



SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

Yo, JULIA V. BONNELLY A., Secretaria Auxiliar del Tribunal Superior Administrativo, CERTIFICO Y DOY FE: Que en los archivos a mi cargo hay un expediente marcado con el número 0030-2017-ETSA-01989, que contiene una sentencia cuyo texto es el siguiente:

Sentencia núm. 030-03-2018-SSEN-00091
NCI núm. 0030-2017-ETSA-01989

Expediente núm. 0030-2017-ETSA-01989
Sol. Núm.030-2017-AA-00534

En la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los veintidós (22) días del mes de marzo del año dos mil dieciocho (2018), años ciento setenta y cinco (175) de la Independencia y ciento cincuenta y cinco (155) de la Restauración.

La Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, de Jurisdicción Nacional, localizado en la calle Juan Sánchez Ramírez, núm. 1-A, esquina Socorro Sánchez, Gazcue, Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, constituida por DIÓMEDE Y. VILLALONA GUERRERO, Juez Presidente; ANTONIO O. SÁNCHEZ MEJÍA, Juez; ALINA MORA DE MÁRMOL, Jueza; quienes dictan esta sentencia en sus atribuciones de amparo, y en audiencia pública, asistidos por la infrascripta secretaria auxiliar JULIA V. BONNELLY ABREU y el alguacil de estrados de turno.

Con motivo de la Acción Constitucional de Amparo, interpuesta por la señora BERKYS AURORA COLÓN CRUZ, dominicana, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-0384072-4, con domicilio en la calle Loma Redonda núm. 15-C, sector Colinas del Seminario III, Santo Domingo, Distrito Nacional, quien tiene como abogado apoderado especial al Licdo. Fidias Castillo Astacio, dominicano, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-0241681-5, con domicilio en la calle José Desiderio Valverde núm. 110, esq. Juan Sánchez Ramírez, Zona Universitaria, Santo Domingo, Distrito Nacional, en lo adelante parte accionante.

En contra de la SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN), entidad estatal autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, supervisora del Sistema Dominicano de Pensiones, organizada de conformidad con la Ley núm.87-010, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social de fecha 09/05/2001, con domicilio en la av. México núm. 30, Gazcue, Santo Domingo, Distrito Nacional, debidamente representada por



REPÚBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL



SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

su Superintendente, Lic. Ramón Emilio Contreras Genao, dominicano, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad y Electoral núm.008-0001387-2, con domicilio en la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, quien tiene como abogados apoderados especiales a las Licdas. Leymi Lora Córdova y Carmen R. Pichardo Casasnovas, dominicanas, mayores de edad, titulares de las Cédulas de Identidad y Electoral números 001-1323193-0 y 001-1858400-2, respectivamente, con domicilio en el edificio ubicado en la av. México núm. 30, Gazcue, Santo Domingo, Distrito Nacional, donde hacen formal elección de domicilio; ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES POPULAR, S. A., sociedad comercial constituida de conformidad con las disposiciones legales que rigen la materia, con RNC núm.1-01-76868-1, Registro Mercantil núm. 12073SD, con domicilio en la av. Abraham Lincoln, núm. 702, esq. Calle Andrés Julio Aybar, edif. AFP Popular, Ensanche Piantini, Santo Domingo, Distrito Nacional, debidamente representada por su Vicepresidente de Área de Finanzas y Operaciones, Luis José Jiménez, dominicano, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-1104863-3, domiciliado en esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, quien tiene como abogado apoderado especial al Licdo. José Javier Ruíz Pérez, dominicano, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-0097316-3, con domicilio en la calle Agustín Lara núm. 07, tercer piso, Ensanche Piantini, Santo Domingo, Distrito Nacional, lugar donde hace formal elección de domicilio; SEGUROS UNIVERSAL, S. A., sociedad comercial organizada de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con domicilio en la av. Lope de Vega, esq. Fantino Falco, núm. 01, edif. Centro de Servicios Universal, S.A., Ensanche Naco, Santo Domingo, Distrito Nacional, quien tiene como abogados apoderados especiales a los Licdos. Luís Miguel Rivas Hirujo, José Ramón Gomera y Alicia Flaz, dominicanos, mayores de edad, titulares de las Cédulas de Identidad y Electoral números 001-0794943-0, 001-0144955-1 y 001-1697026-0 respectivamente, con domicilio en la av. Correa y Cidrón núm. 57, Santo Domingo, Distrito Nacional, lugar donde hace formal elección de domicilio, en lo adelante parte accionada.

Comparece en calidad de interviniente forzoso, el CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL (CNSS), entidad pública autónoma regida al amparo de la Ley núm.87-01 del 18/05/2001, con domicilio en el edificio Torre de la Seguridad Social Presidente Antonio Guzmán Fernández, ubicado en la av. Tiradentes núm.33, Ensanche Naco, piso núm.07, Santo Domingo, Distrito Nacional, debidamente representada por su Gerente General, Lic. José Rafael Pérez Modesto, dominicano, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-0086842-1, domiciliado en esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, quien tiene como abogado apoderado especial al Licdo. Fernando Hernández Joaquín, dominicano, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-0110894-2, con domicilio en la av. Abraham Lincoln núm. 154, Edificio Comarno, sector La



SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

Feria, Distrito Nacional, donde hace formal elección de domicilio, en lo adelante interviniente forzoso.

Comparece además el Dr. Félix Lugo, Procurador General Administrativo Adjunto, actuando como Ministerio Público en representación de la Administración Pública, en lo adelante Procuraduría General Administrativa.

Respecto de esta Acción Constitucional de Amparo se han conocido varias audiencias a fines de instrumentar el proceso y en la última audiencia de fecha 22/03/2018, las partes han concluido como figura en otro apartado de la presente sentencia.

CRONOLOGÍA DEL PROCESO

La presente acción fue recibida por ante la Secretaría de este Tribunal en fecha 22/12/2017, siendo asignada a la Segunda Sala mediante Auto núm. 01780-2017, de fecha 26/12/2017.

Dicha acción fue fijada mediante Auto núm. 08073-2017, de fecha 28/12/2017 del Juez Presidente de esta Sala, para ser conocida el día 11/01/2018.

En la audiencia conocida en fecha 11/01/2018, el Tribunal aplazó la misma a los fines de que se regularice la instancia y la notificación a cada una de las partes, además para que todas las partes depositen documentos que entiendan pertinente, fijando para el día 30/01/2018.

En fecha 30/01/2018, el Tribunal conoció el fondo del proceso acumulando los medios de inadmisión planteados por las partes para ser decididos en conjunto con el fondo pero por disposiciones distintas, respecto a la solicitud de medida precautoria promovida por la parte accionante, el tribunal decidió: En cuanto a la medida precautoria establecida en el artículo 86 de la Ley núm.137-11, LOTCPC rechaza la misma en virtud de la falta de pertinencia, ya que el Tribunal se va a retirar a deliberar en cuanto al fondo de la acción de amparo, la medida precautoria es suspender los efectos de una acción antes de conocer el fondo, en este caso ya se conoció el fondo de esta acción.

En fecha 30/01/2018, este Tribunal emitió la sentencia preparatoria núm.030-03-2018-TSEN-00004 donde se ordena la reapertura de debates de oficio, a los fines de que el Tribunal llame a la intervención forzosa al Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), fijando audiencia para el día 13/02/2018.



SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

En la audiencia conocida en fecha 13/02/2018, el Tribunal aplazó la misma a los fines de que la parte interviniente forzosa tomara conocimiento de los documentos que figuran en el expediente, fijando para el día 06/03/2018.

En la audiencia conocida en fecha 06/03/2018, el Tribunal aplazó la misma a los fines de que la parte accionante cite a la parte accionada AFP Popular y Seguros Universal, fijando para el día 22/03/2018.

En fecha 22/03/2018, fue celebrada la audiencia de fondo, fallando el Tribunal como se hará constar en el dispositivo de esta sentencia.

PRETENSIONES DE LAS PARTES

Parte accionante

La parte accionante pretende que se acoja la acción que nos ocupa, alegando entre otras cosas, que ha accionado contra la Comunicación DS-131, de fecha 17/11/2017, emitida por la Superintendencia de Pensiones, por vulnerar los derechos fundamentales a la dignidad, protección de las personas con discapacidad, protección a las personas de la tercera edad, el derecho a la seguridad social y el principio de razonabilidad, todos ellos contenidos en la Constitución de la República, que protege la dignidad humana, el Art. 57 que versa sobre la protección de las personas de la tercera edad, el Art. 58 que versa sobre la protección de las personas con discapacidad, y así mismo el Art. 60 que protege el derecho a la seguridad social, de igual manera están convocando los derechos fundamentales contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la señora Berkys Colón Cruz, en aplicación a lo que establece el Art. 46 y 47 de la Ley núm.87-01 de fecha 9/5/2001, que es la que instituye el Sistema Dominicano de Seguridad Social, a partir del 30 de julio del año 2010, comienza a disfrutar de una pensión por discapacidad a través de Seguros Universal, AFP Popular, se le establece en razón de que la señora Berkys Cruz Colón se le detectó el mal de Parkinson etapa III, con un grado de discapacidad de un 86.9%, requiriendo así mismo la asistencia permanente de otra persona para el manejo de todas sus actividades diarias, en el trayecto de toda su vida, sin embargo, a pesar que se le otorgó esa pensión por discapacidad con un 60% de la proporción en su salario percibido en los últimos tres años, en fecha 30/8/2017, la entidad Seguros Universal AFP Popular le suspendió el pago alegando que ya ella había alcanzado los 60 años que es el tope, según su criterio, para percibir los beneficios de una pensión por discapacidad, supuestamente la señora accionante interpone un recurso de revisión a través de la SIPEN, que resulta, si es cierto que la accionante estaba disfrutando de



SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

una pensión por discapacidad, no menos cierto es que para que una persona comience a disfrutar una pensión por vejez debe tener 60 años de edad, 30 años laborando o haber cotizado 360 cotizaciones que eso se consigue en el ínterin de 30 años, obviamente la señora Berkys Colón a pesar de que por efecto de la aplicación seguía cotizando para la AFP para conseguir la pensión por vejez, no obstante, luego el Consejo Nacional de la Seguridad Social establece en su norma a través de la ley, que si una persona no alcanza las 360 cotizaciones, le suspenden la pensión no se la dan y proceden a retribuirle los fondos acumulados, pero no le dan la pensión y ese es el *modus operandi* que tienen las AFP para al día de hoy estar negándole a todos los afiliados la pensión por vejez, en razón de que habiendo comenzando el sistema de seguridad social a operar a partir del año 2003, sería entonces en el 2033 que comenzarían las AFP a otorgar pensión por vejez, en consecuencia la Ley núm. 87-01, no lo contempla de esa manera, que ha sucedido, las AFP han celebrado un contrato denominado contrato póliza, ratificado por el CNSS, mediante la cual las compañías de seguro han suscrito un contrato que de tal manera sería la compañía de seguro que estarían pagando la pensión por discapacidad a los afiliados que así la hayan requerido a vivas cuentas que hayan pasado todo el rigor, que ha pasado con la AFP, le dan hasta que cumpla la mayoría de edad de 60 años, pero luego de lo cumplen le dicen mira ya no tienes la pensión por vejez porque no tienes las cotizaciones requeridas, lo más que podemos hacer es negarte la pensión por vejez y devolverte el dinero que hayas cotizado, y así lo han hecho al margen de lo que establece la ley y la Constitución de la República, así mismo como la Segunda Sala de este Tribunal, en un caso similar tuvo a bien emitir la Sentencia 500-13, tanto el CNSS como las AFP han querido aplicarle un contrato entre los particulares contrario a lo que como manda el Art. 1134 del CCD, las AFP han querido de que le fuera oponible un contrato donde ella no ha sido parte, y sobre el respecto la Segunda Sala dictó la sentencia a la cual nos hemos referido, en consecuencia el argumento que la SIPEN justifica para la suspensión de la pensión que disfrutaba la señora Berkys Cruz Colón, sobre la base de una cláusula en el contrato póliza de supervivencia, carece de justificación pues el contrato póliza debe tener solamente como finalidad para lo cual el CNSS así lo aprobó, regular los términos y obligaciones de las AFP y las Compañías de Seguro, no así establecer las condiciones limitativas de los afiliados no contempladas en la Ley núm.87-01, en consecuencia en aplicación a la Sentencia 500-2013 emitida por la Segunda Sala del T.S.A., que entre otras cosas ha establecido que no es óbice que los afiliados dejen de percibir una pensión por discapacidad luego de que hayan cumplido la edad de los 60 años y que ya caerían en otra categoría, por todo lo que hemos dicho que todavía falta mucho para el 2033, y que ninguna AFP por efecto de lo que establece la ley le ha otorgado la pensión a ningún afiliado del sistema dominicano de la seguridad social, le han despojado de manera abusiva y desprotección total de los derechos fundamentales que protegen a todos los afiliados de la seguridad social. Por efecto de lo que establece el Art. 86





SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

de la Ley núm.137-11, vamos a solicitar que se ordene provisionalmente la reanudación del pago de la pensión hasta tanto este Tribunal tenga a bien emitir su fallo respecto del presente proceso, en ese sentido y luego de leer las conclusiones, vamos a solicitar que tenga a bien al menos de manera breve, escuchar a la señora Berkys Colón, si puede hablar porque a veces ella no puede hablar sino que a través de su esposo que pueda explicar las vicisitudes que han venido enfrentando, incluyendo los medicamentos que le ha sido imposible.

Audiencia 22/03/2018

La parte accionante realiza una síntesis de lo expuesto en la audiencia de fecha 30/01/2018, destacó el punto de que se ha hablado pero se diluye, que el Consejo Nacional de Seguridad Social es una entidad tripartita, Estado, Trabajadores y Empleados, y los bancos, quienes son los que administran las AFP, que opera, tienen derecho al veto, si no están de acuerdo no pasa nada. el Consejo está secuestrado por los bancos, se vuelve una institución inoperante, eso es respecto al caso de la seguridad social completa, que significa, de esos argumentos se valen las AFP de no darle a nadie una pensión por vejez, porque hasta el 2030 nadie tiene derecho a pensión por vejez, al momento que se ejecuta la ley tiene el cuento que no, que si, nunca supera los 300 mil o 400 mil pesos, mientras tanto las AFP se jactan de que han aumentado las pensiones en un 19%, sin embargo, le niegan la pensión a todos los dominicanos (muestra periódicos), y concluyó de la manera siguiente: Primero: Declarar buena y válida, en cuanto a la forma, el presente la acción constitucional, contra la Comunicación DS-2135, de fecha 17 de noviembre de 2017, emitida por la Superintendencia de Pensiones, por haber sido interpuesta conforme a las normas procesales vigentes. Segundo: Acoger, en cuanto al fondo, la presente acción constitucional de amparo, incoada por la señora Berkys Aurora Colon Cruz, contra la Comunicación DG-2135, de fecha 17 de noviembre de 2017, emitida por la Superintendencia de Pensiones, por vulnerar los derechos fundamentales a la dignidad humana, protección de las personas de la tercera edad, protección de las personas con discapacidad, el derecho a la seguridad social y el principio de razonabilidad, en perjuicio de la accionante, consagrados en los artículos 38, 57, 58, 60 y 74.2 de la Constitución de la República, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 9 del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Tercero: Ordenar a Seguros Universal/AFP Popular proceder de manera inmediata a continuar con el pago de la pensión por discapacidad permanente como prestación del Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia, a favor de la afiliada Berkys Aurora Colon Cruz, con efectividad a partir del mes de agosto del año 2017. Cuarto: Ordenar la ejecución de la sentencia sobre minuta, no obstante cualquier recurso que se interponga contra la misma. Quinto: Declarar el procedimiento libre de costas”.



SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

Parte accionada (SIPEN)

La Ley núm.137-11 en su artículo 70.1 establece que para poder accionar en amparo no debe existir ninguna vía de derecho disponible para poder atacar el tema en cuestión, el tema que estamos viendo es evidente que si puede ser atacado mediante otras vía de derecho, por lo que tenemos a bien solicitar que se declare inadmisibles por el artículo 70.1 por existir otras vías de derecho posible para poder atacar el tema que hoy estamos viendo, de manera subsidiaria tenemos a establecer que la comunicación al día de hoy recurrida, es como bien lo dice, en esa comunicación, simplemente se le aclara el por qué Seguros Universal procedió a suspender la pensión, en ningún momento la SIPEN ha rechazado o ha suspendido, simplemente se procedió a explicar bajo que medios legales Seguros Universal procedió a suspender dicha pensión, por lo que si podemos ver la documentación esta no cumple con los elementos constitutivos de la Ley num.107-13, la cual establece cuales son los elementos constitutivos que debe llevar un acto administrativo para poder ser objeto de un recurso, por lo que tenemos a bien solicitar el segundo medio de inadmisión de manera subsidiaria y en el caso que no sea acogido nuestro anterior medio, que tenga a bien declarar inadmisibles por falta de objeto, en cuanto al fondo, los contratos pólizas que es por lo cual se suspende la pensión, es un derecho de las AFP contratar su asegurada y está en la Ley núm.87-01, la ley es la que da la facultad a la AFP y la obliga a contratar a una aseguradora por sus afiliados, la Ley núm.87-01 los obliga a contratar por cada afiliado un seguro por discapacidad y sobrevivencia y en base a esto es que la aseguradora contrata, no obstante la Ley núm.87-01 faculta al CNSS a regularizar y fiscalizar el contrato que será suscrito entre la aseguradora y la AFP, es decir, este contrato póliza no es la AFP ni las aseguradoras quienes deciden que va a llevar o no, quien decide que lleva o no es el CNSS y lo emiten mediante resolución, este contrato póliza se encuentra mediante una normativa fundamentada, el Consejo en base a la Ley núm.87-01 emite resolución aprobando el contrato que va a regir entre las AFP y la Aseguradoras, visto esto también podemos ver la SIPEN no es quien regulariza esto, tampoco decide que lleva y que no lleva, tampoco es quien rechaza aprueba o suspende una pensión, no es facultad de la SIPEN, no obstante a todo lo dicho respecto al contrato póliza el reglamento de pensiones establece que para poder otorgar una pensión por discapacidad esta debe cumplir no solo con la ley y la Constitución, sino con las normas reglamentarias que rigen la materia, es decir la resolución que aprueba el contrato póliza es una norma por lo que si no cumple, no se puede aprobar ningún tipo de pensión. Concluimos: De manera más subsidiaria PRIMERO: Ordenar la exclusión de la SIPEN por no ser esta la entidad competente para el otorgamiento de los beneficios del sistema y muy especialmente no corresponder a sus funciones y atribuciones la regulación de las políticas públicas complementarias que rigen la contratación del seguro de





SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

discapacidad y sobrevivencia de conformidad con la ley que rige la materia, y en caso de que todas nuestras conclusiones anteriores no sean acogidas, de manera más subsidiaria aún, SEGUNDO: Que sea rechazada la presente acción por improcedente y carente de base legal, en vista de que le hemos podido probar la cual se suspende dicha pensión fue en cumplimiento a lo que la ley establece.

Audiencia 22/03/2018

Concluyó de la manera siguiente: “De manera principal, en cuanto a la forma: PRIMERO: Declarar inadmisibles la acción de amparo interpuesta por la accionante Berkys Aurora Colón Cruz, por intermedio de su abogado apoderado, por el reclamo de suspensión de su pensión por discapacidad total, por no reunir los requisitos previstos en la ley para la interposición de una acción de amparo. De manera subsidiaria, en cuanto a la forma: Segundo: Declarar inadmisibles la acción de amparo interpuesta por la accionante Berkys Aurora Colón Cruz, por intermedio de su abogado apoderado, por el reclamo de suspensión de su pensión por discapacidad total, por falta de objeto y agravio imputable, de conformidad con las formalidades previstas en nuestra legislación, sin examen al fondo. De manera más subsidiaria, en cuanto al fondo: Primero: Ordenar la exclusión de la Superintendencia de Pensiones (SIPEN) en la presente Acción de Amparo interpuesta por la señora Berkys Aurora Colón Cruz, por intermedio de su abogado apoderado, por no ser ésta la entidad competente para el otorgamiento de los beneficios del sistema y muy especialmente no corresponder a sus funciones y atribuciones la regulación de las políticas públicas complementarias que rigen la contratación del Seguro de Discapacidad y Sobrevivencia de conformidad con la ley que regula la materia; De manera más subsidiaria aun, en cuanto al fondo: Segundo: Rechazar en todas sus partes la acción de amparo interpuesta por la accionante Berkys Aurora Colón Cruz, por intermedio de su abogado apoderado, por ser improcedente y carente de base legal en virtud de las disposiciones legales expuestas que rigen la materia. Tercero: Declarar libre de costas el proceso en virtud del Principio de Gratuidad de la acción judicial interpuesta”.

Co-accionada AFP, S.A.

Manifiesta que en el pedimento formal del artículo tercero la accionante solicita que se ordene a Seguros Universal y AFP Popular de manera inmediata el pago de la pensión por discapacidad permanente, ciertamente el accionante está confundiendo a Seguros Universal y AFP Popular como si fuera una misma persona jurídica con las mismas funciones, según la Ley núm.87-01 existen varias ítem que prima la separación de funciones, y básicamente la Administradora de Fondos de Pensiones administra los recursos que tiene la afiliada en la



SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

AFP y de ese pago mensual que se recibe se paga 1% de la nómina que recibe directamente a la compañía de seguro, por ley, con ese 1% es que se paga las contingencias de una discapacidad o una sobrevivencia, en el caso particular se aduce y va dirigida la acción de amparo contra una comunicación de la SIPEN, que explica el *modus operandi*, el legislador no desamparó a las personas que quedaron como la señora Berkys Colón que es una afiliada de ingreso tardío, los afiliados de ingreso tardío son las personas de más de 45 años que empezaron a cotizar en el sistema y cuando hay un cambio de modelo quedan en los dos modelos, con una expectativas de recibir unos beneficios menores que los que cotizan por un tiempo indefinido, la señora Colón se discapacitó durante el primer año de cotización al sistema, recibió la pensión por discapacidad, según la ley de ese mismo monto se sigue aportando a la cuenta de capitalización individual y se sigue pagando el seguro de sobrevivencia, cuando llegue la edad de retiro ese monto le sirve para recibir la pensión, ciertamente la señora apenas tiene 14 años cotizando, ese monto no le va a permitir recibir un monto similar al que ella recibe actualmente, pero eso es un tema que el legislador previó bajo tres modalidades, primero le permitió al afiliado hacer ingresos superiores, le indicó al Estado crear un fondo especial para atender a las personas que quedaban en esta categoría, e inclusive para aquellas personas que no lo van a necesitar, no es el caso de la señora Colón, le permite a la edad de 60 años retirar el monto acumulado, tampoco eso le conviene a la señora Berkys, ciertamente el sistema de seguridad social opera en base a normas exigidas, son normas que establecen que hacer, que costos tienen cada uno de esos beneficios que se otorgan, mantener la pensión de la señora no estuvo contemplado en el pago que ella hizo, por tanto el Consejo Nacional de Seguridad Social es el ente regulador del sistema debe como un aspecto de ley establecer bajo cuales de los mecanismos que la ley prevé, resolver y atender la necesidad de la Sra. Colón, pero no es la AFP con los recursos que tiene acumulado, porque básicamente es un pago de una pensión por vejez, estaríamos en disposición de devolver los recursos pero ese no es el fin de la señora, ella necesita la pensión por discapacidad, tenemos una limitante porque recibió el pago de una prima por un período determinado, tampoco tiene una contrapartida para extender el plazo, recientemente el Consejo emitió una norma extendiendo el plazo porque la experiencia ha ido señalando que los beneficios pueden ir incrementándose con ciertos ajustes, pero esa norma no alcanzó a la señora Colón, pero eso no significa que no tenga derecho, básicamente lo que queremos decir es que en cuanto a la estructura de la demanda que ha realizado por ante vos, no es la adeudada ni la admisible, primero porque es una comunicación que está explicando el *modus operandi*, y realmente ella debe ser atendida por el CNSS porque existe mecanismo para ello, pero no por la vía de ordenarle a la AFP el pago porque es su propio dinero, entonces no estamos en nada, el tema de la compañía de seguros tiene la misma limitante, porque están ceñidos a un contrato póliza, no es una norma aérea, la interrelación está perfectamente regulado y es una norma complementaria que si es



SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

ponible a todos los terceros, en este caso todos los afiliados, básicamente entendemos la situación de la señora Colón, nos identificamos con ella, es nuestra afiliada, y vamos a colaborar para solucionar el problema, pero por la vía normativa no hay una alternativa, salvo que el Consejo en virtud del Art. 22 literal f, establezca una solución a los aspectos no contemplados que permite regular aspectos como esto. Concluimos: Por las razones expuestas sobre las diferencias de operaciones de la AFP y la compañía de seguros, excluir a la AFP Popular, por no ser la encargada de dar cumplimiento a lo exigido por la accionante, respecto al Art. 46 y Sgts. de la Ley núm.87-01, subsidiariamente declarar inadmisibles la acción de amparo por las razones expuestas y subsidiariamente rechazar en cuanto al fondo la acción de amparo por improcedente, mal fundada y carente de base legal.

Audiencia 22/03/2018

Expone que en su escrito de defensa explicaron cómo opera el sistema dominicano de seguridad social orientado a las conclusiones de la parte accionante, porque solicita que se ordene a la AFP versus Seguro Universal y son dos compañías distintas, el seguro de vejez que corresponde por ley, a la AFP le corresponde administrar los fondos, de su salario paga una porción, una prima para cubrir la contingencia, en el caso de la accionante lo que establece la norma es que mientras está en discapacidad un afiliado puede tener una incapacidad parcial, ocurren dos cosas, que se mejore, o que se empeore y pase a una incapacidad total, la norma establece que es a partir de los 60 años, el cálculo que hace la compañía de seguros es hasta esa edad, momento en que la AFP paga con los recursos, el alegato del accionante es que no se suspenda el pago y que se quede vitalicio, no ha habido un incumplimiento de la norma porque estamos bajo las normas del Consejo, por eso dijimos que es al Consejo Nacional de Seguridad Social que se le debe ordenar emitir normas cuando opere una situación de la reclamante, por eso decíamos que solicitamos la exclusión porque no ha habido ningún incumplimiento tampoco es una ilegalidad el contrato póliza porque está establecida en la ley, tampoco es una norma privada, ese es el resumen de nuestra exposición y explicamos el por qué las normas tengan un Consejo, porque todo tiene un soporte económico. No ha sido solicitada la pensión por vejez, la afiliada ha reclamado una continuación del pago por discapacidad. La pensión por discapacidad se establece en función del salario y es un porcentaje de un 30% según la discapacidad, la pensión por vejez es por los años que tiene cotizando, en el caso nuestro tiene que tener más de 25 años. El Consejo debe definir mediante una norma, es un aspecto no previsto, porque hay una situación no particular, un modelo de transición y hay un grupo de personas que se quedan, los que se quedan tienen un bono de reconocimiento, simplemente tienen una posibilidad de acceder a un fondo, pero tienen que tener un mínimo de cotizaciones, pero en el caso de la señora no tiene la cantidad.

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

Concluyendo de la manera siguiente: Principalmente: Excluir a la Administradora de Fondos de Pensiones Popular, S.A., del presente proceso por no ser encargada de dar cumplimiento a lo exigido por la accionante respecto de los artículos 46 y siguientes la Ley núm. 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social sobre la pensión de discapacidad parcial invocada. Subsidiariamente: Declarar inadmisibles la presente acción de amparo por las razones antes expuestas. Más subsidiariamente aun: Rechazar la presente acción por improcedente y mal fundada. En cuanto al pedimento formulado por la accionante sobre medida precautoria al amparo del art. 86 de la Ley 137-11 que se rechace, en cuanto a la AFP Popular, por improcedente y mal fundado”.

SEGUROS UNIVERSAL

En su defensa la parte accionada SEGUROS UNIVERSAL, concluyó de la manera siguiente: “De manera principal: Primero: Declarar inadmisibles la acción constitucional de amparo, contra la comunicación DS-2135, de fecha 17 de noviembre de dos mil diecisiete (2017), en contra de Seguros Universal, S.A., Administradora de Fondo de Pensiones Popular (AFP Popular) y Superintendencia de Pensiones en virtud de los preceptuado por los ordinales 1) y 3) del artículo 70 de la referida Ley núm.137-11. De manera subsidiaria aún todavía y sólo para el improbable e hipotético caso de que ninguna de las anteriores conclusiones no fueren acogidas: Tercero: Rechazar la presente acción de amparo por improcedente, mal fundada y carente de base legal. Cuarto: declarar el presente proceso libre de costas”.

Audiencia 22/03/2018

Ratifican conclusiones.

Interviente Forzosa (CNSS)

La parte interviniente forzosa, alega entre otras cosas, que el Tribunal quiere también una opinión del Consejo Nacional de Seguridad Social, como parte tripartita, la posición del Consejo con relación a este caso está contenida en la Resolución 427-02, ahí está la opinión del Consejo de todos los casos que se han sometido por la DIDA de personas que han llegado a la edad de 60 años, la propia ley estableció que se iba a dictar un contrato póliza, y se ha ido dictando de manera gradual, fue la primera resolución que se dictó en este tipo de casos, luego mediante la Resolución 369-02, el contrato póliza fue modificado se aumentó de 60 a 65 años, entonces no obstante debemos señalar la citada resolución que es aplicable a partir de mayo 2015, los afiliados que tenían solicitud posterior no le aplica, ya lo que habla es a la



SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

retroactividad de la ley que no se le aplica, se dictan normas y reglamentos a través del contrato póliza, en este caso la SIPEN y las ARS son las que ejecutan ese contrato. Concluyendo en la audiencia de fecha 22/03/2018 de la manera siguiente: “Lo dejamos a la apreciación del Tribunal, el Consejo dio su opinión del contrato póliza”. Concluyendo en su instancia de fecha 20/02/2018 de la manera siguiente: “Primero: Que ese honorable tribunal tenga a bien declarar la exclusión del presente proceso al Consejo Nacional de Seguridad Social, por los motivos expuestos. Segundo: Declarar el proceso libre de costas”.

Procuraduría General Administrativa

Ciertamente vemos que por la vía del amparo se ha querido que se decida asuntos que de manera administrativa no han sido llevados por la vía correcta, resulta penoso ciertamente, habrán otras vías para llevar su reclamo, la entidad más idónea es el Consejo. Antes de concluir al fondo, voy a someter un incidente, de ser posible para de manera, no sé, nadie lo pensó, poner en causa al Consejo de la Seguridad Social, para que realmente pueda de manera formal encausar este asunto, eso lo solicito formalmente. Posteriormente retiró la propuesta de intervención forzosa del CNSS por suscitar controversias entre los litisconsortes. En ese orden concluimos de la manera siguiente: Que sean acogidas todas y cada una de las conclusiones vertidas por la SIPEN por estar fundamentadas en derecho. La medida precautoria esta fuera de contexto, pero ya como se va a concluir al fondo, todos sabemos que las decisiones de amparo son rápidas, entendemos que es improcedente.

Audiencia 22/03/2018

El Procurador General Administrativo Adjunto actuante en esta acción de amparo solicita que acojan todas las conclusiones de la parte accionada Superintendencia de Pensiones.

Parte accionante (respecto a las conclusiones incidentales)

Antes habíamos señalado la Sentencia 500-13, emitida por esta Segunda Sala, en la cual da contestación a un caso similar y para hacerlo hace acopio de la sentencia TC-2013 de fecha 13-11-2013, emitida por el Tribunal Constitucional, sobre la cual ha estatuido lo siguiente (lee), este derecho sí está establecido y ratificado por el Tribunal Constitucional, esta tutelado bajo la acción de amparo, en consecuencia ratificamos nuestras conclusiones y que se rechacen todas las conclusiones tanto los medios de inadmisión como las demás por ser improcedente, mal fundadas y carentes de base legal.



SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

PRUEBAS APORTADAS

En los medios probatorios que las partes aportaron al proceso constan los siguientes:

Parte accionante:

- 1) Copia fotostática de Comunicación núm. D001050, de fecha 22/05/2015, dictado por la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social.
- 2) Copia fotostática de Comunicación núm. D001630, de fecha 27/07/2015, dictado por la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social.
- 3) Copia fotostática de Comunicación núm. D000703, de fecha 06/04/2016, dictado por la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social.
- 4) Copia fotostática de Comunicación núm. DS-2135, de fecha 17/11/2017, emitida por la Superintendencia de Pensiones.
- 5) Copia fotostática de Instancia de Recurso de Revisión de la decisión de pensión de discapacidad, depositado por ante la Superintendencia de Pensiones en fecha 18/10/2017.
- 6) Copia fotostática de Resolución núm. 204-04, de fecha 19/08/2004.
- 7) Copia fotostática de Contrato de Póliza de discapacidad y sobrevivencia.
- 8) Copia fotostática de Sentencia núm. 500-2013, de fecha 20/12/2013, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo.

Parte Interviniente Forzosa

Copia fotostática de Resolución núm. 427-02, de fecha 10/08/2017, dictada por el Consejo Nacional de Seguridad Social.

DELIBERACIÓN DEL CASO

Al examinar la instancia que apodera este tribunal hemos observado, que de lo que se trata es de una acción de amparo, cuyo objeto es afín con las atribuciones de esta jurisdicción especializada, siendo competencia de éste Tribunal Superior Administrativo conocer, deliberar y fallar este proceso, de acuerdo con las disposiciones del artículo 72 de la Constitución dominicana, y el artículo 75 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

PONDERACION SOLICITUDES DE EXCLUSION



SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

2. El tribunal considera pertinente conocer antes de cualquier pedimento incidental y de fondo la solicitudes de exclusión, en aras de una sana administración de justicia, por ser lo más razonable en el caso que nos ocupa, y en vista de que ha sido solicitada por las partes coaccionadas, SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN) y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES POPULAR, S. A., así como el interviniente forzoso CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL (CNSS), solicitaron su exclusión de la presente acción constitucional de amparo.

3. Las referidas partes fundamentan su solicitud de exclusión en los siguientes alegatos: SIPEN alega no ser la entidad competente para otorgar los beneficios del sistema y no ser parte de sus funciones y atribuciones la regulación de las políticas públicas complementarias que rigen la contratación del seguro de discapacidad y sobrevivencia; AFP POPULAR, fundamenta su solicitud de exclusión en que no es la entidad encargada de dar cumplimiento a lo exigido por la parte accionante, respecto a lo dispuesto en los artículos 46 y ss. de la Ley núm. 87-01, mientras que la CNSS alegó que su función es regular el sistema de seguridad social, agregando que las entidades encargadas de ejecutar el contrato son la SIPEN y las AFP's.

4. La parte accionante manifestó respecto a las exclusiones planteadas, que sean rechazadas, agregó que el CNSS es una entidad tripartita, compuesta por el Estado, los trabajadores y los bancos, quienes administran las AFP's.

5. En relación al petitorio de exclusión realizado las referidas partes, el tribunal las examinará de manera unificada por su estrecha relación.

6. Conforme establece la Ley núm. 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, la Superintendencia de Pensiones fue creada para proteger los intereses de los afiliados y de vigilar la solvencia financiera de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), entre otras funciones, asimismo el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), es el responsable de establecer las políticas, regular el funcionamiento del sistema y de sus instituciones, garantizar la extensión de cobertura, defender a los beneficiarios, así como de velar por el desarrollo institucional, la integralidad de sus programas y el equilibrio financiero del SDSS, igualmente las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), son sociedades financieras constituidas de acuerdo a las leyes del país, con el objeto exclusivo de administrar las cuentas personales de los afiliados e invertir adecuadamente los fondos de pensiones; y

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

otorgar y administrar las prestaciones del sistema previsional¹, observando estrictamente los principios de la seguridad social y las disposiciones de la presente ley y sus normas complementarias, bajo la rectoría del Estado y de acuerdo a los principios de la Seguridad Social y a la ley.

7. De lo anteriormente expuesto se desprende el hecho de que aunque con diferentes funciones quienes solicitan la exclusión forman parte del sistema de pensiones y la presente acción constitucional de amparo ha sido incoada a fines de tutelar los derechos de pensión correspondientes a la señora BERKYS AURORA COLÓN CRUZ, por lo que se sobreentiende el interés de la accionante de que formen parte del proceso, razón por la cual se rechaza dicha solicitud, tal y como se hará constar en el dispositivo de la presente decisión.

PONDERACION DE INCIDENTES

8. Que las partes co-accionadas, SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN), ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES POPULAR, S. A., y SEGUROS UNIVERSAL, solicitaron al tribunal que declare inadmisibile la acción conforme a lo dispuesto en el artículo 70 numerales 1 y 3 de la Ley núm.137-11 LOTCPC.

9. Asimismo la SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN), planteó de manera subsidiaria la inadmisibilidad de la acción alegando la falta de objeto, ya que la comunicación contra la cual se recurre no reúne las condiciones exigidas por la Ley núm.107-13 para que sea considerada como un acto administrativo.

10. Los medios de inadmisión planteados fueron acumulados por el Tribunal para ser decididos previo al fondo del asunto, si fuere procedente, pero por disposiciones separadas y en tal sentido procederemos a analizar los mismos.

11. Que constituye una inadmisibilidad todo medio que tienda a hacer declarar al adversario inadmisibile en su demanda, sin examen al fondo, por falta de derecho para actuar, tal como la falta de calidad, la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado, la cosa juzgada, conforme dispone el artículo 44 de la Ley núm. 834 de fecha 15 julio del año 1978, siendo criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia que los medios de inadmisión establecidos en dicho artículo no son limitativos, sino meramente enunciativos, es decir, que las

¹ Se trata de un concepto que se vincula a la previsión (la disposición actual de recursos para atender una necesidad futura que puede anticiparse).



SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

inobservancias a cuestiones formales en la interposición del recurso fundada en argumentos y pruebas fehacientes podrían dar curso a la inadmisión del mismo.

12. El artículo 70 de la Ley núm. 137-11, establece: “El Juez apoderado de la Acción de Amparo, luego de instruido el proceso, podrá dictar Sentencia declarando inadmisibles la acción, sin pronunciarse sobre el fondo, en los siguientes casos: 1) Cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado. 2) Cuando la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los sesenta días que sigan a la fecha en que el agraviado ha tenido conocimiento del acto u omisión que le ha conculcado un derecho fundamental. 3) Cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente.”

Medio de inadmisión 70.1

13. Que el objeto de la acción de amparo es tutelar efectivamente los derechos fundamentales de carácter universal, reconocidos y garantizados por la Constitución, que sólo pueden ser reclamados por esa vía; que en el presente caso, conforme podemos comprobar del análisis de la acción constitucional que nos ocupa, lo que se pretende es tutelar derechos fundamentales, tales como derecho a la dignidad humana, protección de las personas de la tercera edad, protección de las personas con discapacidad y el derecho a la seguridad social, presumiblemente vulnerados por las accionadas, siendo ésta la vía más efectiva para tutelar la protección de los derechos fundamentales alegados, razón por la que entendemos procedente rechazar el medio de inadmisión planteado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES POPULAR, S. A., y la SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN), tal y como haremos constar en la parte dispositiva de esta sentencia.

Medio de inadmisión 70.3


14. Al plantear la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES POPULAR, S. A., la notoria improcedencia de la acción, este tribunal haciendo acopio del criterio establecido por el Magistrado Justo Pedro Castellanos Khoury, en el voto disidente contenido en la sentencia TC/0004/16, al referirse a la notoria improcedencia explica: “conviene detenernos en el significado del concepto, articulado por dos términos –notoriamente e improcedente–, a los fines de precisarlo en la mayor medida posible. Se trata de un concepto compuesto, que está referido a uno de los términos que lo integran –la improcedencia–; es decir, lo que, en realidad, debe comprobarse es la improcedencia, si bien, en todo caso, ella ha de ser notoria. Notoriamente se refiere a una calidad que es manifiesta, clara, evidente, indudable, patente,

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

obvia, cierta. De tal forma que aquello que tiene esa calidad no amerita discusión. La improcedencia significa que algo no es procedente. Es la calidad “de aquello que carece de fundamento jurídico adecuado, o que por contener errores o contradicciones con la razón, o haber sido presentado fuera de los plazos oportunos, no puede ser admitido o tramitado.” Se trata de un concepto que tiene raigambre jurídico-procesal. En la especie, se refiere a una causal de inadmisibilidad prevista por la Ley No. 137-11, en relación con la acción de amparo. La inadmisibilidad, por su parte, constituye una “condición que tiene un trámite, una demanda, una acción u otro procedimiento judicial, que ha sido calificado como no viable por el funcionario o juzgador a cargo, por problemas de forma o fallas jurídicas.”² Criterio que comparte esta Segunda Sala.

15. Que del análisis del expediente abierto en ocasión del presente proceso se desprende que se trata de una supuesta vulneración de derechos fundamentales, por lo que a criterio de este Tribunal la notoriedad en la improcedencia sólo puede ser apreciada al analizar la cuestión en cuanto al fondo, y sólo en casos muy excepcionales donde la improcedencia se revele inocultable y sin necesidad de análisis podría resultar como tal, ya que asumir que el juez pueda inadmitir por improcedente sin juzgar el fondo, fomentaría una discrecionalidad que podría confundirse con la denegación de justicia o la arbitrariedad, por lo que salvo casos donde la improcedencia sea evidente, el mismo deber ser rechazado como medio de inadmisión, reservándose en el fondo de la cuestión pronunciarse sobre su procedencia o no, en tal sentido rechaza dicho medio de inadmisión.

Padre de objeto



16. Que la pérdida de objeto del proceso se produce con algún hecho o circunstancia que indique de forma relevante sobre la relación jurídica cuestionada y que determina que el proceso en curso ya no es necesario, en la medida en que la tutela solicitada de los tribunales ya no es susceptible de reportar la utilidad inicialmente pretendida, de suerte que no se justifica la existencia del propio proceso y éste debe concluir. En estos casos y a diferencia de lo que ocurre con la satisfacción de la pretensión de la parte accionante, la razón de la desaparición del proceso es ajena a la voluntad de las partes y obedece a las estrictas razones de orden público que justifican la existencia misma del proceso como mecanismo de satisfacción de pretensiones sustentadas en intereses legítimos, por lo que desaparecidos estos el proceso carece de sentido.

² Voto disidente Mag. Pedro Justo Castellanos Khoury, Sentencia TC/0004/16, de fecha 19 de enero de 2016.



SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

17. La falta de objeto tiene como característica esencial que la acción no surtiría ningún efecto, por haber desaparecido la causa que da origen al mismo, es decir, carecería de sentido que el Tribunal lo conozca, y al verificar las causas que han motivado a la accionante a interponer la presente litis, sin pretender tocar el fondo del asunto, presupone que dichas causas no han cesado, por lo que mal podría el tribunal acoger dicho petitorio, razón por la cual lo rechaza, sin necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de la presente decisión.

EN CUANTO AL FONDO DE LA ACCIÓN

18. La cuestión fundamental que se plantea a este Tribunal es determinar si existe conculcación de los derechos fundamentales de la accionante, señora BERKYS AURORA COLÓN CRUZ, que deban ser tutelados por el Tribunal, a quien le fuera suspendido el pago de la pensión por discapacidad tras haber sido diagnosticada con Mal de Parkinson, Etapa III, con un grado de discapacidad total correspondiente al 86.9%, que recibía de la compañía SEGUROS UNIVERSAL, S. A., alegando la parte accionada que alcanzó la edad tope para ser beneficiada con ese tipo de pensión.

La parte accionante manifestó que le ha sido suspendido el pago de la pensión por discapacidad por haber alcanzado la edad de 60 años, de una manera abusiva y al margen de la protección de los derechos de la seguridad social; que le corresponde la pensión por vejez, sin embargo, cuando solicita dicha pensión le informan que no cuenta con las cotizaciones requeridas y que le será devuelta la suma aportada; que le ha sido aplicado un contrato del cual no formó parte, por ende el fundamento de la parte accionada en una cláusula del contrato de póliza de supervivencia carece de justificación, ya que fue aprobado por el CNSS con la finalidad de regular los términos y obligaciones de las AFP y las Compañías de Seguro, no así de establecer las condiciones limitativas de los afiliados, no contempladas en la Ley núm.87-01, por lo que solicita al tribunal declarar la vulneración de derechos, tales como derecho a la dignidad humana, protección a las personas de la tercera edad, protección a las personas con discapacidad, derecho a la seguridad social y al principio de razonabilidad, y como consecuencia ordenar a la parte accionada que continúe con el pago de la pensión por discapacidad permanente como prestación del seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia a favor de la señora BERKYS AURORA COLÓN CRUZ, con efectividad a partir del mes de agosto del año 2017.

20. La parte co-accionada, SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN), solicita que sea rechazada la presente acción de amparo, por improcedente y carente de base legal, ya que

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

ha demostrado las razones por las cuales fue suspendido el pago de la pensión por discapacidad de la señora BERKYS AURORA COLÓN CRUZ.

21. La parte co-accionada SEGUROS UNIVERSAL, S. A., solicitó el rechazo de la presente acción por considerarla improcedente, mal fundada y carente de base legal.

22. La parte co-accionada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES POPULAR, S. A., manifestó que la comunicación contra la cual se acciona, tan solo explica el *modus operandi* de la seguridad social; que existe la limitante de que la señora BERKYS AURORA COLÓN CRUZ, recibió el pago de la prima por un período determinado y no tiene una contrapartida para extender dicho plazo, que reconoce que la afiliada tiene derechos, pero no los reclamados a través de la presente acción; que se encuentran ceñidos al contrato póliza oponible a terceros, es decir, a todos los afiliados, que por la vía normativa no existe alternativa, salvo que el CNSS establezca una solución para los aspectos no contemplados, tal y como es el presente caso, razones por las cuales debe ser rechazada la presente acción por improcedente, mal fundada y carente de base legal.

23. El interviniente forzoso, CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL (CNSS), manifestó su opinión acerca del contrato póliza, y dejó a la soberana apreciación del tribunal los aspectos de fondo de la acción.

24. La Procuraduría General Administrativa se adhirió a las conclusiones vertidas por la SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN), por estar fundamentadas en derecho.

Que luego de estudiar el escrito inicial de la parte accionante y de cotejar las mismas con los legajos del expediente, el tribunal pudo establecer los siguientes hechos relevantes:

En fecha 30/07/2010, la BERKYS AURORA COLÓN CRUZ, comenzó a recibir la pensión por discapacidad, producto del diagnóstico de Mal de Parkinson, Etapa III;

En fecha 30/08/2017, la compañía Seguros Universal, S. A., suspende el pago de la pensión por discapacidad a la accionante;

-En fecha 18/10/2017, la parte accionante elevó un recurso de revisión ante la Superintendencia de Pensiones, fundamentado en que la Ley núm.87-07, el Reglamento de Pensiones, ni la Resolución núm.306-10, establecen el límite de la edad para casos como éste, y que el contrato póliza no le es oponible por no ser conocido por los afiliados, en ese entendido solicitó continuar con el pago de la pensión por discapacidad;





SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

-En fecha 22/11/2017, la parte accionante recibe la comunicación DS-2135, emitida por la Superintendencia de Pensiones como respuesta a su solicitud de revisión, le explica que en virtud de la Resolución núm.204-04 se aprobó el modelo de contrato póliza que estipula la edad de 60 años como límite para percibir pensión por discapacidad, siendo éste el contrato marco que se encontraba vigente al momento de que la señora BERKYS AURORA COLÓN CRUZ, fuera pensionada por discapacidad y que tiene derecho de optar por una pensión de vejez ante la AFP en la que se encuentra afiliada;

-Que no conforme con la solución dada en sede administrativa, la señora BERKYS AURORA COLÓN CRUZ, interpuso la presente acción de amparo en procura de que le sean salvaguardados sus derechos de seguridad social.

26. Que a partir de los hechos acreditados y las pruebas que reposan en el expediente, este Tribunal ha determinado que la señora BERKYS AURORA COLÓN CRUZ, realizó sus cotizaciones amparada en la Ley núm.87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social bajo el sistema de "Capitalización Individual", que es el registro individual unificado de los aportes que, de conformidad con el artículo 59 de la referida normativa legal, son propiedad exclusiva de cada afiliado. Este registro se efectúa en la AFP elegida por el trabajador y comprende todos los aportes voluntarios del trabajador y los aportes obligatorios por parte de su empleador.

27. Que nuestra Carta Sustantiva en su artículo 60 dispone: "Derecho a la seguridad social. Toda persona tiene derecho a la seguridad social. El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social para asegurar el acceso universal a una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez."

28. Que la Ley núm.87-01, 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.

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

29. Que el artículo 2 de la precitada normativa legal establece cuales son las normas reguladoras del Sistema Dominicano de Seguridad Social, que son las siguientes: a) Por las disposiciones de la presente ley; b) Por las leyes vigentes que crean fondos de pensiones y jubilaciones, así como seguros de salud, en beneficio de sectores y grupos específicos; c) Por las normas complementarias a la presente ley, las cuales comprenden: 1) El reglamento del Consejo Nacional de Seguridad Social; 2) El reglamento de la Tesorería de la Seguridad Social; 3) El reglamento sobre Pensiones; 4) El reglamento sobre el Seguro Familiar de Salud; 5) El reglamento sobre el Seguro de Riesgos Laborales; 6) El reglamento del Régimen Contributivo Subsidiado; 7) El reglamento del Régimen Subsidiado; 8) Los acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social; 9) Las resoluciones de las Superintendencias de Pensiones y de Salud y Riesgos Laborales.

30. Que de lo anterior se desprende el hecho de que las resoluciones emitidas por las entidades, tales como CNSS y SIPEN resultan oponibles a terceros, ya que la ley las faculta para regular el sistema dominicano de seguridad social.

31. Que el artículo 44 de la Ley núm.87-01, establece: Beneficios del Régimen Contributivo: El sistema previsional otorgará las siguientes prestaciones: a) Pensión por vejez; b) Pensión por discapacidad, total o parcial; c) Pensión por cesantía por edad avanzada; d) Pensión de sobrevivencia.

32. Que en el caso que nos ocupa la accionante, recibía una pensión por discapacidad, conforme establece el artículo 46 de la Ley núm.87-01, al disponer: Pensión por discapacidad, total o parcial. Se adquiere derecho a una pensión por discapacidad total cuando el afiliado acredite: a) Sufrir una enfermedad o lesión crónica cualquiera que sea su origen. Se considerará discapacidad total, cuando reduzca en dos tercios su capacidad productiva, y discapacidad parcial, entre un medio y dos tercios; y b) Haber agotado su derecho a prestaciones por enfermedad no profesional o por riesgos del trabajo de conformidad con la presente ley, habiendo sido diagnosticada de Mal de Parkinson, Etapa III, con discapacidad total de 86.9%.

33. Que en fecha 19/08/2004, la SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN), aprobó la Resolución núm.204-04, mediante la cual se aprueba el modelo de contrato póliza con la edad límite estipulada para percibir la pensión por discapacidad, 60 años.

34. Que en fecha 23/04/2015, fue emitida la Resolución núm.369-02, por el CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL (CNSS), modificándose aspectos del contrato



SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

póliza, tales como el aumento de la edad para percibir la pensión por discapacidad de 60 a 65 años.

35. Que a pesar de lo anteriormente expuesto, la parte accionante comenzó a percibir su pensión por discapacidad en el año 2010, resultándole aplicable la Resolución núm.204-04, ya que la ley no aplica sino para el porvenir, no tiene efecto retroactivo, tal como lo dispone el artículo 110 de la Constitución.

36. Que en vista de que la parte accionante, señora BERKYS AURORA COLÓN CRUZ, ha alcanzado la edad límite para percibir la pensión por discapacidad, tal y como ha sido explicado a través de la Comunicación DS-2135, de fecha 17/11/2017, emitida por la SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN), le corresponde en lo adelante gestionar el pago de su pensión por vejez, ante el CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (CNSS).

37. Que en un caso similar, el Tribunal Constitucional dominicano ha establecido el siguiente precedente: “.... (...)w. Además, de los hechos alegados por las partes, del análisis de la sentencia impugnada y de los documentos que constan en el expediente, este tribunal constitucional ha podido determinar que la señora Elvira Estela Morales Ledesma dejó de laborar y de cotizar en el mil novecientos ochenta y siete (1987), y es en el dos mil quince (2015), es decir veintiocho (28) años más tarde, cuando solicita una pensión por invalidez, no hallándose la misma realizando trabajo alguno comprobado ni haber efectuado pagos de cotizaciones durante ese lapso de tiempo, por lo que no procede el otorgamiento de la pensión por discapacidad solicitada, pues no cumple con los requisitos establecidos por ley.”³

38. Que para que el Juez de Amparo acoja el recurso es preciso que se haya violado un derecho fundamental o que exista la posibilidad de violación de un derecho fundamental; que en la presente acción recursiva, la accionante no ha podido demostrar a este Tribunal que se haya violado un derecho fundamental, ya que quedó demostrado el hecho de que la pensión que le corresponde es la de vejez y no la pensión por discapacidad, por lo que procede rechazar la presente acción de amparo, incoada por la señora BERKYS AURORA COLÓN CRUZ, contra la SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN), ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES POPULAR, S. A., SEGUROS UNIVERSAL, S. A.,

³ Sentencia TC/0371/17 de fecha 11 de julio del año 2017 (Subrayado nuestro).



SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

llamando en intervención forzosa al CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL (CNSS), tal y como se hará constar en la parte dispositiva de la presente decisión.

39. Que conforme establece la Ley núm.87-01 en su artículo 60, Fondo de Solidaridad Social. El Estado Dominicano garantizará a todos los afiliados el derecho a una pensión mínima. Al efecto, se establece un Fondo de Solidaridad Social en favor de los afiliados de ingresos bajos, mayores de 65 años de edad, que hayan cotizado durante por lo menos 300 meses en cualquiera de los sistemas de pensión vigentes y cuya cuenta personal no acumule lo suficiente para cubrirla. En tales casos, dicho fondo aportará la suma necesaria para completar la pensión mínima, tal y como es el caso de la señora BERKYS AURORA COLÓN CRUZ, quien a pesar de haber cotizado para la pensión por vejez, no ha alcanzado el monto requerido de cotizaciones, por lo que se insta a la parte accionante a dirigirse por ante la administradora de dicho fondo, bajo la dirección de la AFP a la que se encuentra afiliada.

40. Que procede declarar el presente proceso libre de costas de conformidad con el artículo 72 de la Constitución de la República, y el Artículo 66 de la Ley núm. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

Este tribunal administrando justicia en nombre de la República por autoridad y mandato de la ley, en aplicación de las disposiciones establecidas en los artículos 68 y 69 de la Constitución en ponderación de los textos convencionales y legales de la República Dominicana:

F A L L A

PRIMERO: RECHAZA la solicitud exclusión promovida por las partes accionadas, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES POPULAR, S.A., SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN) y el CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, (CNSS), por los motivos anteriormente expuestos;

SEGUNDO: RECHAZA el medio de inadmisión planteado por la parte accionada SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN) y SEGUROS UNIVERSAL, al cual se adhirió la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA, relativo al artículo 70.1 de Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, por los motivos expuestos.

TERCERO: RECHAZA el medio de inadmisión promovido por la parte accionada SEGUROS UNIVERSAL, relativo al artículo 70.3 de Ley núm. 137-11, Orgánica del



REPÚBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL



SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, por los motivos antes indicados.

CUARTO: DECLARA buena y válida en cuanto la forma la presente Acción Constitucional de Amparo, interpuesta por la señora BERKYS AURORA COLÓN CRUZ, en fecha 22 de diciembre del año 2017, contra la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES POPULAR, S. A., la SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN), SEGUROS UNIVERSAL, S. A., y el interviniente forzoso CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, por estar acorde a la normativa que rige la materia.

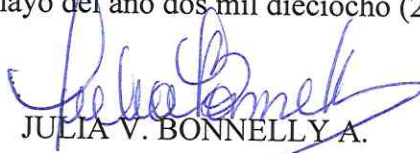
QUINTO: RECHAZA en cuanto al fondo, la Acción Constitucional de Amparo, BERKYS AURORA COLÓN CRUZ, conforme los motivos anteriormente expuestos.

SEXTO: DECLARA libre de costas el presente proceso de conformidad con el artículo 72 de la Constitución Política de la República Dominicana, y el artículo 66 de la Ley No. 137-11, de fecha 13 de junio del año 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

FIRMADA: DIÓMEDE Y. VILLALONA G, Juez Presidente en funciones; ANTONIO O. SÁNCHEZ MEJÍA Juez y ALINA MORA DE MÁRMOL, Jueza; asistidos por la infrascrita secretaria auxiliar JULIA V. BONNELLY ABREU

DADA Y FIRMADA ha sido la sentencia que antecede por los magistrados que figuran en el encabezamiento, la cual fue leída íntegramente, firmada y sellada el día veintidós (22) días del mes de marzo del año dos mil dieciocho (2018), por ante mí, secretaria que certifica que la presente copia es fiel y conforme a su original que reposa en los archivos de este Tribunal, que se expide, sella, firma y notifica a la SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES (SIPEN), hoy día nueve (09) del mes de mayo del año dos mil dieciocho (2018).




JULIA V. BONNELLY A.
Secretaria auxiliar

