



RESOLUCIONES DE LA SESIÓN ORDINARIA No. 325 JUEVES 12 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2013

Resolución No. 325-01: Se aprueban las Actas Nos. 320 y 321, correspondientes a las Sesiones del CNSS celebradas en fechas 18 y 30 de julio, respectivamente, con las observaciones realizadas.

Resolución No. 325-02: En la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día Doce (12) de Septiembre del año dos mil trece (2013), años 169 de la Independencia y 150 de la Restauración: El Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), órgano superior del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), de conformidad con las disposiciones de la Ley 87-01 del 9 de mayo de 2001, regularmente constituido por sus consejeros en su sede sito en el Edificio de la Seguridad Social "Presidente Antonio Guzmán Fernández" ubicado en la avenida Tiradentes No. 33 del sector Naco de esta ciudad, Licda. Maritza Hernández, Dr. Winston Santos, Dr. Lorenzo W. Hidalgo, Dr. Nelson Rodríguez Monegro, Dr. Sabino Báez, Dra. Carmen Ventura, Licda. Maritza López de Ortíz, Lic. Anatalio Aquino, Lic. Héctor Valdez Albizu, Licda. Clarissa De La Rocha, Dra. Amarilis Herrera, Dr. Persio Romero, Dr. Rafael Paz Familia, Dr. Ramón Antonio Inoa Inirio, Licda. Pilar Haché Nova, Lic. Darys Estrella, Lic. Carlos Rodríguez Álvarez, Lic. Paola Rainieri De Díaz, Lic. Gabriel Del Río, Lic. Próspero Davance Juan, Lic. Jacobo Ramos, Sra. Delci E. Sosa, Licda. Jacqueline Hernández, la Licda. Ruth Esther Díaz Medrano, Licda. Ángela Caba, Lic. Nicómedes Castro, Lic. José Manuel Paulino, Dra. Griselda J. Suárez Paulino e Ing. Eliseo Christopher Ramírez.

Sobre el Recurso de Apelación interpuesto por el **Sr. Rafael Melgen Semán**, quien actúa en representación de la **Oficina de Abogados Lic. Rafael Melgen, S. SRL**, compañía organizada de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con Estudio abierto en la calle Jacinto Ignacio Mañón No. 41, locales B7, B8 y B9, Plaza Nuevo Sol, Ensanche Paraíso, Distrito Nacional, contra la Notificación de Pago de referencia 06201214569003961, emitida por la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)**.

Vistos y leídos: Los documentos que componen el presente expediente.

RESULTA: Que fue realizada una Auditoría por la Gerencia de Supervisión y Control (S&C) de la TSS a las cargas de las nóminas de los trabajadores de la empresa **OFICINA DE ABOGADOS RAFAEL MELGEN, C. POR A.**, desde el mes de julio del año 2009 hasta el mes de diciembre del 2011, por lo que, se desprende que la TSS procediera a cargarle la notificación de Pago de la Auditoría No. 060-1214-6900-3961 de fecha 20 de junio del 2012, en perjuicio de los recurrentes.

RESULTA: Que en fecha 29 de enero del año 2013, el Lic. Rafael Melgen Semán, incoa un Recurso de Impugnación en contra de la Notificación de pago Referencia 06201214569003961 expedida por la Tesorería de Seguridad Social (TSS), el cual establece en su parte dispositiva: *“PRIMERO: DECLARANDO bueno y válido, por ser regular en la forma, el Recurso de Impugnación, interpuesto por la Oficina de Abogados Lic. Rafael Melgen S., SRL, contra la notificación siguiente evacuadas por la Tesorería de la Seguridad Social: 1. Referencia 06201214569003961 del mes de Junio del año 2012 por un monto de Seis Mil Cuatrocientos Cuarenta y Cinco Pesos con Treinta y Cuatro Centavos (\$6,445.34) más un recargo de Veinte Mil Cuatrocientos Diez y Siete Pesos con cincuenta y Seis Centavos (\$20,417.56). SEGUNDO: REVOCANDO en todas sus partes, en cuanto al fondo, la notificación de pago sobre incidente y recargo indicada en el ordinal anterior, en virtud de la normativa sancionada en los artículos 6 y 234 de la Constitución de la República Dominicana y los artículos 1132 y 1133 del Código Civil.”*

RESULTA: Que mediante la Resolución marcada con el No. 309-02, de fecha 14 de febrero del año 2013, emitida por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), se creó una Comisión Especial de Apelaciones para conocer el Recurso de Impugnación interpuesto por el Lic. Rafael Melgen Semán, en contra de la Notificación de pago Referencia 06201214569003961, expedido por la Tesorería de la Seguridad Social (TSS).

RESULTA: Que a raíz del Recurso de Apelación y en virtud de lo que establece el Art. 22 del Reglamento de Normas y Procedimientos para las Apelaciones ante el CNSS, mediante la Comunicación marcada con el No. 145, de fecha 15 de febrero del 2013, se notificó a la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)** la instancia contentiva del Recurso de Impugnación.

RESULTA: Que en fecha 05 del mes de marzo del 2013, fue recibido el Escrito de Defensa por parte de la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)**, el cual en su parte dispositiva establece 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 la Seguridad Social (CNSS), aprobado mediante Resolución No. 124-02 del dieciséis (16) de Febrero del Dos Mil Cinco (2005) y 125-02 del primero (01) de Marzo del Dos Mil Cinco (2005); SEGUNDO: Que sea RATIFICADA la decisión de esta Tesorería de la Seguridad Social (TSS, contenida en la Notificación de Pago cuya referencia está marcada con el Número 0620-1214-6738-9451, por haber sido realizada la Auditoría conforme a las disposiciones de la Ley 87-01, así como de conformidad con las Resoluciones del Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) y particularmente la Resolución 72-03 del 29 de abril de 2002, que define los componentes del Salario Cotizable para los fines de Seguridad Social; TERCERO: Que sea RECHAZADO en cuanto al fondo, el Recurso de Impugnación interpuesto por la OFICINA DE ABOGADOS RAFAEL MELGEN, C. POR A., por improcedente, mal fundado y carente de base legal, y en consecuencia se le ORDENE a la recurrente a realizar el pago del monto determinado por la Tesorería de la Seguridad Social mediante Auditoría practicada a sus nóminas, en virtud de la NOTIFICACIÓN DE PAGO referencia 0620-1214-6738-9451, con los Recargos e Intereses correspondientes.”*

RESULTA: Que en virtud de lo que establece el Art. 23 del Reglamento Normas y Procedimientos de Apelaciones ante el CNSS, se procedió mediante la Comunicación marcada con el No. 241, de fecha 06 de marzo del año 2013, a notificar al Lic. Rafael Melgen Semán, la instancia contentiva del Escrito de Defensa depositada por la Tesorería de la Seguridad Social (TSS).

RESULTA: Que luego de que la Comisión revisara cada uno de los documentos que conforman el expediente, así como los Escritos de las partes, entiende que se encuentra en condiciones para conocer y fallar el presente recurso, sin la necesidad de escuchar a las partes.

EL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL, LUEGO DE ESTUDIAR Y ANALIZAR EL RECURSO

CONSIDERANDO: Que el presente caso se trata de un Recurso de Impugnación interpuesto por la **Oficina de Abogados Lic. Rafael Melgen, S. SRL**, por intermedio de su representante legal, el **Lic. Rafael Melgen Semán**, contra la NOTIFICACIÓN DE PAGO de referencia 0620-1214-6738.

Sobre del Competencia del CNSS:

CONSIDERANDO: Que el Consejo Nacional de Seguridad Social, a nombre y representación del Estado, debe velar por el estricto cumplimiento de la Ley 87-01 y sus normas complementarias. En tal sentido, en apego a lo dispuesto en el Artículo 22 de la referida ley es responsable de garantizar el funcionamiento del Sistema Dominicano de Seguridad Social y de sus instituciones, defender a sus beneficiarios, así como de velar por el desarrollo institucional del mismo;

CONSIDERANDO: Que el Párrafo del artículo 8, del Reglamento que establece Normas y Procedimientos para las Apelaciones por ante el Consejo Nacional de la Seguridad Social establece, sobre Competencia de Atribución y Territorial del CNSS, textualmente establece lo siguiente: *“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 118 de la Ley, el CNSS conocerá de las apelaciones y recursos interpuestos por parte interesada, contra las disposiciones de la SISALRIL, la SIPEN y la TSS. **Tendrá competencia también para conocer de la impugnación** contra decisiones y disposiciones de la Gerencia General, **así como cualquier otra instancia o institución del SDSSS**, en todos aquellos casos o situaciones que la Ley no le confiere atribuciones a otro órgano del SDSS.”*

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

ARGUMENTOS DE LA PARTE RECURRENTE

CONSIDERANDO: Que la **Oficina de Abogados Lic. Rafael Melgen, SRL**, por intermedio de su representante legal, el **Lic. Rafael Melgen Semán**, establece: *“Que en la SECCIÓN III DE LA TRIBUTACIÓN, de la CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, el artículo 243.-Principios del Régimen Tributario. “El régimen tributario está basado en los principios de legalidad, justicia, igualdad y equidad para cada ciudadano y ciudadana pueda cumplir con el mantenimiento de las cargas públicas.”* Continúa explicando lo siguiente: *“Que la Constitución de la República, en su Artículo 6.-Supremacía de la Constitución, establece “que todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento*

jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.”

CONSIDERANDO: Que la **Oficina de Abogados Lic. Rafael Melgen, S. SRL**, indica: *“Que de conformidad con los artículos 1131 y 1133 del Código Civil, la obligación sin causa, o la que se funda sobre causa falsa o ilícita no puede tener efecto alguno; así como que es lícita la causa, cuando está prohibida por la Ley, y cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres.”*

CONSIDERANDO: Que la **Oficina de Abogados Lic. Rafael Melgen, S. SRL**, señala: *“Que con su decisión, la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, violento el Artículo No. 1131, en su parte capital, del Código Civil, al considerar en la Resolución 00045-2004 de fecha 17 de febrero del año 2004, por el hecho cierto e incontrovertible que dicha resolución, establecido el destino de los recargos, multas e interés generados por concepto de mora en el pago de las cotizaciones del seguro familiar de salud y riesgos laborales. Continúan estableciendo: “En su decisión número 00160-2008, la SISALRIL, violentó el artículo No. 1131, en su parte capital del Código Civil, cuando trasgrede la facultad del legislador mandando, y enviando los intereses a un fondo que la ley no contempla.”*

CONSIDERANDO: Que la **Oficina de Abogados Lic. Rafael Melgen, S. SRL**, establecen: *“Que los cobros de intereses sobre intereses se puede afirmar con base en las normas que los regulan que los réditos deben cobrarse sobre el capital adeudado y no sobre el componente de intereses.”*

ARGUMENTOS DE LA PARTE RECURRIDA

CONSIDERANDO: Que la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)**, alega lo siguiente: *“Que al momento de realizar su función de verificación del comportamiento de los pagos efectuados por la OFICINA DE ABOGADOS RAFAEL MELGEN, C. POR A., lo que hizo fue aplicar las disposiciones de la Resolución 72-03 del 29 de Abril del 2003, en la cual establece que los ingresos que forman parte del salario cotizable serán los siguientes: salario ordinario, comisiones y pagos por concepto de vacaciones.”*

CONSIDERANDO: Que la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)**, alega lo siguiente: *“La Ley 87-01, así como el Reglamento de la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) ponen a cargo del empleador la responsabilidad de garantizar que las nóminas reportadas al Sistema Dominicano de Seguridad Social sean ciertas, tal como se prescribe en los artículos 62, 144 y 202. Esta es una obligación continúa, por lo que, el empleador debe cerciorarse todos los meses, antes de realizar el pago, que sus nóminas reportadas sean verídicas y ajustadas a la realidad de los hechos, citando los Arts. 62, 144 y 202, de la referida Ley.”*

CONSIDERANDO: Que la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)** refiere que: *“El Reglamento de la TSS, Decreto número 775-03 del 12 de agosto del 2003, define en su Artículo 23 las novedades como “el proceso mediante el cual los empleadores registran en la TSS los cambios que ocurren en sus nóminas (entradas, salidas, cambio en el salario cotizable, ausencias, etc.) en cualesquiera de las formas previstas en este reglamento, resoluciones o en virtud de los acuerdos del CNSS conforme al acápite 8 del Artículo 2 de la Ley 87-01.”*

CONSIDERANDO: Que la **TSS** alega que: *“Esa misma responsabilidad manifiesta en el Reglamento de Tesorería marcado con el Decreto No. 775-03, cuando en su artículo 25,*

establece lo siguiente: *Responsabilidad Empleador Notificación Novedades.* El empleador es el responsable de notificar las novedades a la TSS. Con la finalidad de que las novedades sean reportadas en un plazo oportuno que permita mantener un registro actualizado de las mismas, se establecen los siguientes plazos para su reporte: a) Tanto las Novedades de entradas, como de salidas deberán ser reportadas por el empleador a más tardar el siguiente día hábil de la fecha de efectividad de la novedad. b) Las demás novedades deberán ser reportadas en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles después de la fecha de efectividad de la novedad siempre que estas no excedan el último día hábil del mes calendario en que ocurran las mismas.” Describe además la TSS que “algunos párrafos del mismo artículo indicado en el Reglamento 775-03, que establece lo siguiente: “25.1 La TSS se reserva el derecho de modificar estos plazos en el momento que así lo considere oportuno, a fin de garantizar la eficiencia y agilizar del Sistema. 25.2 Se establecerán las sanciones correspondientes al empleador por el incumplimiento de estos plazos. Esta penalización estará en función de la falta cometida y será aplicada de acuerdo a las estipulaciones contenidas en los Artículos 113 y 181 de la Ley 87-01. 25.3 El empleador que no registre su nómina ante la TSS o no reporte sus novedades de nómina en los tiempos establecidos por la Ley y el presente Reglamento, estará sujeto a una actualización de sus cotizaciones y contribuciones, con los recargos y multas correspondientes.”

CONSIDERANDO: Que la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)** alega lo siguiente: “De su lado, el Artículo 65 del indicado Reglamento 775-03, reitera el plazo para la realización del pago de las cotizaciones y evidencia cuáles serían las consecuencias para el empleador de no realizar el pago dentro de la fecha oportuna o en el caso de que los pagos realizados sean diferentes a los montos reales que se debieron pagar, por causa de no incluir las informaciones ciertas sobre los salarios cotizables de sus trabajadores, en ese sentido, dispone lo siguiente: Art. 65.- Pago Cotizaciones, Plazos, Atrasos, Recargos.- La cotizaciones deben pagarse en los primero tres (3) días hábiles de cada mes. Los empleadores que se atrasen en el cumplimiento de este plazo deberán pagar un recargo por el mismo. Este Recargo será calculado sobre la base de un 5% mensual del monto de las aportaciones retenidas por el empleador. 65.1 Los aportes con más de sesenta (60) días de atraso en el pago, pasarán a un proceso legal para su cobro, quedando a cargo del empleador los costos legales derivados de este proceso. La Tesorería tendrá la potestad de contratar los servicios de abogados externos y firmas especializadas para el manejo de los pagos atrasados. 65.2 Serán sujetos de actualizaciones relativas a los montos correspondientes con sus respectivos recargos, los empleadores que se determine hayan realizados pagos diferentes a los montos reales que debieron pagar, causados por la falta de notificar los salarios efectivos de sus trabajadores.”

CONSIDERANDO: Que la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)**, alega lo siguiente: “Para que la Tesorería de la Seguridad Social pueda cumplir con las funciones que le encomienda la Ley 87-01, en lo relativo a la detección de la mora y la evasión, tiene la facultad de realizar verificaciones, fiscalizaciones o lo que es lo mismo, realizar Auditorías para la comprobación de que los montos pagados por los empleadores se corresponden con los valores reales, para lo cual dentro de su estructura cuenta con los auditores del Área de Supervisión y Control, según lo regula el Reglamento 775-03, cuando en su artículo 10 plantea: “Auditores.- La Tesorería tendrá dentro de su estructura organizacional, un equipo de auditores que servirán de apoyo en sus funciones fiscalizadoras, a fin de identificar los casos de fraudes en las informaciones suministradas por los empleadores a las entidades que forman parte del Sistema, de acuerdo a las

atribuciones que le confiere el Artículo 28 de la Ley. Estos auditores tendrán potestad para revisar los expedientes de los afiliados en las ARS y SNS, a los fines de validar las informaciones almacenadas en el SUIR, asimismo solicitar certificaciones a la Dirección Nacional del Registro Civil de la República Dominicana, revisar las nóminas de los empleadores y recabar cualquier otra documentación o información que sea pertinente”.

CONSIDERANDO: Que la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)** alega lo siguiente: *“Lo establecido precedentemente, queda reafirmado en el Artículo 66, del mencionado Reglamento 775-03, el cual reza como sigue: Auxilio Departamento Auditoría TSS. 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. d) El cumplimiento en la obligación de ingresar las cotizaciones y contribuciones del SDSS a la TSS.”*

CONSIDERANDO: Que la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)** ha establecido en su Escrito que *“el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) dictó en el ejercicio de sus funciones reglamentarias y normativas la Resolución 72-03 del 29 de abril de 2003, la cual establece lo siguiente: Artículo Único: Para los fines de aportes a la Seguridad Social, excepcionalmente, los ingresos que formarán parte del salario cotizables serán los siguientes: salario ordinario, comisiones y pago por concepto de vacaciones.”*

CONSIDERANDO: Que la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)** sostiene que *“el empleador OFICINA DE ABOGADOS RAFAEL MELGEN, C. POR A., no cumplió cabalmente con su responsabilidad de realizar las Novedades, consistente en notificar las vacaciones, no reporto esos pagos a través de sus nóminas electrónicas, por lo que el incumplimiento por parte de a empleadora hace que nazca la obligación de pagar los recargos e intereses, pues no puede ser atribuible a la Tesorería no cobrar sobre datos y situaciones de hecho que no les han sido reportados por falta del empleador, pues aunque haya reportado puntualmente sus nóminas, dichas nóminas no reflejaban la realidad cabal.”*

CONSIDERANDO: Que la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)**, alega que *“Una situación similar se da cuando en la Ley 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social establece en sus artículos 16 y 30 que los empleadores deberán realizar los pagos de las cotizaciones dentro de los tres (3) días hábiles de cada mes, indicando en los artículos 113, 181 y 202 la infracción correspondiente por el retraso del empleador en realizar el pago en el plazo establecido en la Ley, lo cual es sancionado por la misma Ley en los artículos 115, 182 y 204. Agregando y aclarando que en estos casos no se aplica el concepto “mora” del derecho civil, sino que en esta materia de seguridad social, como en la materia tributaria, el concepto de “mora” equivale a una sanción administrativa establecida en la Ley, en la cual sólo se verifica por el no cumplimiento por parte del deudor en la fecha establecida por la Ley, no de un plazo otorgado por un contrato, es un plazo establecido de manera legal, el cual si no es cumplido conlleva una sanción.”*

CONSIDERANDO: Que la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)** señala: *“Que ella carga en el Sistema Único de Información y Recaudo (SUIR) una **NOTIFICACIÓN DE PAGO**, la cual es puesta a disposición del empleador a través del sistema, al cual todos los empleadores tienen acceso, pero el hecho que sea cargada una*

Notificación de Pago de Auditoría (NPA), no quiere decir que los valores son definitivos, ya que el indicado empleador tiene la facultad de realizar los reclamos correspondientes y nada le impide realizar los pagos de las novedades normales de cada mes, hasta tanto se verifica y revisa la NPA para que se convierta en definitiva, por lo que, es mal fundado este argumento de la empleadora OFICINA DE ABOGADOS RAFAEL MELGEN, C. POR A.”

CONSIDERANDO: Que la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)** señala: *“que es procedente darle al recurrente OFICINA DE ABOGADOS RAFAEL MELGEN, C. POR A., una explicación del proceso del cálculo de los recargos establecidos en la Ley 87-01 (...) los cuales consagran todo lo relativo a los recargos la Ley 87-01 pone a cargo de la TSS el cobro de los mismos y que son aplicados a manera de sanción administrativa, como consecuencia del no pago de los aportes y contribuciones dentro del plazo legalmente establecido, según lo define entre otros, el artículo 113 de la ley.”* (Citando el referido artículo): *Igualmente, continúan estableciendo lo siguiente: “Que el Art. 112, 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 las conductas sancionables consignadas en los mismos.”*

CONSIDERANDO: Que la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)** señala que: *“Las formas de cálculo de los recargos ha sido establecido de forma identidad como los Bancos calculan el interés compuesto, es decir , que el porcentaje del 5% establecido en la Ley sobre el monto adeudado del o de los períodos anteriores, en razón que por cada mes, los afiliados cuyos empleadores no realizan el pago de los aportes establecidos se ven privados de obtener la rentabilidad que les deben garantizar las Administrados de Fondos de Pensiones, rentabilidad que se calcula mes tras mes sobre la base del total acumulado en la Cuenta de Capitalización Individual de cada afiliado, por tal razón como los recargos vienen a compensar la rentabilidad no otorgada por la AFP a los montos acumulados por una falta imputable exclusivamente al empleador.”*

CONSIDERANDO: Que la **TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS)** en torno a la pertinencia del Recurso de Impugnación, transcriben el Art. 69 de la Constitución y explican lo siguiente: *“Que este precepto es lo que comúnmente se denomina el derecho al debido proceso de ley. Si analizamos el escrito depositado por los hoy recurrentes, el mismo se trata de un Recurso de Impugnación, evidenciado en su título y en el cuerpo del mismo. En materia administrativa, tradicionalmente ha existido el recurso jerárquico, que es elevado ante la entidad jerárquicamente superior a la que tomó la decisión atacada. Ese Recurso se denomina recurso de Reconsideración. En ninguna legislación o reglamento dominicana vigente existe la figura del recurso de impugnación. Resulta importante recordarles que la Constitución se aplica para todas las personas, físicas y jurídicas para las entidades, públicas y privadas.”*

EN CUANTO AL FONDO DEL PROCESO:

CONSIDERANDO: Que el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), para conocer el Recurso de Apelación que ha sido interpuesto ante él, ponderó y valoró las circunstancias de hecho y derecho de las partes en conflicto, analizando el fondo del asunto, ya que la finalidad del mismo es analizar si la decisión de la entidad del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) fue tomada con apego estricto a las disposiciones de la Ley 87-01 y sus normas complementarias, y en el caso que nos ocupa, evaluaron el fundamento legal del contenido de la Notificación de pago emitida por la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), a cargo de la OFICINA DE ABOGADOS

RAFAEL MELGEN, por haber realizado un cálculo incorrecto relativo al estimado de las vacaciones en los años 2009, 2010 y 2011.

CONSIDERANDO: Que el Principio XII, del Código de Trabajo establece lo siguiente: *“Reconocen como derechos básicos de los trabajadores, entre otros, la libertad sindical, el disfrute de un salario justo, la capacitación profesional y el respeto a su integridad física, a su intimidad y a su dignidad personal.”*

CONSIDERANDO: Que el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) emitió la Resolución No. 72-03 del 29 de abril del 2003, estableciendo 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.**

CONSIDERANDO: Que dicha resolución se fundamenta, en la necesidad de establecer el Salario Cotizable, para los fines de aportes a la Seguridad Social, garantizando con esto la viabilidad financiera del sistema, la cual surge de un acuerdo común entre los interlocutores sociales.

CONSIDERANDO: Que las funciones de la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), se encuentran establecidas en el Art. 28 de la Ley 87-01, aplicando para el caso de la especie, lo contenido en el literal d) del referido artículo, cito: *“Detectar la mora, evasión y elusión, combinando otras fuentes de información gubernamental y privada, y someter a los infractores y cobrar las multas y recargos”.*

CONSIDERANDO: Que se ha podido comprobar que la TSS, como detector de la evasión, mora y elusión verificó un mal cálculo relativo al valor estimado de las vacaciones pagadas a los trabajadores de la OFICINA DE ABOGADOS RAFAEL MELGEN para los empleados activos como para algunos, ya desvinculados, en los períodos 2009, 2010 y 2011, lo que corresponde una irregularidad, sancionada por la Ley 87-01.

CONSIDERANDO: Que en lo relativo a la violación de los Arts. 1131 y 1133, del Código Civil, *“Obligación sin causa o la que se funda sobre una falta ilícita no puede tener efecto”*, tal como establece la parte recurrente, se deshace al comprobarse que la Gerencia de Supervisión y Control (S&C) de la Tesorería de la Seguridad Social, realizó una Auditoría a la empresa OFICINA DE ABOGADOS RAFAEL MELGEN, a los fines de verificar su comportamiento en lo relativo a la carga de las nóminas de sus trabajadores desde el mes de julio del 2009, hasta diciembre del 2011 y es cuando se encontraron inconsistencias que dieron lugar a la notificación de Pago de Auditoría No. 0620-1214-6900-3961, de fecha 20 de julio del 2012.

CONSIDERANDO: Que el Reglamento de la Tesorería de la Seguridad Social, en su Art. 65, dispone lo siguiente: *“Las cotizaciones deben pagarse en los primero tres (03) días hábiles de cada mes. Los empleadores que se atrasen en el cumplimiento de este plazo deberán pagar un recargo por el mismo. Este recargo será calculado sobre la base de un 5% mensual del monto de las aportaciones retenidas por el empleador”*, por lo que, se ha comprobado que el empleador en vistas de las irregularidades encontradas en la referida auditoría, se encuentra en recargos desde el año 2009 hasta el 2011.

CONSIDERANDO: Que el Art. 113 de la Ley 87-01, relativo al Incumplimiento de las obligaciones, establece 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: a) (...) Así como cualquier omisión o falsedad en la declaración de los ingresos reales sujetos a cálculos de salarios cotizables. b) Los retrasos del empleador en el pago de los importes correspondientes al de las retenciones mensuales a sus empleados y de la contribución de la propia empresa.”

CONSIDERANDO: Que el Art. 106, de la referida ley, establece: *“Que el Estado Dominicano, a través del Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), 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.”*

CONSIDERANDO: Que en la Constitución Dominicana, bajo el título: **Derechos Sociales y Económicos**, se encuentra descrito el Art. 60, relativo al Derecho a la seguridad social, estableciendo dicho artículo lo siguiente: *“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.”*

CONSIDERANDO: Que la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en sus Artículos 22 y 25 que *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social...”* *“Toda persona tiene 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.”*

CONSIDERANDO: Que por el tipo de recurso de que se trata *“El derecho a la seguridad social”* y a quienes protege: *“a los miembros más vulnerables de la sociedad”*, es una obligación del Estado asegurar la protección de los mismos, dentro de los lineamientos legales establecidos, así como garantizar la sostenibilidad del sistema, verificando a través de sus actores las irregularidades cometidas por algunos agentes de retención.

CONSIDERANDO: Que la Ley 87-01, establece en su Art. 2 como Normas Regulatoras del SDSS, en su numeral 9, *“Las Resoluciones de las Superintendencias de Pensiones y de Salud y Riesgos Laborales”*, por lo que, se colige que las Resoluciones Nos. 00045-2004, de fecha 17 del mes de febrero del 2004, así como la 00160-2008, sobre intereses por mora en el Pago de las Cotizaciones del SFS y SRL, de fecha 08 de septiembre del 2008, ambas emitidas por la SISALRIL, forman parte de las normas reguladoras del sistema y por ende, complementan los lineamientos estipulados en la referida ley, en sus Artículos 182, 204 y 205.

CONSIDERANDO: Que de la ponderación de las documentaciones aportadas y de los argumentos planteados por las partes envueltas en el presente Recurso de Impugnación y luego del estudio y análisis realizado por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), ha quedado claramente demostrado que, hubo por parte del empleador un mal cálculo en lo relativo al concepto de vacaciones, lo que ocasionó que se produjera una evasión en cuanto al pago de las Notificaciones de Pago de las cotizaciones de la seguridad social correspondiente a los años 2009, 2010, 2011.

EL **CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, por autoridad de la Ley 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social y en mérito a los artículos citados y las normas complementarias:

R E S U E L V E

PRIMERO: **DECLARA** como **BUENO y VÁLIDO** en cuanto a la forma, el Recurso de Impugnación interpuesto por la **OFICINA DE ABOGADOS RAFAEL MELGEN**, 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 incoado por la **OFICINA DE ABOGADOS RAFAEL MELGEN** en contra de la Notificación de Pago No. 0620-1214-56900-3961, expedida por la Tesorería de la Seguridad Social (TSS).

TERCERO: **RATIFICA** la Notificación de Pago No. 0620-1214-6900-3961, de fecha 20 de junio del 2012, expedida por la Tesorería de la Seguridad Social (TSS); y en consecuencia, **ORDENA** que la **OFICINA DE ABOGADOS RAFAEL MELGEN** proceda a realizar el pago a la TSS correspondiente a SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (RD\$6,445.34), más un recargo de VEINTE MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE PESOS CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS (RD\$20,417.56), incluyendo los recargos e intereses generados hasta el mes de Abril del año 2013.

CUARTO: **ORDENA** al Gerente General del Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) notificar a las partes la presente Resolución.

Resolución No. 325-03: En la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día Doce (12) del mes de Septiembre del año dos mil trece (2013), año 169 de la Independencia y 150 de la Restauración: El Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), órgano superior del Sistema Dominicano de Seguridad Social, de conformidad con las disposiciones de la Ley 87-01 del 9 de mayo de 2001, regularmente constituido por sus consejeros en su sede sito en el Edificio de la Seguridad Social "Presidente Antonio Guzmán Fernández", ubicado en la avenida Tiradentes No. 33 del sector Naco de esta ciudad, los señores: Licda. Maritza Hernández, Dr. Winston Santos, Dr. Lorenzo W. Hidalgo, Dr. Nelson Rodríguez Monegro, Dr. Sabino Báez, Dra. Carmen Ventura, Licda. Maritza López de Ortíz, Lic. Anatalio Aquino, Lic. Héctor Valdez Albizu, Licda. Clarissa De La Rocha, Dra. Amarilis Herrera, Dr. Persio Romero, Dr. Rafael Paz Familia, Dr. Ramón Antonio Inoa Inirio, Licda. Pilar Haché Nova, Licda. Darys Estrella, Lic. Carlos Rodríguez Álvarez, Licda. Paola Raineri De Díaz, Lic. Gabriel Del Río, Lic. Próspero Davance Juan, Lic. Jacobo Ramos, Sra. Delci E. Sosa, Licda. Jacqueline Hernández, Licda. Ruth Esther Díaz Medrano, Dra. Ángela Caba, Lic. Nicómedes Castro, Lic. José Manuel Paulino, Dra. Griselda Suárez e Ing. Eliseo Christopher Ramírez.

CON MOTIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN incoado en fecha veintitrés (23) del mes de julio de año dos mil doce (2012), por la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES POPULAR, S.A., (AFP POPULAR)**, debidamente representada por su Vicepresidente de Negocios, la señora Atlántica C. Pérez; La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES RESERVAS, S. A. (AFP RESERVAS)**, debidamente representada por su Gerente General Alfonso Temístocles Montás; La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES ROMANA, S. A. (AFP ROMANA)**,

debidamente representada por su Presidente, el señor Eduardo Ramón Martínez Lima; La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S. A. (AFP SIEMBRA)**, debidamente representada por su Vicepresidente Ejecutivo, el señor Alvin Andrés Martínez Llibre; **SCOTIA CRECER AFP**, debidamente representada por su Gerente General, el señor Lucas Gaitán Leal; que actúan por intermedio de sus abogados constituidos y apoderados especiales, los Licenciados **LEONEL MELO GUERRERO Y MÓNICA MELO GUERRERO**, con estudio profesional abierto en común en OMG, sito en los pisos 10 y 11 de la Torre Diandy XIX, ubicada en la Avenida Pedro Henríquez Ureña No. 150, sector La Esperilla, de esta Ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, lugar éste donde las AFP POPULAR, AFP RESERVAS, AFP ROMANA, AFP SIEMBRA Y SCOTIA CRECER AFP, han hecho formal elección de domicilio para todos los fines y consecuencias legales del Recurso de Apelación, contra la Resolución No.343-12, emitida por la SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN), en fecha 20 de junio del 2012.

VISTA: La Instancia contentiva de **Recurso de Apelación**, depositada por las **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES POPULAR, S.A., (AFP POPULAR)**, **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES RESERVAS, S. A. (AFP RESERVAS)**, **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES ROMANA, S. A. (AFP ROMANA)**, **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S. A. (AFP SIEMBRA)**, **SCOTIA CRECER AFP**, por intermedio de los Licenciados **LEONEL MELO GUERRERO Y MÓNICA MELO GUERRERO**, recibida en fecha veintitrés (23) del mes de julio del año dos mil doce (2012), en la que establece en su parte in fine lo siguiente: *“Primero: Acoger en cuanto a la forma el presente recurso de Apelación, por haber sido interpuesto conforme al Derecho. Segundo: Revocar el Párrafo de la sección I del acápite e) del Artículo 3 de la Resolución No. 343-12 de fecha 20 de junio del 2012 que establece los requisitos y documentos a ser requeridos por las AFP para el pago de los beneficios a los afiliados con ingreso tardío al Sistema de Pensiones, en virtud de que la misma no se encuentra acorde con las disposiciones de la Constitución y de la ley 87-01 y del Consejo Nacional de Seguridad Social. Tercero: Revocar el Artículo 8 de la Resolución No. 343-12 de fecha 20 de junio de 2012 que establece los requisitos y documentos a ser requeridos por las AFP para el pago de los beneficios a los afiliados con ingreso tardío al Sistema de Pensiones, en virtud de que la misma contraviene el principio de razonabilidad y proporcionalidad al establecer un plazo de implementación muy reducido. Cuarto: Revocar en su totalidad la Circular No. 81-12 de fecha 20 de junio de 2012, sobre especificaciones técnicas del archivo electrónico de solicitudes de pago de beneficios a los afiliados de ingreso tardío a ser enviado por las Administradoras de Fondos de Pensiones a la SIPEN, en virtud de que la misma contraviene el principio de razonabilidad y proporcionalidad al establecer un plazo de implementación muy reducido, con indicaciones técnicas que no podrían ser cumplidas en tan corto plazo.”*

VISTA: La Resolución No. 343-12, primero en “**El Art. 3, Acápito E. Devolución de los recursos acumulados en su CCI debido a que el afiliado de ingreso tardío recibe una pensión en virtud de las leyes 379, 1896 y/o de otras leyes afines o Planes de Pensiones Existentes, debidamente registrados en la Superintendencia de Pensiones, en su literal i. Requisitos Específicos:** *Se adquiere derecho a la devolución de los recursos, cuando los afiliados de ingreso tardío cumplan con los requisitos siguientes: Acreditar una edad mayor de sesenta (60) años; recibir una pensión en virtud de las leyes 379, 1896 y/o de otras leyes afines o Planes de Pensiones Existentes debidamente registrados en la Superintendencia de Pensiones. Para tales fines, el afiliado deberá presentar una certificación del Ministerio de Hacienda o del Plan que corresponda,*

en la que conste el hecho de estar recibiendo la referida pensión. Haber cesado en el trabajo por lo menos desde los tres (3) meses anteriores a la fecha de la solicitud. Párrafo: En caso de acreditar la edad correspondiente, estar recibiendo una pensión en virtud de las leyes 379, 1896 y/o de otras leyes afines o Planes de Pensiones Existentes debidamente registrados en la Superintendencia de Pensiones y poseer recursos suficiente en la CCI que permitan al afiliado pensionarse con un monto igual o superior al cien por ciento (100%) de la pensión mínima del Régimen Contributivo, el afiliado podrá optar o no por la pensión, de acuerdo a lo establecido en el literal b del presente artículo. Y Segundo: Artículo 8, Entrada en vigencia: Esta Resolución entra en vigencia a partir del día primero (01) del mes de agosto del 2012.”

VISTA: La Circular No. 81-12, sobre especificaciones Técnicas del Archivo electrónico de solicitudes de pago de beneficios a los afiliados de ingreso tardío a ser enviado por las administradoras de fondos de pensiones a la Superintendencia de Pensiones, sustituye la circular 59-05, parte conclusiva: *“Dispone que a partir del día primero (01) del mes de agosto del año dos mil doce (2012), las AFP remitan a la Superintendencia de Pensiones la información relativa a las solicitudes de pago de beneficios de los afiliados con ingreso tardío, conforme a las especificaciones anexas, a la dirección de correo electrónico comunicada a las AFP especialmente habilitada para esos fines.”*

VISTA: La Comunicación marcada con el No. DS 1540, expedida por la Superintendencia de Pensiones (SIPEN) recibida en fecha treinta (30) del mes de julio del año dos mil doce (2012), la cual refiere: *“La Consultoría Jurídica de esta Superintendencia de Pensiones ha revisado el Recurso de reconsideración presentado por las Administradoras de Fondos de Pensiones y, aunque lo hemos declarado inadmisibile por extemporáneo, esta Superintendencia ha decidido suspender la entrada en vigencia de lo dispuesto en el Artículo 8 de la resolución 343-12, hasta tanto se realicen las debidas consultas aclaratorias sobre la materia.*

VISTA: La Instancia contentiva del **Escrito de Defensa**, depositado por la Superintendencia de Pensiones (SIPEN), depositada en fecha veintisiete (27) del mes de agosto del año dos mil doce (2012), en la que en su parte conclusiva establecen: *“PRIMERO: En cuanto a la forma, declarar bueno y válido el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 343-12 y la Circular No. 81-12, dictadas por SIPEN, por parte de las AFP recurrentes, por haber sido interpuesto en tiempo hábil, conforme las resoluciones que sobre Recursos ha dictado el CNSS. SEGUNDO: En cuanto al fondo, Rechazar en todas sus partes el Recurso de Apelación interpuesto por las Administradoras de Fondos de Pensiones Popular, Reservas, Romana, Siembra y Scotia Crecer, debidamente representadas por sus apoderados legales Dres. (sic) Leonel Melo Guerrero y Monika Melo, por improcedente, mal fundado y carente de base legal. TERCERO: Ratificar en todas sus partes la Resolución No. 343-12 que establece los Requisitos y Documentos a ser requeridos por las AFP para el pago de beneficios a los afiliados con ingreso tardío al Sistema de Pensiones y la Circular No. 81-12, contentiva de las especificaciones técnicas del archivo electrónico de solicitudes de pago de beneficios a los afiliados de ingreso tardío a ser enviados por las Administradoras de Fondos de Pensiones a la Superintendencia de Pensiones, ambas de fecha 20 de junio de 2012”.*

VISTAS: El resto de la documentación que componen el presente expediente.

RESULTA: Que posterior a la recepción de la Instancia contentiva de Recurso de Apelación las **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES POPULAR, S.A., (AFP POPULAR), ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES RESERVAS, S. A. (AFP**

RESERVAS), ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES ROMANA, S. A. (AFP ROMANA), ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S. A. (AFP SIEMBRA), SCOTIA CRECER AFP, por intermedio de los Licenciados **LEONEL MELO GUERRERO Y MÓNICA MELO GUERRERO**, mediante la Comunicación marcada con el No. 00001086, de fecha veinticuatro (24) del mes de julio del dos mil doce (2012), el Recurso de Apelación, se procedió a notificar el Recurso de referencia al Presidente y Miembros del Consejo Nacional de la Seguridad Social.

RESULTA: Que mediante la Resolución marcada con el No. 298-05, de fecha dos (02) del mes de agosto del año dos mil doce (2012), emitida por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) para conocer el Recurso de Apelación interpuesto por las **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES POPULAR, S.A., (AFP POPULAR), ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES RESERVAS, S. A. (AFP RESERVAS), ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES ROMANA, S. A. (AFP ROMANA), ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S. A. (AFP SIEMBRA), SCOTIA CRECER AFP**, por intermedio de los Licenciados **LEONEL MELO GUERRERO Y MÓNICA MELO GUERRERO**, en contra de la Resolución No. 343-12 d/f 20/06/12, emitida por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL).

RESULTA: Que a raíz del Recurso de Apelación y en virtud de lo que establece el Art. 22 del Reglamento de Normas y Procedimientos Apelación para el CNSS, mediante la Comunicación No.1158, del siete (07) del mes de agosto del año dos mil doce (2012), se notificó a la **SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN)**, la instancia contentiva de Recurso de Apelación.

RESULTA: Que en fecha treinta (30) del mes de julio del año dos mil doce (2012), mediante la Comunicación No. DS 1540, nos fue notificada la Resolución No. 345-12, sobre el Recurso de Reconsideración interpuesto por las Administradoras de Fondos de Pensiones contra la **Resolución No. 343-12**, de fecha veinte (20) del mes de junio del año dos mil doce (2012), la cual en su parte conclusiva resuelve: *“Único: Declarar inadmisibles por extemporáneo el Recurso de Reconsideración contra la Resolución No. 343-12 de fecha 20 de junio de 2012, dictada por esta Superintendencia de Pensiones, interpuesto por las Administradoras de Fondos de Pensiones AFP Popular, AFP Reservas, AFP Siembra, AFP Romana, Scotia Crecer AFP, en fecha 20 de julio de 2012.”*Siendo comunicada a los miembros de la Comisión mediante la Comunicación marcada con el No. 1153, de fecha siete (07) del mes de agosto del año dos mil doce (2012).

RESULTA: Que en fecha veintisiete (27) del mes de agosto del año dos mil doce (2012), mediante la comunicación marcada con el No. 1247, le fue remitido a los treinta (30) días del mes de julio del año dos mil doce (2012), a los Licenciados **LEONEL MELO GUERRERO Y MÓNICA MELO GUERRERO** representantes de las **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES POPULAR, S.A., (AFP POPULAR), ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES RESERVAS, S. A. (AFP RESERVAS), ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES ROMANA, S. A. (AFP ROMANA), ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S. A. (AFP SIEMBRA), SCOTIA CRECER AFP**, el Escrito de defensa depositado por la **SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN)**.

RESULTA: Que la Comisión decidió convocar a las partes, en virtud de lo que establece el Art. 24, del Reglamento de Normas y Procedimientos de Apelaciones ante el CNSS, habiendo escuchado en fecha 2 de mayo del 2013 a los representantes de ambas partes.

EL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL, LUEGO DE ESTUDIAR Y ANALIZAR EL RECURSO

CONSIDERANDO: Que el presente caso se trata de un Recurso de Apelación incoado por las **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES POPULAR, S.A., (AFP POPULAR), ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES RESERVAS, S. A. (AFP RESERVAS), ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES ROMANA, S. A. (AFP ROMANA), ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S. A. (AFP SIEMBRA), SCOTIA CRECER AFP**, por intermedio de los Licenciados **LEONEL MELO GUERRERO Y MÓNICA MELO GUERRERO**, contra El **Art. 3, Acápite E, numeral primero** y el **Art. 8**, de la Resolución marcada con el No. **343-12**, de fecha veinte (20) del mes de junio del año dos mil doce (2012) y la Circular **81-12**, de fecha veinte (20) del mes de junio del año dos mil doce (2012), cuyos dispositivos fueron copiados precedentemente.

SOBRE LA COMPETENCIA

CONSIDERANDO: Que el Consejo Nacional de Seguridad Social, a nombre y representación del Estado, debe velar por el estricto cumplimiento de la Ley 87-01 y sus normas complementarias. En tal sentido, en apego a lo dispuesto en el Artículo 22 de la Ley 87-01 es responsable de garantizar el funcionamiento del sistema y de sus instituciones, defender a los beneficiarios del mismo, así como de velar por el desarrollo institucional del Sistema Dominicano de Seguridad Social;

CONSIDERANDO: Que el artículo 8 del Reglamento que establece Normas y Procedimientos para las Apelaciones por ante el Consejo Nacional de la 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 Art. 22, y en los Arts. 117 y 184 de la Ley, 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 contra una decisión de Superintendencia de Pensiones (SIPEN), 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;

CONSIDERANDO: Que la admisibilidad de un recurso no sólo está condicionada a que se interponga por ante la jurisdicción competente, sino que el mismo debe interponerse dentro de los plazos y formalidades que establece la ley de la materia;

CONSIDERANDO: Que tal y como establece la Ley No. 87-01 en su Artículo 21, las entidades que conforman el Sistema Dominicano de Seguridad Social mantienen dentro de su perfil ciertos deberes acordes con la especialización y separación de funciones que deben poner de manifiesto cada una;

ARGUMENTOS DE LA PARTE RECURRENTE (ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES POPULAR, S.A., (AFP POPULAR), ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES RESERVAS, S. A. (AFP RESERVAS), ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES ROMANA, S. A. (AFP ROMANA), ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S. A. (AFP SIEMBRA), SCOTIA CRECER AFP.

CONSIDERANDO: Que los recurrentes establecen que en la Resolución 343-12, se consigna: 1) La facultad que tiene el afiliado de ingreso tardío que recibe una pensión en virtud de las leyes 379, 1896 y/o otras leyes afines o Planes de Pensiones Existentes, y que posee recursos suficientes en su CCI que le permitan pensionarse con un monto igual o superior al cien por ciento (100%) de la pensión mínima del régimen Contributivo, de optar o no por el otorgamiento de una pensión, en el Sistema de Pensiones; y 2) Un plazo de entrada en vigencia para la Resolución fijado para el Primero (1ero) de agosto dos mil doce (2012) muy limitado.

CONSIDERANDO: Que los recurrentes establecen a su vez, que la Circular prevé un plazo breve para iniciar la remisión a la SIPEN de informaciones relativas a las solicitudes de pago de beneficios de los afiliados con ingreso tardío, conforme a los nuevos requerimientos técnicos.

CONSIDERANDO: Que los recurrentes establecen que la resolución viola los siguientes principios constitucionales: **El Principio de Legalidad**, **Principio de Jerarquía Normativa**, **el Principio de Seguridad Jurídica**.

CONSIDERANDO: Que los recurrentes establecen que la resolución no está orientada en ninguna de sus partes a la protección integral de los afiliados, continúan estableciendo que es un deber inequívoco de la SIPEN (por el contrario, le perjudica). Asimismo, tampoco busca garantizar, en lo absoluto, el buen funcionamiento del Sistema de Pensiones por las razones, realizando referencias que según indican los recurrentes contradicen, contravienen o vulneran, Artículos de la Ley 87-01 y Reglamentos complementarios, los cuales citamos a continuación: **1) Contradice el Art. 43 de la Ley 87-01**, refiriendo que el dicho artículo dispone en su parte infine: “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.” En tal virtud la misma Ley 87-01 ha limitado el acceso a los recursos de la CCI mediante la modalidad de un pago único, sólo a aquellos afiliados que cumplan con dos condiciones: 1) Haber ingresado al SDSS con más de 45 años de edad; y 2) Que los recursos disponibles en su CCI no le alcancen para una pensión mínima. En tal sentido, el permitir a los afiliados de ingreso tardío, tal y como se encuentra consagrado en la Resolución 343-12 el poder “optar” por el otorgamiento de una pensión, contraviene las disposiciones de la Ley 87-01. En adición, la Resolución 343-12 es contraria a lo dispuesto en el Párrafo I del referido Artículo 43, ya que este prevé la posibilidad que tiene el afiliado de recibir dos o más pensiones, siempre y cuando estas sean otorgadas como resultado contribuciones a igual número de planes contributivos; 2) Es **Contraria al Principio de Unidad, principio de la Ley 87-01**, estableciendo de que el hecho que la Resolución establezca en el párrafo de la sección i del acápite e) del artículo 3 que el afiliado podrá optar o no por la pensión, en caso de que este recibiendo pensión en virtud de las leyes 379, 1896 y otras leyes afines teniendo fondos suficientes en su CCI, se pretende separar las prestaciones, toda vez que se trata de un todo irrenunciable; 3) Es **Contraria al Principio de Equidad, dispuesto por la Ley 87-01**, en ese sentido, el principio de equidad busca garantizar un acceso efectivo a los servicios contemplados en el SDSS, a todos los beneficiarios, sin ningún tipo de discriminación, definiendo como equidad e trato imparcial y justo al cual tienen derecho todos los afiliados, quienes deben recibir el mismo tratamiento establecido en la Ley 87-01. 4) **Vulnera el Art. 59 de la Ley 87-01**, ya que su parte in fine establece: “El fondo y sus utilidades son inembargables, no serán objeto de retención y sólo podrán ser retirados cuando el afiliado cumpla con los

requisitos para su retiro, bajo las modalidades establecidas por la presente ley y sus normas complementarias.” Estableciendo como modalidades de Pensión en su Art. 54, exclusivamente “*la modalidad de retiro programado, manteniendo sus fondo en la AFP, en cuyo caso el afiliado conserva la propiedad sobre los mismos y asume el riesgo de longevidad y rentabilidad futura; y la modalidad de renta vitalicia, en cuyo 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.*” 5) Es **Contraria a lo establecido en el Art. 80 de la Ley 87-01 y el Art. 18 del Reglamento de Pensiones:** De conformidad con el Artículo 80 de la Ley, las AFP poseen como objeto exclusivo administrar las cuentas personales de sus afiliados, invertir adecuadamente los fondos de pensiones, y otorgar y administrar las prestaciones. Este objeto exclusivo se detalla también en el Reglamento de Pensiones, indicando además en su artículo 18 que: “*Las AFP, por tratarse de empresas con objeto social exclusivo, no podrán otorgar, otras pensiones y prestaciones que no sean las señaladas en la Ley.*” En este sentido, las AFP no están autorizadas a otorgar en un solo pago los recursos disponibles en la CCI del afiliado, salvo la excepción anteriormente indicada, consagrada en el Art. 43 de la Ley, ya que de lo contrario estarían actuando como meras entidades que intermediación (sic) financiera que ofrecen servicios de cuenta de ahorros a sus afiliados.

CONSIDERANDO: Que los recurrentes establecen que la Resolución emitida por la Superintendencia de Pensiones **es contraria a la Resolución No. 126-14** emitida por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), en fecha 10 de marzo de 2005. Establecen que el Consejo Nacional de Seguridad Social, en su condición de órgano rector del Sistema Dominicano de Seguridad Social, norma todo lo relativo al tratamiento excepcional que la Ley 87-01 que dispuso en relación a los afiliados mayores de 45 años, cuyos recursos disponibles en su CCI no alcancen para una pensión mínima, estableciendo el procedimiento aplicable respecto de estos afiliados, sin contemplar la posibilidad de devolución de los aportes en un pago único. Excepto en los casos expresamente contemplados en la Ley 87-01 y anteriormente indicados: Continúan señalando que la misma Resolución en su Artículo Sexto se refiere a los afiliados de ingreso tardío pensionados de conformidad con las leyes 379, 1896 y/o otras leyes afines Planes de Pensiones Existentes estableciendo que “En caso de que el saldo acumulado en su CCI no sea suficiente para beneficiarse con una pensión igual o superior al 100% del salario mínimo legal más bajo, podrán solicitar la devolución de los recursos acumulados en la cuenta.”

CONSIDERANDO: Que los recurrentes refieren a su vez que **Las Pensiones no son Optativas, de conformidad con lo establecido en el Art. 43,** los afiliados tienen el derecho a recibir la totalidad de los recursos disponibles en su CCI pero sólo en virtud de las modalidades de pensión expresamente establecidas en la Ley 87-01; asimismo, se prevé la posibilidad de recibir pensiones adicionales a las expresamente contempladas en la Ley 87-01, en ocasión a contribuciones paralelas recaídas en virtud de otras leyes o Planes de Pensiones Existentes, a fin de garantizar sus derechos adquiridos en dichas leyes y planes. En consecuencia, las AFP están en la obligación de otorgar a sus afiliados las pensiones que les correspondan una vez cumplan con los requisitos previstos por la Ley 87-01, el reglamento de Pensiones, y la normativa complementaria.

CONSIDERANDO: Que los recurrentes refiere que **las CCI no son cuentas de ahorros,** El tratamiento de las CCI dispuesto por la Resolución podría variar la naturaleza misma de las CCI, al disponer posibilidades de retiro total de os recursos disponibles en la CCI,

así como la facultad del otorgamiento de pensiones en el marco de un Sistema Dominicano de Pensiones, creado para el otorgamiento de las mismas. Recordamos que las CCI se nutren de los aportes que se les realicen conforme a las disposiciones de la Ley 87-01, y a su vez, el retiro de sus fondos debe ser realizado en cumplimiento con los requisitos previsto por la Ley 87-01, el Reglamento de Pensiones y las normas complementarias.

CONSIDERANDO: Que los recurrentes establecen que la referida Resolución y circular vulneran el Principio de Razonabilidad, Este principio propone la razonabilidad de los actos de los poderes públicos, entendiendo por razonable aquello que es justo, proporcional y equitativo. La resolución carece de racionalidad y razonabilidad toda vez que elimina un derecho adquirido de los afiliados y por tanto, ponen a cargo de las AFP la violación de sus funciones y de las disposiciones de la Ley 87-01.

CONSIDERANDO: Que los recurrentes establecen en adición, que tanto la Resolución como la circular establecen un plazo de vigencia que resulta insuficiente para realizar el desarrollo de la plataforma tecnológica necesaria que se amerita para ofrecer los servicios oportunos y de calidad que demandan los afiliados, y por tanto, ponen a cargo de las AFP la violación de sus funciones y de las disposiciones de la Ley 87-01.

CONSIDERANDO: Que las partes recurrentes establecen que son nulos los actos contrarios a la constitución y el Estado de derecho, de conformidad con el *Art. 73 de la Constitución de la República* “*Son nulos de pleno derecho...las acciones o decisiones de los poderes públicos, institucionales o personas que alteren o subviertan el orden constitucional...*” Estableciendo a su vez que la Resolución es contraria a principios constitucionales.

ARGUMENTOS DE LA PARTE RECURRIDA LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN)

CONSIDERANDO: Que la parte recurrida en sus motivaciones de los hechos establece que la normativa impugnada es la Resolución No. 343-12 contentiva de los Requisitos y Documentos a ser requeridos por las AFP para el pago de beneficios a los afiliados con ingreso tardío al Sistema de Pensiones y la circular 81-12 contentiva de las especificaciones técnicas del archivo electrónico de solicitudes de pago de beneficios a los afiliados de ingreso tardío a ser enviado por las Administradoras de Fondos de Pensiones, de fecha veinte (20) del mes de junio del año dos mil doce (2012).

CONSIDERANDO: Que la parte recurrida continua refiriendo que sobre la referida Resolución y Circular fue recibido un recurso de reconsideración, mediante el cual alegan entre otras cosas la violación al Principio de Legalidad, Jerarquía Normativa, la Constitución e insuficiencia de plazo otorgado para el desarrollo de la plataforma en el Sistema de permita su aplicabilidad, lo que dio origen a la Resolución No. 345-12 de fecha 27 de julio de 2012, mediante la cual se declara la Inadmisión por Extemporáneo del Recurso de Reconsideración interpuesto por las Administradoras de Fondos de Pensiones Popular, Reservas, Siembra, Romana y Scotia Crecer, notificando la referida resolución de Inadmisibilidad a las parte mediante la Comunicación marcada con el No. DS-1540, de fecha 27 de julio del año dos mil doce (2012).

CONSIDERANDO: Que la parte recurrida establece que posee la facultad normativa prevista en la Ley 87-01 y su Reglamento de Pensiones, por lo que la violación a los principios de Legalidad y Jerarquía Normativa, alegados quedan cubierto en tanto que el

contenido de la norma emitida y objeto del recurso, se encuentra concebido en estricto apego a la normativa vigente y la Constitución de la República, ya que no infringe disposición alguna de estas y en ningún caso pone en riesgo la Seguridad Jurídica de los afiliados, que en sus atribuciones debe garantizar la Superintendencia de Pensiones como ente regulador del sistema previsional, por el contrario sus disposiciones se encuentran encaminadas en ofrecer la facultad optativa a los afiliados al sistema que se encuentren recibiendo una pensión previa en virtud de las leyes y disposiciones vigentes y aperturar la posibilidad de recibir sus aportes y poder disponer de ellos e invertirlos adecuadamente, sin que afecte su seguridad futura, la cual ya se encuentra previamente garantizada.

CONSIDERANDO: Que la parte recurrida establece que la ley ha previsto el carácter especial a las cuentas de capitalización individual, para que las mismas no sean vistas como cuentas de ahorro, sino que constituyan una base de sostenimiento para el afiliado al final de su vida laboral productiva, permitiendo con ellos liberar de una carga económica a familiares y el mismo estado que deberá proteger en todo momento los intereses de sus ciudadanos. Las modalidades de la pensión concedidas en la Ley permiten a los afiliados disponer la conveniencia en la distribución de sus fondos acumulados, así como también la posibilidad de percibir pensiones adicionales por aportes paralelos realizados, por ello, la decisión de disponer la entrega de fondos acumulados de manera paralela ante la prevalencia y conservación de una pensión previa o anterior contribuye a la consolidación de su economía que se podrá incrementar y armonizar como un todo coherente y único.

CONSIDERANDO: Que la parte recurrida establece que en los alegatos que la parte recurrente ha sostenido el criterio de que existe una franca violación a los principios constitucionales, sin embargo no han expuesto claramente los puntos violatorios o en contradicción con nuestra Carta Magna, por el contrario lo que se evidencia es un pobre argumento fundamentado en los perjuicios que conllevaran a las Administradoras de Fondos de Pensiones la aplicabilidad de la norma impugnada, basado en el hecho de que serán retirados cuantiosos fondos administrados por dichas entidades, al parecer olvidando las recurrentes que el interés que debe primar y prevalecer es el interés superior de los afiliados, objeto fundamental en el sistema previsional.

CONSIDERANDO: Que la parte recurrida continua alegando que por otra lado se argumenta el plazo insuficiente otorgado (dos meses a partir de la notificación), para aplicar las disposiciones contenidas en la norma, en virtud de las adaptaciones en la plataforma técnica que deben implementarse, creando una disyuntiva de criterios basado en la oposición a la aplicación de las disposiciones de la norma y los inconvenientes técnicos de plazos en la ejecución en cuanto a la forma de aplicación de la misma. Plataforma que ya existe para los casos de devolución de recursos en los casos que el monto acumulado en la CCI sea insuficiente para una pensión mínima.

CONSIDERANDO: Que la parte recurrida establece que la facultad normativa de los entes que conforman el Sistema de Seguridad Social concebidos en la Ley 87-01 y Normas Complementarias, representa la necesidad de verificar constantemente la pertinencia y conveniencia de las medidas que mejor favorezcan a los afiliados en procura de garantizar y proteger de la manera más amplia posible sus intereses presentes y futuros, tomando en consideración sus fortalezas, debilidades y requerimientos.

CONSIDERANDO: Que la parte recurrida establece que los argumentos presentados por la parte recurrente sobre los perjuicios causados, ningunos han podido ser demostrados

en el referido recurso: A) La norma no viola ningún principio constitucional, la Constitución en el Artículo 110 referido, señala que la Ley no tiene efecto retroactivo actúa para el porvenir. En ningún momento, la Resolución 343-12, plantea efecto retroactivo. B) La Ley 87-01, no prohíbe que una persona que disfrute de una pensión suficiente para asegurar una vejez digna, pueda recibir la devolución de los recursos existentes en su CCI; si bien es cierto, que plantea que se puede obtener tantas pensiones como a fondos diferentes se haya cotizado, de manera expresa no se establece la obligatoriedad del afiliado a tener más de una pensión. C) La Ley 87-01, otorga facultad tanto al CNSS como a la SIPEN para dictar normas complementarias. D) En cuanto al tiempo para la implementación de la plataforma, aunque entendemos que puede ser utilizada la misma usada para a devolución de los recursos a aquellas personas que los recursos son insuficientes para una pensión mínima, la SIPEN, conforme correspondencia indicada más arriba, prorrogó, en tiempo indefinido aun su implementación.

MOTIVACIONES DEL RECURSO

CONSIDERANDO: Que el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) para conocer el Recurso de Apelación que se ha interpuesto ante él, ponderó y valoró 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 de las **AFP POPULAR, S. A., AFP RESERVAS, S. A. AFP ROMANA, S. A., AFP SIEMBRA, S. A. Y SOCTIA CRECER AFP, S. A.**, interpusieron un Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. 343-12, en su **Art. 3, Acápite E, sobre Devolución de los recursos acumulados en su CCI debido a que el afiliado de ingreso tardío recibe una pensión en virtud de las Leyes 379, 1896 y/o de otras leyes afines o Planes de Pensiones Existentes, debidamente registrados en la Superintendencia de Pensiones, literal i, Requisitos Específicos, y el Art. 8 de la Circular 81-2012, ambas emitidas por la Superintendencia de Pensiones (SIPEN), en fecha 20 de julio del 2012.**

CONSIDERANDO: Que la Ley 87-01 en su Art. 1, establece que: *“La presente ley tiene por objeto establecer el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) en el marco de la Constitución de la República, para regular y desarrollar los derechos y deberes recíprocos del Estado y de los ciudadanos en lo concerniente al financiamiento para la protección de la población contra los riesgos de vejez, discapacidad, infancia y riesgos laborales.”*

CONSIDERANDO: Que la Ley 87-01 establece que el acceso a los recursos de la CCI mediante la modalidad de un pago único, serán sólo aquellos afiliados que cumplan con las siguientes condiciones, las cuales citamos a continuación: 1) Haber ingresado al SDSS con más de 45 años de edad; y 2) Que los recursos disponibles en su CCI no les alcancen para una pensión mínima.

CONSIDERANDO: Que el CNSS emitió la **Resolución No. 126-14, en fecha 10 de marzo del 2005**, con la finalidad de establecer el Proceso para el Pago de beneficios de los afiliados de ingreso tardío, no contemplados en el Sistema de Pensiones, dentro de los principios, políticas, normas y procedimientos establecidos en la Ley 87-01 y sus normas complementarias, con la finalidad de garantizar el desarrollo del sistema, la rentabilidad de los fondos de pensiones, la solidez financiera de las AFP y la libertad de selección de los afiliados.

CONSIDERANDO: Que la citada Resolución establece en su numeral **SEXTO**, lo siguiente: *“Los trabajadores pensionados de conformidad con las disposiciones de las leyes 379, 1896 y/o por otras leyes afines o Planes de Pensiones Existentes debidamente registrados en la Superintendencia de Pensiones, mayores de sesenta (60) años que hayan cotizado al sistema de capitalización individual y justifiquen estar recibiendo su pensión de conformidad con estos regímenes, podrán pensionarse según lo dispone el artículo tercero de esta Resolución, una vez finalizada la nueva relación laboral que dio origen a la creación de la referida cuenta. En caso de que el saldo acumulado en su CCI no sea suficiente para beneficiarse con una pensión igual o superior al cien por ciento (100%) del salario mínimo legal más bajo, podrán solicitar la devolución de los recursos acumulados en su cuenta.”*

CONSIDERANDO: Que al establecer la **Resolución de la Sipen No. 343-12, en su Art. 3, Acápito E, literal i, devolución de los recursos acumulados en su CCI, debido a que el afiliado de ingreso tardío recibe una pensión en virtud de las Leyes 379, 1896 y/o de otras leyes afines o Planes de Pensiones Existentes registrados en la SIPEN**, lineamientos diferentes a lo que establece el Art. 43 de la Ley 87-01, el cual reconoce dentro de su literal a, los derechos adquiridos a los pensionados y jubilados por las leyes 379, 1896 y otras leyes afines, así como lo establecido por la **Resolución del CNSS No. 126-14, d/f 10/3/2005**, contraviene lo regulado en la misma Ley 87-01, puesto que dicha resolución señala **que el afiliado podrá optar o no por la pensión**, en caso de que esté recibiendo una pensión de los referidos regímenes, cuando la referida ley, indica en la parte final del párrafo I del art. 43, que se puede disfrutar de dos o más pensiones siempre que sean el resultado de cotizaciones a igual número de planes contributivos.

CONSIDERANDO: Que el Artículo 54 de la Ley 87-01, establece cuáles son las modalidades de Pensiones, en sus literales a y b, las cuales son: Retiro Programado y Renta Vitalicia, siendo en el caso del primero, la modalidad de mantener sus fondos en la AFP, conservando el afiliado la propiedad de los mismos y asumiendo los riesgos de longevidad y rentabilidad futura y el segundo, en la modalidad de traspaso 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.

CONSIDERANDO: Que el Artículo 59 de la Ley 87-01, establece que: *“(...). El fondo y sus utilidades son inembargables, no serán objeto de retención y sólo podrán ser retirados cuando el afiliado cumpla con los requisitos para su retiro, bajo las modalidades establecidas en la Ley y sus normas complementarias.”*

CONSIDERANDO: Que en cuanto a la insuficiencia del plazo otorgado por la **SIPEN**, para la entrada en vigencia de su Resolución No. 343-12 y su Circular No. 81-2012, la misma remitió a la Gerencia General de este CNSS y a la Asociación Dominicana de Administradoras de Fondos de Pensiones (ADAFP), una comunicación marcada con el No. 1540, de fecha 30 de julio del 2012, mediante la cual se suspendía la ejecución de la Resolución citada, hasta tanto se realizaran las debidas consultas aclaratorias sobre la materia y tomando en cuenta las declaraciones externadas por las representantes de las AFP, donde aclararon que desistían del segundo punto del Recurso de Apelación, ya que, su plataforma operacional estaba preparada para asumir lo establecido en la referida

resolución, este Consejo es de opinión que por haberse subsanado lo relativo al plazo, no será necesario referirse a este punto del Recurso en la parte dispositiva del mismo.

CONSIDERANDO: Que de la ponderación de las documentaciones aportadas y de los argumentos planteados anteriormente sobre el presente Recurso de Apelación y luego del estudio y análisis realizado por la Comisión Especial facultada para esos fines, ha quedado claramente demostrado que, la Resolución de la Sipen No. 343-12, d/f 20/7/12, en su Art. 3, Acápites e, sobre Devolución de los recursos acumulados en su CCI, literal i, no está acorde con los lineamientos establecidos en la Ley 87-01 y sus normas complementarias.

EL CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, por autoridad de la Ley 87-01 y en mérito a los artículos referidos anteriormente:

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR como **BUENO y VÁLIDO** en cuanto a la forma, el presente Recurso de Apelación, por haber sido interpuesto dentro de los plazos previstos y conforme a las normas establecidas.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, **ACOGE** el Recurso de Apelación interpuesto por las **AFP POPULAR, S. A., AFP RESERVAS, S. A. AFP ROMANA, S. A., AFP SIEMBRA, S. A. Y SOCTIA CRECER AFP, S. A.**, contra lo estipulado en la Resolución No. 343-12, en su Art. 3, acápite E, literal i, sobre Devolución de los recursos acumulados en su CCI, emitida por la Superintendencia de Pensiones (SIPEN), en fecha 20 de junio del 2012.

TERCERO: REVOCA lo establecido en la Resolución No. 343-12, en su Art. 3, acápite E, literal i, sobre Devolución de los recursos acumulados en su CCI, emitida por la Superintendencia de Pensiones (SIPEN), en fecha 20 de junio del 2012; y en consecuencia, se **INSTRUYE** a la **SIPEN** a que modifique lo que establece el artículo citado, de manera que sea cónsono con lo que establece el art. 43 de la Ley 87-01 y el numeral Sexto, de la Resolución del CNSS No. 126-14, d/f 10/3/2005.

CUARTO: Se **INSTRUYE** al Gerente General del CNSS notificar la presente Resolución a las partes y a la **SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN)**.

Resolución No. 325-04: En la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día Doce (12) del mes de Septiembre del año dos mil trece (2013), año 169 de la Independencia y 150 de la Restauración: El Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), órgano superior del Sistema Dominicano de Seguridad Social, de conformidad con las disposiciones de la Ley 87-01 del 9 de mayo de 2001, regularmente constituido por sus consejeros en su sede sito en el Edificio de la Seguridad Social "Presidente Antonio Guzmán Fernández", ubicado en la avenida Tiradentes No. 33 del sector Naco de esta ciudad, Licda. Maritza Hernández, Dr. Winston Santos, Dr. Lorenzo W. Hidalgo, Dr. Nelson Rodríguez Monegro, Dr. Sabino Báez, Dra. Carmen Ventura, Licda. Maritza López de Ortíz, Lic. Anatalio Aquino, Lic. Héctor Valdez Albizu, Licda. Clarissa De La Rocha, Dra. Amarilis Herrera, Dr. Persio Romero, Dr. Rafael Paz Familia, Dr. Ramón Antonio Inoa Inirio, Licda. Pilar Haché Nova, Licda. Darys Estrella, Lic. Carlos Rodríguez Álvarez, Licda. Paola Rainieri De Díaz, Lic. Gabriel Del Río, Lic. Agustín Vargas Saillant, Lic. Jacobo Ramos, Sra. Delci E. Sosa, Licda. Jacqueline Hernández,

Licda. Ruth Esther Díaz Medrano, Dra. Ángela Caba, Lic. Nicomedes Castro, Lic. José Manuel Paulino, Dra. Griselda Suárez e Ing. Eliseo Christopher Ramírez.

CON MOTIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN incoado en fecha trece (13) del mes de enero del año dos mil doce (2012), por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES RESERVAS (AFP RESERVAS)**, entidad vigente conforme a las leyes de la República Dominicana, con su domicilio social establecido en la Avenida Gustavo Mejía Ricart, No. 124-a, esquina Manuel De Jesús Troncoso, Ensanche Piantini, de esta Ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, debidamente representada por su Gerente General, **Lic. Alfonso Temístocles Montás Artero**, dominicano, mayor de edad, portador de la Cédula de Identidad y Electoral No. 001-1483838-6, domiciliado y residente en el mismo lugar de la entidad que representa, quien tiene como abogado constituido y apoderado especial al **Lic. Blas Minaya Nolasco**, dominicano, mayor de edad, portador de la Cédula de Identidad y Electoral No. 001-0651812-9, abogado de los Tribunales de la República Dominicana, con estudio profesional abierto en la C/ Gustavo Mejía Ricart No. 17, esquina 27 Oeste, Edificio Las Mariposas V, Apartamento B-302, del Sector Las Praderas de esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, contra la Resolución No. 15, de fecha treinta (30) del mes de diciembre del año dos mil once (2011), que ratifica la Resolución No. 14, de fecha 21 de noviembre del año dos mil once (2011) dictada por la **SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN)**;

Vistos y leídos: Los documentos que componen el presente expediente.

RESULTA: Que con motivo del Recurso de Revisión elevado por la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES RESERVAS (AFP RESERVAS), de fecha veinticuatro (24) del mes de noviembre del año dos mil once (2011), contra la Resolución Sanción No. 14, emitida por la SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN), cuyo dispositivo de la Resolución No. 15, que ratificó la antes citada, es el siguiente: **“RESUELVE: PRIMERO:** *En cuanto a la forma, se acoge el Recurso de Revisión interpuesto por AFP RESERVAS, por haber sido realizado conforme a la Resolución No. 61-03 del Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS); SEGUNDO: En cuanto al fondo, se rechaza el Recurso de Revisión interpuesto por AFP RESERVAS por improcedente, mal fundado y carente de base legal; TERCERO: Se Ratifica en todas sus partes la Resolución de Sanción No. 14, emitida por esta Superintendencia de Pensiones, en fecha 21 de noviembre del 2011; CUARTO: La presente Resolución debe ser notificada a la Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S. A. (AFP RESERVAS) y a la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) para los fines procedentes. QUINTO; La presente Resolución está sujeta a un Recurso de Apelación ante el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) en un plazo no mayor de quince (15) días a partir de su notificación, de conformidad con lo indicado en los Artículo 117 de la Ley 87-01; y Noveno párrafo I y II de la Resolución No. 61-03 del Consejo Nacional de Seguridad Social;*

RESULTA: Que no conforme con la anterior decisión, en fecha trece (13) del mes de enero del año dos mil once (2011), la Administradora de Fondos de Pensiones Reservas (AFP RESERVAS), interpone por ante este Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) un Recurso de Apelación contra la Resolución No. 15, de fecha treinta (30) del mes de diciembre del año dos mil once (2011), que ratifica la Resolución Sanción No. 14, de fecha veintiuno (21) del mes de noviembre del año dos mil once (2011);

RESULTA: Que en su Recurso de Apelación la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES RESERVAS (AFP RESERVAS), por intermedio de su representante legal, **Lic. Blas Minaya Nolasco**, concluye de la manera siguiente: *“Primero: En cuanto a la*

forma, declarar bueno y válido, el presente recurso de apelación interpuesto por AFP RESERVAS contra la Superintendencia de Pensiones y el Arquitecto Joaquín Gerónimo, en su calidad de Superintendente de Pensiones, por haber sido hecho en tiempo hábil, ser correcto en la forma, justo en el fondo y reposar sobre base legal. Segundo: En cuanto al fondo, obrando por propia autoridad y contrario imperio, acoger el presente recurso de apelación y proceder a revocar con todas sus consecuencias legales, la resolución marcada con el No. 15 de fecha 30 de diciembre del año 2011 y consecuentemente, la Resolución No. 14, de fecha 21 de noviembre del 2011 y por consiguiente: Tercero: Aprobar y declarar que el contrato No. 9341442, de fecha 27 de enero de 2011, a favor del señor Víctor Manuel Sosa Reynoso, portador de la cédula de identidad y electoral No. 402-2084965-3, el promotor fue el señor AMELIO GÓMEZ SENIOR, Cédula de Identidad y electoral No. 031-0509653-5, el cual figura con alta de esa prestigiosa institución desde el 23/12/2010. Cuarto: Comprobar y declarar que el contrato No. 9339237 de fecha 10 de febrero de 2011 a favor de José Cándido Meregildo, portador de la Cédula de identidad y electoral No. 031-0181882-5, cuya promotora fue ANA CECILIA TEJADA, Cédula No. 031-0375866-4, la cual figura con autorización para operar como promotora desde el día 29 de enero de 2003; Quinto: Considerar contrario a la Constitución y sin ningún valor jurídico las disposiciones contenidas en los artículos 112, 114, 117 y 118, de la Ley 87-01 de fecha 9 de mayo de 2001, por establecer el principio Solve et Repet, declarado inconstitucional por diversas jurisprudencias emanadas del más alto tribunal dominicano y en virtud de que las disposiciones en materia constitucional son oponibles a todas las personas e instituciones públicas y privadas. Sexto: Declarar nulo, con todas sus consecuencias legales, el procedimiento administrativo sancionador llevado a cabo contra AFP RESERVAS, en razón de que en el mismo se violentaron normas elementales del debido proceso como la Constitución, la Ley y no se realizó una imputación precisa de cargos lo que deviene en una violación del sagrado derecho de defensa. Séptima: Declarar a AFP RESERVAS, no responsable de haber cometido los hechos por los cuales, sin serles previamente imputados, fue sancionada y en esa virtud, liberarla de toda responsabilidad administrativa. Octavo: Ordena la devolución inmediata, a favor de AFP RESERVAS de la suma de RD\$1,516,600.00 (UN MILLÓN QUINIENTOS DIECISÉIS MIL SEISCIENTOS PESOS CON 00/100) que fuere depositado en la Tesorería de la Seguridad Social, mediante el Cheque No. 006214 de fecha 23 de noviembre de 2011, fruto de la sanción impuesta por la Superintendencia de Pensiones mediante la Resolución No. 14 de fecha 21 del mes de noviembre del año 2011 y confirmada mediante la Resolución No. 15 de fecha 30 de diciembre de 2011. Noveno: Reservamos el derecho de ampliar conclusiones y depositar cualquier otro documento que no hayamos podido localizar hasta este momento y que sea afín, conexo o complementario con el presente asunto.”

RESULTA: Que mediante la Resolución marcada con el No. 288-01, de fecha primero (01) del mes de marzo del año dos mil doce (2012), emitida por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), se creó una Comisión Especial para conocer el Recurso de Apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES RESERVAS (AFP RESERVAS), en contra de la Resolución marcada con el No. 15 de fecha 30 de diciembre del 2011, que ratifica la Resolución Sanción No. 14 de fecha 21 de noviembre del 2011, emitidas por la Superintendencia de Pensiones (SIPEN).

RESULTA: Que a raíz del Recurso de Apelación y en virtud de lo que establece el Art. 22 del Reglamento de Normas y Procedimientos para las Apelaciones ante el CNSS, se notificó a la SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN), la instancia contentiva de

Recurso de Apelación, mediante la comunicación marcada con el No. 353, d/f 7 de marzo del 2012.

RESULTA: Que en fecha 22 de marzo del 2012, recibimos el Escrito de Defensa, por parte de la **SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN)**, el cual en su parte dispositiva establece lo siguiente: *“PRIMERO: Acoger en cuanto a la forma el presente Escrito de Defensa por haber sido interpuesto cumpliendo a cabalidad con los requisitos que al efecto disponen los Arts. 8 y 22 del Reglamento que establece las Normas y Procedimiento para las Apelaciones ante el Consejo Nacional de Seguridad Social. SEGUNDO: Rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por AFP Reservas ante el Consejo Nacional de Seguridad Social en fecha 13 de enero de 2012, en contra de la Resolución de Sanción No. 15, emitida por SIPEN, que ratifica la Resolución de Sanción No. 14, por improcedente, mal fundado y carente de base legal. TERCERO: Ratificar en todas sus partes la Resolución de Sanción No. 15 de la SIPEN, emitida en fecha 30 de diciembre de 2011, la cual ratifica la Resolución de Sanción No. 14, y ésta declara responsable a AFP RESERVAS de violación del Art. 91 de la Ley 87-01, del artículo 15 de la Resolución No. 05-02 sobre Registro de Promotores de Pensiones y del numeral 6 de la Resolución 46-03 sobre Infracciones y Sanciones administrativas relativas a Promotores de Pensiones y al procesos de afiliación de los trabajadores a las AFP.”*

RESULTA: Que en virtud de lo que establece el Art. 23, del Reglamento de Normas y Procedimientos de Apelaciones del CNSS, se procedió a notificar mediante la comunicación marcada con el No. 448, de fecha veintiséis (26) del mes de marzo del año dos mil doce (2012), al abogado apoderado de la AFP RESERVAS, el Lic. Blass Minaya Nolasco, la instancia contentiva del Escrito de Defensa depositada por la Superintendencia de Pensiones.

RESULTA: Que la Comisión decidió convocar a las partes, en virtud de lo que establece el Art. 24, del Reglamento de Normas y Procedimientos de Apelaciones ante el CNSS, habiendo escuchado a los representantes de ambas partes.

EL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL, LUEGO DE ESTUDIAR Y ANALIZAR EL RECURSO

CONSIDERANDO: Que el presente caso se trata de un Recurso de Apelación incoado por la **AFP RESERVAS**, en fecha trece (13) del mes enero del año dos mil doce (2012), contra la Resolución Sanción No. 15, que ratifica la Resolución Sanción No. 14, emitida por la SIPEN;

SOBRE LA COMPETENCIA DEL CNSS:

CONSIDERANDO: Que el Consejo Nacional de Seguridad Social, en nombre y representación del Estado, debe velar por el estricto cumplimiento de la Ley 87-01 y sus normas complementarias. En tal sentido, en apego a lo dispuesto en el Artículo 22 de la referida ley, es responsable de garantizar el funcionamiento del Sistema Dominicano de Seguridad Social y de sus instituciones, defender a sus beneficiarios, así como velar por el desarrollo institucional del mismo;

CONSIDERANDO: Que el artículo 8 del Reglamento que establece Normas y Procedimientos para las Apelaciones por ante el Consejo Nacional de la 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 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: Que por tratarse del conocimiento de un recurso dictado contra una decisión de la SIPEN, 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;

CONSIDERANDO: Que la admisibilidad de un recurso no sólo está condicionada a que se interponga por ante la jurisdicción competente, sino que el mismo debe interponerse dentro de los plazos y formalidades que establece la ley de la materia;

CONSIDERANDO: Que tal y como establece la Ley 87-01, en su Artículo 21, las entidades que conforman el Sistema Dominicano de Seguridad Social mantienen dentro de su perfil ciertos deberes acordes con la especialización y separación de funciones que deben poner de manifiesto cada una;

ARGUMENTOS DE la AFP RESERVAS, PARTE RECURRENTE:

CONSIDERANDO: Que la **AFP RESERVAS** establece que debido al gran número de expedientes y de contratos procesados, se había producido un error material involuntario al digitar un número diferente al que figura en el contrato, que al enterarse de la situación a través de UNIPAGO, procedieron sin necesidad de que fuera notificada por registros que figuran en la propia Superintendencia, por lo que, no entienden las razones que provocaron sanción económica contra la misma.

CONSIDERANDO: Que dentro de sus medios de defensa se encuentran las imputaciones y el debido proceso de Ley, enmarcando dichos medios, según lo que establecen los Artículos 6, 40, numerales 13 y 15, así como el 69 de la Constitución Dominicana, estableciendo como tópicos centrales lo siguiente: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan sanciones penales o administrativas”. “A nadie se le puede obligar a hacer lo que la Ley no manda ni impedirle lo que no prohíbe”, continúan estableciendo en sus consideraciones: “*Que en este caso se han violentado disposiciones procedimentales previstas por el Manual de Sanciones de la Superintendencia de Pensiones, según los mismos por excederse en la imposición inadecuada de la multa y haber ordenado el pago de valores*”. Asimismo, exponen que la SIPEN: “*Se resiste a emitir una nueva decisión reconociendo la improcedencia de la sanción y prefieren dejar la situación tal como está independientemente de que afecte o no el orden legal establecido*”.

CONSIDERANDO: Que la **AFP RESERVAS** establece como otro medio de defensa la Violación del Manual del Comité de Sanciones, al momento de imponer la sanción contra la AFP RESERVAS, enmarcando su argumento en lo que establecen los Arts. 5.1 cito: “debe contar con los elementos de prueba que les permitan determinar objetivamente el tipo de sanción” y 5.6 que estipula el “procedimiento a observar para imponer las sanciones”.

CONSIDERANDO: Que la **AFP RESERVAS**, continúa estableciendo en torno a este Medio que *“Tampoco fue observado el procedimiento en lo relativo a elaborar y notificar en cabeza del acto el informe que contenga los hechos, las circunstancias, tiempo, lugar de las infracciones que comprueban, individualización de las personas a quienes se les formulan los cargos y los documentos probatorios, lo que de por sí hace nulo el procedimiento administrativo sancionador instrumentado injustamente contra la AFP RESERVAS.”* Asimismo, exponen: *“que la Resolución atacada establece el Principio V sobre Criterios de Calificación de Sanciones del Manual del Comité de Sanciones de esa Superintendencia, (sic) las consideraciones jurídicas relativas a las sanciones, las que señala de manera general, pero no precisa...con lo que se violenta la obligación legal de motivar las decisiones que impone sanciones de tal forma que pueda establecerse con objetividad los criterios que sirvieron de base tras considerar la responsabilidad o el descargo de una entidad sometida a un proceso administrativo sancionador.”*

CONSIDERANDO: Que la **AFP RESERVAS** establece que la SIPEN *“Plantea que no se consideraron circunstancias atenuantes porque no se habían subsanado las razones que dieron lugar a la imposición de esa sanción”,* a lo que los mismos exponen: *“Que se incurre en una nueva inobservancia, toda vez que la infracción además de que no se consumó, y no daba lugar a sanción, y que aún en el hipotético caso de que hubiese existido, quedó subsanado con la remisión oportuna, casi inmediata, de los contratos de afiliación con los datos correctos, tal como consta en los contratos originales, que es en definitiva, lo que debe ser considerado por la autoridad al momento de evaluar la posibilidad de iniciar un proceso administrativo sancionador contra cualquier entidad.”*

CONSIDERANDO: Que otro medio argüido por la **AFP RESERVAS** es el Pago No Obstante cualquier Recurso, estableciendo : *“Que la resolución primera disponía la obligación a cargo de AFP RESERVAS, el pago en apenas 24 horas, del monto total impuesto como sanción, lo que además del corto plazo se traduce como violación constitucional y una violación a diversas disposiciones jurisprudenciales que consideran el Solve et repet como contrario al derecho de defensa, a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos y de debido proceso de ley”.* Igualmente, continúan estableciendo: *“Que no obstante a dicha violación , la AFP RESERVAS en razón de su cabal y constante cumplimiento de las normas y de las disposiciones emanadas de la Superintendencia de Pensiones, procedió a realizar el pago en la Tesorería de la Seguridad Social por el monto total de la sanción ascendente a la suma de RD\$1,516,600.00 (UN MILLÓN QUINIENTOS DIECISÉIS MIL SEISCIENTOS PESOS CON 00/100), tal como se hace constar en el cheque marcado con el No. 006214 de fecha 23 de noviembre del año 2011, entregado bajo reservas de agotar las vías de recurso, puestas a disposición de la AFP RESERVAS, para hacer valer sus derechos legalmente reconocidos.”*

CONSIDERANDO: Que la **AFP RESERVAS** establece el cumplimiento irrestricto de la Ley 87-01 y de sus Reglamentos, enmarcando la Resolución No. 05-02 de fecha 7 de Octubre del 2002, y citando los artículos 9, 14 y siguientes, así mismo, indica que subsanó su error antes de habérselo indicado y que siempre ha cumplido cabalmente con

las obligaciones legales puestas a su cargo. Además, señalan que incluso cuando le fue notificada la Sanción por parte de la SIPEN, aún siendo improcedente (según explican) procedieron a realizar el pago ante la Tesorería de la Seguridad Social, como muestra de las decisiones emanadas por la Superintendencia.

CONSIDERANDO: Que la **AFP RESERVAS** indica que procedieron a elevar un recurso de revisión en atención a la Resolución No. 14, la cual dio origen a la Resolución No. 15, que ratifica la anterior. Igualmente, amplían diciendo que la motivación de la Resolución No. 15, en su página 7 establece la Resolución No. 12-02 sobre afiliación de los trabajadores de las Administradoras de Fondos de Pensiones al señalar que la fundamentan en la Resolución, para justificar la imposición de la Sanción contra la AFP RESERVAS y que se puede observar ausencia de argumentos jurídicos válidos.

ARGUMENTOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, PARTE RECURRIDA

CONSIDERANDO: Que la SIPEN establece que no obstante, los contratos de afiliación Nos. 9341442 de fecha 27 de enero del 2011 y No. 9339237 de fecha 10 de febrero del 2011, a nombre de los señores VICTOR MANUEL SOSA REYNOSO Y JOSÉ CÁNDIDO MEREGILDO, respectivamente, objeto de la Resolución Sanción No. 14 y depositada en la SIPEN por la AFP RESERVAS, como parte de su Recurso de Revisión, figuran llenado y firmados por los señores AMELIO GÓMEZ SENIOR Y ANA CECILIA TEJADA, los cuales están autorizados para actuar como promotores de pensiones, la primera Solicitud de Afiliación al SUIR fue realizada por las señoras SOFIA ALEXANDRA PICHARDO YAPUR y SARA ESTHER LEÓN SANTIAGO, quienes no figuran en el Registro de Promotores autorizados.

CONSIDERANDO: Que acorde con los datos de Solicitudes de Afiliación de la AFP Reservas, mediante Requerimiento CAS-17514, emitido por UNIPAGO, S. A. (Empresa Procesadora de Base de Datos del Sistema Dominicano de Seguridad Social), los contratos de afiliación citados fueron ambos rechazados por el SUIR, bajo el Código Status RE-067”, el cual significa que los promotores que afiliaron no estaban dados de alta, ya que en ambos formularios figuraban las firmas y los datos correspondientes a las señoras SOFIA ALEXANDRA PICHARDO YAPUR Y SARA ESTHER LEÓN SANTIAGO, las cuales no son promotoras de pensiones.”

CONSIDERANDO: Que en la comunicación No. CJ-6239, de fecha 19 de octubre del 2011, el Consultor Jurídico de la SIPEN le notificó al señor Alfonso Montás, Gerente General de la AFP RESERVAS, la detección (sic) de algunas irregularidades, en lo concerniente al uso de promotores que al momento de tramitar contratos de afiliación, no estaban inscritos en el Registro de Promotores de la Superintendencia de Pensiones, indicándole además, dos contratos con nombres de personas no promotoras que aparecen afiliando personas y además, le solicita en un plazo no mayor de 3 días laborables, explicación sobre tal irregularidad.

CONSIDERANDO: Que la **SIPEN** estableció lo siguiente: A) La existencia de irregularidades, lo que conforme al Manual de Sanciones aprobado por el CNSS, conlleva sanciones; B) Se establecen las pruebas de las irregularidades en los contratos de referencia; c) Se le otorga un plazo de 3 días laborables para que hagan sus alegatos de defensa, cuando se le solicita una explicación para la oportunidad de defensa ante dicho caso, continúan estableciendo que en tal sentido se le está haciendo una individualización

de los casos y las infracciones de la Ley, por lo que, no hay ninguna violación del derecho de defensa.

CONSIDERANDO: Que la **SIPEN** establece *“que la oportunidad de defenderse de AFP Reservas fue tan amplia, que al hacer uso de la oportunidad otorgada, admitió los hechos y solicitó una indulgencia por estar consciente de que esa falta no debe volver a repetirse”*.

CONSIDERANDO: Que la **SIPEN** expone el contenido de los Artículos 7, literales m) y o), así como el 8, de la Resolución 12-02 sobre Afiliación de los trabajadores a las Administradoras de Fondos de Pensiones.

CONSIDERANDO: Que la **SIPEN** señala: *“Que las solicitudes de afiliación deben estar firmadas, selladas y contener el nombre, cédula y huellas dactilares del promotor de pensiones actual, no es válido alegar que constituye un error material involuntario el digitar dichos contratos con código erróneo de promotor, toda vez que estos deben estar firmados y contener huella dactilar de los mismos, que así mismo detallan el concepto de promotor en virtud de lo que establece el Artículo 5, numeral 18 del Reglamento de Pensiones No. 969-02.”*

CONSIDERANDO: Que la **SIPEN** establece que: *“Cuando la AFP RESERVAS procedió a cargar las solicitudes de afiliación con el Código de una persona que no figuraba como promotor, inmediatamente cometió una infracción a la Ley 87-01, al Reglamento de Pensiones y a las normas complementarias emitidas por esta Superintendencia.*

CONSIDERANDO: Que la **SIPEN** refiere lo siguiente: *“Que en el ejercicio de las funciones de la supervisión de las operaciones de las AFPs, la Dirección de Control Operativo de esta Superintendencia detectó las irregularidades presentadas en el archivo electrónico del SUIR, al cual tiene acceso, donde figuraban solicitudes de afiliación rechazadas por la empresa EPBD UNIPAGO, S. A., por las razones antes expuestas.”*

CONSIDERANDO: Que la **SIPEN** para darle cumplimiento al debido proceso, procedió a requerirle a la AFP RESERVAS que emitiera sus explicaciones sobre las irregularidades detectadas por ellos.

CONSIDERANDO: Que la **SIPEN** señaló: *“Que al emitir la resolución de Sanción No. 14 no se acogieron circunstancias atenuantes en razón de que los hechos acaecidos no constituyeron atenuante de la pena, al contrario, requieren el mayor cuidado y esmero en realizar este tipo de procesos tan delicados, así mismo desglosan el contenido del Art. 91 de la Ley 87-01.”*

CONSIDERANDO: Que la **SIPEN** indica: *Que los únicos autorizados y con calidad para hablar del Sistema de Pensiones y procesar afiliaciones son los promotores de pensiones, los cuales requieren entrenamientos y estar autorizados por ellos.*

CONSIDERANDO: Que la **SIPEN** establece *“Que los denominados referidores por esa AFP RESERVAS no tienen calidad legal ni autorización de esta Superintendencia para captar afiliados hablándoles del Sistema y sus beneficios ni mucho menos para instrumentar solicitudes de afiliación”*, continúa estableciendo: *“que resulta inaceptable que a los 8 años de entrada en vigencia del Régimen Contributivo, este tipo de prácticas de captar afiliados contratando fuerza laboral que no está capacitada ni autorizada para estos fines, acorde con lo establece en la Ley”*, así mismo indica: *“que no se justifica que*

esa AFP no tenga mayor cuidado y esmero con sus archivos sobre promotores, los cuales admitió que estaban conjuntamente con el de los denominados referidores.”

CONSIDERANDO: Que la **SIPEN** hace referencia en su Escrito de Defensa que pudo comprobar, a través de los archivos electrónicos del SUIR y del informe emitido a esos fines por UNIPAGO, S. A., que fueron cargados dos veces los contratos de afiliación señalados, en razón de que la primera vez se rechazaron porque la persona “referidora” que figuraba como promotora no estaba registrada en el Registro de Promotores de la SIPEN.

CONSIDERANDO: Que la **SIPEN** indica que acorde a lo que establece la Ley 87-01, en su Art. 108 literal m), Artículos 112 y 114, y al Manual de Comité de Sanciones, no tiene que realizar acusación formal ni pliego inicial de cargos a los fines de imponer una sanción, en razón de que tiene plena competencia para determinar las infracciones e imponer las sanciones previstas en la Ley y en las normas complementarias.

EN CUANTO AL FONDO DEL RECURSO

CONSIDERANDO: Que el CNSS para conocer el Recurso de Apelación que se ha interpuesto ante él, ponderó y valoró 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 procede o no, en virtud de lo que establece la Ley 87-01, la Sanción impuesta por la Superintendencia de Pensiones (SIPEN) a la AFP RESERVAS, a través de la Resolución No 14, de fecha 21 de noviembre del 2011, ratificada por la Resolución No. 15, de fecha 30 de diciembre del 2011.

CONSIDERANDO: Que la Ley 87-01, en su Art. 112, Principios y normas generales, establece 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 las conductas sancionables consignadas en los mismos. Cada infracción será manejada de manera independiente aun cuando tenga un origen común. Los empleadores y las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) serán responsables de las infracciones cometidas por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones. La facultad de imponer una sanción caduca a los cinco años, contados a partir de la comisión del hecho y la acción para hacer cumplir la sanción prescribe a los cinco años, a partir de la sentencia o resolución.”

CONSIDERANDO: Que la Ley 87-01 en su Art. 108, establece las Funciones de la Superintendencia de Pensiones y el literal m, indica como una de ellas el de “Imponer multas y sanciones a las AFP, mediante resoluciones fundamentadas, cuando éstas no cumplan con las disposiciones de la presente ley y sus normas complementarias”.

CONSIDERANDO: Que el Art. 2, literal c, numeral 9 de la Ley 87-01, establece como parte de las normas reguladoras del SDSS, las resoluciones de las Superintendencias de Pensiones (...);

CONSIDERANDO: Que dentro del análisis de la documentación aportada por las partes se destaca la Comunicación de fecha 24 de octubre del año 2011, contentiva de tres (3) páginas, suscrita por el Sr. Alfonso Montás, Gerente General del AFP RESERVAS, en la que se establece la problemática acaecida en torno al procesamiento erróneo de dos afiliaciones bajo el código de un personal de apoyo a la fuerza de ventas, que los datos de los referidores y promotores estaban en un mismo archivo y que estos casos ya no se

darán en su empresa, porque dentro de sus depuraciones y mejoras se han eliminado de sus sistemas informáticos, todos los referidores que una vez existieron anteriormente, así mismo se apelan a la Indulgencia de la SIPEN, porque están conscientes de que esta falta no debe volver a repetirse y que harán lo que esté a su alcance para que no ocurra nuevamente, sabiendo que los controles mencionados anteriormente evitarán que se vuelva a presentar.

CONSIDERANDO: Que la **AFP RESERVAS** al establecer en su comunicación antes señalada, a través de su Gerente General *“que fueron procesados erróneamente dos (2) afiliaciones bajo el código de un personal de apoyo a la fuerza de ventas (en lo adelante referidores)”*, *“por un programa del 2009, reposando en un mismo archivo desde esa fecha los datos de referidores y de los promotores”*.

CONSIDERANDO: Que según lo establecido en la Resolución de la SIPEN No. 05-12, sobre Registro de Promotores de Pensiones, en su Art.2, se entiende como Promotor de Pensiones *“aquella persona autorizada por la Superintendencia, que ha suscrito un contrato de prestación de servicios con una AFP, para ejercer las actividades de afiliación y traspaso a las AFP, así como seleccionar la cartera en la cual desea el afiliado que se inviertan sus recursos, una vez por año. Dicho Promotor tendrá carácter de exclusividad a favor de la AFP que lo ha contratado.”* Así mismo, establece dicha Resolución en su **Art. 5** que el Proceso de selección *“debe abarcar las condiciones que le permitan verificar el cumplimiento de la competencia, solvencia moral e idoneidad requeridos para la función”*, de lo que se desprende que debe ser una persona íntegra para la labor que desempeñaría, así como capacitada con un grado técnico al respecto.

CONSIDERANDO: Que dicha Resolución en su Art. 14 establece *“que SIPEN creará un Registro de Promotores, en el cual se inscribirán aquellas personas que hayan cumplido con los requisitos establecidos en la presente resolución”, así como, según lo establece el Art. 22, que dicho registro será actualizado por la SIPEN, DIARIAMENTE,* lo que nos permite verificar que tal rigidez en los registros, es con la finalidad de que no ocurran este tipo de irregularidades.

CONSIDERANDO: Que la Ley 87-01, en su Artículo 91, establece entorno a la Contratación de Promotores, lo siguiente: *“Las AFP podrán contratar promotores de pensiones para ofertar sus servicios e inscribir a sus afiliados, siempre que las mismas sean responsables de sus actuaciones. Los promotores de pensiones deberán llenar determinados requisitos profesionales y técnicos, serán entrenados por las AFP y deberán recibir una autorización de la Superintendencia de Pensiones, la cual podrá cancelarla cuando no cumplan con tales requisitos y/o incurran en alguna infracción. Las normas complementarias establecerán la regulación correspondiente.”*

CONSIDERANDO: Que UNIPAGO, S. A. (Empresa Procesadora de Base de datos del SDSS) emite el requerimiento CAS-17514, rechazando los contratos de afiliación por el SUIR, bajo el Código de Status RE-067.

CONSIDERANDO: Que según lo establecido en la Resolución No. 350-13, emitida por la SIPEN, sobre Infracciones y Sanciones Relativas a Promotores de Pensiones y al Proceso de afiliación de los trabajadores a la AFP, establece como una Infracción la *“Tramitación de un contrato de afiliación por parte de cualquier persona que no sea promotor debidamente registrado en la Superintendencia.”*

CONSIDERANDO: Que el Art. 114 de la Ley 87-01, establece que la SIPEN *“tendrá plena competencia para determinar las infracciones e imponer las sanciones previstas en la presente ley y en las normas complementarias.”*

CONSIDERANDO: Que dicha Resolución establece quiénes son los llamados a ser Promotores, así como el proceso de registro, evaluación y aprobación por parte de la SIPEN, que deben llevar, así como la inscripción en el registro de la Superintendencia de Pensiones, de la totalidad de las personas que ejercen las actividades de Promotores (Art. 15), por lo que, no pueden existir registros de otro tipo de referidores (no autorizados) que puedan llevar a dudas de los promotores o funciones de captación de personas, a la hora de hacer el proceso correspondiente.

CONSIDERANDO: Que en torno al debido proceso se encuentra establecido ya propiamente dicho, cómo deben ejecutarse los registros correspondientes, así como las sanciones acaecidas por incumplimiento, por lo que, no se puede alegar ignorancia de procesos que dan lugar a la sanción impuesta, cuando se establece en la Ley 87-01 quienes están llamados a sancionar, Resoluciones de Procesos de Registros de Promotores (Resolución No. 05-02), Resoluciones en torno a las sanciones por incumplimiento (Resolución 350-13), entre otras, que están llamadas a completar el proceso.

CONSIDERANDO: Que establecer que se subsanó en lo adelante dicha falta brevemente o inmediatamente, no lo exime de haber ocurrido dicha falla y es que la labor del promotor tal como se reseña es fundamental por su función y el no establecer registros únicos de los mismos o tener dudas de éstos, genera vulnerabilidad para la población que están llamados a proteger.

CONSIDERANDO: Que al mantenerse por error u omisión un registro conjunto de referidores (no aprobados por la SIPEN) y promotores se mantuvieron con la existencia de una violación flagrante a los lineamientos establecidos en la Ley 87-01 y sus reglamentos complementarios, así como de las resoluciones dictadas para este tenor por la Superintendencia.

CONSIDERANDO: Que las circunstancias atenuantes, hubieran sido tomadas en consideración si antes de ocurrido el reporte por parte de la SIPEN, la AFP RESERVAS hubiera subsanado su error, lo cual ocurrió sólo luego de la emisión de la alerta de UNIPAGO.

CONSIDERANDO: Que este Consejo entiende que la SIPEN, no ha sido excesiva en su sanción, puesto que la misma impone sólo lo que establece su Resolución No 350-13, en su numeral 6, donde clasifica la Sanción como Grave con “Multa de 100 salarios mínimos nacionales por cada contrato”.

CONSIDERANDO: Que entorno al Principio del SOLVE ET REPETE (pago previo) que establece la parte recurrente la AFP RESERVAS como *“Contrario a la Constitución y sin ningún valor jurídico las disposiciones contenidas en los artículos 112, 114, 117 y 118, de la Ley 87-01 de fecha 9 de mayo de 2001”*. Señalamos que, la Ley 87-01, no establece con obligatoriedad el pago de las multas para recurrir en apelación, sino más bien que los Recursos no suspenden las multas, por lo que, las mismas generarían, las cargas e impuestos correspondientes.

CONSIDERANDO: Que el Consejo Nacional de Seguridad Social procede a rechazar en cuanto a al fondo el presente Recurso de Apelación en torno a los lineamientos antes expuestos

EL CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, por autoridad de la Ley 87-01 y en mérito a los artículos citados:

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR como **BUENO y VÁLIDO** en cuanto a la forma el Recurso de Apelación interpuesto por la Administradora de Fondos Pensiones Reservas (AFP RESERVAS), por intermedio de su abogado apoderado el **Lic. Blas Minaya Nolasco**, 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 **AFP RESERVAS; y en consecuencia, CONFIRMA** la Resolución No. 15, de fecha treinta (30) del mes de diciembre del año dos mil once (2011), que ratifica la Resolución No. 14, de fecha 21 de noviembre del año dos mil once (2011), dictada por la **SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN)**.

TERCERO: ORDENA al Gerente General del CNSS notificar la presente Resolución a las partes y a la **SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN)**.

Resolución No. 325-05: En la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día Doce (12) de Septiembre del año 2013, años 169 de la Independencia y 149 de la Restauración: El Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), órgano superior del Sistema Dominicano de Seguridad Social, de conformidad con las disposiciones de la Ley 87-01 del 9 de mayo de 2001, regularmente constituido por sus consejeros en su sede sito en el Edificio de la Seguridad Social "Presidente Antonio Guzmán Fernández" ubicado en la avenida Tiradentes No. 33 del sector Naco de esta ciudad, Licda. Maritza Hernández, Dr. Winston Santos, Dr. Lorenzo W. Hidalgo, Dr. Nelson Rodríguez Monegro, Dr. Sabino Báez, Dra. Carmen Ventura, Licda. Maritza López de Ortíz, Lic. Anatalio Aquino, Lic. Héctor Valdez Albizu, Licda. Clarissa De La Rocha, Dra. Amarilis Herrera, Dr. Persio Romero, Dr. Rafael Paz Familia, Lic. Ramón Inoa, Licda. Pilar Haché Nova, Lic. Darys Estrella, Lic. Carlos Rodríguez Álvarez, Lic. Paola Rainieri De Díaz, Lic. Gabriel Del Río, Lic. Próspero Davance Juan, Lic. Jacobo Ramos, Sra. Delci E. Sosa, Licda. Jacqueline Hernández, Licda. Ruth Esther Díaz Medrano, Licda. Angela Caba, Lic. Nicómedes Castro, Lic. José Manuel Paulino, Dra. Griselda J. Suárez e Ing. Eliseo Christopher Ramírez.

Sobre el Recurso de Apelación interpuesto por el **SR. DOMINGO JOSÉ ROJAS PEREYRA**, dominicano, mayor de edad, portador de la Cédula de Identidad y Electoral No.001-0073815-6, domiciliado y residente en la Calle Dr. Báez No.10-A, primer piso, Gazcue, Santo Domingo, Distrito Nacional, Capital de la República Dominicana.

CON MOTIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN incoado en fecha 14 de septiembre del 2011, por el **SR. DOMINGO JOSÉ ROJAS PEREYRA**, por intermedio de la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados de la Seguridad Social (DIDA), contra la Decisión emitida por la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES (SISALRIL)**,

mediante los Oficios DARC No.011759, del 8 de febrero del 2011 y DARC No.014301, del 19 de agosto del 2011.

RESULTA: Que el 9 de diciembre del 2009, el **SR. DOMINGO JOSÉ ROJAS PEREYRA**, recibe asistencia del Dr. Juan Carrasco (ortopeda), en el área de emergencia del Centro Médico Real, a consecuencia de una fractura en el pulgar izquierdo, a quien consultó ambulatoriamente a consecuencia de la referida fractura, todo esto sin recibir la cobertura de la ARS HUMANO, por enfrentar esta última, en ese momento, conflictos con el Gremio de los Ortopedas.

RESULTA: Que la solicitud de reembolso que hizo el **SR. DOMINGO JOSÉ ROJAS PEREYRA como dependiente de su esposa EVELYN ELIZABETH GARCÍA BENZANT, quien es la** asegurada titular, el 13 de enero del 2010, a la ARS HUMANO, por valor de RD\$6,000.00, sólo fue aprobada por la suma de RD\$2,000.00.

RESULTA: Que con motivo de su inconformidad, el **SR. DOMINGO JOSÉ ROJAS PEREYRA y su esposa**, en fecha 3 de febrero del 2010, solicitó la intervención de la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA), para que lo apoye a gestionar el reembolso solicitado a la ARS HUMANO.

RESULTA: Que en fecha 2 de noviembre del 2011, el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), mediante su Resolución No. 279-05, creó la Comisión Especial de Apelación que conocería el Recurso de Apelación interpuesto por el **SR. DOMINGO JOSÉ ROJAS PEREYRA** a través de la **DIDA**;

RESULTA: Que en representación de la afiliada, la DIDA solicitó a la ARS HUMANO la reevaluación de la solicitud, sin recibir ninguna respuesta.

RESULTA: Que no conforme, el **SR. DOMINGO JOSÉ ROJAS PEREYRA**, en fecha 23 de julio del 2010, a través de la DIDA, remite el caso a la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), a los fines de que sea revisado en dicha instancia.

RESULTA: Que en fecha 8 de febrero del 2011, mediante el oficio DARC No.011759, la SISARIL expresa lo siguiente: *Domingo José Rojas Pereyra, Céd. No.001-0073615-6, solicitó reembolso por servicios médicos no cubiertos al Dr. Juan Carlos Carrasco Natali (Ortopeda) determinamos, luego de realizar las investigaciones pertinentes, que el reembolso realizado por RD\$2,000.00 (este monto fue adecuado al cheque que consta en el expediente, ya que en el oficio establece la suma errada de RD\$500.00) es considerado como justo y razonable, en virtud de que el afiliado acudió a un prestador fuera de la Red.*

RESULTA: Que con motivo de un Recurso de Reconsideración elevado por el **SR. DOMINGO JOSÉ ROJAS PEREYRA**, en fecha 29 de abril del 2011, por conducto de la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA), contra la decisión de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), contenida en el Oficio DARC No.011759, del 8 de febrero del 2011, cuyo dispositivo fue ratificado mediante el Oficio DARC No.014301, del 19 de agosto del 2011.

RESULTA: Que aún inconforme con la respuesta de la SISALRIL solicitó a la DIDA agotar todas las instancias necesarias, interponiendo por ante este Consejo Nacional de Seguridad Social un Recurso de Apelación mediante comunicación de la DIDA No. D001405, del 15 de septiembre del 2011, contra la decisión expuesta en el Oficio DARC

No.011759, del 8 de febrero del 2011, cuyo dispositivo fue ratificado mediante el Oficio DARC No.014301, del 19 de agosto del 2011.

RESULTA: Que una vez apoderado del Recurso de Apelación, el CNSS procedió a notificarlo a la SISALRIL, a fin de que esta última remitiera su escrito de defensa correspondiente, tal como se establece en el Artículo 22, del Reglamento que establece Normas y Procedimientos para las Apelaciones por ante el CNSS.

RESULTA: Que la SISALRIL en su Escrito de Defensa, expresa que a pesar del conflicto existente entre el Gremio de Ortopedas y la ARS Humano, esta última reconoció y reembolsó el 100% de los gastos incurridos en emergencia, ascendentes a un total de RD\$2,000.00, incluyendo los honorarios médicos profesionales en la emergencia, no así las posteriores consultas, ya que fue el recurrente quien eligió seguir con un ortopeda que no formaba parte de la red de prestadores de la ARS HUMANO y que por consiguiente, no procedía reconocer dichos honorarios, pagados directamente por el afiliado, sin el conocimiento previo de la ARS.

RESULTA: Que en la sesión de análisis del caso, de fecha 14 de febrero de 2012, se decidió solicitar la comparecencia de las partes;

OÍDAS: La comparecencia del **SR. DOMINGO JOSÉ ROJAS PEREYRA**, en la persona de su Representante Legal, la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA), a través de su Consultora Jurídica, la Licda. Anneline Escoto y de la Encargada del Departamento de Orientación y Defensoría, la Licda. Maribel Oleaga; y de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), en la persona del Gerente de Investigaciones y Sanciones de la misma, el Lic. Alberto Melo;

EL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL, LUEGO DE ESTUDIAR Y ANALIZAR EL RECURSO

CONSIDERANDO: Que el presente caso se trata de un Recurso de Apelación incoado por el **SR. DOMINGO JOSÉ ROJAS PEREYRA**, por intermedio de la DIDA, contra la decisión expuesta en los Oficios DARC No.011759, del 8 de febrero del 2011 y DARC No.014301, del 19 de agosto de 2011, cuyo dispositivo fue copiado precedentemente.

CONSIDERANDO: Que el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), a nombre y representación del Estado, debe velar por el estricto cumplimiento de la Ley 87-01 y sus normas complementarias. En tal sentido, en apego a lo dispuesto en el Artículo 22, de la referida ley, es responsable de garantizar el funcionamiento del Sistema Dominicano de Seguridad Social y de sus instituciones, defender a los beneficiarios del mismo, así como de velar por su desarrollo institucional;

CONSIDERANDO: Que el artículo 8 del Reglamento que establece Normas y Procedimientos para las Apelaciones por ante el Consejo Nacional de la 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 Art. 22, y en los Arts. 117 y 184 de la Ley, 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 SISALRIL, 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;

CONSIDERANDO: Que tal y como establece la Ley No. 87-01 en su Artículo 21, las entidades que conforman el Sistema Dominicano de Seguridad Social mantienen dentro de su perfil ciertos deberes acordes con la especialización y separación de funciones que deben poner de manifiesto cada una;

CONSIDERANDO: Que el Artículo 120, sobre selección familiar de los servicios de la Ley No. 87-01, establece que el SDSS garantizará la libre elección familiar de la ARS, del SNS y/o PSS de su preferencia, en las condiciones y modalidades que establece la presente Ley y sus normas complementarias. [...]

CONSIDERANDO: Que el literal c), del artículo 148, de la Ley 87-01 sobre las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS), establece que las mismas deben *“Coordinar la red de Proveedores de Servicios de Salud (PSS), para maximizar su capacidad resolutive;”*

CONSIDERANDO: Que el literal c), del artículo 150, de la citada Ley, sobre los requisitos para acreditar como ARS, de la Ley No. 87-01, dispone que estas deberán contar con una red integral de servicio a nivel local con capacidad para cubrir todas las prestaciones del PBS.

CONSIDERANDO: Que el literal f), del Párrafo III del artículo 3, del Reglamento sobre Aspectos Generales de Afiliación al Seguro Familiar Salud del Régimen Contributivo, textualmente consagra que: *“Las ARS/SENASA prestarán los servicios del PBS a sus afiliados por medio de la contratación de una red de PSS”.*

CONSIDERANDO: Que el numeral 5.1, del artículo 10, del Reglamento para la Organización y Regulación de las ARS sobre el Régimen General de la Libre Escogencia, dispone lo siguiente: *“las ARS/SENASA podrán establecer las concesiones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que en ciertos casos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos”.*

CONSIDERANDO: Que es un hecho conocido en el Sector Salud, el conflicto que existía entre la ARS Humano y el Gremio de Ortopedas, coincidente con la fecha en que el afiliado requirió los servicios médicos de un ortopeda, sin embargo, dicho argumento no invalida el deber de la ARS, de cubrir los gastos u Honorarios Profesionales en que incurrió el afiliado, el **SR. DOMINGO JOSÉ ROJAS PEREYRA**, si los Prestadores de Servicios de Salud utilizados por el mismo, estuvieran afiliados a la Red de la ARS Humano;

CONSIDERANDO: Que en virtud del Artículo Primero, de la Resolución Administrativa No. 165-2009, emitida por la SISALRIL, se ordena a las ARS a reconocer los servicios médicos de las PSS que no formen parte de su Red, cuando se trate de asistencia médica de emergencia, lo cual de acuerdo a las evidencias aportadas por las partes, fue cumplido por la ARS Humano, al reembolsarle al **SR. DOMINGO JOSÉ ROJAS PEREYRA**, la suma de RD\$2,000.00 por los servicios médicos ofrecidos en emergencia;

CONSIDERANDO: Que para el estudio del caso en cuestión, la Comisión del Consejo Nacional de Seguridad Social designada al efecto, en su sesión de trabajo de fecha 14 de

febrero del año 2012, solicitó la comparecencia de las partes envueltas en el presente recurso de Apelación.

CONSIDERANDO: Que los representantes legales del **SR. DOMINGO JOSÉ ROJAS PEREYRA**, durante su comparecencia frente a la Comisión de Apelación, alegaron que la ARS Humano debía cubrirle, además de las atenciones en emergencia, las posteriores tres visitas a consulta que realizó el referido señor, por tratarse de un mismo evento y en atención al impase que la ARS Humano tenía con el Gremio de Ortopedas en ese momento;

CONSIDERANDO: Que la **SISALRIL** argumentó que en relación al caso del **SR. DOMINGO JOSÉ ROJAS PEREYRA** se deben considerar dos eventos: la atención de emergencia y las posteriores visitas a tres (3) consultas que realizó al Dr. Juan Carlos Carrasco, ortopeda que no formaba parte de la Red de Prestadoras de la ARS Humano. En tal sentido, en atención a los inconvenientes existentes entre la citada ARS y la Sociedad Especializada de Ortopedas, dicha ARS reconoció y reembolsó al afiliado el cien por ciento (100%) de los gastos y honorarios médicos profesionales incurridos en la emergencia del Centro Médico Real, en virtud de la Resolución de la SISALRIL precedentemente citada.

CONSIDERANDO: Que tal como establece la **SISALRIL** en lo que respecta a las posteriores consultas ambulatorias, el afiliado, para el seguimiento de su recuperación, debió procurar la atención de un ortopeda que sí formara parte de la Red de Prestadoras de la ARS Humano, sin embargo, decidió voluntariamente continuar recibiendo las atenciones del Dr. Juan Carlos Carrasco, ortopeda que se encontraba fuera de la Red de Prestadoras de la referida ARS, para luego presentar las facturas con fines de reembolso, lo que entra en contradicción con la regulación establecida por la Ley 87-01 y sus normas complementarias.

CONSIDERANDO: Que la ARS Humano, cubrió los gastos y honorarios profesionales incurridos en emergencia por las atenciones brindadas al **SR. DOMINGO JOSÉ ROJAS PEREYRA**, como dependiente de su esposa la señora **Evelyn Elizabeth García Benzant**, ascendente a la suma de Dos Mil Pesos con 00/100 (RD\$2,000.00), la cual fue entregada y aceptada mediante el cheque No. 0442522, d/f 20 de Enero del 2010, por concepto de reembolso de los citados gastos médicos de emergencia.

CONSIDERANDO: Que si bien es cierto que, el SDSS tiene por objetivo principal la protección de sus afiliados, en todas las contingencias y riesgos, no menos cierto es, el deber de las entidades que conforman el Sistema, de velar por el cumplimiento de las normas que les rigen, con el propósito de garantizar la sostenibilidad y el equilibrio financiero del mismo, razón por la cual el Catálogo del Plan de Servicios de Salud del Seguro Familiar de Salud (SFS), cuenta con una cobertura predeterminada legalmente;

CONSIDERANDO: Que la libre escogencia en el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), se refiere a la libertad del usuario de escoger y cambiar a la ARS de su preferencia, la cual a su vez tendrá una red de prestadores de servicios de salud (PSS), dentro de los cuales también puede elegir libremente y cuyo listado deberá tener a disposición de los afiliados.

CONSIDERANDO: Que a los fines de instruir debidamente el presente proceso, se agotó el procedimiento establecido en el Reglamento que establece Normas y Procedimientos

para las Apelaciones por ante el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), en el que cada una de las partes estuvieron representadas.

CONSIDERANDO: Que el Consejo Nacional de Seguridad Social para conocer el Recurso de Apelación que se ha interpuesto ante él ponderó y analizó las circunstancias de hecho y de derecho de todos los intereses en conflicto, valorando el fondo del asunto, ya que la finalidad del mismo es determinar 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 encuentran en reconocer si le corresponde el reembolso completo en ocasión de la asistencia del Dr. Juan Carlos Carrasco (ortopeda), en el área de emergencia del Centro Médico Real, a consecuencia de una factura en el pulgar izquierdo y tres consultas ambulatorias posteriores, a consecuencia de la referida fractura.

CONSIDERANDO: Que de la ponderación de las documentaciones aportadas y de los argumentos planteados anteriormente sobre el presente Recurso de Apelación y luego del estudio y análisis realizado por la Comisión Especial facultada para esos fines, ha quedado claramente demostrado que, al tratarse de dos eventos distintos, es decir, la atención de emergencia y las posteriores visitas a tres (3) consultas que realizó el **SR. DOMINGO JOSÉ ROJAS PEREYRA** al Dr. Juan Carlos Carrasco, ortopeda que no formaba parte de la Red de Prestadoras de la ARS Humano, ésta última, en cumplimiento a las disposiciones legales vigentes, procedió a reembolsar al citado señor a través de su esposa, por ser la afiliada titular, la suma de Dos Mil Pesos con 00/100 (RD\$2,000.00), por tales motivos, este Consejo procede a acoger en cuanto a la forma el presente Recurso de Apelación y a rechazarlo en cuanto al fondo;

EL CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, por autoridad de la Ley 87-01 y en mérito a los considerandos citados:

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARA como **BUENO** y **VÁLIDO** en cuanto a la forma, el Recurso de Apelación interpuesto por el **SR. DOMINGO JOSÉ ROJAS PEREYRA**, a través de la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA), por haber sido interpuesto dentro de los plazos previstos y conforme a las normas legales establecidas.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, **RECHAZA** el Recurso de Apelación incoado por el **SR. DOMINGO JOSÉ ROJAS PEREYRA**, por intermedio de la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA), en contra de la decisión dictada por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL) mediante los Oficios DARC No.011759, del 8 de febrero del 2011 y DARC No.014301, del 19 de agosto del 2011.

TERCERO: CONFIRMA la decisión dictada por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL) mediante los Oficios precedentemente citados.

CUARTO: Se instruye al Gerente General del CNSS notificar a las partes interesadas la presente Resolución.

Resolución No. 325-06: En la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día Doce (12) de Septiembre del año dos mil trece (2013),

año 169 de la Independencia y 149 de la Restauración: El Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), órgano superior del Sistema Dominicano de Seguridad Social, de conformidad con las disposiciones de la Ley 87-01, del 9 de mayo de 2001, regularmente constituido por sus consejeros en su sede cito en el Edificio de la Seguridad Social "Presidente Antonio Guzmán Fernández" ubicado en la avenida Tiradentes No. 33 del sector Naco de esta ciudad, Licda. Maritza Hernández, Dr. Winston Santos, Dr. Lorenzo W. Hidalgo, Dr. Nelson Rodríguez Monegro, Dr. Sabino Báez, Dra. Carmen Ventura, Licda. Maritza López de Ortíz, Lic. Anatalio Aquino, Lic. Héctor Valdez Albizu, Licda. Clarissa De La Rocha, Dra. Amarilis Herrera, Dr. Persio Romero, Dr. Rafael Paz Familia, Dr. Ramón Antonio Inoa Inirio, Licda. Pilar Haché Nova, Lic. Darys Estrella, Lic. Carlos Rodríguez Álvarez, Lic. Paola Rainieri De Díaz, Lic. Gabriel Del Río, Lic. Agustín Vargas Saillant, Lic. Jacobo Ramos, Sra. Delci E. Sosa, Licda. Jacqueline Hernández, Licda. Ruth Esther Díaz Medrano, Licda. Angela Caba, Lic. Nicómedes Castro, Lic. José Manuel Paulino, Dra. Griselda J. Suárez Paulino e Ing. Eliseo Christopher Ramírez.

Sobre el Recurso de Apelación interpuesto por la **SRA. ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, dominicana, mayor de edad, portadora de la Cédula de Identidad y Electoral No.001-1015009-1, domiciliada y residente en la Calle Respaldo, Los Robles, Condominio Paraíso V, La Esperilla, Santo Domingo, Distrito Nacional, Capital de la República Dominicana, debidamente representada por la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA), entidad pública, creada por la Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), debidamente representada por su Directora, Licenciada Nélsida Marmolejos, contra la decisión emitida por la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES (SISALRIL)**, mediante los Oficios DARC No.011759, del 8 de febrero del 2011 y DARC No. 014301, del 19 de agosto de 2011.

RESULTA: Que en ocasión del Recurso de Reconsideración, elevado por la SRA. **ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, a través de la **DIRECCIÓN DE INFORMACIÓN Y DEFENSA DE LOS AFILIADOS A LA SEGURIDAD SOCIAL (DIDA)**, contra la decisión de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), contenida en la comunicación DARC No. 011759, del 8 de febrero del 2011, ratificada mediante la comunicación DARC No.014301, del 19 de agosto del 2011, en ocasión de la solicitud de reembolso por concepto de servicios médicos no cubiertos por ARS Humano, la cual textualmente expresa: *"Arelis Álvarez, Céd. No.001-1015009-1, requirió reembolso por servicios médicos no cubiertos al consultar al Dr. Juan Carrasco Natali (Ortopeda), la investigación evidenció que, el reembolso realizado por unos RD\$20,727.83 es justo y razonable, en virtud de que el afiliado acudió a un Prestador fuera de la Red de su ARS, respuesta que fue remitida a la DIDA, en fecha 08/02/2011."*;

RESULTA: Que no conforme con la anterior decisión, en fecha 14 de septiembre de 2011, la SRA. **ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, con la intermediación de la **DIRECCIÓN DE INFORMACIÓN Y DEFENSA DE LOS AFILIADOS A LA SEGURIDAD SOCIAL (DIDA)**, eleva por ante este Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), un Recurso de Apelación contra la decisión emitida por la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES (SISALRIL)**, mediante los Oficios DARC No. 011759, del 8 de febrero del 2011 y DARC No. 014301, del 19 de agosto de 2011;

RESULTA: Que en el Recurso de Apelación elevado por la SRA. **ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, por conducto de la **DIRECCIÓN DE INFORMACIÓN Y DEFENSA DE LOS AFILIADOS A LA SEGURIDAD SOCIAL (DIDA)**, mediante su oficio No.001406, de

fecha 14 de septiembre de 2011, concluye con la siguiente solicitud: *“Vistos los hechos y las consideraciones en el caso de la señora Álvarez, solicitamos a ese honorable Consejo la intervención de sus buenos oficios a los fines de que este recurso sea conocido y si corresponde, le sea reembolsado el monto correspondiente por parte de la ARS Humano, dado que el objetivo del SFS es garantizar de manera oportuna el acceso a los servicios de salud requeridos por los afiliados; objetivo que no fue cumplido en su momento y por tanto, la afiliada tuvo que asumir los gastos médicos en el procedimiento al que fue sometida.”*;

RESULTA: Que en fecha 2 de noviembre del 2011, el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), mediante su Resolución No. 279-05, creó la Comisión Especial de Apelación que conocería el Recurso de Apelación interpuesto por la señora **ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA a través de la DIDA;**

RESULTA: Que en fecha 7 de noviembre del 2011, este CNSS notifica a la SISALRIL el referido Recurso de Apelación, a fin de que esta última remita su escrito de defensa correspondiente, tal como se establece en el Artículo 22, del Reglamento que establece Normas y Procedimientos para las Apelaciones por ante el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS);

RESULTA: Que la **SISALRIL**, en fecha 2 de diciembre del 2011, deposita el correspondiente Escrito de Defensa, en donde concluye, solicitando lo siguiente: *“PRIMERO: RECHAZAR, el recurso de apelación (recurso jerárquico), interpuesto por la DIRECCIÓN DE INFORMACIÓN Y DEFENSA DE LOS AFILIADOS (DIDA), contra la decisión dictada por esta Superintendencia, mediante los oficios DARC No. 11759 y 014301, de fechas 8 de febrero y 19 de agosto del año 2011, respectivamente, por impropio, mal fundado y carente de base legal, conforme a los motivos expuestos precedentemente; SEGUNDO: Declarar el procedimiento libre de costas.”*;

RESULTA: Que el 17 de septiembre del 2009, la **SRA. ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, tuvo que someterse a una cirugía, sin recibir la cobertura de la ARS HUMANO, por enfrentar esta última, en ese momento, problemas con el Gremio de los Ortopedistas, según expresa la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA), en el Escrito contentivo y justificativo del Recurso de Apelación depositado en el CNSS;

RESULTA: Que la solicitud de reembolso que hizo a la ARS HUMANO la **SRA. ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, el 25 de septiembre del 2009, por un valor de RD\$63,353.50, sólo fue aprobada por la suma de RD\$15,727.83, copia de la cual reposa en el expediente y donde la afiliada señala que, al momento de solicitar la cobertura a la referida ARS, se encontraban éstos en discusión con el Gremio de Ortopedistas;

RESULTA: Que con motivo de su inconformidad, la **SRA. ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, en fecha 5 de noviembre del 2009, solicitó la intervención de la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA), para que le gestionara el reembolso solicitado a la ARS HUMANO;

RESULTA: Que la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA), consultó el Plan de Servicios de Salud (PDSS) y a través de sus Asesores Médicos, confirmó que el procedimiento médico realizado, se encontraba dentro del

Catálogo de Procedimientos del Plan de Servicios de Salud (PDSS), específicamente dentro de las cirugías del Grupo 7, subgrupo 7.14, bajo el código 80.6.1.03;

RESULTA: Que en representación de la afiliada, la DIDA solicitó a la ARS HUMANO, la reevaluación de la solicitud y como resultado de dicha reevaluación, la ARS HUMANO hizo un aumento adicional al reembolso antes realizado, ascendente a la suma de RD\$5,000.00, para un total reembolsado de RD\$20,727.83;

RESULTA: Que no conforme con este aumento, la **SRA. ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, en fecha 21 de mayo del 2010, representada por la DIDA, remitió el caso a la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), a los fines de que fuera revisado en dicha instancia;

RESULTA: Que en fecha 8 de febrero del 2011, mediante el oficio DARC No. 011759, la **SISALRIL** expresa textualmente lo siguiente: *“Arelis María Álvarez Ávila, Céd. No. 001-1015009-1, solicitó reembolso por servicios médicos no cubiertos al Dr. Francisco Valdéz, Ortopeda, al investigar, se evidenció que el reembolso realizado de RD\$20,727.83, es considerado como justo y razonable, en virtud de que el afiliado acudió a un prestador fuera de la Red”*;

RESULTA: Que con motivo del Recurso de Reconsideración, elevado por la **SRA. ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, en fecha 29 de abril del 2011, por conducto de la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA), contra la decisión de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), contenida en el Oficio DARC No. 011759, del 8 de febrero de 2011, el mismo dispositivo fue ratificado por la Superintendencia, mediante el Oficio DARC No. 014301, del 19 de agosto de 2011;

RESULTA: Que aún inconforme con la respuesta de la SISALRIL, la recurrente, **SRA. ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, solicita a la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA), agotar todas las instancias necesarias, interponiendo por ante este Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), un Recurso de Apelación mediante Oficio de la DIDA No.D001406, del 14 de septiembre del 2011, contra la decisión de la SISALRIL, expuesta en el Oficio DARC No. 011759, del 8 de febrero del 2011, cuyo dispositivo fue ratificado mediante el Oficio DARC No.014301, del 19 de agosto del 2011;

RESULTA: Que la **SISALRIL**, en su Escrito de Defensa, cita el Artículo 148 de la Ley 87-01, sobre Administradoras de Riesgos de Salud, haciendo énfasis en la función obligatoria de éstas, de coordinar la red de Proveedores de Servicios de Salud (PSS), para maximizar su capacidad resolutoria;

RESULTA: Que la **SISALRIL**, en ese mismo orden, destaca las estipulaciones del Artículo 10, del Reglamento para la Organización y Regulación de las Administradoras de Riesgos de Salud, en cuanto al régimen de libre escogencia, afirmando que las ARS pueden establecer condiciones de acceso al afiliado a los Prestadores de Servicios, para que ciertos casos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad, procediendo a citar textualmente el referido artículo;

RESULTA: Que la **SISALRIL**, en su Escrito de Defensa, expresa que si bien es cierto que entre la ARS Humano y el Gremio de Ortopedas existía un conflicto al momento en que la

afiliada requería ser intervenida quirúrgicamente, no menos cierto es que, en ningún momento la ARS Humano se negó a brindar la cobertura correspondiente, para lo cual la afiliada sólo necesitaba la autorización previa de la ARS, en cambio la misma acudió a un médico que no forma parte de su Red de Prestadores de Servicios de la ARS, para luego presentar factura, solicitando el reembolso, en contradicción a la regulación establecida por la Ley 87-01 y las normas complementarias. Además, señala que las ARS solamente están obligadas a cubrir los servicios de emergencias, cuando el afiliado acude a recibir los servicios en una PSS que no forma parte de su red, en virtud de lo establecido en su Resolución No. 165-2009, del 6 de abril del 2009;

RESULTA: Que la **SISALRIL**, ratifica expresamente su posición anterior, en cuanto a que el reembolso ascendente a la suma de RD\$20,727.83, fue justo y razonable, debido a que la afiliada no solicitó la autorización de la ARS HUMANO para practicarse el procedimiento quirúrgico y además, utilizó un médico que no forma parte de su red de prestadores de la ARS HUMANO y que por consiguiente, procede rechazar el recurso;

RESULTA: Que en la sesión de análisis del caso, de fecha 14 de febrero de 2012, se decidió solicitar la comparecencia de las partes;

OÍDAS: La comparecencia de la **SRA. ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, en la persona de su Representante Legal, la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA), a través de su Consultora Jurídica, la Licda. Anneline Escoto y de la Encargada del Departamento de Orientación y Defensoría, la Licda. Maribel Oleaga; y de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), en la persona del Gerente de Investigaciones y Sanciones de la misma, el Lic. Alberto Melo;

EL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL, LUEGO DE ESTUDIAR Y ANALIZAR EL RECURSO

CONSIDERANDO: Que el presente caso, se trata de un Recurso de Apelación, incoado por la **SRA. ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, por intermedio de la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA), contra la decisión de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), de considerar como justo y razonable el reembolso realizado por la ARS Humano, ascendente a la suma de RD\$20,727.83, contenida y ratificada en sus Oficios DARC No.011759, del 8 de febrero del 2011 y DARC No. 014301, del 19 de agosto del 2011, cuyo dispositivo de este último, fue copiado anteriormente en la presente resolución;

CONSIDERANDO: Que no conforme con la anterior decisión, en fecha 14 de septiembre del 2011, la **SRA. ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, a través de la DIDA, interpuso por ante el CNSS, un Recurso de Apelación, contra la decisión de la SISALRIL contenida y ratificada en los oficios antes señalados.

CONSIDERANDO: Que el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), a nombre y representación del Estado, debe velar por el estricto cumplimiento de la Ley 87-01 y sus normas complementarias. En tal sentido, en apego a lo dispuesto en el Artículo 22, de la Ley 87-01 es responsable de garantizar el funcionamiento del Sistema Dominicano de Seguridad Social y de sus instituciones, defender a los beneficiarios del mismo, así como de velar por su desarrollo institucional;

CONSIDERANDO: Que el artículo 8, del Reglamento que establece Normas y Procedimientos para las Apelaciones por ante el Consejo Nacional de la 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 Art. 22, y en los Arts. 117 y 184 de la Ley, 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 SISALRIL, 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;

CONSIDERANDO: Que la admisibilidad de un recurso, no sólo está condicionada a que se interponga por ante la jurisdicción competente, sino que el mismo debe interponerse dentro de los plazos y formalidades que establece la ley de la materia;

CONSIDERANDO: Que tal y como establece la Ley No. 87-01, en su Artículo 21, sobre Organización del Sistema, las entidades que conforman el SDSS mantienen dentro de su perfil, ciertos deberes, acordes con la especialización y separación de funciones, que deben poner de manifiesto cada una;

CONSIDERANDO: Que en relación a esa especialización, tanto la SISALRIL, como la DIDA, deben, en el primer caso, supervisar todo lo relativo al manejo del Seguro Familiar de Salud (SFS); y en el segundo caso, recibir, tramitar, asesorar en los recursos amigables o contenciosos, por denegación de prestaciones y dar seguimiento a todas las reclamaciones y quejas del interés de los afiliados al sistema (Artículos 21, 29 y 175 de la Ley 87-01);

CONSIDERANDO: Que el Artículo 120, sobre Selección Familiar de los Servicios de Salud, de la Ley No. 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, establece lo siguiente: ***“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 normas complementarias. [...]”***;

CONSIDERANDO: Que el literal c), del artículo 148, de la Ley 87-01 sobre las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS), establece que las mismas deben ***“Coordinar la red de Proveedores de Servicios de Salud (PSS), para maximizar su capacidad resolutive;”***

CONSIDERANDO: Que el literal c), del artículo 150, de la citada Ley, sobre Requisitos mínimos para acreditar como ARS o SNS, dispone que estas deberán contar con una Red Integral de Servicio a nivel local con unidades subrogadas que cubran adecuadamente todas las prestaciones del Plan Básico de Salud (PBS);

CONSIDERANDO: Que el literal f) del Párrafo III del artículo 3, del Reglamento sobre Aspectos Generales de Afiliación al Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo, consagra textualmente lo siguiente: ***“Las ARS/SENASA prestarán los servicios del PBS a sus afiliados, por medio de la contratación de una Red de PSS”***;

CONSIDERANDO: Que el numeral 5.1, del artículo 10, del Reglamento para la Organización y Regulación de las ARS, sobre el Régimen General de la Libre Escogencia, dispone lo siguiente: *“las ARS/SENASA podrán establecer las concesiones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que en ciertos casos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos”*;

CONSIDERANDO: Que en virtud del Artículo Primero, de la Resolución Administrativa No. 165-2009, emitida por la SISALRIL, se ordena a las ARS a reconocer los servicios médicos de las PSS que no formen parte de su Red, cuando se trate de asistencia médica de emergencia, no evidenciándose en la documentación aportada por las partes, que en el caso objeto de estudio, la **SRA. ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, necesitare servicios médicos de emergencia;

CONSIDERANDO: Que es un hecho conocido en el Sector Salud, el conflicto que existía entre la ARS Humano y el Gremio de Ortopedas, coincidente con la fecha en que la afiliada requería ser intervenida, pero que dicho argumento no invalida el deber de la ARS, de cubrir los gastos u Honorarios Profesionales en que incurriera la afiliada, la **SRA. ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, si los Prestadores de Servicios de Salud utilizados por la misma, estuvieran afiliados a la Red de la ARS Humano;

CONSIDERANDO: Que para el estudio del caso en cuestión, la Comisión del Consejo Nacional de Seguridad Social designada al efecto, en su sesión de trabajo de fecha 14 de febrero del año 2012, solicitó la comparecencia de las partes envueltas en el presente recurso de Apelación.

CONSIDERANDO: Que los representantes legales de la **SRA. ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, durante su comparecencia frente a la Comisión de Apelación, alegaron que la ARS Humano le informó a su representada, que ésta podía atenderse con cualquier Ortopeda, para fines de la intervención quirúrgica precedentemente descrita y que una vez practicada dicha cirugía, la ARS procedería a reembolsarle por los gastos incurridos y que esta medida sería efectuada en atención al impase que la ARS Humano tenía con el gremio de Ortopedas en ese momento;

CONSIDERANDO: Que la **SISALRIL** argumentó, que la **SRA. ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, no notificó a la ARS Humano que procedería a intervenir quirúrgicamente, por lo tanto, se considera que esta es una intervención quirúrgica electiva y habiéndose realizado sin que existiera una situación de emergencia para la ejecución de la misma, la **SISALRIL** en su comparecencia ante la Comisión de Apelación, ratificó lo dispuesto en su Resolución y en su escrito de defensa, sometido ante el **CNSS**;

CONSIDERANDO: Que no se evidencia la autorización, ni la información, de parte de la ARS Humano a la Afiliada, de que podía atenderse con el Ortopeda, Dr. Francisco Valdéz, el cual no forma parte de la Red de Prestadores de Servicios de Salud (PSS), sin obviar el deber de la afiliada, de consultar el listado de Prestadores de Servicios de Salud (PSS), que forman parte de su ARS;

CONSIDERANDO: Que la ARS Humano, cubrió los gastos contemplados en el Plan de Servicios de Salud (PDSS), para el procedimiento quirúrgico descrito, ascendente a la suma de RD\$20,727.83, el cual fue entregado y aceptado por la **SRA. ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, de acuerdo al contrato suscrito entre las partes, en apego a las

disposiciones a la Ley 87-01, sus normas complementarias y disposiciones de la **SISALRIL**.

CONSIDERANDO: Que si bien es cierto que, el SDSS tiene por objetivo principal la protección de sus afiliados, en todas las contingencias y riesgos, no menos cierto es, el deber de las entidades que conforman el Sistema, de velar por el cumplimiento de las normas que les rigen, con el propósito de garantizar la sostenibilidad y el equilibrio financiero del mismo, razón por la cual el Catálogo del Plan de Servicios de Salud del Seguro Familiar de Salud (SFS), cuenta con una cobertura predeterminada legalmente;

CONSIDERANDO: Que la libre escogencia en el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), se refiere a la libertad del usuario de escoger y cambiar a la ARS de su preferencia, la cual a su vez tendrá una Red de Prestadores de Servicios de Salud (PSS), cuyo listado deberá tener a disposición de los afiliados;

CONSIDERANDO: Que a los fines de instruir debidamente el presente proceso, se agotó el procedimiento establecido en el Reglamento que establece Normas y Procedimientos para las Apelaciones por ante el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), en el que cada una de las partes estuvieron debidamente representadas;

CONSIDERANDO: Que el Consejo Nacional de Seguridad Social, para conocer el Recurso de Apelación que se interpuso ante él, ponderó y valoró las circunstancias de hecho y de 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, determinará si le corresponde a la parte Recurrente, el reembolso completo por el procedimiento de Cirugía de Artroscopia de Menisco de Rodilla Derecha, que le practicaron en la Clínica Independencia, en fecha 17 de septiembre del año 2009, por el Dr. Francisco Valdéz (Ortopeda), quien está fuera de la Red de Prestadores de Servicios de Salud de la ARS Humano.

CONSIDERANDO: Que de la ponderación de las documentaciones aportadas y de los argumentos planteados anteriormente sobre el presente Recurso de Apelación y luego del estudio y análisis realizado por la Comisión Especial facultada para esos fines, ha quedado claramente demostrado que, no obstante, el procedimiento quirúrgico practicado a la señora **Aréllis María Álvarez Ávila** el 17 de septiembre del 2009, no ser producto de una emergencia, ser efectuado por un ortopeda fuera de la Red de Prestadoras de Servicios de Salud de la ARS Humano y no contar con la autorización de la ARS Humano para realizarse la intervención quirúrgica, la ARS Humano, tomando en cuenta la situación que hubo con los ortopedas en aquel momento, procedió a reembolsarle a la referida afiliada la suma total de Veinte Mil Setecientos Veintisiete Pesos con 83/100 (RD\$20,727.83), por tales motivos, este Consejo procede a acoger en cuanto a la forma el presente Recurso de Apelación y a rechazarlo en cuanto al fondo;

EL CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, por autoridad de la Ley 87-01 y en mérito a las consideraciones antes citadas:

R E S U E L V E

PRIMERO: **DECLARA** como **BUENO y VÁLIDO** en cuanto a la forma, el Recurso de Apelación interpuesto por la **SRA. ARELLIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, a través de la

Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA), por haber sido interpuesto dentro de los plazos previstos y conforme a las normas legales establecidas.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, **RECHAZA** el Recurso de Apelación incoado por la **SRA. ARELIS MARÍA ÁLVAREZ ÁVILA**, por intermedio de la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA), en contra de la decisión dictada por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL) mediante los Oficios DARC No.011759, del 8 de febrero del 2011 y DARC No.014301, del 19 de agosto del 2011.

TERCERO: **CONFIRMA** la decisión dictada por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL) mediante los Oficios precedentemente citados.

CUARTO: Se instruye al Gerente General del CNSS, notificar a las partes interesadas la presente Resolución.

Resolución No. 325-07: Se crea una Comisión Especial conformada por el Dr. Winston Santos, Representante del Sector Gubernamental y quien la presidirá; el Dr. Rafael Paz Familia, Representante del Sector Empleador; la Licda. Ruth Esther Díaz Medrano, Representante del Sector Laboral; y el Dr. Persio Olivo Romero, en representación del CMD; para que estudien y analicen los conflictos que pudieran presentarse entre las ARS y las PSS; y qué impacto tendrían frente a los afiliados. Esta Comisión deberá presentar su informe al CNSS.

Resolución No. 325-08: Se remite a la Comisión Permanente de Presupuesto, Finanzas e Inversiones la solicitud de construcción de plataforma tecnológica de la TSS, para el registro de pago de los aportes previsionales correspondientes a los afiliados, realizada por la SIPEN. Dicha comisión deberá presentar su informe al CNSS.