSON DANIEL MARTINEZ AZCONA. Solicita que sea entregado en manos de la acciónate la suma de RD$180,807.60 como retroactivo de pensión de sobrevivencia por 20 meses acumulados, contados a partir del fallecimiento del causante y afiliado a la AFP SCOTIA CRECER, señor WILSON DANIEL MARTINEZ AZCONA; además de la entrega de la debida pensión correspondiente por ley en manos de la accionante, hasta que los hijos menores de edad del referido fenecido, cumplan 18 o 21 años; De igual forma, solicita la imposición de un astreinte de RD$5,000.00 por cada día de retardo en el cumplimiento del mandato de la sentencia y que sea declarado el presente proceso libre de costas. Del mismo modo, la accionante demanda en intervención forzosa a la entidad COMPAÑÍA EKOBANANERA, S. A. (EKOBAN), con el fin de que la sentencia a intervenir en contra de los accionados sea oponible en su totalidad a dicha interviniente.*

3. *De su lado, el accionado, entidad SCOTIA CRECER AFP, S. A., procura el rechazo de la presente acción en amparo, por improcedente, mal fundada, carente pruebas y base legal, por no encontrarse configurada violación alguna a derechos fundamentales en perjuicio de la parte accionante; así como que sea declarado el proceso libre de costas. Que, en su escrito de defensa, declinaron la solicitud de pensión de sobrevivencia de la accionante, toda vez que el fenecido señor WILSON DANIEL MARTINEZ AZCONA no cumplía con la condición esencial de tener las cotizaciones suficientes para*

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

otorgar dicho beneficio, ya que figura falta pago de primas al día de su fallecimiento.

4. *Que del análisis de las argumentaciones planteadas por las partes y de los documentos aportados por los mismos, es oportuno antes de avocarse a tocar el fondo, establecer algunos tópicos aclaratorios que no son controvertidos en el caso de la especie:*

Que en fecha 6 de febrero del 2017, luego del fallecimiento del señor WILSON DANIEL MARTINEZ AZCONA, la señora ROXANNA ALTAGRACIA LORA LANCE, madre de los hijos menores de edad del fenecido, DAHIANA ALTAGRACIA MARTINEZ LORA y DAURI DANIEL MARTINEZ, introdujo por ante la Administradora de Fondo de Pensiones SCOTIA CRECER, la solicitud de Pensión de Sobrevivencia. Que el fallecimiento del señor WILSON DANIEL MARTINEZ AZCONA ocurrió en fecha 02/09/2015, según consta en el extracto de acta de defunción; y que el fenecido laboró para la empresa COMPAÑÍA EKOBANANERA, S. A. (EKOBAN), desde el 22/08/2011 hasta el 31/08/2015, desempeñando sus funciones de Seguridad, devengando un salario de RD$15,673.00.

Que, en fecha 13 de marzo del año 2017, le fue notificado de parte de un representante de la Administradora de Fondo de Pensiones SCOTIA CRECE, a la señora ROXANNA ALTAGRACIA LORA LANCE, una misiva, la cual entre otras cosas establece lo siguiente: *"Anexo copia de la correspondencia enviada por la Compañía de Seguros en la que nos informan que la solicitud de Pensión de referencia, presentada en fecha 06/02/2017, ha sido DECLINADA. En vista de no poder optar por una pensión de Sobrevivencia, le informamos que usted*

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

puede solicitar la devolución, a los herederos legales, del monto acumulado en la cuenta de capitalización del afiliado fallecido". Del mismo modo, anexo a esta se encuentra una carta en la cual se declina la solicitud de pensión por sobrevivencia por falta de pago de la prima.

5. Que el Artículo 60 de nuestra Constitución estable que "*toda persona tiene derecho a la seguridad social. El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social para asegurar el acceso universal a una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez*"; que de este deber que impone la normativa constitucional de regular y desarrollar los derechos concerniente a la protección de la población dominicana en cuanto al derecho a la seguridad social, en su artículo 1 la Ley 87-01, el cual expresa también la protección contra los riesgos de vejez, discapacidad, cesantía por edad avanzada, sobrevivencia, enfermedad, maternidad, infancia y riesgos laborales.

6. Que la Pensión de Sobrevivencia es el beneficio al cual tienen derecho los integrantes del grupo familiar dependiente del afiliado fallecido que cumpla con los requisitos legales respectivos, tal y como lo establece el artículo 51 de la Ley 87-01: a) El (la) cónyuge sobreviviente, o en su defecto, al compañero de vida; b) Los hijos solteros menores de 18 años; c) Los hijos solteros mayores de 18 años y menores de 21 que demuestren haber realizado estudios regulares durante no menos de los 6 meses anteriores al fallecimiento del afiliado; d) Los hijos de cualquier edad considerado discapacitados de acuerdo al reglamento de pensiones.

7. Que el artículo 51 de la referida Ley 87-01 reza de la siguiente manera: *"(…) En caso de fallecimiento del afiliado activo, los beneficiarios recibirán una pensión de sobrevivencia no menor al sesenta por ciento (60%) del salario cotizable de*

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

los últimos tres (3) años o fracción, ajustado por el Índice de Precios al Consumidor (IPC). El cónyuge sobreviviente menor de 50 años recibirá una pensión durante sesenta (60) meses, o, en su defecto, el hijo menor hasta los 18 años. El cónyuge sobreviviente mayor de 50 años y menor de 55 años tendrá derecho a setenta y dos (72) meses de pensión y los sobrevivientes mayores de 55 años, a una pensión vitalicia. La pensión de sobrevivencia será financiada con el monto acumulado de la cuenta personal del afiliado más el aporte del seguro de sobrevivencia. Estas prestaciones serán revisadas cada 5 años".

8. Que de la interpretación del anterior artículo se desprende que es condición necesaria para otorgar la pensión por sobrevivencia el hecho de que el trabajador se encuentre activo al momento de su fallecimiento, es decir, que su última aportación al Sistema Dominicano de Seguridad Social esté al día; sin embargo, en fecha 24/04/2015 el Consejo Nacional de la Seguridad Social, mediante la resolución marcada con el No. 648, aprueba el Contrato Póliza de Discapacidad y Sobrevivencia (el cual fue depositado por la parte accionada), en el cual, en sus artículos 3 y 4, establecen lo siguiente:

"ARTICULO TERCERO. TERMINACION DE LA COBERTURA INDIVIDUAL DE LOS AFILIADOS ASEGURADOS: La cobertura de los asegurados individuales bajo esta póliza, cesará automáticamente al ocurrir cualquier de las siguientes circunstancias: a) La falta de pago de la prima, una vez vencido el período de gracia (…) ARTÍCULO CUARTO. PAGO DE LA PRIMA: (…) PERÍODO DE GRACIA: LA COMPAÑÍAconcederá un período de gracia de tres (3) meses contados a partir del tercer día hábil a partir del primer mes en que la póliza del seguro de discapacidad y sobrevivencia quedó pendiente de pago, de conformidad con la ley 87-01 y sus normas complementarias para el pago de la prima adeudada bajo la póliza de seguro de discapacidad

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

y sobrevivencia en cualquier fecha de vencimiento, excepto la primera prima. Si no se abona la prima antes de la expiración del período de gracia, es decir, el tercer día del cuarto mes, la cobertura terminará. La cobertura establecida en el Contrato Póliza quedará cancelada de pleno derecho respecto de aquellos afiliados que se haya verificado la falta de pago, en cuyo caso las pensiones que pudieran realizarse serán asumidas por el empleador que no realice el pago de las cotizaciones correspondientes al Sistema de Pensiones. El periodo de gracia solo se le aplicará a aquellos afiliados que se encuentren reportados en una nómina a través de la TSS, por lo cual todo afiliado que haya dejado de trabajar durante este periodo no tendrá cobertura a tal periodo. Después de vencido el periodo de gracia, LA COMPAÑÍA no tiene responsabilidad alguna en caso de que ocurra un siniestro posterior a tal período".

9. Que según el artículo 62 de la Ley 87-01, el empleador es el responsable de retener los aportes y remitir las contribuciones a las AFP, en el tiempo establecido por la presente ley y sus normas complementarias; y, según el artículo 16 de la precitada normativa los empleadores efectuarán los pagos al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) a más tardar dentro de los primeros tres (3) días hábiles de cada mes.

10. Que, no obstante, nuestra Constitución en su artículo 8 consagra como función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos.

11. Que el artículo 56 de la Constitución Dominicana establece: "*Protección de las personas menores de edad. La familia, la sociedad y el Estado, harán primar el interés superior del*

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

niño, niña y adolescente; tendrán la obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, conforme a esta Constitución y las leyes".

12. Que, después de examinados los documentos que obran en el expediente, específicamente la certificación no. 653194, emitida por la Tesorería de la Seguridad Social, de fecha 9 de febrero de 2017, se ha podido comprobar que el señor WILSON DANIEL MARTINEZ AZCONA, figura con una última aportación en el período 2015-05, correspondiente a la fecha de pago del 02/06/2016, con un salario reportado de RD$11,300.00, como trabajador afiliado de la COMPAÑÍA EKOBANANERA, S. A. (EKOBAN); del mismo modo que las cotizaciones reportadas al Sistema Dominicanos de Seguridad Social, por dicha empresa han sido de manera irregular y no continuas, puesto que ha realizado el pago de las cápitas con atrasos y dejando de pagar algunas.

13. Que, siendo a partir de la fecha de la última aportación realizada por el empleador de la COMPAÑÍA EKOBANANERA, S. A. (EKOBAN), al momento del fallecimiento, no había transcurrido tres meses como se pudo verificar, y que habidas cuentas no había llegado al tercer día del cuarto mes, para que venciera el plazo de gracia al que hace referencia el **Contrato Póliza de Discapacidad y Sobrevivenc**ia, y por los principios de favorabilidad y efectividad, establecidos en la Ley No. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, este juez ha determinado que si bien es cierto el empleador ha incurrido en constantes atrasos en el pago de las aportaciones, también es muy cierto que este ha realizado una última aportación al Sistema Dominicano de Seguridad Social, el cual fue realizado en el período de junio de 2015 (2015-05), y siendo comprobado a través de la Certificación de la TSS aportada como prueba

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

por la parte accionada, razón por la cual le permite obtener las prestaciones de la seguridad social a los beneficiarios del seguro de sobrevivencia, toda vez que por los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionabilidad y efectividad, los cuales permiten al juez realizar una modulación de derechos fundamentales, tales como los que hoy se encuentran en dispuesta, como lo son: de parte de la accionante, el derecho a la seguridad social y a la protección de las personas menores de edad; y, de parte de la accionada, la libertad de empresa, libre contratación, entre otros; determinando que para el caso de la especie, con el fin de hacer eficaces los derechos conculcados, se hace necesario la restitución de los mismos, de tal modo que este Tribunal acoge la presente solicitud, puesto que entiende que la declinación de la pensión por sobrevivencia, la parte accionada la hace dando la espalda a las propias reglamentaciones y acuerdos que realiza con el órgano rector del Sistema Dominicano de la Seguridad Social.

14. Que el razonamiento de la entidad SCOTIA CRECER AFP, S. A., al declinar la pensión, es violatorio a los derechos nacidos por parte de los beneficiarios del *de cujus (afiliado)*, puesto que dicha sociedad comercial se comprometió a una prestación en beneficio de un conjunto indeterminado de personas, o en el interés público, a través de un contrato póliza, la cual fue avalada tanto por la Superintendencia de Pensiones, como por el Consejo Nacional de la Seguridad Social, no pudiéndose apartarse de las cláusulas de éste, salvo las excepciones que el mismo contrato estipula; que desde el momento en que fue aprobado dicho Contrato Póliza de Discapacidad y Sobrevivencia, surge inmediatamente el derecho del beneficiario, y solo se hace necesario que concurra los elementos estipulados para que se haga exigible dicho contrato de póliza. Así las cosas, dadas las condiciones para hacer el reclamo por parte de los beneficiarios, siendo que

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

en éste se otorga un plazo de gracia de tres (3) meses, solo se hace necesario que los beneficiarios de la pensión por sobrevivencia se limiten a declarar su voluntad de hacer uso del beneficio establecido a su favor.

15. En efecto, este Tribunal entiende que debe darse prevalencia al derecho fundamental que les asiste a los menores de edad DAHIANA ALTAGRACIA MARTINEZ LORA y DAURI DANIEL MARTINEZ, por la condición de beneficiarios de la póliza de pensión de sobrevivencia del fenecido señor WILSON DANIEL MARTINEZ AZCONA, como por el pacto realizado entre las Administradoras de Fondos de Pensiones con las autoridades representantes del Estado en cuanto a la seguridad social, como lo son el Consejo Nacional de la Seguridad Social y la Superintendencia de Pensiones.

16. Que el Tribunal Constitucional mediante sentencia TC 0203/2013, de fecha 13 de noviembre de 2013, respecto a un caso similar destacó que: "(…) *f. El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, como tal inherente a la persona, y es, asimismo, un derecho prestacional, en la medida en que implica un derecho a recibir prestaciones del Estado* o de la persona contratada en sustituir esta obligación del Estado. *g. En los textos transcritos se aprecia que el derecho a la seguridad social (…) se encuentran revestidos de la fuerza que aporta el texto supremo, que lo hace de cumplimiento obligatorio, máxime porque el derecho a la seguridad social responde también al principio de progresividad consagrado en el artículo 8 de la Constitución. H. el derecho a la seguridad social constituye la garantía de derecho a una vida digna (…). Sin embargo, el derecho a la seguridad social se sustenta en los principio de universalidad y solidaridad, y puede ser reivindicado mediante una acción de amparo; los jueces deben ponderar particularmente cada caso en concreto (…). Conviene recordar, en ese sentido, que la Constitución de la*

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

república, en su artículo 74, instaura los principios que rigen la "interpretación y reglamentación de derecho y garantías fundamentales", entre los cuales destacamos: 1) No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza; (…) Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos derechos fundamentales y sus garantías" (las negritas son nuestras).

17. Que, de la mera lectura de la referida sentencia del Tribunal Constitucional, se desprende que la naturaleza de los Derecho Fundamentales conculcados trasciende a cualquier normativa y puede aplicársele de manera favorable una que permita su efectividad.

18. Que, en la especie, ha quedado claro que existe una vulneración al derecho a la dignidad humana, protección de las personas menores de edad y derecho a la seguridad social de los accionantes los menores de edad DAHIANA ALTAGRACIA MARTINEZ LORA y DAURI DANIEL MARTINEZ, por lo que siendo así las cosas, este Tribunal procede acoger la acción de amparo, dejando sin efecto la decisión que declina, por falta de pago, la pensión de sobrevivencia, por lo que, en consecuencia, ordena la entrega inmediata de la pensión de sobrevivencia a los menores de edad DAHIANA ALTAGRACIA MARTINEZ LORA y DAURI DANIEL MARTINEZ, hijos del fallecido señor WILSON DANIEL MARTINEZ AZCONA, en manos de la señora ROXANNA ALTAGRACIA LORA LANCE, así como el retroactivo que le corresponde desde el día de realizada la solicitud, hasta la fecha de la presente sentencia, por haberse comprobado que la existencia de un derecho nacido legítimamente y reconocido por la normativa vigente legal, de tal manera, se rechazan las conclusiones de la parte accionada.

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

19. Que con respecto a la solicitud de la parte accionante, en cuanto a que se declare oponible la presente sentencia a la parte demandada en intervención forzosa, COMPAÑÍA EKOBANANERA, S. A. (EKOBAN), este Tribunal procede a rechazarla, toda vez que la misma desborda los límites del derecho, ya que a pesar de haberse comprobado la falta en los constantes atrasos del pago, aun no había vencido el período de gracia para que la responsabilidad del pago de dicha pensión recayera sobre esta.

20. Que procede a declarar el presente proceso libre de costas, en virtud de las disposiciones contenidas en el artículo 66 de la ley precedentemente citada

Esta cámara administrando justicia en nombre de la República por autoridad y mandato de la ley, en aplicación de las disposiciones establecidas en los artículos 68 y 69 de la Constitución, y en ponderación de los textos convencionales y legales de la República Dominicana:

FALLA:

PRIMERO: Declara buena y válida en cuanto a la forma la Acción de Amparo interpuesta por la señora ROXANNA ALTAGRACIA LORA LANCE, en calidad de madre de los menores de edad DAHIANA ALTAGRACIA MARTINEZ LORA y DAURI DANIEL MARTINEZ, hijos del fallecido señor WILSON DANIEL MARTINEZ AZCONA, en contra la entidad SCOTIA CRECER AFP, S. A., por su regularidad procesal.

SEGUNDO: ACOGE en cuanto al fondo la presente Acción de Amparo por haberse probado la vulnerabilidad a los derechos fundamentales a la dignidad humana, protección de las personas menores de edad y derecho a la seguridad social, en perjuicio de los menores de edad DAHIANA ALTAGRACIA MARTINEZ LORA y DAURI DANIEL MARTINEZ, hijos del fallecido señor WILSON

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

DANIEL MARTINEZ AZCONA, en consecuencia, se deja sin efecto la decisión que declina la pensión de sobrevivencia de la entidad SCOTIA CRECER AFP, S. A., por las razones que constan en el cuerpo de la presente sentencia.

TERCERO: ORDENA a la entidad SCOTIA CRECER AFP, S. A. proceder a confirmar la cobertura de la pensión por sobrevivencia, entregando de manera inmediata la misma a los menores de edad DAHIANA ALTAGRACIA MARTINEZ LORA y DAURI DANIEL MARTINEZ, hijos del fallecido señor WILSON DANIEL MARTINEZ AZCONA, en manos de la señora ROXANNA ALTAGRACIA LORA LANCE, así como a realizar un primer pago retroactivo que contemple las pensiones que debieron haber sido otorgadas desde la fecha del fallecimiento a cargo de la entidad SCOTIA CRECER AFP, S. A.

CUARTO: RECHAZA en todas sus partes la demanda en intervención forzosa, interpuesta por la señora ROXANNA ALTAGRACIA LORA LANCE, en calidad de madre de los menores de edad DAHIANA ALTAGRACIA MARTINEZ LORA y DAURI DANIEL MARTINEZ, hijos del fallecido señor WILSON DANIEL MARTINEZ AZCONA, en contra de la entidad COMPAÑÍA EKOBANANERA, S. A. (EKOBAN), por improcedente y contraria al derecho.

QUINTO: FIJA a la accionada la entidad SCOTIA CRECER AFP, S. A. un astreinte provisional conminatorio de CINCO MIL PESOS (RD$5,000.00) diarios por cada día que transcurra sin ejecutar lo decidido en esta sentencia, a favor de la institución social sin fines de lucro CONSEJO NACIONAL PARA LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, a fin de asegurar la eficiencia de lo decidido.

SEXTO: ORDENA, la notificación de la presente sentencia por la Secretaría a las partes involucradas en la presente decisión.

SEPTIMO: DECLARA el proceso libre de costas.

Nuestra sentencia así se pronuncia, ordena y firma.-

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

DADA Y FIRMADA ha sido la sentencia que antecede por el magistrado que figura en el encabezamiento, la cual fue leída íntegramente, firmada y sellada el día trece (13) días del mes de junio del año dos mil diecisiete (2017) por ante mí, secretaria que certifica que la presente copia es fiel y conforme a su original que reposa en los archivos de esta cámara, que se expide, sella y firma a solicitud de la parte interesada, hoy día _____( ) del mes de _____ del año dos mil diecisiete (2017).

_____

María D. Polanco G.
Secretaria Titular

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura

Versión gratuita
Biblioteca Virtual Escuela Nacional de la Judicatura