



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0435/15

Referencia: Expediente núm. TC-01-2007-0005, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP), afiliada a la Confederación Nacional de Trabajadores Dominicanos (CNTD), Central Institucional de Trabajadores Autónomos, Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), y los ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta, Azua y Pueblo Viejo contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil quince (2015).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185, numeral 1, de la Constitución, y 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del

Expediente núm. TC-01-2007-0005, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP), afiliada a la Central Institucional de Trabajadores Autónomos (CNTD), Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), Ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta de Azua y Pueblo Viejo contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la decisión recurrida

Las partes accionantes, Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP) afiliada a la Confederación Nacional de Trabajadores Dominicanos (CNTD), Central Institucional de Trabajadores Autónomos, Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), y los ayuntamientos de los distritos municipales de La Caleta, Azua y Pueblo Viejo interpusieron, mediante instancia depositada el veintitrés (23) de marzo de dos mil siete (2007) y primero (1^{ro}) de agosto de dos mil ocho (2008), respectivamente, ante la Suprema Corte de Justicia, la presente acción directa de inconstitucionalidad en parte contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, del nueve (9) de mayo de dos mil uno (2001), que señala:

Párrafo II. Las Administradoras de Riesgo de Salud tendrán a su cargo todos los trabajadores del sector privado formal o informal¹ no subsidiados que la seleccionen.

Párrafo III. Las Administradoras de Riesgo de salud tendrán a su cargo todos los trabajadores del sector privado, formal y/o informal, no subsidiado² que la selección. Los regímenes del Sistema Dominicano de Seguro Social (SDSS) se fundamentarán en los principios, estrategias, normas y procedimientos establecidos en la presente ley y las leyes que la complementan.

¹ El Subrayado y negrita es nuestro

² El Subrayado y negrita es nuestro



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Pretensiones de los accionantes

2.1. Breve descripción del caso

Los accionantes, Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP) afiliada a la Confederación Nacional de Trabajadores Dominicanos (CNTD), Central Institucional de Trabajadores Autónomos, a la Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD) y los ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta, Azua y Pueblo Viejo interponen la presente acción de inconstitucionalidad contra la frase “del sector privado, formal y/o informal, no subsidiado” que forma parte de los párrafos II y III, del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, del 9 de mayo de 2001, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, texto que crea un privilegio a favor de los trabajadores del sector privado, formal y/o informal, no subsidiado y, a la vez, discrimina a los trabajadores del sector público, a quienes no reconoce el mismo derecho, en violación del principio y derecho a la igualdad de todos los dominicanos proclamado por la Constitución y por las convenciones internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

2.2. Infracciones constitucionales alegadas

Constitución dominicana del 2004

Artículo 8

Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:

Expediente núm. TC-01-2007-0005, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP), afiliada a la Central Institucional de Trabajadores Autónomos (CNTD), Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), Ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta de Azua y Pueblo Viejo contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8.5. A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: no puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que le perjudica.

Toda persona podrá, sin sujeción a censura previa, emitir libremente su pensamiento mediante palabras escritas o por cualquier otro medio de expresión, gráfico u oral. Cuando el pensamiento expresado sea atentatorio a la dignidad y a la moral de las personas, al orden público o a las buenas costumbres de la sociedad, se impondrán las sanciones dictadas por las leyes.

Artículo 24

Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 100

La República condena todo privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos, entre los cuales no deben contar otras diferencias que las que resulten de los talentos o de las virtudes y en consecuencia, ninguna entidad de la República podrá conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias.

Los artículos 1 y 2 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Art. 1. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integración personal.

Art. 2. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

Ley núm. 87-01 sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social

Art. 1. Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto establecer el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) en el marco de la Constitución de la República Dominicana, para regularla 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, cesantía por edad avanzada, sobrevivencia, enfermedad, maternidad, infancia y riesgos laborales. El Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) comprende a todas las instituciones públicas, privadas y mixtas que realizan actividades principales o complementarias de seguridad social, a los recursos físicos y humanos, así como las normas y procedimientos que los rigen.

Art. 3. Principios rectores de la seguridad social

- *Universalidad: El SDSS deberá proteger a todos los dominicanos y a los residentes en el país, sin discriminación por razón de salud, sexo, condición social, política o económica.*
- *Libre elección: Los afiliados tendrán derecho a seleccionar a cualquier administrador y proveedor de servicios acreditado, así como a*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cambiarlo cuando lo consideren conveniente, de acuerdo a las condiciones establecidas en la presente ley.

Art. 4. Derechos y deberes de los afiliados.

El afiliado, a nombre de su familia, tendrá derecho a elegir la Administradora de Riesgos de Salud (ARS) y/o Prestadora de Servicios de Salud (PSS) que más le convenga...

Art. 120. Selección familiar de los servicios

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. La selección que haga el afiliado titular será válida para todos sus dependientes.

Art. 31. Carácter plural de la administración y provisión de los servicios

La función de administración de riesgos y de provisión de servicios estará a cargo de entidades especializadas públicas, privadas o mixtas. La administración de fondos de pensiones será responsabilidad de entidades denominadas Fondo de Pensiones del Estado, Fondo de Pensiones de Instituciones Autónomas y Descentralizadas, Administradoras de Fondos de Pensiones de Instituciones Autónomas y Descentralizadas, Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), en tanto que la Administración de Riesgos y Provisión de Servicios de Salud y Riesgos Laborales estará a cargo del Seguro Nacional de Salud (SENASA) y de Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) y Proveedoras de Servicios de Salud (PSS).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Párrafo I. El Seguro Nacional de Salud tendrá a su cargo:

- a) Todos los empleados públicos y las instituciones autónomas o descentralizadas y sus familiares, al momento de entrar en vigencia la presente ley, excepto aquellas que tengan contrato de Seguro hasta su vencimiento y las que tengan seguro de autogestión o puedan crearlo en los próximos tres años, después de promulgada esta ley.*
- b) Todos los trabajadores informales de Régimen Contributivo-Subsidiado.*
- c) Los beneficiarios del Régimen Subsidiado, quienes serán atendidos por la Secretaria de Estado de Salud Pública y Asistencia Social (SESPAS); o el sector público.*
- d) Los trabajadores del sector privado que la selección.*

Párrafo II. Las Administradoras de Riesgos de Salud tendrán a su cargo todos los trabajadores del sector privado, formal y/o informal, no subsidiado que la seleccionen.

Párrafo III. Las Administradoras de Riesgos de Salud tendrán a su cargo todos los trabajadores del sector privado, formal y/o informal, no subsidiado que la seleccionen. Los tres regímenes del Sistema Dominicano de Seguro Social (SDSS) se fundamentarán en los principios estrategias, normas y procedimientos establecidos en la presente ley y las leyes que la complementan.

Art. 161. No discriminación ni exclusión de los afiliados o usuarios



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Seguro Nacional de Salud (SNS) y las Administradores de Riesgos de Salud (ARS) y las Proveedoras de Servicios de Salud (PSS) no podrán establecer, por ningún medio legal o de hecho, exclusiones, ni límites, salvo los que de manera expresa señale el plan básico de salud, ni ejercer discriminación a los beneficiarios y usuarios del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) por razones de sexo, edad, condición social, laboral, territorial, política, religiosa o de ninguna otra índole. Cualquier referencia a otra institución solo se justificará por razones de disponibilidad de servicio y deberá realizarse mediante los procedimientos que establecerán las normas complementarias. En cualquier caso, su decisión y costo correrán por cuenta y riesgo de la Administradora de Riesgos de Salud (ARS) que autorizó dicha referencia.

3. Pruebas documentales

Como prueba documental para justificar el apoyo de la presente acción directa de inconstitucionalidad, los accionantes depositaron, en adición a la instancia, los siguientes documentos:

1. Ley núm. 87-01, sobre Sistema Dominicano de Seguridad Social, del nueve (9) de mayo de dos mil uno (2001).
2. Sentencia núm. 070-2001, dictada por el Tribunal Contencioso Tributario Administrativo, en sus atribuciones de juez de amparo, del treinta y uno (31) de julio de dos mil siete (2007).
3. Acto núm. 217, instrumentado por el ministerial Luis Bernardito Duvernai Martí, alguacil ordinario de la Sexta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el veintisiete (27) de marzo de dos mil siete (2007).

Expediente núm. TC-01-2007-0005, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP), afiliada a la Central Institucional de Trabajadores Autónomos (CNTD), Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), Ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta de Azua y Pueblo Viejo contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Hechos y argumentos jurídicos de los accionantes

4.1. Los accionantes, Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP) afiliada a la Confederación Nacional de Trabajadores Dominicanos (CNTD), Central Institucional de Trabajadores Autónomos, y la Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), pretenden la nulidad, por inconstitucionalidad, de los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, del nueve (9) de mayo de dos mil uno (2001), de la República y las convenciones internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, bajo los siguientes alegatos:

a) *La validez formal de las leyes y, en general, de las normas y de los actos de autoridad está determinada por el hecho de que las mismas se hayan adoptado siguiendo el mecanismo establecido en la Constitución y conforme a los principio, normas y valores considerados supremos por hallarse en la Constitución o por tener su rango dentro del bloque de constitucionalidad.*

b) *“La igualdad” tiene en derecho constitucional dominicano un significado o función triple, es i) un valor, como se acaba de expresar, ii) un principio, como lo afirma la Resolución 1920 y es asumido por la jurisprudencia y, iii) es un derecho fundamental o derecho individual, por estar inserta en la semántica Constitución y en las Convenciones Internacionales.*

c) *Desigualdad en el trato (...) se produce al instituirse un privilegio a favor de un universo de usuarios (los del sector privado) y una discriminación en perjuicio del otro (los del sector público).*

d) *El sistema de seguridad social es un mecanismo de protección de la universalidad de los dominicanos, ya se trate de empleados del Estado o del sector privado y, aún de aquellos que no tienen trabajo remunerado alguno, puesto que el Estado los toma a su cargo. La seguridad social protege a todos, es igual para*

Expediente núm. TC-01-2007-0005, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP), afiliada a la Central Institucional de Trabajadores Autónomos (CNTD), Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), Ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta de Azua y Pueblo Viejo contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

todos, salvo los matices que admite la ley para los usuarios que tienen una actividad económica lucrativa y que pueden contribuir al sostenimiento del sistema. La única diferencia admisible en la ley, es la que resulta de los planes de protección en que el usuario contribuye a su financiamiento. Ningún otro aspecto puede conducir a desigualdades o discriminación al amparo de ley.

e) La simple lectura de los distintos párrafos del artículo revela una situación claramente definida, se crea un privilegio a la libre elección de SENASA, en provecho de los trabajadores del sector formal e informal y, una consecuente discriminación en perjuicio del universo de los empleados públicos de las instituciones descentralizadas y sus familiares, al no estar autorizados a seleccionar alguna ARS, de su preferencia.

f) El artículo 140 (...), expresa que el “Seguro Familiar de Salud (SFS) del Régimen Contributivo se fundamenta en un régimen financiero de reparto simple, basado, en una cotización (...) del salario cotizante: un tres por ciento a cargo del afiliado...”. Ambos universos pagan lo mismo, que desde el punto de vista del usuario, es la mayor igualdad posible.

g) Al ser esa contribución del tres por ciento del monto del salario la misma para los empleados y trabajadores del sector público y para los empleados y trabajadores del sector privado. No existe ninguna diferencia en la contribución económica de ambos universos. La identidad entre los regímenes de ambos es tal, que el artículo 141 elimina la posibilidad de una doble cotización por aseguramiento. Un afiliado solo podrá estar inscrito y recibir servicio de una sola Administradora de Riesgos de Salud (ARS) o del Seguro Nacional de Salud (SENASA).

h) Tanto derecho tiene un empleado privado como un empleado público para elegir libremente la institución de la que sea recibir la prestación de los servicios y beneficios del Seguro Social. Ambas instituciones SENASA y ARS han sido



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

creadas por la ley (sic) 87-01, bajo un mismo pie de igualdad. La libre elección es uno de los principios rectores del sistema según el artículo 3. Cuando a los trabajadores del sector privado se les autoriza elegir a SENASA, se le otorga un privilegio puesto que esa posibilidad de libre elección solo corresponde a ellos y, a la vez se discrimina a los empleados del sector público y demás servidores del Estado, cuando el mismo artículo 31 no los enumera entre los trabajadores que pueden elegir a las ARS.

i) *La parte de los Párrafos II y III incriminadas de inconstitucionalidad, es la que expresa: “del sector privado formal o informal no subsidiado”. Ella es la que, como hemos dicho, crea un privilegio en beneficio de los empleados y trabajadores del sector privado y, la discriminación de los empleados y trabajadores del sector público.*

j) Finalmente, alega que la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema de Seguridad Social viene de un movimiento latinoamericano para resguardar la salud y el bienestar de sus ciudadanos, y la leyes de Chile como de Colombia, anteriores a la nuestra, establecen como uno de sus principios, la libre escogencia, reconociendo a sus usuarios la facultad de elegir entre las entidades promotoras de salud, públicas o privadas.

4.2. Los accionantes, los ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta, Azua y Pueblo Viejo, pretenden la nulidad, por inconstitucionalidad, de los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, del nueve (9) de mayo de dos mil uno (2001), de la República y las convenciones internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, bajo los siguientes alegatos:

a. En cuanto al principio de igualdad,



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El decano de la facultad de Derecho de la Universidad Eugenio María de Hostos, de Mayagüez Puerto Rico, el maestro Pedro MALAVET VEGA, sobre el particular nos dice: (...) “A la igualdad se oponen las clasificaciones, los discrimenes, el trato desigual. La cláusula constitucional que garantiza la igual protección de las leyes no exige un trato igual a todos los ciudadanos, sino que prohíbe un trato desigual o injustificado...” De ahí que, y por analogía a nuestro derecho, la discriminación creada por los párrafos II y III del artículo 31, de la Ley 87-01 en perjuicio de los empleados del sector público, estimulando una violación en los derechos fundamentales de este sector laboral nacional, como consecuencia de una exclusión discriminatoria en perjuicio de ese grupo, en la aplicación del sistema de salud en la seguridad social, en base a un comportamiento irracional del legislador ordinario.

b. *El bloque de constitucionalidad encierra, entre sus principios y normas contenidas en la Constitución de la República y en las convenciones, pactos y tratados internacionales sobre derechos humanos que lo integran, una serie de valores como el orden, la paz, la seguridad, la igualdad, la justicia, la libertad y otros que, al ser asumidos por nuestro ordenamiento jurídico, se configuran como patrones de razonabilidad, principios estos establecidos en el artículo 8 numeral 5 de la Constitución.*

c. *La desigualdad en el trato,*

(...) se produce al instituir un privilegio a favor de un universo de usuarios y una discriminación en perjuicio de otro, universo, esto es: Entre el universo de los empleados del Estado, y El universo de los empleadores privados. El sistema de seguridad social es un mecanismo de protección de la universalidad de los dominicanos, ya se trate de empleados del Estado o del sector privado y, aún de aquellos que no tienen trabajo remunerado alguno, puesto que el Estado los toma a su cargo.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

d. *Por otra parte, el artículo 120 de la ley expresa que el Sistema Dominicano de Seguridad Social garantiza la libre elección familiar de la Administradora de Riesgos de Salud (ARS) del Seguro Nacional de Salud (SENASA) y/o PSS de su preferencia. Se trata de un derecho a la libre elección del operador de los servicios de salud que es igual para todos los afiliados al Sistema Dominicano de Seguridad Social. La calidad de empleado del Estado o del Sector privado (sic), de acuerdo con el artículo 120 no da lugar a ninguna diferencia ni discriminación de ningún tipo.*

e. *Invitamos la atención a que el artículo 31 de la Ley, tras reafirmar que “la función de administración de riesgos y de provisión de servicios estará a cargo de entidades especializadas públicas, privadas o mixtas”, que para la Administración de Riesgos y Provisión de Servicios de Salud y Riesgos Laborales, estará a cargo del Seguro Nacional de Salud (SENASA) y de las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS). El texto especifica en su párrafo I que el Seguro Nacional de Salud (SENASA) tendrá a su cargo:*

- 1. Todos los empleados públicos y de las instituciones autónomas o descentralizadas del Estado y sus familiares.*
- 2. Todos los trabajadores informales de régimen contributivo-subsidiado.*
- 3. Los beneficiarios del Régimen subsidiado.*
- 4. Los trabajadores del sector privado que lo seleccionen.*

El Párrafo II y el Párrafo III del artículo 31 que comentamos son idénticos, ambos son lacónicos y tajantes:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) tendrá a su cargo todos los trabajadores del sector privado.

f. *Si cotejamos el Párrafo I con los Párrafos II y III del artículo 31, resalta de inmediato una diferencia sustancial, mientras que el Seguro Nacional de Salud (SENASA) tendrá a su cargo el universo de los empleados públicos y las instituciones autónomas o descentralizadas del Estado y sus familiares, al igual que todos los trabajadores informales de régimen contributivo subsidiado y, además los trabajadores del sector privado que la seleccionen. Los Párrafos II y III precisan que la Administradora de Riesgos de Salud (ARS) tendrá a su cargo todos los trabajadores del sector privados formal o informal no subsidiados que la seleccionen. Nadie más.*

g. *Todo lo cual crea un privilegio a la libre elección de SENASA, en provecho de los trabajadores del sector privado formal e informal y una consecuente discriminación en perjuicio del universo de los empleados públicos de las instituciones descentralizadas y a sus familiares, al no estar autorizados a seleccionar alguna de las ARS de su preferencia*

h. *(...) No existe ninguna causa que razonablemente justifique la diferencia de trato entre empleados públicos y privados sobre todo cuando la propia ley proclama la libre elección como uno de sus principios rectores.*

5. Intervenciones oficiales

5.1. Opinión del Seguro Nacional de Salud (SENASA)

El accionado, Seguro Nacional de Salud (SENASA), mediante su instancia depositada el once (11) de julio de dos mil trece (2013), remite su opinión, a fin de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que se rechace la presente acción directa de inconstitucionalidad, argumentando lo que se resume a continuación:

- a) *El artículo 21 de la Ley 87-01, establece que la organización, dirección, regulación, financiamiento y supervisión corresponde de manera exclusiva al Estado, enumerando y citando la composición de las instituciones que intervienen en el Sistema Dominicano de la Seguridad Social, entre la que se encuentra la exponente SEGURO NACIONAL DE SALUD (SENASA), como institución pública autónoma.*

- b) *El principio de libre elección establecido en los artículos 1 y 4 de la Ley núm. 87/01, le da la oportunidad a los afiliados de elegir la Administradora de Riesgo de Salud y Prestadora de Servicios de Salud de su conveniencia, estableciendo como excepción que la afiliación de los empleados públicos conforme a los establecido (sic) en los artículos 31 y 159 de la precitada ley estarían a cargo del SEGURO NACIONAL DE SALUD (SENASA).*

- c) *De acuerdo con la Constitución de la República (anterior), en su artículo 8 acápites 11 y 12 permiten que el Estado Dominicano (sic) pueda crear un monopolio en provecho de una institución del mismo.*

- d) *En la actual Constitución de la República en su artículo 50, se establece que no se permitirán monopolios, salvo que sea en provecho del Estado, es decir de manera puntual se le reserva al Estado la facultad de crear monopolios; por consiguiente, los artículos 31, Párrafo I a) y 159 de la Ley No. 87-01, son conforme con la Constitución, ya que a través del SEGURO NACIONAL DE SALUD (SENASA), el monopolio de la afiliación y administración de los riesgos de salud de los empleados públicos, recae sobre dicha institución, por lo cual procede rechazar dicho recurso inconstitucionalidad (sic).*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

e) *El Seguro Nacional de Salud, es una pieza fundamental del Sistema de la Seguridad Social, que funge como el garante del interés general para la seguridad social llegue hasta los más desposeídos, sosteniendo todos aquellos afiliados del régimen subsidiado, carga que el Estado asume, pero necesita y requiere el apoyo financiero del régimen contributivo, para contribuir con la eficacia y la sostenibilidad del sistema (sic) de la Seguridad Social.*

f) *Nuestra Suprema Corte de Justicia, dicto la Sentencia No. 61, de fecha 15 de mes de febrero del año Dos Mil Doce (sic) (2012), en donde se pronuncio (sic) y declaro que el artículo 31 de la Ley No. 87-01 es conforme con la Constitución de la República.*

g) *El Recurso de Declaratoria de Inconstitucionalidad directa no procede, toda vez que el artículo 31 de la Ley 87-01, tiene como sustento la Constitución, en virtud de que fundamenta en los ordinales 11, 12, y 17 del artículo 8 de la Constitución de la República (Constitución anterior), reproducidos en los artículos 50 inciso 1 y 60 de la actual Constitución de la República, promulgada el 26 de enero del año 2010, que le otorgan al Estado la potestad de crear monopolios en su provecho, así como establecer de manera progresiva la evolución del sistema de seguridad social, según lo requiera el interés general.*

5.2. La Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL)

El accionado, Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), mediante su instancia depositada el quince (15) de mayo de dos mil trece (2013), remite su opinión, a fin de que se rechace la presente acción directa de inconstitucionalidad, argumentando lo que se resume a continuación:

a. *Mediante la referida Ley No.87-01, se estableció en la República Dominicana el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) para regular y desarrollar los derechos y deberes recíprocos del Estado y de los ciudadanos en lo concerniente*

Expediente núm. TC-01-2007-0005, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP), afiliada a la Central Institucional de Trabajadores Autónomos (CNTD), Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), Ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta de Azua y Pueblo Viejo contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

al financiamiento para la protección de la población contra los riesgos de vejez, discapacidad, cesantía por edad avanzada, sobrevivencia, enfermedad, maternidad, infancia y riesgos laborales.

b. *El artículo 3 de la Ley 87-01, consagra el principio de la libre elección, en virtud del cual se le otorga a los afiliados el derecho de elegir la Administradora de Riesgos de Salud y la Prestadora de Servicios de Salud de su conveniencia. El artículo 120 dispone que los afiliados podrán cambiar de ARS una vez por año. Sin embargo, atendiendo a que la seguridad social es una actividad que corresponde al Estado, ya que se trata de servicios sociales de carácter obligatorio, de orden público y de interés general, en lo que respecta a los empleados públicos la Ley 87-01 hizo una excepción, ya que establece que el Seguro Nacional de Salud tendrá a su cargo la afiliación de los empleados públicos, conforme a lo establecido por los artículos 31 y 159 de la indicada ley.*

c. *Es importante señalar que en fecha diecinueve (19) de diciembre del año 2006, los sectores con presencia en el CNSS, firmaron en el Palacio Nacional el “Acuerdo para el inicio del Seguro Familiar de Salud del Régimen Contributivo”, en el que se comprometían a dar una serie de pasos hacia la instauración del SDSS, entre cuyos puntos básicos se encontraba el número 9, cuyo texto es el siguiente:*

9. Los empleados públicos de la Administración Central, de instituciones autónomas o descentralizadas del Estado y sus familiares deberán afiliarse al SENASA de conformidad con las disposiciones del artículo 31 párrafo I de la ley 87-01. El catálogo de prestaciones que proveerá SENASA en ningún caso será inferior al acordado por las partes para el PDSS.

d. *El ordinal 12 del Artículo 8 de la Constitución de la República (vigente al momento de interponerse el recurso), consagraba:*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ordinal 12.- La libertad de empresa, comercio e industria. Sólo podrán establecerse monopolios en provecho del Estado o de instituciones estatales. La creación y organización de esos monopolios ser (sic) harán por ley.

e. Según se puede apreciar, el ordinal 12 del artículo 8 de la Constitución de la República (vigente al momento de interponerse el recurso), reproducido en el artículo 50, inciso 1 de la nueva Constitución, promulgada en fecha 26 de enero del año 2010, le reservan al Estado la facultad de crear monopolios en su provecho en virtud de una Ley; por consiguiente, los artículo 31, Párrafo I, Literal a) y 159 de la Ley No.87-01, son conforme con la Constitución, ya que le reservan al Estado, a través del Seguro Nacional de Salud (SENASA), el monopolio de la afiliación y administración de los riesgos de salud de los empleados públicos, por lo cual procede rechazar dicho recurso inconstitucional.

f. La seguridad social es una actividad exclusiva del Estado, ya que es de carácter obligatorio, de orden público y de interés general. En consecuencia, constituye una concesión del Estado la participación del sector privado en la seguridad social, por tanto, le corresponden al Estado, a través de la Ley, definir el rol de cada de (sic) una de las entidades del sector privado que participan en la prestación de los servicios de la seguridad social, pues se trata de un servicio público de carácter obligatorio. El Estado no puede obligar a las personas a contratar un seguro privado con una determinada compañía de seguros, pero sí está facultado por la Constitución para establecer las instituciones públicas y privadas que participan en la seguridad social y el rol de cada una de ellas dentro del Sistema, pues la seguridad social corresponde y es responsabilidad del Estado.

g. También sería inconstitucional el artículo 198 de la Ley 87-01, de fecha 9 de mayo del año 2001, que creó el nuevo Sistema Dominicano de Seguridad Social, el cual establece un monopolio a cargo del Instituto Dominicano de Seguros Sociales



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(IDSS), como única entidad encargada de la administración de los riesgos laborales (ARL).

h. También sería inconstitucional el Código de Trabajo de la República Dominicana (Ley No. 16-92), ya que solamente se aplica a los trabajadores del sector privado, dejando fuera de sus alcances y de sus beneficios a los empleados del sector público, habría que declararlo inconstitucional, ya que establece una diferencia entre los empleados públicos y los empleados privados.

i. En consecuencia, dicho recurso de inconstitucionalidad es a toda luz improcedente, toda vez que el artículo 31 de la Ley núm. 87-01, tiene como base de sostén un mandato constitucional, toda vez que se fundamenta en los ordinales 11, 12 y 17 del artículo 8 de la Constitución de la República (vigente al momento de la interposición del recurso), reproducidos en los artículos 50 inciso 1 y 60 de la nueva Constitución de la República, del 26 de enero del año 2010, modificada y promulgada el 13 de junio de 2015, que le otorgan al Estado la potestad de crear monopolios en su provecho, así como establecer de manera progresiva, según lo requiera el interés general, los seguros sociales.

6. Pruebas documentales

En el presente expediente se han depositado los siguientes documentos:

- a) La Ley núm. 87-01, sobre Sistema Dominicano de Seguridad Social y sus Reglamentos de Aplicación, del nueve (9) de mayo de dos mil uno (2001).
- b) Sentencia núm. 61, dictada por la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario de la Suprema Corte de Justicia, el quince (15) de febrero de dos mil doce (2012).

Expediente núm. TC-01-2007-0005, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP), afiliada a la Central Institucional de Trabajadores Autónomos (CNTD), Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), Ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta de Azua y Pueblo Viejo contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- c) Oficio núm. 4417, de la Procuraduría General de la República, del veintinueve (29) de julio de dos mil siete (2007).
- d) Acto núm. 217, instrumentado por el ministerial Luis B. Duvernai Martí, alguacil ordinario de la Sexta Sala del Juzgado de Primera Instancia de la Cámara Penal del Distrito Nacional, el veintisiete (27) de marzo de dos mil siete (2007).
- e) Acto núm. 430/2001, instrumentado por la ministerial Clara Morcelo, alguacil de estrados de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional el doce (12) de julio de dos mil siete (2007).
- f) Certificación del encargado de la Unidad de Registro y Archivo Sindical de la Secretaría de Estado de Trabajo, ahora Ministerio de Trabajo, del veintiséis (26) de julio de dos mil siete (2007).
- g) Resolución administrativa núm. 00159-2008, asignación de los empleados públicos al SENASA en condición de Afiliados al SFS, de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, del doce (12) de agosto de dos mil ocho (2008).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer de la presente acción directa de inconstitucionalidad, en virtud de lo establecido en los artículos 185.1 de la Constitución de la República, y 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

8. Legitimación activa o calidad de los accionantes

Expediente núm. TC-01-2007-0005, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP), afiliada a la Central Institucional de Trabajadores Autónomos (CNTD), Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), Ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta de Azua y Pueblo Viejo contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8.1. En lo relativo a la calidad para accionar de la Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP) afiliada Confederación Dominicana de Trabajadores Dominicanos (CNTD), Central Institucional de Trabajadores Autónomos, Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), y los Ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta, Azua y Pueblo Viejo, es preciso destacar que la acción fue interpuesta el veintitrés (23) de marzo de dos mil siete (2007) y primero (1^{ro}) de agosto de dos mil ocho (2008), por lo que debe aplicarse aquí el criterio sentado este tribunal constitucional en las sentencias TC/0013/12, del diez (10) de mayo del año dos mil doce (2012); TC/0017/12, del trece (13) de junio de dos mil doce (2012); TC/0022/12, TC/0023/12, TC/0024/12 y TC/0025/12, del veintiuno (21) de junio de dos mil doce (2012); TC/0027/12, del cinco (5) de julio de dos mil doce (2012); TC/0028/12, del tres (3) de agosto de dos mil doce (2012); TC/0032/12, y TC/0033/12, del quince (15) de agosto de dos mil doce (2012); y TC 0054/13, del nueve (09) de abril de dos mil trece (2013), pues el presente caso se ajusta a lo decidido en las referidas sentencias. Al tratarse de un asunto pendiente de fallo desde el año dos mil siete (2007), la procedencia o admisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad estaba sujeta a las condiciones exigidas por la Constitución de dos mil dos (2002), que admitía las acciones incoadas por parte interesada y no podría este órgano alterar situaciones jurídicas establecidas conforme a una legislación anterior, sobre todo cuando la calidad es una cuestión de naturaleza procesal-constitucional, por lo que se constituye en una excepción al principio de aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo.

8.2. En virtud de lo expuesto anteriormente, este tribunal decide que en el presente caso las partes impugnantes tienen calidad para accionar en inconstitucionalidad contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, toda vez que dichos accionantes pretenden reivindicar derechos fundamentales alegadamente vulnerados en su perjuicio, por ser empleados del sector público.

Expediente núm. TC-01-2007-0005, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP), afiliada a la Central Institucional de Trabajadores Autónomos (CNTD), Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), Ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta de Azua y Pueblo Viejo contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. Procedimiento aplicable en la presente acción de inconstitucionalidad

9.1. La Constitución de 1966, modificada en 1994 y en el año 2002, fue reformada en un proceso que culminó con la actual Constitución del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), modificada y promulgada el trece (13) de junio, siendo esta última la norma constitucional aplicable al caso por efecto del “principio de la aplicación inmediata de la Constitución”, subsistiendo, en la nueva Constitución, los mismos derechos y principios fundamentales que invocaba el accionante, a saber:

a) La disposición contemplada en el artículo 8, acápite 5, de la Constitución de dos mil dos (2002), que establece: “(...) la ley es igual para todos: no puede ordenar más de lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que le perjudica”, se encuentra instaurada en el artículo 39 de la Constitución de dos mil diez (2010)³.

b) La disposición contemplada en el artículo 100 de la Constitución de dos mil dos (2002), que establece: “la República condena todo tipo de privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos, entre los cuales no deben contar otras diferencias que las que resulten de los talentos o de las virtudes y en consecuencia, ninguna entidad de la República podrá conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias”, se encuentra instaurada en el artículo 39,

³ Constitución dominicana 2010, artículo 39.- Derecho a la Igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. En consecuencia:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

numeral 1, de la Constitución de dos mil diez (2010).⁴

c) La disposición contemplada en el artículo 8, acápite 12, de la Constitución de dos mil dos (2002), que establece: “la libertad de empresa comercio e industria. Sólo podrán establecerse monopolios en provecho del Estado o de instituciones estatales. La creación y organización de esos monopolios se harán por ley”, se encuentra instaurada en el artículo 50, numeral 1, de la Constitución de dos mil diez (2010).⁵

d) Al verificarse que la nueva norma constitucional sustantiva no afecta el alcance procesal de la acción directa de inconstitucionalidad formulada por los accionantes al tenor del régimen constitucional anterior, por conservarse en el nuevo texto los derechos fundamentales invocados en su acción directa, procede, en consecuencia, aplicar los textos de la Constitución de dos mil diez (2010) y de dos mil quince (2015), a fin de establecer si la norma atacada, párrafos II y III del artículo 31, de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, resulta inconstitucional.

10. Análisis de los medios de inconstitucionalidad invocados

10. a. En cuanto a la alegada violación del derecho a la igualdad (art. 39.1 de la Constitución de la República)

⁴ Artículo 39. Numeral 1. LA República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes.

⁵ Artículo 50, numeral 1 de la Constitución de 2010.- No se permitirán monopolios, salvo en provecho del Estado. La creación y organización de esos monopolios se hará por ley. El Estado favorece y vela por la competencia libre y leal y adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante, estableciendo por ley excepciones para los casos de la seguridad nacional.

Expediente núm. TC-01-2007-0005, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP), afiliada a la Central Institucional de Trabajadores Autónomos (CNTD), Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), Ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta de Azua y Pueblo Viejo contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los accionantes alegan que la frase “del sector privado formal o informal no subsidiado”, consignado en los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, en cuanto a que las Administradoras de Riesgo de Salud (ARS) solamente pueden tener a su cargo todos los trabajadores del sector privado formal o informal no subsidiado que la seleccionen, atentando contra el derecho a la igualdad de cualquier trabajador, ya que crea un privilegio a favor del sector privado y una discriminación en perjuicio de los empleados públicos, pues mientras los empleados privados pueden escoger la administradora del riesgos de salud (ARS) de su conveniencia, los empleados del sector público están obligados a seleccionar únicamente el Seguro Nacional de Salud (ARS SENASA), por lo que aducen que la referida disposición legal viola los principios de igualdad, libre elección y razonabilidad.

10. a. 1. El Tribunal Constitucional fijo como precedente lo siguiente:

9.2.3. El test de igualdad, concebido por la jurisprudencia colombiana, resulta un método idóneo y razonable del cual puede hacer uso el juez constitucional, a fin de evaluar cualquier situación y establecer si una norma transgrede el principio de igualdad, siendo sus elementos fundamentales los siguientes:

- *Determinar si la situación de los sujetos bajo revisión son similares.*
- *Analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado.*
- *Destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlos y la relación entre medios y fines⁶.*

⁶ Sentencia TC/0033/12, de fecha 15 de agosto de 2012, dictada por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10. a. 2. El citado texto constitucional, numeral 1, del artículo 39, establece que “la República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes”, en tal razón, los accionantes alegan que la norma atacada en inconstitucionalidad transgrede la referida norma, ya que únicamente los trabajadores del sector privado formal o informal son los que tienen libre acceso a la elección de la administradora de riesgos de salud (ARS) de su preferencia, por lo que discriminan al referido sector, ya que el universo de los trabajadores dominicanas no goza del tratamiento de igualdad, derecho protegido y garantizado por nuestra Carta Magna.

10. a. 3. En el caso que nos ocupa, estamos ante sujetos bajo situación equivalente, es decir, todos son trabajadores, tanto del sector público como del sector privado. En tanto, la idoneidad del trato diferenciado, en cuanto a que los trabajadores del sector privado formal o informal no subsidiados son libres de escoger la administradora del riesgos de salud (ARS) de su preferencia, situación esta conforme al artículo 50, numeral 1, de la Constitución de la República, el cual establece que:

Libertad de Empresa. El Estado reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria. Todas las personas tienen derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes.

1. No se permitirán monopolios, salvo en provecho del Estado. La creación y organización de esos monopolios se hará por ley.⁷ El Estado favorece y vela por la competencia libre y leal y adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del

⁷ Subrayado nuestro.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

monopolio y del abuso de posición dominante, estableciendo por ley excepciones para los casos de la seguridad nacional (...).

11. a. 4. Asimismo, debemos de señalar que la Constitución de la República consagra lo que sigue:

En su artículo 7, Estado social y democrático de derecho, estableciendo que “el Estado esta fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, entre otros atributos”.

En su artículo 8, función esencial del Estado, entre esas funciones se encuentra la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva”.

En su artículo 60, derecho a la seguridad social. “Toda persona tiene derecho a la seguridad social. (...)”. En consecuencia el derecho a la seguridad social es un derecho que le asiste a todo ciudadano de recibir prestaciones del Estado, debiendo implementar las medidas políticas públicas necesarias para su ejecución, por lo que, la referida ley núm. 87-01, sobre el Sistema de Seguridad Social, implementa y regula las medidas a seguir, y en el sentido que nos ocupa, la presente acción directa de inconstitucionalidad es la forma en que han de participar los trabajadores, tantos nacionales como extranjeros, al momento de escoger las administradoras de riesgos de salud que escogerán, sin que con ello se vulnere el derecho de la seguridad social que le asiste constitucionalmente.

En tal sentido, se puede evidenciar que el hecho de que la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, en su artículo 31, párrafos II y III, en cuanto a que las Administradores del Riesgo de Salud tendrán a su cargo a todos los trabajadores del sector privado formal o informal, no vulnera el derecho a la igualdad ni al no establecimiento de monopolio, derecho garantizado por la

Expediente núm. TC-01-2007-0005, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP), afiliada a la Central Institucional de Trabajadores Autónomos (CNTD), Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), Ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta de Azua y Pueblo Viejo contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constitución dominicana, al excluir a los trabajadores del sector público de dicha selección, ya que la misma Carta Magna faculta en provecho del Estado la creación y organización de los mismos, siempre y cuando sea bajo el amparo de una ley; en consecuencia, el caso que nos ocupa ha sido establecido por la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, ya que si no estarían a cargo únicamente del Seguro Nacional de Salud (ARS SENASA)

11. b. En cuanto a la alegada vulneración del principio de la razonabilidad, establecido en el artículo 40, numeral 15, de la Constitución de la República Dominicana

11. b. 1. El principio de la razonabilidad prescrito en el numeral 15, del artículo 40 de la Constitución dominicana, que establece lo que sigue: “a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica”, el Tribunal Constitucional es del criterio que procede someter la norma atacada al test de razonabilidad, conforme a la práctica que se viene siguiendo en las más variadas jurisdicciones constitucionales comparadas.

11. b. 2. En este sentido, de acuerdo con el precedente fijado en la sentencia TC/0044/12, del 21 de septiembre de 2012, el Tribunal Constitucional ha establecido que, por la alegada violación al principio de razonabilidad de la norma cuestionada como inconstitucional, es oportuno someter la misma a un examen, en la cual se pueda establecer si dicho texto normativo cumple con los parámetros constitucionales exigidos por el numeral 15, del artículo 40 de la Carta Magna.

11. b. 3. El Tribunal Constitucional ha fijado que el test de razonabilidad sigue pasos precisos que le estampan objetividad al análisis de constitucionalidad. La jurisprudencia nacional desarrolla generalmente el test en tres pasos:

Expediente núm. TC-01-2007-0005, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP), afiliada a la Central Institucional de Trabajadores Autónomos (CNTD), Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), Ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta de Azua y Pueblo Viejo contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. El análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin”.⁸ Cada uno de estos pasos busca absolver diversas preguntas, según se trate de un test estricto, intermedio o leve (...) El test leve se limita a establecer la legitimidad del fin y de la medida, debiendo esta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado. En consecuencia, la Corte se limita cuando el test es leve, por una parte, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, idóneo para alcanzar el fin propuesto. Este es, por así decirlo, el punto de partida o de arranque en el análisis de la razonabilidad (...) De ahí que preguntarse qué se busca con una norma (análisis de la finalidad), cómo se va a lograr lo buscado (análisis del medio) y qué tan propicia es la medida para alcanzar lo buscado (análisis de la relación medio-fin), sean criterios elementales para determinar si la afectación de la igualdad, u otro derecho fundamental, es razonable y, por lo tanto, constitucional o arbitraria.

11. b. 4. El criterio fijado por el Tribunal Constitucional, en torno al test de razonabilidad, en la sentencia TC/0049/13, del 9 de abril de 2013, cuyos componentes ya han sido desarrollado por este tribunal:

- *Establecer qué se busca con la norma objetada (análisis de la finalidad).*
- *Determinar cómo se va a lograr lo buscado (análisis de medio).*

⁸ Sentencia TC/0044/12, de 21 de septiembre de 2012, dictada por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- *Determinar qué tan propicia es la medida para alcanzar lo buscado (análisis de la relación medio-fin).*

11. b. 5. En aplicación del primer criterio del referido test de razonabilidad, en cuanto al análisis del fin buscado, se puede colegir que las disposiciones de los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, tienen por objeto 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, cesantía por edad avanzada, sobrevivencia, enfermedad, maternidad, infancia y riesgos laborales al establecer y delimitar como los trabajadores en la República Dominicana, ya sean dominicanos o extranjeros, puedan seleccionar la administradora de riesgos de salud (ARS), según su conveniencia, al señalar única y exclusivamente a los trabajadores del sector privado, formal y/o informal, no subsidiado, no excluye a los empleados del sector público y a las instituciones autónomas y descentralizadas, ya que el párrafo I del referido artículo 31 establece cuales empleados pueden pertenecer a una de las señaladas Administradoras de Riesgos de Salud a cargo del Seguro Nacional de Salud (ARS SENASA).

11. b. 6. En relación con el segundo criterio, análisis del medio empleado, la antes aludida norma, de los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, aquí desarrollaremos si la norma atacada violenta el derecho fundamental de la salud a personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas. En ese sentido, hemos podido comprobar que a los antes referidos sectores del conglomerado de trabajadores no se les ha desprotegido, tales como los empleados públicos y sus familiares, así como los trabajadores informales, ya que el mismo artículo 31, en su párrafo I, ha dispuesto que han quedado a cargo del Seguro Nacional de Salud (ARS SENASA).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. b. 7. En cuanto al tercer y último elemento del test, análisis de la relación medio-fin, en torno al fin perseguido en las normas atacadas en inconstitucionalidad, en torno a que solamente pueden acceder a las administradoras de riesgos de salud los empleados privados, ya que al excluir a los empleados públicos y los de instituciones autónomas y descentralizada y que dichos empleados públicos solamente puedan acceder al Seguro Nacional de Salud, podrían mantener el subsidio del Fondo de Seguridad Familiar de Salud, ya que con las cuotas aportadas, tanto de los empleadores públicos como de los empleados públicos y de las instituciones autónomas descentralizadas, capitalizarían las cuentas correspondientes al cuidado de la salud de las personas, estancias infantiles, subsidios y operación de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales.

11. b. 8. En el desarrollo del análisis previamente señalado, pudimos constatar que las normas ahora atacadas en inconstitucionalidad, los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, específicamente “del sector privado, formal y/o informal, no subsidiado”, cumple con el principio de razonabilidad de la ley.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Víctor Gómez Bergés y Wilson S. Gómez Ramírez, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figura incorporado el voto salvado del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

Expediente núm. TC-01-2007-0005, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP), afiliada a la Central Institucional de Trabajadores Autónomos (CNTD), Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), Ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta de Azua y Pueblo Viejo contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PRIMERO: DECLARAR admisible, en cuanto a la forma, la presente acción directa de inconstitucionalidad, en parte contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, interpuesta por la Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP) afiliada a la Confederación Nacional de Trabajadores Dominicanos (CNTD), Central Institucional de Trabajadores Autónomos, Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), y ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta, Azua y Pueblo Viejo del nueve (9) de mayo de dos mil uno (2001).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, la presente acción directa de inconstitucionalidad, en parte contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley 87-01 sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, y **DECLARAR** conforme con la Constitución de la República, los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley 87-01 sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, por no violar los artículos 39, numeral 1, y 50, numeral 1, de la Constitución dominicana.

TERCERO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas, de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

CUARTO: ORDENAR que la presente decisión sea notificada, por secretaría, a los accionantes: Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP) afiliada a la Confederación Nacional de Trabajadores Dominicanos (CNTD), Central Institucional de Trabajadores Autónomos, Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), y ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta, Azua y Pueblo Viejo; al Procurador General de la República y a los accionados: Seguro Nacional de Salud (SENASA) y Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

QUINTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO
HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y conforme a la opinión que mantuvimos en la deliberación, procedemos a explicar las razones por las cuales haremos constar un voto salvado en el presente caso.

Este voto salvado lo ejercemos en virtud de las previsiones de los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha 13 de junio de 2011. En el primero de los textos se establece lo siguiente: “(...) *Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada*”; y en el segundo que: “*Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido*”.

1. En la especie, se trata de una acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP) afiliada a la Confederación Nacional de Trabajadores Dominicanos (CNTD), Central Institucional de Trabajadores Autónomos, Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), y ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta, Azua y Pueblo Viejo contra los Párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

Expediente núm. TC-01-2007-0005, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Federación Dominicana de Servidores Públicos (FEDOSP), afiliada a la Central Institucional de Trabajadores Autónomos (CNTD), Confederación Unión General de Trabajadores Dominicanos (UGTD), Ayuntamientos de los distritos municipales La Caleta de Azua y Pueblo Viejo contra los párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Mediante la decisión tomada por la mayoría de este tribunal, se rechaza la indicada acción en inconstitucionalidad. Estamos de acuerdo con la decisión tomada por la mayoría, salvo en lo que respecta a parte de las motivaciones que sirven de base al rechazo y a la determinación del procedimiento aplicable, por las razones que explicaremos en los párrafos que siguen.

3. En cuanto a nuestro desacuerdo, este gira en torno a tres cuestiones: a) procedimiento aplicable; b) vulneración al principio de libertad de igualdad; c) justificación inadecuada de la razonabilidad de la norma atacada.

4. Empezaremos desarrollando lo concerniente al procedimiento aplicable. La acción en inconstitucionalidad que nos ocupa fue incoada durante la vigencia de la Constitución del 2002 y dado el hecho de que desde el 26 de enero de 2010 rige una nueva Constitución, se plantea el problema de determinar cuál de las normativas constitucionales se aplica.

5. En torno a la cuestión planteada en el párrafo anterior, en el número 10 de la sentencia se consigna el título siguiente: “**10.- Procedimiento aplicable en la presente acción directa de inconstitucionalidad**”. En este orden, en la sentencia se desarrollan los argumentos siguientes:

10.1. La Constitución de 1966, modificada en 1994 y en el año 2002, fue reformada en un proceso que culminó con la proclamación de la actual Constitución del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), siendo esta última la norma constitucional aplicable al caso por efecto del “principio de la aplicación inmediata de la Constitución”, subsistiendo, en la nueva Constitución, los mismos derechos y principios fundamentales que invocaba el accionante; a saber:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a) *La disposición contemplada en el artículo 8, acápite 5, de la Constitución de dos mil dos (2002), que establece: “(...) la ley es igual para todos: no puede ordenar más de lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que le perjudica”, se encuentra instaurada en el artículo 39 de la Constitución de dos mil diez (2010).*

b) *La disposición contemplada en el artículo 100 de la Constitución de dos mil dos (2002), que establece: “la República condena todo tipo de privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos, entre los cuales no deben contar otras diferencias que las que resulten de los talentos o de las virtudes y en consecuencia, ninguna entidad de la República podrá conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias”, se encuentra instaurada en el artículo 39, numeral 1, de la Constitución de dos mil diez (2010).*

c) *La disposición contemplada en el artículo 8, acápite 12, de la Constitución de dos mil dos (2002), que establece: “la libertad de empresa comercio e industria. Sólo podrán establecerse monopolios en provecho del Estado o de instituciones estatales. La creación y organización de esos monopolios se harán por ley.”, se encuentra instaurada en el artículo 50, numeral 1, de la Constitución de dos mil diez (2010).*

d) *Al verificarse que la nueva norma constitucional sustantiva no afecta el alcance procesal de la acción directa de inconstitucionalidad formulada por los accionantes al tenor del régimen constitucional anterior, por conservarse en el nuevo texto los derechos fundamentales invocados en su acción directa, procede, en consecuencia, aplicar los textos de la Constitución de dos mil diez (2010), a fin de establecer si la norma atacada, párrafos II y III del artículo 31, de la Ley núm. 87-01, Sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, resulta inconstitucional.*



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Según consta en el párrafo anterior, en la sentencia se afirma que: *“al verificarse que la nueva norma constitucional sustantiva no afecta el alcance procesal de la acción directa de inconstitucionalidad formulada por los accionantes al tenor del régimen constitucional anterior, por conservarse en el nuevo texto los derechos fundamentales invocados en su acción directa, procede, en consecuencia, aplicar los textos de la Constitución de dos mil diez (2010), a fin de establecer si la norma atacada, Párrafos II y III del artículo 31, de la Ley 87-01 Sobre Sistema Dominicano de Seguridad Social, resulta inconstitucional”*. Las afirmaciones anteriores ameritan que hagamos algunas precisiones y consideraciones.

7. Lo primero que nos parece oportuno destacar es que el contenido de las constituciones normalmente es heterogéneo, en la medida de que regula cuestiones procesales y cuestiones sustantivas. En la especie, los aspectos procesales se refieren a la legitimación, el objeto y las formalidades de la acción de inconstitucionalidad; mientras que los sustantivos se refieren a los derechos fundamentales, los principios y los valores constitucionales.

8. En la Constitución anterior, el texto destinado al proceso era el 67.1, en el cual se establecía que la Suprema Corte de Justicia tenía competencia para conocer de las acciones en inconstitucionalidad contra las leyes a instancia del presidente de la República, el presidente del Senado, el presidente de la Cámara de Diputados y cualquier parte interesada. En dicho texto se consagraban tres elementos de orden procesal: la competencia para conocer la acción, el objeto de la acción y la legitimación. Sin embargo, no se previeron los requisitos que debía reunir la instancia contentiva de la acción, los cuales, en ausencia de una ley sobre la jurisdicción constitucional, la Suprema Corte de Justicia se encargó de desarrollarlos de manera pretoriana.

9. La Constitución vigente también contiene previsiones de carácter procesal. En efecto, en el artículo 185.1 se consagran, en lo que interesa en la especie, que el



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional conocerá de las acciones en inconstitucionalidad contra las leyes, los decretos, los reglamentos, las resoluciones y las ordenanza, a requerimiento del presidente de la República, una tercera parte de los senadores o los diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido. En esta ocasión, también el constituyente obvió referirse a los requisitos de forma que debe cumplir la acción, delegando dicho aspecto en el legislador ordinario. En este sentido, en el artículo 38 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del 13 de junio de 2011, se establece que: *“Acto introductivo. El escrito en que se interponga la acción será ante la Secretaria del Tribunal Constitucional y debe exponer sus fundamentos en forma clara y precisa, con citas concretas de las disposiciones constitucionales que se consideren vulneradas”*.

10. Hecha las disquisiciones anteriores, nos permitimos afirmar que la Constitución es de aplicación inmediata puede crear confusión, ya que existe el conocido principio de aplicación inmediata de las leyes de orden procesal. Por esta razón, consideramos que lo correcto es establecer que la Constitución aplicable es la que esté vigente en el momento en que se vaya a decidir la acción de inconstitucionalidad, pero solo en lo que respecta a la parte sustantiva de la misma, aunque no descartamos la posibilidad de casos excepcionales en los cuales proceda aplicar aspectos sustantivos de una Constitución anterior a la vigente.

11. En lo que concierne a las leyes procesales, las mismas son de aplicación inmediata, lo cual implica que pueden invocarse en procesos que iniciaron antes de su puesta en vigencia, pero solo en relación a aquellos actos cumplidos en el mismo proceso con posterioridad a la entrada en vigencia de ésta. Lo anterior supone considerar la individualidad lógica de dichos actos, aunque se refieran a un único proceso. De esta manera, cada acto se sujeta en su integralidad a las normas procesales vigentes en el lugar y en el momento en que se realizan, en razón de que a nadie se le puede exigir la observancia de disposiciones que no se conocen o que



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aún no han entrado en vigor, en este sentido, la ley procesal nueva no puede alterar los actos procesales materializados antes de su puesta en vigencia.

12. Respetamos el tratamiento dado en el presente caso al principio que nos ocupa, pero no lo compartimos, ya que consideramos que aplicar una ley derogada al momento de dictar sentencia, en relación a actos procesales cumplidos durante su vigencia, constituye la regla y no la excepción como se afirma en esta sentencia.

13. En lo que respecta a la segunda cuestión, es decir, la violación al principio de igualdad, en la sentencia se afirma que como la Constitución de la República permite el monopolio en beneficio del Estado, por tanto, no existe violación al referido derecho de igualdad. En efecto, en la sentencia se establece lo siguiente:

En tal sentido, se puede evidenciar que el hecho de que la Ley 87-01 sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, en su artículo 31 párrafos II y III, en cuanto a que las Administradores del Riesgo de Salud tendrán a su cargo a todos los trabajadores del sector privado formal o informal, no vulnera el derecho a la igualdad ni al no establecimiento de monopolio, derecho garantizado por la Constitución dominicana, al excluir a los trabajadores del sector público de dicha selección, ya que la misma Carta Magna faculta en provecho del Estado la creación y organización de los mismos, siempre y cuando bajo el amparo de una ley, en consecuencia, el caso que nos ocupa, ha sido establecido por la Ley 87-01 sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, ya que sino que estarán a cargo únicamente del Seguro Nacional de Salud (ARS SENASA).⁹

14. Contrario a lo expuesto en la motivación anteriormente indicada, consideramos que tal conclusión no es correcta, ya que entendemos que en la norma objeto de la acción de inconstitucionalidad se ha diseñado una trata desigual

⁹ Negritas nuestras.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

entre los empleados del sector público y los del sector privado. Otra cosa muy distinta es que el desconocimiento del principio de igualdad esté justificado, en la medida de que el establecimiento de monopolios en beneficio del Estado esté permitido constitucionalmente. En efecto, según el artículo 50.1 de la Constitución *“No se permitirán monopolios, salvo en provecho del Estado. La creación y organización de esos monopolios se hará por ley. El Estado favorece y vela por la competencia libre y leal y adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante, estableciendo por ley excepciones para los casos de la seguridad nacional”*.

15. Ciertamente, en la norma cuestionada se establece, al mismo tiempo, un monopolio en beneficio del Estado y un tratamiento desigual, derivado de dicho monopolio, entre los empleados del sector público y los empleados del sector privado. Según la indicada norma, artículo 31 de la Ley núm. 87-1, el sistema dominicano de seguridad social:

Párrafo I.- *El Seguro Nacional de Salud tendrá a su cargo: a) Todos los empleados públicos y las instituciones autónomas o descentralizadas y sus familiares, al momento de entrar en vigencia la presente ley, excepto aquellas que tengan contrato de Seguro hasta su vencimiento y las que tengan seguro de autogestión o puedan crearlo en los próximos tres años, después de promulgada esta ley; b) Todos los trabajadores informales de Régimen Contributivo-Subsidiado; c) Los beneficiarios del Régimen Subsidiado, quienes serán atendidos por la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social (SESPAS); o el sector público; d) Los trabajadores del sector privado que la seleccionen.*

Párrafo II.- *Las Administradoras de Riesgos de Salud tendrán a su cargo todos los trabajadores del sector privado formal o informal no subsidiados que la seleccionen.*



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

***Párrafo III.-** Las Administradoras de Riesgo de Salud tendrán a su cargo todos los trabajadores del sector privado, formal y/o informal, no subsidiado que la seleccionen. Los tres regímenes del Sistema Dominicano de Seguro Social (SDSS) se fundamentarán en los principios, estrategias, normas y procedimientos establecidos en la presente ley y las leyes que la complementan.*

16. La desigualdad que se consagra en este texto es más que evidente, ya que mientras los empleados del sector público pueden elegir la administradora de riesgo de salud de su conveniencia, a los empleados del sector público se le prohíbe el derecho a elegir, ya que el legislador los obliga a afiliarse al Seguro Nacional de Salud. El monopolio también es evidente, porque el Seguro Nacional de Salud tiene a su cargo la administración de riesgos de salud de todos los empleados públicos, así como la de aquellos empleados del sector privado que la elijan. En cambio, las Administradoras de Riesgo de Salud no tienen la posibilidad de captar clientes del sector público.

17. Sin embargo, en la especie, la referida desigualdad no genera una inconstitucionalidad, en la medida que la misma es objetiva. Tal desigualdad se justifica, a nuestro entender, en el hecho de que se trate de empleados y empresas públicas y, por tanto, dicha afiliación obligatoria conlleva a consecuencias beneficiosas para otra parte de la población del país; porque en virtud de los principios de equidad y de universalidad, una parte de los fondos que recibe el Seguro Nacional de Salud se dedica a subsidiar e inscribir a la indicada ARS personas que por su condición socioeconómica o de discapacidad no pueden costear los pagos de una ARS privada.

18. En torno a la tercera y última cuestión, consideramos que en la presente sentencia se hace una justificación inadecuada de la razonabilidad de la norma atacada. En este sentido, en el párrafo 11.b.5 en el cual se trata el primer criterio del test de razonabilidad (fin buscado de la norma) se afirma que “(...) al señalar



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

única y exclusivamente a los trabajadores del sector privado, formal y/o informal, no subsidiado, no excluye a los empleados del sector público y a las instituciones autónomas y descentralizadas, ya que el párrafo I del referido artículo 31 establece cuales empleados pueden pertenecer a una de las señaladas Administradoras de Riesgos de Salud a cargo del Seguro Nacional de Salud (ARS SENASA)”.

19. Contrario a lo expuesto en el párrafo anterior, entendemos que ese no es el aspecto relevante de la finalidad de la norma cuestionada (párrafos II y III del artículo 31 de la Ley núm. 87-01), sino el hecho de que al solo permitir que el sector privado pueda elegir la administradora de riesgo de salud (ARS) de su preferencia y excluirle al sector público dicha posibilidad, lo hace, como ya establecimos, con la finalidad de poder sustentar el régimen subsidiado de personas que por su condición socioeconómica deben ser ayudadas, por lo cual dicho aspecto del test queda sustentando en dicho beneficio.

20. En lo relativo al segundo criterio (análisis del medio empleado), en la sentencia se hace en los siguientes términos:

***11. b. 6.** En relación con el segundo criterio, análisis del medio empleado, la antes aludida norma, de los Párrafo II y III del Artículo 31 de la Ley No. 87-01, sobre El Sistema Dominicano de Seguridad Social, aquí desarrollaremos si la norma atacada violenta el derecho fundamental de la salud a personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; en ese sentido, hemos podido comprobar que los antes referidos sectores del conglomerado de trabajadores no se les han desprotegido tales como los empleados públicos y sus familiares, así como los trabajadores informales, ya que el mismo artículo 31 en su Párrafo I ha dispuesto que han quedado bajo el cargo del Seguro Nacional de Salud (ARS SENASA).*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

21. Como se observa, en el párrafo anterior, más que el análisis del medio utilizado, se entra a valorar la violación al derecho a la salud, lo cual no ejemplifica adecuadamente el segundo criterio del test de razonabilidad, ya que aquí tendríamos que entrar a valorar si el medio utilizado, la indicada restricción al sector público de poder elegir una ARS diferente a SENASA, era el medio adecuado para hacerlo. En este sentido, entendemos que si constituye el medio idóneo, en razón de que al tener una ARS que se encargue del régimen contributivo y a la vez sea la responsable del sistema de afiliados subsidiados y contributivo-subsidiado le permite cumplir los requerimientos y principios establecidos en la ley núm. 87-01, especialmente y como ya dijimos el de universalidad y equidad.

22. En cuanto al último elemento del test de razonabilidad (relación del medio-fin de la norma atacada), estamos de acuerdo con los términos en que se erige, los cuales reproducimos a continuación:

11. b. 7. En cuanto al tercer y último elemento del test, análisis de la relación medio-fin, en torno al fin perseguido en las normas atacadas en inconstitucionalidad, en torno a que solamente pueden acceder a las administradoras de riesgos de salud los empleados privados, ya que al excluir a los empleados públicos y los de instituciones autónomas y descentralizada y que dichos empleados públicos solamente puedan acceder al Seguro Nacional de Salud, podrían mantener el subsidio del Fondo de la Seguro Familiar de salud, ya que con las cuotas aportadas, tanto de los empleadores públicos como de los empleados públicos y de las instituciones autónomas descentralizadas, capitalizarían las cuentas correspondientes al cuidado a la salud de las personas, estancias infantiles, subsidios y operación Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales.¹⁰

¹⁰ Negritas nuestras



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CONCLUSIONES

Consideramos, contrario a lo expresado por la mayoría, que la norma atacada si conlleva violación al derecho de igualdad, sin embargo, esta se encuentra justificada, por las razones indicadas anteriormente, a las cuales nos remitimos.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario