



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA
Dirección Técnica de Revisión Legislativa
"Año del Fomento a las Exportaciones"

Santo Domingo de Guzmán, D.N.

DETERERL 225/2018

A La : Comisión Permanente de Seguridad Social, Trabajo y Pensiones

Vía : **Lic. Mayra Ruíz de Astwood**,
Coordinadora de Comisiones Permanentes.

CC : **Lic. Mercedes Camarena Abreu**
Secretaria General Legislativa Interina

De : **Welnel D. Feliz F.**
Director Departamento Técnico de Revisión Legislativa.

Asunto : Proyecto de Ley que modifica el recargo por mora en el pago al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS)

Referencia : Oficio No. 002460, de fecha 25 de junio del 2018
(Expediente No. 00702-2018-PLO-SE)

En atención a su comunicación de referencia, en la que nos solicita realizar el correspondiente estudio y remitir la opinión sobre el proyecto de ley indicado en el asunto. Después de analizar dicho proyecto tenemos a bien expresarle lo siguiente:

Contenido

PRIMERO: La presente iniciativa legislativa tiene por objeto modificar varios artículos de la Ley No. 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, con la finalidad de modificar el recargo por mora en el pago al Sistema y otorgar ciertas facilidades a los empleadores.

SEGUNDO: Este proyecto es presentado por el senador por la provincia Hato Mayor, Rubén Darío Cruz Ubiera.

Facultad Legislativa Congressional:

La facultad legislativa congressional para legislar sobre esta materia está sustentada en el artículo 93, literal q), que establece:



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA
Dirección Técnica de Revisión Legislativa
"Año del Fomento a las Exportaciones"

"Legislar acerca de toda materia que no sea de la competencia de otro Poder del Estado y que no sea contraria a la Constitución".

Procedimiento de Aprobación

Por su naturaleza, el presente proyecto de ley para los fines de su aprobación, se rige por lo establecido en el artículo 113 de la Constitución de la República, que establece: *"Las Leyes ordinarias son aquellas que por su naturaleza requieren para su aprobación la mayoría absoluta de los votos de los presentes de cada cámara"*.

Desmonte Legal

El Proyecto de Ley tiene como antecedentes las siguientes disposiciones legales:

VISTA: La Ley No. 87-01, del 9 de mayo de 2001, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

VISTA: La Ley No. 189-07, del 9 de agosto de 2007, que facilitó el pago a los empleadores con deudas pendientes con el Sistema Dominicano de Seguridad Social, por un período de tres (3) meses.

Análisis legal

Después de analizar el proyecto de ley en el aspecto legal hemos observado lo siguiente:

- 1) Los **VISTOS** que son **"textos legales que ha investigado el legislador para presentar un proyecto de ley"**, observamos que se ha obviado un visto de suma importancia y trascendencia como lo es la constitución de la República por ser la norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. En tal sentido sugerimos su inclusión como el primer visto, por ejemplo:

VISTA: La Constitución de la República;

VISTA: La Ley No. 87-01, del 9 de mayo de 2001, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

VISTA: La Ley No. 189-07, del 9 de agosto de 2007, que facilita el pago a los empleadores con deudas pendientes con el Sistema Dominicano de Seguridad Social.



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA
Dirección Técnica de Revisión Legislativa
"Año del Fomento a las Exportaciones"

Análisis de contenido

Después de analizar el proyecto de ley en el aspecto legal, indicamos lo siguiente:

1.- Este proyecto de ley busca modificar los recargos por los montos dejados de pagar de los recibidos productos de los descuentos sobre pensiones y seguros, así como los riesgos laborales.

2.- Las modificaciones recaen sobre los artículos 36, 115, 182 y 204 y en concreto disponen, en todos los casos "El empleador que no cumpla con esta disposición en el tiempo establecido tendrá una sanción expresada en un recargo equivalente al porcentaje de rentabilidad mensual promedio que hayan pagado las AFP's a las cuentas de capitalización individual el mes calendario anterior al período de la Notificación de Pago incumplida más un cero punto cinco por ciento (0.5%) sobre el monto de las aportaciones no pagadas, de acuerdo los cálculos que realice la Superintendencia de Pensiones (SIPEN)."

3.- La modificación es sustancial, en la medida en que la ley 87-01 estableció una sanción del cinco por ciento sobre el monto dejado de pagar, mientras la modificación establece dos tipos de sanciones: a) Un recargo equivalente al porcentaje de rentabilidad mensual promedio que hayan pagado las afp a las cuentas de las personas, y b) un punto cinco por ciento sobre los montos dejados de pagar. Se trató de una modificación de porcentajes de montos dejados de pagar a porcentajes de la rentabilidad mensual resultante de las inversiones realizadas por las AFP.

4.- Sobre el monto de las sanciones, a todas luces se trata de una disposición que la agrava, ya que no sería de un porcentaje sobre el monto no pagado, sino que recaería sobre la rentabilidad de los recursos que posea la persona de ahorro en las administradoras de fondos de pensiones y las inversiones que realicen esas administradoras. El monto así sería variable y según los recursos que posea la persona, lo cual indica que se proyectaría en aumentos, en la medida en que crecen los ahorros.

5.- Si bien en principio puede interpretarse razonable en beneficio de la persona esta variación de los montos, en la medida que sanciona a los obligados al pago en el tiempo estipulado, cabría sopesar el criterio de los efectos de dicha medida sobre las instituciones y si la misma no sería un factor descapitalizador, con su correlativo efecto desencadenante de otras condiciones, que pueden redundar en la estabilidad económica del sector, reducir las inversiones y en efectos directos sobre el empleado.



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA
Dirección Técnica de Revisión Legislativa
"Año del Fomento a las Exportaciones"

6.- Sobre el criterio planteado en el numeral 5, sería adecuado que la comisión realice los estudios de lugar sobre el impacto de este mandato en las finanzas de las instituciones, tanto públicas y privadas, a los fines de determinar su factibilidad, tras la búsqueda del equilibrio y sostenibilidad del sistema.

7.- Como puede observarse, la modificación incluida en el artículo 36, en su contenido y montos sancionadores, se repite en los artículos 182 y 204. En estos casos, el legislador estableció los mismos parámetros sancionadores para los montos dejados de pagar por concepto del Seguro Familiar de Salud y los riesgos laborales. En estos casos, puede interpretarse que el legislador pretende homogenizar los montos sancionadores, siguiendo el modelo establecido por la propia ley 87-01, que fijó los mismos criterios porcentuales para cada renglón.

7.1.- La estructura de la ley 87-01 dividió con precisión cada uno de los renglones que regula, esto es, pensiones, seguro familiar de salud y riesgos laborales, y estableció los parámetros, mecanismos de financiamientos e inversiones en cada caso, así como sanciones y obligaciones. En su ordenamiento interno, el legislador se cuidó de fijar con precisión las sanciones en cada renglón y acudió a porcentajes de los montos dejados de pagar para identificarlos. Al acudir a los porcentajes de los montos, el legislador fijó el criterio de que las sanciones serían el resultado de la inobservancia del pago de cada renglón, como resultado de su impago, creando una dependencia homogenizadora, en la cual no es necesario acudir a otros párametros o porcentajes para fijar las sanciones.

7.2.- Sin embargo, en la especie, el legislador rompe con la estructura original de la ley 87-01, pues tomó como parámetro para el pago de las sanciones no los montos dejados de pagar de los renglones sobre el cual recae, sino la rentabilidad devenida de las inversiones de las AFP. Así, se tomó como cuantificación lo relativo a los montos propios del Fondo de Pensiones, para aplicarlos al Seguro Familiar de Salud y los Riesgos Laborales, lo que no es cónsono con la propia naturaleza de cada renglón dentro del sistema, la separación de los fondos y contabilidad independientes.

7.3.- Este criterio asumido por el legislador tiene un efecto distorsionador sobre el sistema, su naturaleza y sobre la estructura legislativa, en la medida en que afecta lo relativo al manejo de los montos propios de cada renglón, dado que se aplicarían sanciones tomando como parámetro cuestiones que no guardan relación entre sí, dado que cada fondo es completamente separado uno de otro, lo que puede, por igual, dificultar el manejo adecuado del sistema, lo relativo al pago de cada ramo y los montos finales, además de afectar los propios mandatos de la ley. Debemos recordar que según estableció la propia ley 87-01 en su artículo 7, párrafo II: "Cada régimen tendrá una modalidad de financiamiento en



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA
Dirección Técnica de Revisión Legislativa
"Año del Fomento a las Exportaciones"

correspondencia con su naturaleza y con la capacidad contributiva de los ciudadanos y del Estado dominicano, asegurando el equilibrio financiero y la suficiencia de las prestaciones contempladas. Los tres regímenes contarán con fondos separados y contabilidad independiente".

7.4.- Por tanto, para evitar las distorsiones e incongruencias legislativas, si la intención del legislador es variar los montos establecidos, lo adecuado sería aumentar los porcentajes sobre los montos dejados de pagar en cada caso, no establecer como parámetro uno de los regímenes para el pago de las sanciones.

Análisis constitucional

Del análisis constitucional observamos lo siguiente:

1.- La disposición transitoria primera del proyecto de ley establece: "**PRIMERA:** En el caso de los empleadores que tengan deudas atrasadas con el Sistema Dominicano de Seguridad Social, por concepto de cotizaciones relativas a los aportes del trabajador y las contribuciones del empleador podrán saldar la totalidad de la deuda, pagando el monto principal (capital) derivado de los Seguros de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia, Familiar de Salud y de Riesgos Laborales, más la suma que resulte de recalcular todos los recargos acumulados aplicando el método establecido en el Artículo 1 de la presente Ley".

1.1.- Como puede observarse, se trata de una disposición que pretende establecer un recalcule de las deudas por mora que tengan los empleadores, por los montos dejados de pagar. Si bien en principio, el legislador obliga a pagar los montos resultados de los aportes realizados por los empleados y empleadores para cada régimen, dispone que los valores resultado del impago se apliquen sobre la base de la modificación al artículo 36, o sea, sobre la rentabilidad resultado del ejercicio de las AFP.

1.2.- Aunque en principio el artículo transitorio es confuso, en cuanto a lo que debería de pagar y la determinación de la reducción, hay que interpretar que el legislador dispuso que la sanción sería el equivalente solo a un mes, equivalente a la rentabilidad recibida de la inversión de los fondos de la AFP. Este mandato a todas luces persigue un beneficio a los empleadores, en la medida en que los exime del pago. Sobre ello, es adecuado establecer el criterio del legislador sobre los indicados montos.

1.3.- Como el legislador estableció los criterios de la seguridad social por ley, puede interpretarse que puede intervenir en lo establecido por su propia ley,



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA
Dirección Técnica de Revisión Legislativa
"Año del Fomento a las Exportaciones"

en la medida de su naturaleza. En este caso, se acude a la teoría del "paralelismo de las formas", la cual establece que todo aquel competente para emitir un acto, lo es para modificarlo o derogarlo, siguiendo los mismos parámetros para cada caso. Sin embargo, si bien el legislador tiene la facultad de establecer tales modificaciones, encuentra sus límites en la propia ley y sus efectos, en la medida de que los mismos recaen en terceros.

1.4.- Al legislador establecer todo lo relativo a la seguridad, fijó los porcentajes que se pueden descontar en cada renglón para su sostenibilidad y estableció los destinos de las mismas. En los casos del Seguro Familiar, dichos montos se destinan a todo un sistema, del cual el empleado no recibe más que los servicios de salud cuando lo requiere, sin que pueda solicitar ningún tipo de devoluciones ni otros usos de sus recursos, pues los mismos recaen en un colectivo. En lo referente al fondo de pensiones, estableció con claridad la forma de su descuento y el destino de esos fondos, disponiendo la propiedad real de tales recursos y las posibilidades de su disposición por el asegurado. En este último caso, la persona posee su propia cuenta individual dentro del sistema, la cual es de su uso exclusivo y propiedad, sin que se pueda intervenir legislativamente sobre dichos fondos privados.

1.5.- Al igual que los fondos de las pensiones resultado de los aportes que engrosan cada cuenta, los recargos se suman a cada cuenta individual o se destinan al Fondo de Solidaridad Social, según lo establecido en el artículo 116 de la ley 87-01, que establece: "**Art. 116.-** Destino de las multas, recargos e intereses El monto de los recargos será abonado en la cuenta personal del afiliado; los intereses por el recargo de la comisión de la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) corresponderán a ésta, en tanto que las multas serán depositadas en el Fondo de Solidaridad Social. Las cotizaciones obligatorias, voluntarias y extraordinarias, así como las comisiones por administración y los recargos, multas e intereses adeudados por el empleador tendrán los privilegios que otorga el Código Civil y el Código de Comercio".

1.6.- Como puede observarse, los recargos e intereses de los fondos de pensiones se suman a las cuenta del afiliado y los de los Seguro Nacional de Salud se suman al fondo de la seguridad social. Por tanto, dichos montos se asumen como propios de la persona y del sistema, en cada caso, de allí que el legislador no puede disponer de ellos o crear exenciones o amnistía de pago.

1.7.- Como se puede evidenciar estas disposiciones alteran y afectan situaciones jurídicas ya consolidadas, al recalcular todos los recargos acumulados en base a nuevos porcentajes de recargo que resulta inferior a los aportes acumulados por los trabajadores. Y que en nada favorece al titular del derecho, transgrediendo así el



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA
Dirección Técnica de Revisión Legislativa
"Año del Fomento a las Exportaciones"

principio de irretroactividad consagrado en el artículo 110 de la Constitución de la República: "La ley sólo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subjúdice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior". El principio de irretroactividad es la máxima expresión de la seguridad jurídica. de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio del trabajador.

1.8.- Y es que, la aplicación retroactiva de la ley desconoce derechos adquiridos conforme una realidad jurídica anterior. Cuando referimos derechos adquiridos nos referimos a la introducción de un bien, facultad o provecho al dominio del trabajador y que no pueden serles quitados fruto de un cambio en el espectro jurídico posterior a su adquisición.

1.9.- En este sentido el Tribunal constitucional en su Sentencia TC/0013/12, al referirse a la teoría de "los derechos adquiridos" o "situación jurídica consolidada", sostiene que: Los conceptos de "derecho adquirido" y "situación jurídica consolidada" aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, la "situación jurídica consolidada" representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún". En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surta la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada"

1.10.- En el caso que nos ocupa la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio del trabajador.



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA
Dirección Técnica de Revisión Legislativa
"Año del Fomento a las Exportaciones"

Análisis de técnicas legislativas

Después de analizar el proyecto de ley en los aspectos técnicos y si bien es nuestra consideración su inadecuación, dado que es nuestra responsabilidad señalar los elementos técnicos, expresamos lo siguiente:

1.- El proyecto de ley no posee un artículo de objeto ni el correspondiente al ámbito de aplicación. Al respecto, estos dos artículos, que encabezan la legislación, constituyen los contenidos informativos de la norma, que preceden a sus mandatos principales, su función esencial es informar de su contenido, además de indicar dónde o a quien se aplica.

2.- El artículo 7 indica de forma genérica las modificaciones de los artículos. Sin embargo, dicha mención es inadecuada, toda vez que las modificaciones se realizan indicando con precisión cada artículo que se modifica y estableciendo su modificación, no disponiendo de modificaciones genéricas. Recomendamos sea eliminado.

3.- Tanto la disposición transitoria primera como la segunda disponen que los cálculos se harán sobre la base de lo establecido en el artículo 1 de esta ley, sin embargo, se trata de una referencia interna imprecisa, toda vez que el artículo 1 del proyecto es un mandato modificador. Al respecto, lo adecuado es referenciar al artículo 36 de la ley 87-01, dado que el mandato transitorio no es parte del contenido modificador, sino que corresponde a mandatos propios de la ley que se pretende aprobar.

4.- Los artículos 5 y 6 establece plazos y procedimientos para acuerdos de pago. Al respecto, dichos mandatos legislativos son imprecisos, pues no aclaran con precisión si se tratan de mandatos que recaen en los montos vigentes dejados de pagar o en aquellos montos que puedan generarse por incumplimientos posteriores a la vigencia de la ley.

4.1.- Debemos interpretar que dichos mandatos recaen sobre los impagos que se realicen a partir de la vigencia de la ley, puesto que los artículos transitorios dispusieron las formas de pago.

4.2.- Sobre lo expresado, debemos señalar que si bien el legislador puede establecer dichos criterios, dado que se trata de una disposición de carácter permanente, lo adecuado es que la misma se adicione a la ley 87-01, como parte de ella misma, no formar parte de una ley independiente, lo cual no contribuye a su aplicación. Por tanto, es necesario identificar en la ley 87-01 dónde es posible adicionar estos mecanismos de negociación.



SENADO
REPÚBLICA DOMINICANA
Dirección Técnica de Revisión Legislativa
"Año del Fomento a las Exportaciones"

Después de lo analizado y expresado, **SOMOS DE OPINION**, que la comisión encargada del conocimiento del proyecto de Ley se aboque a su estudio, pudiendo observar los elementos antes indicados.

Atentamente,

Welnel D. Feliz.
Director

WF