

Puntos de interés de del tema de esta edición:

- Quiénes son los beneficiarios del descuento del 2% ?
- Qué dice la nueva Ley No.107-13? Se afectaría a los que ya tienen aplicado el descuento?
- Son válidos los argumentos que procuran la universalización de este descuento?
- Por qué es importante mantener una práctica correcta?

En esta edición:

En qué consiste el Descuento del 2%	1
Actuación del Estado según la Ley No.107-13	1
Marco Normativo y argumentos contrarios	2
Nuestra responsabilidad institucional	2

En qué consiste el Descuento del 2% del monto de la Pensión?

La comunicación es una de las más grandes virtudes de los seres humanos, sin embargo, si es distorsionada o falsa puede convertirse en un instrumento de destrucción, confusión y caos. El tema que nos ocupa ha trascendido más allá de las fronteras de nuestra institución, llegando incluso a referirse en medios de comunicación masiva de nuestro país, con una máscara maligna que ha motivado a que sea esclarecido.

La aplicación del descuento del 2% del monto de las pensiones pagadas con cargo al Fondo de los Jubilados y Pensionados Civiles del Estado, tiene el propósito de que ante el fallecimiento de los pensionados de la Ley No.379-81, sus beneficiarios disfruten de la pensión por sobrevivencia establecida en su Art.6; éstos y no a otros, se encuentran bajo la aplicación de este beneficio.

La regla es que los beneficiarios reciben el monto ascendente a 12 mensualidades completas de la pensión, como indica la parte capital del artículo 6 de la Ley No.379-81: *“En caso de muerte de un Jubilado o Pensionado, se pagará... el valor de Doce (12) mensualidades completas de Pensión que se le hubiese asignado al Decujus.”*



La excepción se introduce cuando el pensionado en vida autoriza el descuento del 2% para que se produzca la Pensión por Sobrevivencia, que, por cierto, no es ningún “traspaso” de pensión, sino el otorgamiento de una nueva pensión, sujeta a la verificación de la calidad de beneficiario de los solicitantes. En este sentido, el Párrafo del ya citado artículo señala: **“PÁRRAFO I:** Sin embargo, el Jubilado y Pensionado Civil del Estado podrán autorizar el descuento del dos por ciento (2%) del monto de su Pensión, para que a la hora de su muerte, los beneficiarios indicados en la parte capital de este Artículo, que le sobrevivan, reciban...”

La Administración tiene el deber de revisar sus actuaciones, si las mismas causan efectos negativos en su desenvolvimiento. La costumbre o práctica sólo puede servir como fuente de derecho, cuando no vaya en contra de la Ley o no exista disposición que regule la situación de que se trata. Así es que la costumbre hace ley cuando no existe norma que regule esa actuación, esa es la regla y principio de esta conocida máxima jurídica, que es citada frecuentemente en el argot popular

Actuación del Estado según los Principios de la Ley No.107-13

En virtud de la Ley No.107-13, sobre Derecho de las Personas y La Administración Pública, tratada en el Vol. I No. 1 de esta publicación, La Administración Pública debe actuar conforme a los Principios enunciados en su artículo 3. Algunas de las disposiciones de estos principios consagrados a la Administración, inciden directamente en este tema, es decir:

- a) En atención al Principio No.1, **Principio de juridicidad:** En cuya virtud toda la actuación administrativa se somete plenamente al ordenamiento jurídico del Estado, no se puede hacer otra cosa que no sea lo establecido en la Ley.
- b) En virtud del Principio No. 8, **Principio de seguridad jurídica, de previsibilidad y certeza normativa:** Según el cual, La Administración debe aplicar el derecho vigente en cada momento, sin que pueda variar arbitrariamente las normas jurídicas y criterios administrativos. En este contexto, sólo se debe aplicar el descuento del 2% a las personas amparadas bajo la Ley No.379-81. La aplicación de dicho descuento a pensiones originadas en una legislación distinta a la 379, violenta directamente este principio legislativo;
- c) Conforme al Principio No.11, **Principio de imparcialidad e independencia:** Que obliga a que La Administración se abstenga a dar trato preferente por cualquier motivo, y a no crear conflictos de intereses por familiaridad, amistad, etc., debe observarse que a la luz de este Principio dicha extrapolación, sin el debido fundamento en la Ley, constituye un serio cuestionamiento a la imparcialidad;
- d) Que asimismo, los Principios de **Servicio Objetivo a las Personas, Racionalidad, de Ejercicio Normativo del Poder** son opuestos a este tipo de conducta;
- e) No obstante, entendemos, como una media balanceada y justa, que la corrección de esta “práctica” debe surtir efecto al porvenir, porque a los ciudadanos que se le hayan aplicado dicho descuento tienen una expectativa razonable, en base a este error, todo en virtud del Principio No.15, **Principio de confianza legítima:** Según el cual debe de respetarse las expectativas que razonablemente le haya generado la administración a los ciudadanos en el pasado.



Cápsula Jurídica es un Boletín de información y orientación de carácter legal preparado por la División Jurídica de la DGJP para todos sus empleados y relacionados institucionales. Se prohíbe su reproducción para otros fines, o en otros medios sin la autorización de la Dirección.

DIVISIÓN JURÍDICA DE LA DGJP

www.hacienda.gov.do

Marco normativo y argumentos contrarios

El marco normativo establece y da un trato diferenciado entre los regímenes previsionales, sin importar que su pago se efectúe con cargo a un fondo común: **"Ley No.379-81, del 11 de Diciembre del 1981: Art. 13.- Se crea un Fondo para el pago de Jubilaciones y Pensiones Civiles que sean acordadas por esta Ley o Leyes Especiales o Decretos del Poder Ejecutivo que, figurará en el Capítulo correspondiente a la Secretaría de Estado de Finanzas, de la Ley de Gastos Públicos de cada año fiscal."**

Esta diferenciación entre un régimen como sistemas legales de pensiones se recoge tanto en la LEY NO.494-06 DEL MINISTERIO DE HACIENDA DEL 27/12/2006, en sus artículos 3.28 y 16.2 y 16.3, como en la LEY NO.87-01 QUE CREA EL SISTEMA DOMINICANO DE SEGURIDAD SOCIAL, en sus artículos 35 y 38.

Los argumentos invocados a favor de esta aplicación carecen de sustento y no subsanan dicha distinción:

1) **Que aplicar esa disposición es más conveniente, porque le favorece más al interesado:** El Principio de Favorabilidad se refiere a elección entre normas aplicables a una situación, pero no puede invocarse extensivamente desde un régimen hacia otro. Es decir, en este caso se podría invocar entre disposiciones de la legislación que le es aplicable (Ley No.379-81) no aplicarle de otra legislación (Ver Sentencia del Tribunal Constitucional Colombiano en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-177-05.htm>);

2) **Que el régimen al que pertenecían los provenientes de otros regímenes se extinguió y le es aplicable el régimen de la Ley No.379-81:** El Tribunal Constitucional de la República Dominicana ha establecido en su Sentencia TC/0015/13 del 11/2/2013, numeral 10.2, y aclarado en cuanto al Principio de Ultractividad de la Ley, lo siguiente: "aunque una norma derogada (...) no podrá seguir

rigiendo o determinando situaciones jurídicas nacidas con posterioridad a la fecha en que quedó derogada, si continuará rigiendo las situaciones jurídicas surgidas a su amparo, por efecto de la llamada ultractividad de la ley". O sea, la norma originaria de la pensión está vigente por completo para ellas;

3) **Que esto es un avance y constituye un progreso y por tanto, debe asimilarse:** El Principio de Progresividad no puede ser invocado para extrapolar sus disposiciones sin que sea modificada. La Ley No.379-81, es una Ley vigente dentro del SDSS que no ha sido ni derogada ni modificada en este aspecto, conforme a ratificado el propio Consejo Nacional de Seguridad Social en su Resolución 305 del CNSS de fecha 29 de noviembre de 2012: "...establecidos por dicha Ley Especial y sólo una ley posterior podría modificar dicho mandato;" y además, de que los cambios progresistas deben ser por Ley, estos deben ser compatibles con el Bienestar General y los derechos de todos, no con miras a intereses particulares o sectoriales.

Nuestra Responsabilidad Institucional

La responsabilidad institucional de realizar una práctica correcta y sana implica muchas veces sufrir la contrariedad, y las malas interpretaciones e impopularidad.

Lo correcto es aplicar el postulado de que **la pensión nace, se desarrolla y muere con la legislación que le dio origen.** La aplicación a una misma pensión de prerrogativas fundamentadas en legislaciones distintas y en ocasiones contradictorias entre sí, es improcedente, porque:

1) **Excede la facultad de la Administración Pública:** Sólo por ley pueden ser modificados unos beneficios establecidos con esa misma jerarquía normativa. Además, la pensión es una situación consolidada a favor de quien la recibió en ese momento, no sujeta a cambios;

2) **Causa confusión regulatoria:** Dificulta los análisis, normas y reglas a aplicar, cálculos y ajustes propios de la pensión al no saber que parámetros legales deben tomarse en cuenta (En el análisis no se sabe qué fórmula o parámetro se aplicará) Por ejemplo, *hemos negado reajustes de pensión debido a características incompatibles entre la Ley No.379-81 y el régimen originario de la pensión, sin embargo, aplicamos el descuento del 2% de la misma Ley No.379. Esto es confuso ¿Cuál es la posición? ¿Cuál es la política?*

3) **Eleva el riesgo institucional, moral y legal de la institución:** La ambigüedad en la aplicación de la Ley, desacredita la credibilidad o confiabilidad de la institución. Adicionalmente, la hace susceptible de que se establezcan precedentes condenatorios negativos ante los Tribunales, debido a las demandas interpuestas por usuarios confundidos (El Juez no entiende la doble aplicación de leyes y condena porque ve deficiente y confusa la actuación de la Institución);

Nota final: Como se ha observado, no existe base jurídica para aplicar el descuento del 2% o cualquier beneficio, a beneficiarios de otra ley, distinta a la que lo consagra. Nuestro criterio es que el bienestar de la población, se logra aplicando correctamente las leyes y el sistema, favoreciendo a "todos" de manera permanente y sostenible, y no mediante la concesión a segmentos o grupos, en desmedro de la norma. *Sólo mediante la Ley se puede sustituir un sistema de beneficios, o una regulación con categoría de Ley. La DGJP ha sido cuestionada en Demandas ante los Tribunales por esta actuación, sin embargo, estamos abiertos a escuchar opiniones ya que, estos criterios se emiten a modo de opinión legal.* Att. **Daniel Núñez Bautista**



"Un ejército de ovejas liderado por un león puede derrotar a un ejército de leones liderado por una oveja" -Proverbio árabe