



## RESOLUCIONES DE LA SESIÓN ORDINARIA No. 407 JUEVES 10 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2016

**Resolución No. 407-01:** Se aprueban las Acta No. 401, correspondiente a la Sesión del CNSS celebrada en fechas 5 y 8 de agosto del 2016, con las observaciones realizadas.

**Resolución No. 407-02:** En la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día 10 del mes de Noviembre del año Dos Mil Dieciséis (2016), el Consejo Nacional de Seguridad Social, órgano superior del Sistema Dominicano de Seguridad Social de conformidad con las disposiciones de la Ley 87-01 del 9 de mayo de 2001, con su sede en el Edificio de la Seguridad Social “Presidente Antonio Guzmán Fernández” ubicado en la Avenida Tiradentes, No. 33 del Sector Naco de esta ciudad, regularmente constituido por sus Consejeros los señores: Lic. José Ramón Fadul, Dr. Winston Santos, Dra. Altagracia Guzmán Marcelino, Dra. Mercedes Rodríguez, Dr. César Mella, Dra. Carmen Ventura, Licda. Maritza López de Ortíz, Lic. Anatalio Aquino, Lic. Héctor Valdéz Albizu, Licda. Clarissa De La Rocha, Dr. Ramón Antonio Inoa Inirio, Licda. Darys Estrella, Lic. Carlos Rodríguez Álvarez, Licda. Rayvelis Roa, Sr. Tomás Chery Mora, Sr. Próspero Davance Juan, Ing. Jorge Alb. Santana Suero, Licda. Hinginia Ciprián, Dra. Margarita Disent, Lic. Edwin Enrique Pérezmella Irizarry, Licda. Teresa Mártez Melo, Dr. Waldo Suero, Dra. Mery Hernández, Lic. Virgilio Lebrón Urbáez, Licda. Aracelis de Salas Alcántara, Ing. Celeste Grullón Chaljub, Lic. Felipe E. Díaz Soto, Lic. Orlando Mercedes Piña, Licda. Kenia Nadal Celedonio, Licda. Eunice A. Pinales y Lic. Francisco Guerrero Soriano.

**CON MOTIVO DEL RECURSO JERÁRQUICO DE APELACIÓN** recibido en la Gerencia General del CNSS en fecha 26 de julio del 2016, incoado por la **ADMINISTRADORA DE RIESGOS DE SALUD UNIVERSAL, S. A., (ARS UNIVERSAL)**, Sociedad Comercial constituida de conformidad con las leyes de la República Dominicana, inscrita con el RNC No. 1-24-00560-4, con su domicilio ubicado en la Ave. Winston Churchill No. 1100, Torre Seguros Universal, Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom., debidamente representada por su Gerente General la señora **Zhaira Ylonka Guadamar Abréu**, quien tiene como abogados constituidos y apoderados especiales a los **Licdos. Reynaldo Ramos Morel, Incegrid R. Vidal Ricourt y Eduardo Ramos E.**, provistos de las Cédulas de Identidad y Electoral números 001-0108741-9, 001-1723141-5 y 001-1864121-6, Abogado de los Tribunales de la República, con estudio profesional abierto en común en la oficina de abogados “Ramos Morel & Asocs.”, sito en la Calle Cayetano Rodríguez, No. 159, Edificio Doña Teté, segundo piso, Gazcue, de esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom., en contra de la comunicación SISALRIL DJ/DARC No. 052353, emitida por la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES (SISALRIL)** en fecha 20 de Julio del 2016, que instruye a dicha ARS otorgar la cobertura del medicamento “Abraxame” a la afiliada **Ana Nereyda Rodríguez**.

**VISTA:** La documentación que compone el presente expediente.

**RESULTA:** Que mediante la comunicación **SISALRIL DJ/DARC No. 052353**, la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES (SISALRIL)**, instruyó a la **ADMINISTRADORA DE RIESGOS DE SALUD UNIVERSAL, S. A., (ARS UNIVERSAL)**, *“otorgar la cobertura del medicamento “Abraxane”, cuyo principio activo es la Paclitaxel, para garantizar la atención integral de la afiliada Ana Nereyda Rodríguez, por cursar con diagnóstico de “Tumor Carcinoide Neuroendocrino (Cáncer), por encontrarse éste en el Grupo 9 del Catálogo de Prestaciones del PBS/PDSS, en cumplimiento de lo establecido en los Artículos 3 y 129 de la Ley 87-01 y el Artículo Quinto de la Resolución del CNSS No. 375-02 d/f 29/10/2015”.*

**RESULTA:** Que al no estar de acuerdo con la anterior instrucción, la **ARS UNIVERSAL** en fecha 26/07/2016 interpuso formal Recurso de Apelación (recurso jerárquico) por ante el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) contra la comunicación precedentemente indicada.

**RESULTA:** Que mediante la **Resolución marcada con el No. 400-05 de fecha 4 de agosto del 2016**, emitida por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) se conformó una Comisión Especial para conocer el presente Recurso de Apelación interpuesto por la ARS UNIVERSAL, a través de sus abogados constituidos en contra de la comunicación SISALRIL DJ/DARC No. 052353, emitida por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL) en fecha 20 de Julio del 2016.

**RESULTA:** Que a raíz del Recurso de Apelación y en virtud de lo que establece el Art. 22 del Reglamento de Normas y Procedimientos de Apelaciones ante el CNSS, mediante la Comunicación No 1059 de fecha 05 de agosto del 2016, se notificó a la **SISALRIL** la instancia contentiva del Recurso de Apelación, a los fines de producir su Escrito de Defensa.

**RESULTA:** Que en fecha 12 de agosto del 2016, fue depositado en el CNSS, el **Desistimiento del Recurso de Apelación interpuesto por la ARS UNIVERSAL** contra la comunicación **SISALRIL DJ-DARC No. 052353**, de fecha 20/07/2016.

#### **EL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL, LUEGO DE ESTUDIAR Y ANALIZAR EL RECURSO TIENE A BIEN EMITIR LA SIGUIENTE DECISIÓN:**

**CONSIDERANDO 1:** Que el artículo 8 del Reglamento que establece Normas y Procedimientos para las Apelaciones por ante el Consejo Nacional de Seguridad Social establece lo siguiente: **“Competencia de Atribución y Territorial del CNSS.- El CNSS tendrá competencia territorial para todo el territorio de la República Dominicana. Conforme a lo previsto en la Letra q del Art. 22, y en los Arts. 117 y 184 de la Ley 87-01, el CNSS conocerá de las apelaciones y recursos interpuestos por parte interesada, contra las decisiones y disposiciones de la SISALRIL, la SIPEN y la TSS. [...].”**;

**CONSIDERANDO 2:** Que, en la especie, el CNSS se encuentra apoderado de un Recurso de Apelación incoado por la **ADMINISTRADORA DE RIESGOS DE SALUD UNIVERSAL, S. A., (ARS UNIVERSAL)** en contra de la comunicación **SISALRIL DJ/DARC No. 052353**, emitida por la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES (SISALRIL)** en fecha 20 de Julio del 2016, que instruyó a dicha ARS otorgar la cobertura del medicamento “Abraxane”, para garantizar la atención integral de la afiliada **Ana Nereyda Rodríguez**, con diagnóstico de “Tumor Carcinoide Neuroendocrino (Cáncer), por entender que dicha cobertura no estaba contemplada en el Catálogo de Prestaciones del PDSS/PBS.

**CONSIDERANDO 3:** Que posteriormente, en fecha 12 de agosto del 2016, la **ADMINISTRADORA DE RIESGOS DE SALUD UNIVERSAL, S.A., (ARS UNIVERSAL)**, a través de sus abogados apoderados, depositó en el CNSS una instancia de formal **Desistimiento del presente Recurso de Apelación**, interpuesto contra la citada comunicación SISALRIL DJ/DARC No. 052353, ya que la cobertura del medicamento fue otorgado por la **ARS UNIVERSAL** en favor de la afiliada **Ana Nereyda Rodríguez**.

**CONSIDERANDO 4:** Que el Desistimiento es un acto unilateral de voluntad del demandante, que persigue la terminación del proceso administrativo de que se trate.

**CONSIDERANDO 5:** Que en ese sentido, el Código de Procedimiento Civil Dominicano, por ser la norma de derecho común aplicable con carácter supletorio en esta materia, tal y como ha sido estipulado en el Artículo 28 del Reglamento que establece las Normas y Procedimientos para las Apelaciones por ante el CNSS, señala en su Artículo 402 lo siguiente: *“El desistimiento se puede hacer y aceptar por simples actos bajo firma de las partes o de quienes las representen, (...)”*.

**CONSIDERANDO 6:** Que así mismo, el legislador establece en el literal b) del Artículo 28, de la Ley No. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en su relación con la Administración, el Desistimiento del solicitante, como una de las formas de finalización del procedimiento administrativo.

**CONSIDERANDO 7:** Que al otorgar la **ARS UNIVERSAL** la cobertura solicitada por la afiliada **Ana Nereyda Rodríguez** y posteriormente, desestimar el presente Recurso de Apelación queda establecido que para los procedimientos de Enfermedades de Alto Costo y Máximo Nivel de Complejidad, el medicamento Abraxane, cuyo principio activo es la Paclitaxel se encuentra incluido en el Grupo 9 del Catálogo de Prestaciones del PBS/PDSS, para garantizar la atención integral de los afiliados, en cumplimiento a lo establecido en los Artículos 3 y 129 de la Ley 87-01 y el Artículo Quinto de la Resolución del CNSS No. 375-02 d/f 29/10/2015.

**CONSIDERANDO 8:** Que por efecto del Desistimiento notificado por la **ARS UNIVERSAL**, en fecha 12 de agosto del 2016, ha desaparecido la causa generadora del presente Recurso de Apelación interpuesto por la citada ARS contra la comunicación de la SISALRIL DJ/DARC No. 052353, de fecha 20 de julio del 2016, por lo que, el CNSS acoge el Desistimiento realizado por la referida ARS, por los motivos antes expuestos.

**EL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL**, por autoridad de la Ley 87-01 y sus normas complementarias y en mérito a lo establecido anteriormente:

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO:** Se **ACOGE** el Desistimiento formal depositado en el CNSS en fecha 12 de agosto del 2016, del presente Recurso de Apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA DE RIESGOS DE SALUD UNIVERSAL, S. A., (ARS UNIVERSAL)** en contra de la comunicación SISALRIL DJ/DARC No. 052353 emitida por la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES (SISALRIL)** en fecha 20 de julio del 2016, por haberle otorgado la cobertura del medicamento Abraxane, cuyo principio activo es la Paclitaxel, garantizándole la atención integral a la afiliada **Ana Nereyda Rodríguez**, con diagnóstico de Tumor Carcinoide Neuroendocrino (Cáncer), en cumplimiento a lo estipulado en los Artículos 3 y 129 de la Ley 87-01 y el Artículo Quinto de la Resolución del CNSS No. 375-02 d/f 29/10/2015.

**SEGUNDO:** Se **ORDENA** el archivo definitivo del expediente correspondiente al presente recurso.

**TERCERO:** Se **INSTRUYE** al Gerente General del CNSS notificar la presente Resolución a las partes envueltas en el mismo.

**Resolución No. 407-03:** En la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día Diez (10) del mes de Noviembre del año Dos Mil Dieciséis (2016), el Consejo Nacional de Seguridad Social, órgano superior del Sistema Dominicano de Seguridad Social de conformidad con las disposiciones de la Ley 87-01 del 9 de mayo de 2001, con su sede en el Edificio de la Seguridad Social "Presidente Antonio Guzmán Fernández" ubicado en la Avenida Tiradentes, No. 33 del Sector Naco de esta ciudad, regularmente constituido por sus Consejeros los señores: Lic. José Ramón Fadul, Dr. Winston Santos, Dra. Altagracia Guzmán Marcelino, Dra. Mercedes Rodríguez, Dr. César Mella, Dra. Carmen Ventura, Licda. Maritza López de Ortíz, Lic. Anatalio Aquino, Lic. Héctor Valdéz Albizu, Licda. Clarissa De La Rocha, Dr. Ramón Antonio Inoa Inirio, Licda. Darys Estrella, Lic. Carlos Rodríguez Álvarez, Licda. Rayvelis Roa, Sr. Tomás Chery Mora, Sr. Próspero Davance Juan, Ing. Jorge Alb. Santana Suero, Licda. Hinginia Ciprián, Dra. Margarita Disent, Lic. Edwin Enrique Pérezmella Irizarry, Licda. Teresa Mártez Melo, Dr. Waldo Ariel Suero, Dra. Mery Hernández, Lic. Virgilio Lebrón Urbáez, Licda. Aracelis de Salas Alcántara, Ing. Celeste Grullón Chaljub, Lic. Felipe E. Díaz Soto, Lic. Orlando Mercedes Piña, Licda. Kenia Nadal Celedonio, Licda. Eunice A. Pinales y Lic. Francisco Guerrero Soriano.

**CON MOTIVO DEL RECURSO JERÁRQUICO DE APELACIÓN** recibido en la Gerencia General del CNSS en fecha 18 de diciembre del 2014, incoado por la **FICISA MOTORS, S.R.L.**, Sociedad Comercial constituida de conformidad con las leyes de la República Dominicana, inscrita con el RNC No. 1-01-73134-6, con su domicilio y asiento social principal ubicado en la Calle Leopoldo Navarro # 53, Ensanche Miraflores, Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom., debidamente representada por su Socio **Lic. Ismael Peralta Bodden**, y quienes tienen como asesor a la empresa, entidad constituida de acuerdo a las leyes de la República Dominicana, debidamente representada por el **Lic. Luis Manuel Cáceres Vásquez**, dominicano, mayor de edad, Auditor, portador de la Cédula de Identidad y Electoral No. 001-0254938-3, con estudio profesional abierto en la Leopoldo Navarro, No. 35, 2do. Nivel, Santo Domingo, Distrito Nacional, Rep. Dom., en lo relativo al Recurso Jerárquico de Apelación interpuesto por la **FICISA MOTORS, S.R.L.**, en fecha 18 de diciembre del 2014, en contra de la Notificación de Pago por Auditoría No. 0220-1415-5209-9737, generada por la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)**.

**VISTA:** La documentación que compone el presente expediente.

**RESULTA:** Que la Dirección de Supervisión y Auditoría (DSA) de la Tesorería de la Seguridad Social, practicó una auditoría al empleador **FICISA MOTORS, SRL.**, a los fines de verificar su comportamiento en lo relativo al pago de las vacaciones de sus trabajadores desde el mes de julio del 2009 hasta julio del 2013, encontrando inconsistencias en las mismas, por lo que, procedió a cargarle la Notificación de Pago de Auditoría No. 0220-1415-5209-9737. La auditoría reveló un error en el cálculo relativo al valor estimado de las vacaciones pagadas a sus trabajadores, para todos los citados períodos envueltos en la revisión.

**RESULTA:** Que el empleador **FICISA MOTORS, SRL.**, no conforme con la generación y carga de la citada Notificación de Pago, interpuso un Recurso de Reconsideración contra la decisión

de la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), mediante la comunicación de fecha 13/03/2014, depositada en la TSS el 28/03/2014.

**RESULTA:** Que la recurrida Tesorería de la Seguridad Social (TSS), mediante comunicación de fecha 07/11/2014, respondió el referido Recurso de Reconsideración, reiterando la decisión contenida en la Notificación de Pago de referencia No. 0220-1415-5209-9737, por haber sido realizada conforme a las disposiciones de la Ley 87-01, del Reglamento de la Tesorería de la Seguridad Social, y de manera particular acogiéndose a la Resolución No. 72-03 del CNSS, de fecha 29/04/2002.

**RESULTA:** Que el empleador **FICISA MOTORS, SRL.**, inconforme con la respuesta de la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), precedentemente citada, mediante comunicación de fecha 16/12/2014, interpuso formal Recurso de Apelación (Recurso Jerárquico) ante el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS).

**RESULTA:** Que en fecha 18 de diciembre del 2014, la Gerencia General del CNSS, mediante la Comunicación No. 1820, en virtud de lo que establece el artículo 20 del Reglamento de Normas y Procedimientos de Apelaciones ante el CNSS, procedió a notificar a la Presidenta y Demás Miembros del CNSS, la Instancia contentiva del Recurso de Apelación, así como la documentación anexa a la misma.

**RESULTA:** Que mediante la **Resolución marcada con el No. 362-03, de fecha 08 del mes de enero del año 2015**, emitida por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), se conformó una Comisión Especial para conocer el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **FICISA MOTORS, S.R.L.**, a través de su representante Lic. Luis Manuel Cáceres Vásquez, en contra de la Notificación de Pago de Auditoría No. 0220-1415-5209-9737, generada por la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) en fecha 20/02/2014.

**RESULTA:** Que a raíz del Recurso de Apelación y en virtud de lo que establece el Art. 22 del Reglamento de Normas y Procedimientos de Apelación ante el CNSS, mediante la Comunicación No. 024 de fecha 9 de enero del 2015 se notificó al Tesorero de la Seguridad Social, la instancia contentiva del Recurso de Apelación a los fines de producir su escrito de defensa, el cual fue depositado en fecha 14 de noviembre del 2014.

**RESULTA:** Que, como parte de los trabajos realizados por la Comisión apoderada del conocimiento del presente Recurso de Apelación, fueron escuchadas las partes envueltas en el proceso.

**EL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL, LUEGO DE ESTUDIAR Y ANALIZAR EL RECURSO TIENE A BIEN EMITIR LA SIGUIENTE DECISIÓN:**

**CONSIDERANDO:** Que el presente caso se trata de un Recurso de Apelación incoado por la empresa **FICISA MOTORS, S.R.L.**, en contra de la Notificación de Pago por Auditoría No. 0220-1415-5209-9737, generada por la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), en fecha 20 de febrero del 2014.

**SOBRE LA COMPETENCIA DEL CNSS:**

**CONSIDERANDO:** Que conforme al Artículo 22 de la Ley 87-01, literal q), dentro de las atribuciones del Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), se destaca la siguiente: *“Conocer en grado de apelación de las decisiones y disposiciones del Gerente General, el*

*Gerente de la Tesorería de la Seguridad Social y de los Superintendentes de Pensiones y de Salud y Riesgos Laborales, cuando sean recurridas por los interesados”.*

**CONSIDERANDO:** Que en ese sentido, es deber del Consejo Nacional de Seguridad Social, previo examen al fondo, determinar si el presente recurso de apelación cumple con las formalidades legales propias para determinar su admisibilidad.

**CONSIDERANDO:** Que el artículo 8 del Reglamento que establece Normas y Procedimientos para las Apelaciones por ante el Consejo Nacional de Seguridad Social establece que: **“Competencia de Atribución y Territorial del CNSS.-** EL CNSS tendrá competencia territorial para todo el territorio de la República Dominicana. Conforme a lo previsto en la letra q) del Artículo 22 y en los Artículos 117 y 184 de la Ley 87-01, el CNSS **conocerá de las apelaciones y recursos interpuestos por parte interesada, contra las decisiones y disposiciones de la SISALRIL, LA SIPEN y la TSS. (...)**”.

**CONSIDERANDO:** Que por tratarse del conocimiento de un recurso dictado contra una decisión de la TSS, debe entenderse que el recurso a que se refiere el artículo 8 del Reglamento previamente citado, se trata de un Recurso de Apelación, por lo cual, este Consejo es del criterio que tiene competencia para conocer el mismo.

#### **ARGUMENTOS DE LA PARTE RECURRENTE: FICISA MOTORS, S.R.L.**

**CONSIDERANDO:** Que la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), no tomó en consideración que las vacaciones, al estar compuestas por días laborables, abarcan un mayor número de días calendarios, por lo que, potencialmente, unas vacaciones de 14 días, representan 18 días calendarios, lo cual excede una quincena, por lo que, los días adicionales a la quincena, se cuentan como días pagados, pero el empleado estaba de vacaciones.

**CONSIDERANDO:** Que el Art. 177, Título IV del Código de Trabajo, señala sobre las obligaciones de los empleadores de conceder a los trabajadores un período de vacaciones acorde a la escala establecida a tales fines.

**CONSIDERANDO:** Que la TSS, viola la Ley, en vista de que en su Art. 115 de la Ley 87-01, establece “la magnitud de las sanciones, además del recargo del 5% mensual y acumulativo, dará lugar al inicio de una acción penal”. En ese sentido, citan el Art. 45 de la Ley 76-02 relativo al Código Procesal Penal, que hace referencia a los plazos para la prescripción de la pena, alegando prescripción en el caso en cuestión.

**CONSIDERANDO:** Que por todo lo antes expresado, **FICISA MOTORS, S.R.L.** por conducto de su representante el Lic. Luis Manuel Cáceres Vásquez, solicitan lo siguiente: **PRIMERO:** Que se deje sin efecto la Notificación de Pago No. 0220-1415-5209-9737, por no estar conforme con la Ley y basada en cálculos irreales. **SEGUNDO:** Accesoriamente, en caso de que no se deje sin efecto, que ésta sea reelaborada en base a lo establecido en la Ley y muy especialmente en el Art. 45 de la Ley 76-02, respecto a la prescripción de la acción penal por haber transcurrido más de un año para este tipo de infracción.

*VISTAS LAS DEMÁS ARGUMENTACIONES QUE COMPONEN LA INSTANCIA CONTENTIVA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y RÉPLICA AL ESCRITO DE DEFENSA.*

#### **ARGUMENTOS DE LA PARTE RECURRIDA: TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)**

**CONSIDERANDO:** Que la recurrente al no reportar parte de los salarios cotizables en los plazos indicados en la Ley 87-01 y sus reglamentos complementarios, violaron los derechos de los trabajadores que laboraron para dicho empleador en los períodos en discusión.

**CONSIDERANDO:** Que la Resolución No.72-03, d/f 29/04/2003, establece que los ingresos que formarán parte del salario cotizable están limitados a los siguientes: **salario ordinario, comisiones y pago por concepto de vacaciones.**

**CONSIDERANDO:** Que dentro de las funciones de la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), se encuentra el verificar el comportamiento de los pagos efectuados por todos los empleadores. Además, la Ley 87-01 y el Reglamento de la TSS, ponen a cargo de los empleadores la responsabilidad de garantizar que las nóminas reportadas al Sistema Dominicano de Seguridad Social sean ciertas.

**CONSIDERANDO:** Que el empleador **FICISA MOTORS, SRL**, no cumplió con sus responsabilidades de realizar las Novedades consistentes en notificar las vacaciones, ya que no reportó esos pagos a través de sus nóminas electrónicas.

**CONSIDERANDO:** Que la TSS en función de su facultad establecida en la Ley 87-01, relativa a detectar la mora, la evasión y la elusión, lo único que tuvo que hacer para verificar el error cometido por el empleador reclamante fue observar que en un período de 12 meses consecutivos, las nóminas de sus trabajadores no presentaron una variación por la diferencia de vacaciones.

**CONSIDERANDO:** Que el recurrente **FICISA MOTORS, SRL**, hace alusión al Art. 115 de la Ley 87-01, que establece que el trabajador que no cumple frente al SDSS sea sometido a un procedimiento penal-laboral, desconociendo que la Ley 177-09, que otorga amnistía a los empleadores con deudas, creó un procedimiento de procesos penales-laborales, que inician con el levantamiento de un acta de infracción de un inspector del Ministerio de Trabajo. En la especie, el referido procedimiento no ha sido iniciado.

**CONSIDERANDO:** Que el empleador reclamante hace referencia al plazo de prescripción que prevé el Art. 45 de la Ley 76-02, sin embargo, resulta que la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), no ha puesto en marcha ninguna acción penal, sino una actuación administrativa, las cuales son imprescriptibles, porque se encuentran fundamentadas en las previsiones de la Ley 87-01. Refieren que, ni la Ley 87-01 ni la Constitución Dominicana, establecen prescripciones ni límites para las actuaciones de la TSS, pues constituye una violación a un derecho constitucional, pues el derecho de los trabajadores a la Seguridad Social es un derecho humano y de corte constitucional consagrado en el Art. 60 de nuestra Carta Magna.

**CONSIDERANDO:** Que la violación cometida por el empleador recurrente se recicla cada vez que vence un período de pago de los precisados por la Ley de la Seguridad Social, lo cual resulta imposible que prescriba, porque se sigue violando continuamente, mes tras mes. En ese sentido, tanto la jurisprudencia como la doctrina convergen en que la violación a un derecho constitucional es un delito continuo, los cuales no pueden prescribir.

**CONSIDERANDO:** Que en virtud de lo antes expuesto en su Escrito de Defensa, la TSS, solicita en su parte conclusiva lo siguiente: **PRIMERO:** Declarar **BUENO Y VÁLIDO** el presente Escrito de Defensa por haber sido interpuesto dentro de los plazos previstos en el Reglamento que establece Normas y Procedimientos de las Apelaciones por ante el Consejo Nacional de

Seguridad Social (CNSS), aprobado mediante Resolución No. 124-02 del dieciséis (16) de febrero del año dos mil cinco (2005) y 125-02 del primero (01) de marzo del año dos mil cinco (2005). **SEGUNDO:** Que sea **RATIFICADA** la decisión No. TSS 002244, de fecha catorce (14) del mes noviembre del año dos mil catorce (2014), emitida por esta Tesorería de la Seguridad Social (TSS), la cual reitera los resultados contenidos en la Notificación de Pago por Auditoría No. 0220-1415-5209-9737, generada en fecha veinte (20) de febrero del año dos mil catorce (2014)

VISTAS LAS DEMÁS ARGUMENTACIONES QUE COMPONEN LA INSTANCIA CONTENTIVA DEL ESCRITO DE DEFENSA.

#### **EN CUANTO AL FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

**CONSIDERANDO 1:** Que el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) para conocer el Recurso de Apelación que se ha interpuesto ante él, pondera y valora las circunstancias de hecho y derecho de todos los intereses en conflicto, valorando el fondo del asunto, ya que la finalidad del mismo es analizar si la decisión de la entidad del SDSS fue tomada en apego estricto a las disposiciones de la Ley 87-01 y sus normas complementarias, que en el caso que nos ocupa se debe reconocer si la Notificación de Pago por Auditoría No. 0220-1415-5209-9737, emitida por la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)** a la recurrente **FIGISA MOTORS, S.R.L.**, se hizo conforme al derecho.

**CONSIDERANDO 2:** Que de acuerdo con el **Artículo 28 de la Ley 87-01**, la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) tiene a su cargo el Sistema Único de Información y Recaudo (SUIR) y el proceso de recaudo, distribución y pago.

**CONSIDERANDO 3:** Que conforme a lo establecido en el **Artículo 66 del Reglamento de la TSS No. 775-03 d/f 12/08/2003, modificado por el Decreto No. 96-16, d/f 29/2/2016**, la TSS para garantizar la correcta operación del SDSS y el equilibrio financiero del mismo, se auxiliará de su Departamento de Auditoría para velar por el cumplimiento de la Ley 87-01 y sus normas complementarias con respecto a lo siguiente: **66.1 Respecto a los empleadores:** a) El cumplimiento de la obligatoriedad de inscribir a sus trabajadores, b) El cumplimiento de notificar los salarios efectivos o los cambios de estos, c) El cumplimiento de notificar las novedades ocurridas en las plantillas de nómina y d) El cumplimiento en la obligación de ingresar las cotizaciones y contribuciones del SDSS a la TSS.

**CONSIDERANDO 4:** Que según establece la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)**, la auditoría realizada a las nóminas de la recurrente **FIGISA MOTORS, S.R.L.**, reveló un mal cálculo relativo al valor estimado de las vacaciones pagadas a sus trabajadores, para todos los citados períodos envueltos en la revisión. Asimismo, señala que la recurrente no cumplió con su responsabilidad de realizar las Novedades consistentes en notificar las vacaciones, no reportó esos pagos a través de sus nóminas electrónicas, lo que dio origen a que naciera la obligación de pagar los recargos e intereses, pues aunque haya reportado puntualmente sus nóminas, las mismas no reflejaban la realidad.

**CONSIDERANDO 5:** Que la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)** para verificar el error cometido por el empleador reclamante observó si en un período de 12 meses consecutivos, las nóminas de sus trabajadores no presentaban una variación por la diferencia de vacaciones, verificándose que existían trabajadores que tenían un año o más en las nóminas de la empresa sin variar su salario reportado.

**CONSIDERANDO 6:** Que en virtud de lo establecido en los **Artículos 62, 144 y 202 de la Ley 87-01**, el empleador es el responsable de inscribir al afiliado, notificar los salarios efectivos o los cambios de éstos, retener los aportes y remitir las contribuciones a la TSS, en el tiempo establecido por la presente ley y sus normas complementarias. Por su parte, la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)** detectará la mora, la evasión y la elusión, siendo además responsable del cobro de las cotizaciones, recargos, multas e intereses retenidos indebidamente por el empleador (...).

**CONSIDERANDO 7:** Que el Artículo 17 de la Ley 87-01, establece como base de cotización del Régimen Contributivo el salario descrito en el Art. 192 del Código de Trabajo, sin embargo al respecto el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) dictó la **Resolución No. 72-03 d/f 29/4/2003**, en la cual se despejan las dudas sobre el alcance del Art. 192 al establecer que los ingresos que formarán parte del salario cotizable están limitados a los siguientes: **salario ordinario, comisiones y pago por concepto de vacaciones,** estableciendo la TSS que al revisar los reportes que había realizado **FICISA MOTORS, S.R.L.**, lo único que hizo fue aplicar las disposiciones legales y normativas antes indicadas.

**CONSIDERANDO 8:** Que la parte recurrente **FICISA MOTORS, S.R.L.**, en esencia nunca ha expresado en sus escritos que rechazan el hallazgo de la auditoría practicada por la TSS, ni el hecho de que violaron las disposiciones de la Ley 87-01, sino que se circunscriben en atacar la pertinencia legal de los recargos e intereses y sobre todo resaltan que la auditoría abarcó varios años.

**CONSIDERANDO 9:** Que en cumplimiento al deber consagrado en el artículo 22 de la Ley 87-01 el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), luego de haber analizado los planteamientos de la Comisión Especial apoderada del mismo y después de haber escuchado a los representantes de las partes envueltas en el presente Recurso de Apelación, considera que la decisión emitida por la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)** respecto a la recurrente **FICISA MOTORS, S.R.L.**, mediante la Notificación de Pago por Auditoría No. 0220-1415-5209-9737, notificada por la Comunicación No. 002244, d/f 14/11/14, se realizó conforme al derecho, en virtud de los argumentos legales precedentemente expuestos.

**EL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL**, por autoridad de la Ley 87-01 y sus normas complementarias:

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARA** como **BUENO y VÁLIDO** en cuanto a la forma, el Recurso de Apelación incoado por la empresa **FICISA MOTORS, S.R.L.**, por intermedio de su representante constituido el **Lic. Luis Manuel Cáceres Vásquez**, por haber sido interpuesto dentro de los plazos previstos y conforme a las normas establecidas.

**SEGUNDO:** En cuanto al fondo, **RECHAZA** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **FICISA MOTORS, S.R.L.**, en contra de la Notificación de Pago por Auditoría No.0220-1415-5209-9737, generada por la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)** , en fecha 20 de febrero del 2014.

**TERCERO: RATIFICA** la Notificación de factura de la Auditoría No. 0220-1415-5209-9737 generada por la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)** en fecha 20/2/14 y notificada

mediante la Comunicación No. 002244, d/f 14/11/14, por haber sido realizada conforme a las disposiciones legales establecidas en la Ley 87-01 y sus normas complementarias.

**CUARTO: INSTRUYE** al Gerente General del CNSS a notificar la presente Resolución a las partes envueltas en el Recurso de Apelación.

**Resolución No. 407-04: CONSIDERANDO 1:** Que el CNSS emitió la Resolución No. 364-04 d/f 05 de febrero del año 2015, mediante la cual *“Se instruye a la Gerencia General del CNSS realizar un Informe con un análisis de la aprobación del Convenio No. 102 de la OIT sobre Seguridad Social (Normas Mínimas); el cual deberá ser presentado al CNSS en un plazo de 30 días”*.

**CONSIDERANDO 2:** Que en cumplimiento al mandato asignado mediante la citada Resolución, el Gerente General del CNSS, presentó en la Sesión Ordinaria del CNSS No. 367 d/f 19/03/2015, el informe elaborado por la Dirección Jurídica del Consejo sobre el tema, conformándose mediante la **Res. No. 367-04**, una Comisión Especial para conocer y revisar el Convenio 102.

**CONSIDERANDO 3:** Que el Convenio 102 sobre Seguridad Social (Normas Mínimas), adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en Ginebra, el 28 de junio del 1952, fue aprobado por la República Dominicana mediante la Resolución No. 545-14 de fecha 05 de diciembre del año 2014, del Congreso Nacional.

**CONSIDERANDO 4:** Que luego de los trabajos de investigación realizados por la Comisión Especial apoderada, se verificó que en fecha 11/07/2016 la República Dominicana ratificó el Convenio 102 de la OIT sobre Seguridad Social (Normas Mínimas), aceptando las siguientes partes: Asistencia Médica (Parte II); Prestaciones Monetarias de Enfermedad (Parte III); Prestaciones de Vejez (Parte V); Prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedad profesional (Parte VI); Prestaciones Familiares (Parte VII); Prestaciones de Maternidad (Parte VIII); Prestaciones de Invalidez (Parte IX) y Prestaciones de Sobrevivientes, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 2, Literal a, numeral ii, del citado Convenio.

**CONSIDERANDO 5:** Que conforme a lo establecido en el Artículo 79, del Convenio 102, el mismo entrará en vigor doce (12) meses después de la fecha de su ratificación y registro por el Director General de la OIT.

**CONSIDERANDO 6:** Que en virtud a lo expuesto anteriormente, como el Convenio 102 fue ratificado recientemente por nuestro país y fueron seleccionadas las partes correspondientes, el objetivo para el cual fue conformada la Comisión Especial ha sido ejecutado, por lo que, debe dejarse sin efecto la Resolución del CNSS No. 367-04, d/f 19/03/2015.

**VISTAS:** La Constitución de la República; la Ley 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social; el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre Normas Mínimas de la Seguridad Social; la Resolución del Congreso Nacional No. 545-14 de fecha 05 de diciembre del año 2014 y las Resoluciones del CNSS.

El **CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL** en apego a las atribuciones que le confieren la Ley 87-01 y sus normas complementarias;

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DEJAR** sin efecto la Resolución del CNSS No. 367-04, de fecha 19 de marzo del año 2015, en relación a la revisión del Convenio No. 102 de la OIT sobre Seguridad Social (Normas Mínimas), en virtud de que el mismo fue ratificado por la República Dominicana en fecha 11/07/2016, donde se aceptaron las Partes II, III, V, VI, VII, VIII, IX y X del citado Convenio, descritas en el Considerando 4 de la presente resolución, por lo que, el objetivo para el cual fue conformada la Comisión Especial ha sido ejecutado.

**SEGUNDO:** Se **INSTRUYE** al Gerente General del CNSS a notificar a las instancias del SDSS la presente resolución.

**Resolución No. 407-05:** Se crea una Comisión Especial conformada por: el Lic. Anatalio Aquino, Representante del Sector Gubernamental; quien la presidirá, el Dr. Ramón Inoa Inirio, Representante del Sector Empleador; el Sr. Próspero Davance Juan, Representante del Sector Laboral; la Licda. Aracelis De Salas, en representación del Gremio de Enfermería; y la Licda. Eunice Ant. Pinales, en representación de los Trabajadores de la Microempresa; para analizar los Recursos de Apelación interpuestos por: a) las ARS: Universal, Primera, Palic Salud, Servicios de Iguales Médicas Dr. Abel González (Simag), Monumental, Dr. Yunén y Constitución; y b) la Asociación de Iguales Médicas y Administradoras de Riesgos de Salud, Inc. (ADIMARS) ambos contra la Resolución Administrativa No. 00206-2016 de la SISALRIL d/f 17/10/16, que regula los documentos requeridos para la afiliación y desafiliación de los dependientes directos y adicionales.

**Resolución No. 407-06** Se crea una Comisión Especial conformada por: el Lic. Anatalio Aquino, Representante del Sector Gubernamental; quien la presidirá, la Licda. Rayvelis Roa, Representante del Sector Empleador; el Sr. Tomás Chery Morel, Representante del Sector Laboral; la Dra. Mery Hernández, en representación del CMD; y la Licda. Eunice Ant. Pinales, en representación de los Trabajadores de la Microempresa, para analizar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa ROBYSA, S.R.L. contra la Comunicación de la TSS No. DSA-TSS-2016-4324, d/f 13/09/16, sobre la solicitud de cancelación de la Notificación de Auditoría No. 0720-1315-1870-7430, por concepto de vacaciones no reportadas.

**Resolución No. 407-07:** Se remite a la Comisión Permanente de Pensiones la propuesta de la SIPEN de la *“Norma que regula la Situación de Aquellas Personas de Nacionalidad Extranjera, que han cotizado al Sistema Dominicano de Pensiones y emigran de República Dominicana antes de la edad de retiro”*, para fines de análisis y estudio. Dicha Comisión deberá presentar su informe al CNSS.