



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0073/18

Referencia: Expediente núm. TC-01-2017-0001, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Heriberto Adolfo Morrison Fortunato contra la Resolución núm. 374-05, emitida por el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), el quince (15) de octubre de dos mil quince (2015).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veintitrés (23) días del mes de marzo del año dos mil dieciocho (2018).

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, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez y Katia Miguelina Jiménez Martínez, 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 Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales del trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente decisión:

I. ANTECEDENTES



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Descripción de la resolución impugnada

1.1 La presente acción directa de inconstitucionalidad fue interpuesta por Heriberto Adolfo Morrison Fortunato, el seis (6) de enero de dos mil diecisiete (2017), contra la Resolución núm. 374-05, emitida por el Consejo Nacional de la Seguridad Social el quince (15) de octubre de dos mil quince (2015), la cual declara como improcedente la solicitud de devolución de aportes a afiliados del Sistema de Reparto y dispone lo siguiente:

PRIMERO: Se declara improcedente la solicitud de Devolución de los Aportes a los Afiliados del Sistema de Reparto que a partir de junio del año 2003 cotizaron al mismo y no cumplen con los requisitos para el otorgamiento de una pensión, debido a que se contraponen a lo establecido en las leyes 87-01, 379-81, 1896-48 y otras leyes que crean sistemas de reparto, toda vez que son las disposiciones legales vigentes.

SEGUNDO: Se deroga la Resolución del CNSS No. 250-07 d/f 30/09/2010 y cualquier otra que le sea contraria.

TERCERO: Se instruye al Gerente General del CNSS a notificar la presente resolución a las partes.

2. Pretensiones y alegatos del accionante

2.1 El señor Heriberto Adolfo Morrison Fortunato pretende, de manera principal, que se declare la inconstitucionalidad de la Resolución núm. 374-05, que prohíbe la devolución de aportes a los afiliados del Sistema de Reparto, y que se ordene a la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados y a la Dirección de Jubilaciones y Pensiones a Cargo del Estado, que el mismo sea traspasado hacia el Sistema de Capitalización Individual en la AFP Banreservas, junto con todos los montos que



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

habían sido recaudados por él en la AFP Popular hasta el momento efectivo de su traspaso al Sistema de Reparto Estatal, en un plazo mínimo de tres (3) meses en atención a la sostenibilidad económica del Régimen de Reparto; y de manera subsidiaria pretende que este tribunal aporte una interpretación que considere adecuada a la Constitución, en el sentido de que se incluya la posibilidad de una comisión interinstitucional, donde se admitan solicitudes del conocimiento pormenorizado de casos concretos que pudieren dar lugar a la devolución de aportes ingresados en el Sistema de Reparto. Para justificar dichas pretensiones, alega entre otros motivos, los siguientes:

(...) el señor Heriberto Morrison, en virtud de la existencia de dos regímenes para administrar sus fondos de pensiones, decide optar por afiliarse al Sistema de Capitalización individual, el cual entendía más conveniente. De manera que, desde fecha 16 de mayo de 2003, empezó a cotizar fondos a los fines de pensionarse a través de la Administradora de Fondos de Pensiones del Banco Popular, hacia la AFP Reservas, y se dirige a la oficina de la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (en lo adelante: DIDA”) para orientarse acerca de cómo realizar el traspaso de una AFP a otra AFP.

Una vez en la DIDA, y tras explicarle su situación a la técnico Wendy Vianney González, esta última completó a nombre del Accionante un formulario para realizar una solicitud de traspaso de cuenta desde el Sistema de Capitalización Individual hacia el Sistema de Reparto, formulario que fue debidamente completado por ella misma, es decir la técnico Wendy Vianney González, con los datos del hoy Accionante, firmado por este último y depositado a los fines contentivos, todo esto de manera ingenua por parte del Accionante y ante una flagrante falta de principio de asesoramiento al que está sujeto todo servidor público y en detrimento de la debida laceración a la confianza legítima de la Administración Pública.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Es claro que tras el Accionante haber expuesto su intención de trasladarse de una AFP a otra AFP, “la Técnico” debió tener la información certera respecto del procedimiento a seguir para realizar dicha acción, puesto que el mismo ordenamiento dominicano plantea como principio de la Administración Pública “el asesoramiento” (...) Pero, por infortunio y ante la credulidad del Accionante y sus expectativas razonables de la capacidad técnica de quien le asesoró, en ocasión del error cometido por “la Técnico” se vieron posteriormente afectados todos sus derechos adquiridos, sin siquiera intervenir de forma consciente su voluntad.

En tal sentido, el señor Heriberto Morrison ha solicitado en reiteradas ocasiones ante la DIDA que sea anulado el traspaso realizado sin su voluntad desde el Sistema de Reparto al Sistema de Capitalización Individual, y que sean devueltos los fondos que habían sido acumulados en su cuenta de capitalización Individual para los fines de Pension por vejez; basada su petición en los derechos que le asisten como ciudadano de gozar plenamente de una seguridad social que garantice su dignidad, así como de gozar plenamente de una seguridad social que garantice su dignidad, así como validar en la praxis el principio de libre elección de regímenes que gobierna el Sistema de Seguridad Social en la Republica Dominicana con la garantía de efectividad.

Si bien la DIDA no se ha negado a realizar la transferencia del señor Heriberto Morrison desde el Sistema de Reparto hacia el Sistema de Capitalización Individual, resulta que dicha institución si ha hecho la salvedad de que, de hacerlo, no serían devueltos los aportes que fueron transferidos sin su voluntad al Sistema de Reparto, por ser este un fondo común de todos los aportantes del sistema.

La base sobre la que se fundamenta la DIDA para negar la devolución de



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los aportes que había acumulado el Señor Heriberto Morrison en su cuenta de Capitalización Individual hasta la errada transferencia de un sistema de pensiones a otro, viene fundada en la Resolución No. 374-05, d/f 15/10/2015, emitida por el Consejo Nacional de Seguridad Social (en adelante “CNSS”), en virtud de la cual le comunican que: “En efecto y ante la inquietud surgida sobre la solicitud de devolución de aportes de Reparto reiteramos que por la naturaleza del Sistema de Reparto, fondo común que no permite realizar la individualización de aportes, el mismo está designado para administrar las aportaciones realizadas por los servidores públicos; no contempla la devolución de los mismos. Por tanto su solicitud no puede ser acogida como ha sido requerida (...) Aprovechamos la ocasión para hacer de su conocimiento la Resolución No. 374-05. df/115/10/2015, emitida por el CNSS se establece como improcedente la solicitud de devolución de aportes a afiliados al Sistema de Reparto. Por consiguiente al momento de solicitar su regreso al Sistema de Capitalización Individual lo haría en calidad de "nuevo afiliado", es decir, que los montos transferidos al Sistema de Reparto no serían regresados a la AFP de su elección”.

De modo que, teniendo el señor Heriberto Morrison la prerrogativa a disfrutar de su derecho fundamental a la seguridad social de manera efectiva, se hace necesario que ese Honorable Tribunal Constitucional tenga a bien evaluar la constitucionalidad de la medida adoptada por el Consejo Nacional de Seguridad Social mediante la Resolución rendida y descrita anteriormente, la cual, da paso a la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social y a los principios de igualdad y razonabilidad constitucional.

Objeto de la presente acción en inconstitucionalidad

La presente acción directa en inconstitucionalidad tiene como objeto la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución No. 374-05, d/f



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

15/10/2015 del Consejo Nacional de Seguridad Social. Vale decir, que esta Resolución es pasible de ser objeto de control concentrado de constitucionalidad ya que es un acto administrativo de alcance general, toda vez que sus efectos recaen sobre el universo de los afiliados al sistema de reparto estatal (...).

(...) habiendo determinado que la Resolución No. 374-05, d/f 15/10/2015 del CNSS es un acto administrativo; deviene imperativo a los fines de demostrar la competencia de ese Honorable Tribunal Constitucional y para analizar el objeto de la presente Acción, así como para habilitar el conocimiento del caso bajo la égida de este mecanismo de control de constitucionalidad, si el mismo responde a un acto administrativo capaz de ser impugnado. En ese aspecto, ese Honorable Tribunal Constitucional Dominicano ya ha establecido respecto de la distinción entre actos administrativos de efectos generales y actos administrativos de efectos particulares; en los siguientes términos: "En este sentido, cabe distinguir los actos administrativos de efectos generales de los actos administrativos de efectos particulares. Los primeros son aquellos de contenido normativo; es decir, que crean normas que integran el ordenamiento jurídico; en cambio, los actos administrativos de efectos particulares son aquellos que contienen una decisión no normativa, sea que se aplique a un sujeto o a muchos sujetos de derecho.

De manera que, la Resolución No. 374-05, d/f 15/10/2015 del CNSS, en cuanto estatuye categóricamente respecto de la imposibilidad de devolución de aportes a los afiliados, al Sistema de Reparto estatal que a modo universal han cotizado desde el año 2003 y necesariamente no cumplen con los requisitos para el otorgamiento de una pensión, sin prever brecha alguna para el análisis de otras situaciones, constituye un acto administrativo con efectos generales de carácter normativo (...).



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Así las cosas, es evidente que se hace necesaria la intervención de la justicia constitucional para que tenga a bien ponderar con base a los principios de razonabilidad e igualdad constitucional la pertinencia o no de esta Resolución, la cual ha imposibilitado al hoy Accionante a raíz de un error de la propia Administración, el retorno de la suma de dinero que poseía en el Sistema de Capitalización Individual para regresar con todos sus derechos al sistema de su elección.

En la especie, aunque en principio la Resolución No. 374-05,d/f 15/10/2015 del CNSS sólo afecta a los actuales afiliados del Sistema de Reparto estatal para los fines de pensiones de la Seguridad Social, esto último no elimina el carácter vinculante que provocan las decisiones del CNSS hacia el Sistema Dominicano de Seguridad Social (en lo adelante “SDSS”), que afectan de forma directa a todas las personas que en un momento determinado deseen ser partícipes de un derecho constitucionalmente garantizado, como es poder disfrutar de manera adecuada de la seguridad social, con respaldo estatal. Por tanto, esta actuación del CNSS provoca efectos generales para todos los afiliados tanto de este sistema, como los que no, en virtud del principio de “libre elección” que gobierna el régimen de la SDSS, así como sucede en el caso contenido de la presente instancia, en el que se han visto vulneradas los derechos del Accionante en ocasión de la inobservancia de un empleado de la Administración Pública, que a la postre lesiona los principios de razonabilidad e igualdad constitucional, al haberse establecido de forma tajante la imposibilidad de la devolución de aportes del Sistema de Reparto estatal, sin antes tomar en cuenta las circunstancias de cada caso en el que motivadamente se pueda dar lugar a otro tipo de soluciones.

EL DERECHO: ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Resolución No. 374-05, d/f 15/10/2015 del CNSS enmarca puntos importantes del Sistema de Reparto de la Seguridad Social en la República Dominicana. Sin embargo, es con base a esta Resolución bajo la cual la DIDA se ampara para justificar la imposibilidad de retorno del Accionante hacia el Sistema de Capitalización Individual con todos los fondos recaudados desde fecha 16 de mayo de 2003 en la AFP Popular, hasta el 23 de octubre de 2014 -cuando se hizo efectivo el traspaso del Accionante hacia el Sistema de Reparto -producto de la inobservancia de una de las técnicas de la DIDA (...).

De manera tal, que el CNSS con esta Resolución estatuye la imposibilidad, de la devolución de los aportes una vez entran al fondo común del Sistema de Reparto estatal, bajo la premisa de que han sido absorbidos por el sistema. Todo esto en virtud del principio de solidaridad que gobierna los sistemas de seguridad social.

(...) de nada vale para el Accionante que existan dos vías mediante la cual puede hacer valer su derecho a la seguridad social, si su capacidad para elegir ve limitada su efectividad por una situación suscitada en ocasión del error de un tercero. Lo que degenerara sin su conocimiento y voluntariedad a la renuncia de todo por lo cual optó y trabajó durante once años para poder disfrutar según sus previsiones de los fondos generados para fines de pensionarse, no siendo esta situación la única que lo podría afectar, porque de generarse el hecho de una enfermedad terminal para la cual se necesitaría invertir estos fondos a cubrir los gastos de la enfermedad, por esta prohibición devendría de imposible cumplimiento, situación que no sucede en el Sistema de Capitalización Individual.

AGRAVIOS A LA CONSTITUCIÓN:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Violación al derecho a la seguridad social. (Artículo 60 de la Constitución)

(...) el Estado tiene la responsabilidad de garantizar los mecanismos necesarios para hacer frente en forma organizada de las contingencias que causan que las personas salgan del contexto de sus previsibilidades normales. Esto quiere decir, en pocas palabras, que el Estado tiene el deber de garantizar este derecho mediante el desarrollo progresivo de la seguridad social a fin de asegurar el acceso universal a una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez.

De esta manera lo ha señalado ese Honorable Tribunal, al consagrar que "el derecho a la seguridad social constituye la garantía del derecho a vivir una vida digna frente al desempleo, la vejez, la discapacidad o la enfermedad". Por tal motivo, continua diciendo que "el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, como tal inherente a la persona, y es, asimismo, un derecho prestacional, en la medida en que implica un derecho a recibir prestaciones del Estado [...] se aprecia claramente que el derecho a la seguridad social, en particular de las personas envejecientes y que sufren de alguna discapacidad, se encuentra revestido de la fuerza que aporta el texto supremo, que lo hace de cumplimiento obligatorio, máxime porque el derecho a la seguridad social responde también al principio de progresividad consagrada en el artículo 8 de la Constitución (...)

Violación al principio de progresividad y no retroceso social (Artículo 8 de la Constitución)

De igual forma, la Carta Magna en su artículo 8, establece como



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

función esencial del Estado, 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, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas (...).

De modo que, habiendo el Accionante adquirido derechos respecto de los fondos acumulados por éste en pleno disfrute de su derecho fundamental a la Seguridad Social para fines de pensionarse en el Sistema de Capitalización Individual, resulta improcedente la negación por parte del Estado de la devolución de estos fondos (los cuales son perfectamente calculables) hacia el Sistema de Capitalización Individual cuando es auténticamente comprobable que no era objeto de su voluntad transferirse hacia el Sistema de Reparto.

Es claro el hecho de que la inconstitucionalidad de la Resolución No. 374-05, d/f 15/10/2015 del CNSS en contra del Art. 60 de la Constitución Dominicana radica en que dicha Resolución prohíbe, de manera irrazonable, y en todos los casos, la devolución de los aportes al Sistema de Reparto, sin tomar en cuenta que pueden surgir situaciones como las de la especie que ameritan ser evaluadas en favor del ciudadano; en el caso que nos ocupa por error de la propia Administración se han visto cercenados los derechos adquiridos de Seguridad Social del Accionante que él voluntariamente había elegido. Y que como consecuencia de esta prohibición se vulnera el principio nodal de "elegibilidad" que rige los sistemas de seguridad social, lo cual provoca una disminución del ejercicio efectivo de dicho derecho fundamental.

Por lo que siendo presupuesto fundamental de Derecho: la no presunción



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la solidaridad. Sino que la solidaridad resulta por disposición legal o del acuerdo expreso de los contratantes. Deviene contraproducente que el Accionante tenga que renunciar a sus derechos adquiridos en el Sistema de Capitalización Individual para adherirse sin su consentimiento a un sistema gobernado por la solidaridad, al cual éste no está dispuesto a atarse en desconocimiento del recaudo medible que poseía en el antiguo sistema y en desmedro de la opción de optar en qué sistema cotizar. Porque en consecuencia el Accionante se ve forzado a mantener unos aportes en un Sistema (el de Reparto), esto no obstante la aclaración de que la transferencia de un Sistema a otro ocurrió sin su consentimiento (...)

Es por ello que deviene totalmente irracional la irrefutable imposibilidad de la devolución de los aportes realizados por el Accionante que se encuentran en el sistema de reparto, o bien que el Estado pueda actuar con prudencia y redimir con justa razón los montos que involuntariamente fueron absorbidos por el sistema, para que así restauren cierta garantías en el tiempo de vida que le pudiera restar a la persona, puesto que siquiera existe la posibilidad de ponderar la opción de manera especial ante casos particulares como aquellos relacionados con una enfermedad terminal, en el cual las particularidades de los hechos son notablemente diferenciables (...).

Violación al principio de razonabilidad (Artículo 40.15 de la Constitución)

En su artículo 40, numeral 15, nuestra Carta Sustantiva establece el principio de razonabilidad y proporcionalidad de las leyes. Al efecto, señala que las leyes solo “(...) pueden ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no pueden prohibir más de lo que le perjudica (...).”

Del mismo modo, el artículo 74.2 de la Constitución al referirse sobre



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los principios de aplicación e interpretación de los derechos y garantías fundamentales, dispone que: “[s]ólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el pleno y el principio de razonabilidad”. Vemos pues, cómo la razonabilidad se erige en el hilo conductor de todas las actuaciones del Estado.

Y es que, éste principio está determinado por aquello que es proporcionado o no exagerado, que, en suma, sea conforme a la razón. De tal suerte que, entraña la obligación, para quienes detentan la autoridad, de emplear los medios menos restrictivos a los derechos e intereses de las personas, apegado siempre al objetivo perseguido. Por ello, habrá de ser necesariamente posible identificar una relación proporcional entre la medida que se establece y el objetivo que se persigue.

El test de razonabilidad y su aplicación al presente caso.

Ante el escenario descrito precedentemente, cabe preguntarse Honorables Magistrados, ¿es la denegación absoluta de la devolución de los aportes del Sistema de Reparto estatal una decisión razonable desde la perspectiva constitucional y más aún si está en riesgo la lesividad a la garantía constitucionalmente adecuada de recibir una pensión con garantías para riesgos de vejez?

Además, ¿se justifica que en base a un error cometido por la Administración tenga el Accionante que renunciar ante los derechos de pensión y sus accesorios que a través de los años había acumulado en el Sistema de Capitalización Individual, que es vale decir, el de su preferencia y en el cual desea mantenerse tal y como se encontraba?



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(...) aunque el medio empleado para la satisfacción de la finalidad perseguida en el Sistema de Reparto estatal, según Resolución No. 374-05, d/f 15/10/2015 del CNSS pudiera ser el más "idóneo" para la sostenibilidad financiera del mismo, las autoridades que componen el sistema deben valorar de igual manera al individuo, y podrían tomar en cuenta las situaciones en las cuales se ve involucrada tanto a la sociedad en conjunto como la persona que encuentra vulnerado su derecho a la Seguridad Social. En este caso, por impedirle disfrutar plenamente de los beneficios del Sistema de Capitalización Individual, mucho más cuando la Administración ha cometido un error al transferir al hoy Accionante del Sistema de Capitalización Individual al Sistema de Reparto sin que esa haya sido su intención; y sobre todo en tanto no cumple con los objetivos planteados constitucionales y la previsión de circunstancias que eran previstas por él. (...).

El único motivo válido por el que un órgano público puede negarse a conocer o garantizar un derecho fundamental es cuando en esas circunstancias específicas implica la vulneración de los derechos de otros, siempre y cuando esto se realice tal y como manda la Constitución de la República en su artículo 74.4. Y es que, en estos casos es necesario hacer uso de los criterios de interpretación y aplicación constitucional establecidos en el artículo 74 de la Carta Magna. Si no existe daño a alguna de las partes envueltas, entonces un órgano público-sobre todo un tribunal- no debe negarse por razones procesales a conocer del fondo de un caso en el que se discuta la vulneración de un derecho fundamental.

En consecuencia, la Resolución No. 374-05, d/f 15/10/2015 del CNSS pasa a ser irrazonable y desproporcionada al prescindir de toda lógica, razón jurídica o contenido de justicia que fundamente las disposiciones



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

excluyentes.

El test de igualdad y su aplicación al presente caso

Por demás resulta notoriamente desproporcionado el hecho de que para aquellos afiliados al Sistema de Capitalización Individual les sea reconocida la posibilidad de prever la devolución de todos sus aportes ingresados al Sistema, en casos de que exista una justificación valedera, tal como ocurre en caso de sobrevenir una enfermedad de carácter terminal, lo que nos otorga la visión originaria de los sistemas de pensiones la cual responde a la previsibilidad de los sucesos que son pasibles de ocurrir en caso de llegar a la vejez.

El espíritu de protección del Estado ha de estar orientado hacia la igualdad constitucional, que como hemos visto en nuestro recorrido analítico del principio de igualdad, hasta el momento es lugar común el que los doctrinarios constitucionalistas afirmen que la igualdad material no es sinónimo de un igualitarismo puro, sino, que la igualdad es vista más bien desde la dignidad de las personas. Por lo que no existe ninguna causa que razonablemente justifique la diferencia de trato entre la atención diferenciada en supuestos especiales para los afiliados en el sistema público o privado sobre todo cuando la propia ley proclama la libre elección como uno de sus principios rectores. Siendo el fin primigenio del fondo común, el que todos los ciudadanos aporten en la medida de sus ingresos, y de este modo mantengan las pensiones de los ciudadanos pasivos retirados de la vida laboral en ocasión de edad o discapacidad, no deviene justo que el accionante, o cualquiera que pueda verse envuelto en una situación similar tenga que renunciar a los derechos que ha adquirido para alcanzar una pensión digna, sin siquiera ser parte de su voluntad pertenecer a otro sistema que de por sí coarta los beneficios que había adquirido en el



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pasado, lo que de golpe cercena la progresividad de su derecho a la seguridad social, ya que los fondos que el pudiera necesitar en el futuro cercano para la programación de su pensión y que había proyectado, se les niegan sin razonar las circunstancias que encierran la situación del particular.

Los fines que se persiguen con la prohibición de la devolución de los aportes asumimos es el sostenimiento económico del sistema, pero si los fondos del Accionante no habrían entrado por error de la propia Administración al Sistema de Reparto, este último ¿habría colapsado? O bien, ¿colapsaría si le son devueltos sus fondos al accionante? Entendemos que no. En todo caso, el medio que está utilizando la administración para el fin, no es proporcional al daño que le está ocasionando al Accionante, toda vez que la economía del Sistema de Reparto permanecía estable con la devolución de los fondos del Accionante en caso de hacerlo, pero en caso contrario los perjuicios que le ocasionaría al Accionante no otorgarle sus derechos adquiridos que por un error de la Administración hoy están vedados, tendría una repercusión negativa.

3. Infracciones constitucionales alegadas

El accionante invoca la declaratoria de inconstitucionalidad contra la Resolución núm. 374-05, emitida por el Consejo Nacional de la Seguridad Social el quince (15) de octubre de dos mil quince (2015), que declara como improcedente la solicitud de devolución de aportes a afiliados del Sistema de Reparto, contra la cual se alega la vulneración de los artículos 8, 39, 40.15, 60 y 74 numeral 2 de la Constitución de la República, cuyos textos prescriben lo siguiente:

Artículo 8.- Función esencial del Estado. Es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.

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:

- 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;*
- 2) Ninguna entidad de la República puede conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias;*
- 3) El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión;*
- 4) La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género;*
- 5) El Estado debe promover y garantizar la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los cargos de elección popular*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

para las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia y en los organismos de control del Estado.

Artículo 40.- Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto: (...).

15) 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;

Artículo 60.- 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.”

Artículo 74.- Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes:

2) Sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad;”

4. Pruebas documentales

1. Escrito relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesto por Heriberto Adolfo Morrison Fortunato el seis (6) de enero de dos mil diecisiete (2017), contra la Resolución núm. 374-05, emitida por el Consejo Nacional de la Seguridad Social el quince (15) de octubre de dos mil quince (2015) que declara



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

como improcedente la solicitud de devolución de aportes a afiliados del Sistema de Reparto.

2. Resolución núm. 374-05, del Consejo de la Seguridad Social, de quince (15) de octubre de dos mil quince (2015).
3. Comunicación de la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA), relativa a la respuesta sobre validez del reverso de Traspaso del Sistema de Capitalización Individual al Sistema de Reparto.
4. Escrito de defensa del Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), de fecha veintiocho (28) de febrero dos mil diecisiete (2017).
5. Escrito de defensa del Ministerio de Trabajo de fecha veintiocho (28) de abril dos mil diecisiete (2017).
6. Escrito de defensa del Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), del tres (3) de enero de dos mil catorce (2014).
7. Opinión del procurador general de la República, del veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

5. Intervenciones

5.1. Intervención del Consejo Nacional de la Seguridad Social

5.1.1. El Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) depositó un escrito el veintiocho (28) de febrero dos mil diecisiete (2017), señalando entre otros puntos, los siguientes:



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ATENDIDO: A que por un error que haya cometido una persona del sistema de seguridad social, no puede ser considerado para declarar inconstitucional una resolución dictada de acuerdo a las leyes de seguridad social (87-01, 379-81 y 1896-48). Por otra parte, el accionante no ha perdido su derecho a recibir una pensión y ser traspasado a otra AFP, sino que debe cumplir con los plazos que establecen la ley y las normas procedimentales, para poder ser traspasado, que es el objetivo de esta acción.

ATENDIDO: A que el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), en ningún momento vulnera el derecho fundamental a la seguridad social y a los principios de igualdad y razonabilidad, sino que su decisión fue tomada en virtud del principio de solidaridad que rige los Sistema de Reparto, los cotizantes activos financian a los actuales beneficiarios de pensiones del sistema a través de los aportes que realizan al fondo, por lo que, dichas contribuciones se despersonalizan del contribuyente y pasan a integrar el patrimonio del mismo, como un fondo común de la masa de afiliados. De ahí que, sea principio elemental del Derecho Previsional que los aportes de Reparto no son propiedad de cada afiliado y no puede reclamarse la devolución de los mismos, distinto a lo que sucede en el Sistema de Capitalización Individual.

ATENDIDO: A que el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) no vulnera el derecho fundamental a la seguridad social, toda vez, que el accionante no ha sido retirado del fondo de pensiones al que pertenece establecido por ley, y en caso de que solicite su pensión, la misma, está garantizada su protección en la seguridad social conforme las normas establecidas.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ATENDIDO: A que el Artículo 1, de la ley 87-01, establece que la presente ley tiene por objeto establecer el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) en el marco de la Constitución de la República 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, sobre vivencia, 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.

ATENDIDO: A que es obligación del CNSS procurar y preservar la estabilidad financiera del Sistema de seguridad social, para el cumplimiento de esto, son implementadas diversas políticas y se toman decisiones para salvar la firmeza del sistema y prevenir su colapso con consideraciones extensivas.

ATENDIDO: A que el Artículo 1, de la ley 87-01, establece las Funciones del Consejo Nacional de Seguridad Social. El Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) tendrá a su cargo la Dirección del SDSS y como tal, 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 velar por el desarrollo institucional, la integridad de sus programas y el equilibrio del SDSS.

ATENDIDO: A que el Artículo 1, de la ley 87-01, establece que la Cuenta personal del afiliado Las aportaciones a la cuenta personal del afiliado constituyen un fondo de pensión de su patrimonio exclusivo, el cual será invertido por la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP)



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

seleccionada, en las condiciones y límites que establece la presente ley y sus normas complementarias, con la finalidad de incrementarlo mediante el logro de una rentabilidad real. El fondo y sus utilidades son inembargables, no serán objeto de retención y solo podrán ser retirados cuando el afiliado cumpla con los requisitos para su retiro, bajo las modalidades establecidas por la presente ley y sus normas complementarias.

Párrafo I.- A partir del primer año de entrada en vigencia la presente ley, el afiliado tendrá el derecho a cambiar de AFP una vez por año, con el requisito de un preaviso de treinta (30) días y conforme a lo establecido por las normas complementarias. No obstante, en cualquier momento podrá trasladarse de AFP cuando esta eleve la comisión complementaria por la Administración del Fondo de Pensiones.

Párrafo II.- Los empleados públicos y trabajadores por cuenta propia que opten por cotizar o permanecer en el Sistema Provisional Estatal, podrán cambiarse a una AFP con solo notificarlo con treinta (30) días de antelación. Una vez hecho el cambio, estos afiliados no podrán regresar al Sistema Provisional de Reparto. El tiempo de cotización y los derechos adquiridos en el sistema anterior serán estimados actualmente y se redimirán mediante un bono de reconocimiento del Estado, conforme lo establecido en la presente ley y las normas complementarias (...).

5.2. Intervención del procurador general de la República

5.2.1 El procurador general de la República depositó en la Secretaría de este tribunal constitucional un escrito el veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017), aduciendo entre otras cosas, lo siguiente:



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En síntesis, el accionante alega que, como consecuencia de una solicitud de traspaso de una AFP a otra, este traspasado en cambio desde el sistema de capitalización individual al sistema de reparto se habría producido supuestamente por error, ya que la intención verdadera era trasladarse de una AFP a otra dentro del mismo sistema de capitalización individual. Posteriormente solicitud regresar al sistema de capitalización individual, pero le fue informado que ello no podía implicar la devolución de los aportes que se había generado en el sistema de reparto, como consecuencia de la aplicación de la Resolución accionada.

Evidentemente, ante el acto de alcance particular que efectuó el traspaso indicado podía interponerse las acciones que correspondieran procurando obtener una anulación y el regreso a la situación jurídica previa. Esto constituiría por lógica una cuestión objeto de juzgamiento totalmente distinta a lo que se pretende con la presente acción. Y es que la determinación de si el traspaso fue ilegal o no corresponde a otra jurisdicción que no es la jurisdicción constitucional actuando en control concentrado. Por tanto, el alegato del supuesto error del acto de traslado no puede tenerse por válido, máxime cuando la propia certificación de la DIDA anexada a la acción se establece que actuó de conformidad con las normas aplicables y los protocolos correspondientes.

El accionante sostiene que la Resolución accionada vulnera el derecho a la seguridad social. Sostiene, en primer lugar, que constituye una violación al principio de progresividad y no retroceso social de los derechos, la negación por parte del Estado de la devolución de los fondos acumulados en el sistema de reparto, aun cuando supuestamente es auténticamente que no era objeto de su voluntad transferirte hacia el Sistema de Reparto (...).



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del análisis del acto accionado se evidencia que éste prohíbe la devolución de los fondos acumulados en el sistema de reparto a los contribuyentes. Sin embargo, de ninguna manera puede interpretarse dicha limitación como el desconocimiento de los derechos que tiene la persona respecto de sus aportes, aunque de conformidad con la lógica del sistema de reparto, la cual se fundamenta en el principio de solidaridad. Por tanto, el alegado del accionante resulta infundado.

A criterio del accionante la Resolución accionada vulnera el principio de razonabilidad, en tanto no toma en cuenta las situaciones en las cuales se ve involucrada tanto a la sociedad en conjunto como la persona que encuentra vulnerado su derecho a la seguridad social. En el caso del accionante, impedirle disfrutar plenamente de los beneficios del Sistema de Capitalización Individual, no cumpliría con los objetivos constitucionales de la seguridad social.

Al respecto vale señalar lo siguiente. Contrario al sistema de capitalización individual, el sistema de reparto se fundamentó en la solidaridad intra e intergeneracional de los afiliados. Es decir, aquellos con un mayor nivel de ingreso tienen una carga mayor de cotización que beneficia a los que menos tienen y, además, la población ocupada sustenta con sus cotizaciones las pensiones de la población que se ha retirado. Se trata, por tanto, de un sistema que depende obligatoriamente de la persistencia y constancia de los aportes, en el doble sentido aquí expresado.

Si de manera contraria al principio de solidaridad que sustenta el sistema de reparto, se permitiera la devolución de aportes que han sido incluidos en el fondo común y colectivo del sistema, pues evidentemente la sostenibilidad financiera del mismo se vería en peligro. Contrario sucede con los sistemas de capitalización individual absolutos, en los cuales el monto cotizado no es



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

más que un ahorro individual de la persona y, por tanto, su entrega no afectaría a otros beneficiarios.

Por esta razón lógica se justifica que a las personas no se les puedan devolver por cualquier razón que se alegue los aportes que han sido destinados al fondo común y colectivo del sistema de reparto. De permitirse esto imaginemos el flujo de solicitudes de devolución de aportes que podría generarse, colocando, como ya hemos expresados, el sistema de reparto en jaque.

De allí que resulta justificado que se prohíba la devolución de los fondos del sistema de reparto y, por tanto, resulte infundado el alegado de que dicha actuación supone una vulneración al principio de razonabilidad. Por el contrario, es esta medida la que permite el derecho a la seguridad social de todas las personas que si se permitiera la devolución de los fondos no existiría garantía de cobertura de sus pensiones (...)”

5.3. Intervención del Ministerio de Trabajo

5.3.1 Con respecto al caso, el Ministerio de Trabajo presentó su escrito en del veintiocho (28) de abril de dos mil diecisiete (2017), aduce, entre otras cosas, lo siguiente:

(...) El Párrafo III del art. 28 de la Ley de Seguridad Social, establece que la Tesorería de la Seguridad Social garantizará, a través del “Patronato de Recaudo e Informática de la Seguridad Social (PRISS), la administración operativa separada, tanto de los fondos del sistema de capitalización individual, sea público o privado, como del fondo destinado al sistema de reparto. Separará, de igual forma, los fondos del Seguro Familiar de Salud de las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) públicas o privadas. El



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

reglamento de la Tesorería de la Seguridad Social dictará las normas para garantizar esta separación. Así mismo, Art.30 de dicha ley dispone que “el sistema de recaudo, distribución y pago estará a cargo de la Tesorería de la Seguridad Social y será aprobado por el CNSS. Por tanto, las actuaciones del Consejo Nacional de la Seguridad Social en el presente caso, se enmarcan en el más estricto apego las normas legales establecidas para tales fines, por lo que resulta absurdo pretender, como pretende la parte accionante, restar legalidad y legitimidad a sus ejecutorias (...).

6. Celebración de audiencia pública

Este tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley núm. 137-11, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), que prescribe la celebración de una audiencia pública para conocer de las acciones directas en inconstitucionalidad, procedió a celebrarla el veinticuatro (24) de abril de dos mil diecisiete (2017).

En la referida audiencia, el accionante señor Heriberto Adolfo Morrison Fortunato, el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), en calidad de autoridad de la cual emana el acto impugnado y la Procuraduría General de la República, fueron debidamente convocados a exponer sus argumentos y conclusiones, quedando el expediente en estado de fallo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

7.1 Este tribunal tiene competencia para conocer de las acciones de inconstitucionalidad, en virtud de lo que disponen los artículos 185.1 de la



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constitución, 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

7.2 La Constitución de la República dispone en su artículo 185.1 que el Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia de las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas a instancia del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido.

8. Legitimación activa o calidad de la accionante

En cuanto a la legitimación activa, o calidad de la accionante, el Tribunal expone las consideraciones siguientes:

8.1. La legitimación activa o calidad que deben ostentar las personas físicas o jurídicas para poder interponer la acción directa de inconstitucionalidad está señalada en las disposiciones de los artículos 185.1 de la Constitución y 37 de la referida ley núm. 137-11, que confieren dicha condición a cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido.

8.2. En la especie, la parte accionante, Heriberto Adolfo Morrison Fortunato, ostenta un interés legítimo y jurídicamente protegido, toda vez que la disposición impugnada le es aplicada, en razón de que es un afiliado a la seguridad social, y en esta calidad puede ser impactado por las normas que conforman el sistema, sea esto en forma positiva o negativa. En tal virtud, cuenta con la legitimación requerida para accionar en inconstitucionalidad por vía directa, de conformidad con el referido artículo 185.1 de la Constitución.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. Admisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad

9.1. Mediante su acción directa, el recurrente alega, en síntesis, que la Resolución núm. 374-05, del Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), que declara como improcedente la solicitud de devolución de los aportes a afiliados al Sistema de Reparto, vulnera la Constitución en sus artículos 8, 39, 40.15, 60, y 74, numeral 2 de la Constitución, relativos a la función esencial del Estado, seguridad social, a los principios de igualdad y razonabilidad constitucional.

9.2. Antes de avocarnos a conocer el fondo del presente caso, se hace necesario determinar si la Resolución núm. 374-05, dictada por el Consejo Nacional de la Seguridad Social el quince (15) de octubre de dos mil quince (2015), en ejercicio de las facultades legales otorgadas por la Ley núm. 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, la cual, en su artículo 22, dispone que el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) tendrá a su cargo la dirección y conducción del Sistema Dominicano de Seguridad Social, por lo que este es el responsable de establecer políticas, regular el funcionamiento del sistema, constituye un acto administrativo de alcance general y normativo o si, por el contrario, tiene un alcance particular y no normativo.

9.3. Este tribunal ha establecido cuáles son los actos administrativos de efectos generales y de carácter normativo, es decir, aquellos actos que crean normas que integran el ordenamiento jurídico; mientras que los actos administrativos de efectos particulares son aquellos que contienen una decisión no normativa, sea que se aplique a un sujeto o a muchos sujetos de derecho.

9.4. En ese sentido y siendo la Resolución núm. 374-05, dictada por el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) el quince (15) de octubre de dos mil quince (2015), una decisión que recae sobre el todo el conglomerado de afiliados que pertenecen al Sistema de Reparto, y no sobre un caso particular, la misma constituye



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

un acto administrativo de contenido normativo y de efectos generales que forma parte del ordenamiento jurídico nacional, ya que su aplicación y efectos recaen sobre todo el universo de los afiliados perteneciente al Sistema de Reparto de República Dominicana.

9.5. En consecuencia, la Resolución núm. 374-05 es un acto administrativo normativo y de alcance general, por lo que está sujeto al control de constitucionalidad, en virtud del precedente fijado en la Sentencia TC/0041/13, del quince (15) de marzo de dos mil trece (2013) y ratificado en la decisión TC/0161/13, del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013), en las que se dispuso:

Los actos administrativos de carácter normativo y alcance general son susceptibles de ser impugnados mediante la acción directa, pues al tratarse de un control abstracto o de contenido de la norma, el tribunal constitucional verifica si la autoridad pública responsable de producir la norma observó los valores, principios y reglas de la Constitución de la República y del bloque de constitucionalidad (supremacía constitucional).

En este sentido, dicho precedente aplica en la especie y la presente acción de inconstitucionalidad es admisible.

10.1. Sobre la alegada violación a la Seguridad Social (artículo 60 de la Constitución)

10.1.1. El accionante alega que la resolución impugnada en inconstitucionalidad le vulnera su derecho a la seguridad social establecido en el artículo 60 de la Constitución, pues el Estado, en virtud de este artículo, tiene la responsabilidad de garantizar el desarrollo progresivo de ese derecho, a fin de asegurar el acceso universal a una adecuada protección del mismo.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.1.2. Sostiene el accionante que el legislador dominicano ha habilitado mediante la Ley núm. 87-01, otro sistema de capitalización individual para los fines de pensiones que permiten de manera más consciente la conservación de fondos, y que las personas tienen derecho a la opción a elegir el sistema de su preferencia, así como a cotizar los fondos de pensiones de la manera más favorable para su jubilación, que este derecho de elegir libremente en ese sentido debe ser garantizado por el Estado.

10.1.3. La infracción constitucional, en opinión del accionante, se configura por la prohibición impuesta en la resolución objeto de esta acción, a efectuar la devolución de fondos acumulados en el sistema de reparto, debido al carácter solidario de dicho sistema a los fines de garantizar su sostenibilidad.

10.1.4. Alega el accionante que había adquirido derechos, respecto de los fondos acumulados en el Sistema de Capitalización Individual en pleno disfrute de su derecho fundamental a la seguridad social para fines de pensionarse, fondos que fueron transferidos por error al sistema de reparto sin su consentimiento, por lo que solicitó ante la Dirección y Defensa de los Afiliados (DIDA) que los mismos fueran transferidos a la Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, obteniendo por respuesta que dicha solicitud resultaba improcedente en virtud de la Resolución 374-05 del Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), que prohíbe la devolución de fondos del Sistema de Reparto, por lo que considera que esto constituye una vulneración a la seguridad social y su derecho a elegir el sistema de su preferencia, lo que le estaría vedando la posibilidad de optar por el retiro total del monto recaudado ante el surgimiento de una enfermedad terminal.

10.1.5. Este tribunal procederá a determinar si real y efectivamente las disposiciones de la referida resolución núm. 374-05, del Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) violentan la seguridad social establecida en el artículo 60 de nuestra Carta Magna y el principio de progresividad y no retroceso, al establecer



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

como improcedente la solicitud de devolución de los aportes a los afiliados del Sistema de Reparto, tal como alega el accionante.

10.1.6. Ciertamente, este tribunal observa que el artículo 60 de la Constitución dispone: “(...) El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social para asegurar el acceso universal a una adecuada protección de la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez”. Es en ese rol de protección que fue creada la Ley núm. 87-01, la cual tiene por objeto establecer el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) en el marco de la Constitución de República Dominicana, para regular y desarrollar los derechos y deberes recíprocos del Estado y de los ciudadanos en lo concerniente al financiamiento para la protección de la población contra los riesgos de vejez, discapacidad, cesantía por edad avanzada, sobrevivencia, enfermedad, maternidad, infancia y riesgos laborales.

10.1.7. El artículo 22 de la referida ley establece las funciones del Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), el cual tiene a su cargo la dirección y conducción del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) y como tal, 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 Sistema Dominicano de Seguridad Social (CNSS). En ejercicio de esas facultades, el CNSS emitió la Resolución núm. 374-05, objeto de la presente acción, que dispone la improcedencia de la solicitud de devolución de los aportes a los afiliados del Sistema de Reparto.

10.1.8. Dicha resolución fue emitida en consideración de que el Sistema de Reparto es un sistema de pensiones basado en beneficios indefinidos, que constituye un fondo común, del cual los afiliados en edad de retiro reciben las pensiones definidas por la ley o reglamentación que lo crea, destacándose que el monto de la pensión asignada a cada beneficiario no guarda relación con los aportes realizados



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en su vida laboral; es decir, que el Sistema de Reparto está basado fundamentalmente en el principio de solidaridad, donde los cotizantes activos financian a los actuales beneficiarios de pensiones del sistema a través de los aportes que realizan al fondo, por lo que dichas contribuciones se despersonalizan del contribuyente y pasan a integrar un patrimonio a la masa de afiliados. Es por ello que es principio elemental de derecho previsional que los aportes del Reparto no son propiedad de cada afiliado, por lo que no puede reclamarse la devolución de los mismos, contrario a lo que sucede en el Régimen de Capitalización Individual, donde los fondos van a una cuenta propia de cada afiliado.

10.1.9. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, en el marco de una acción de inconstitucionalidad, mediante Sentencia 101/2014, del dieciocho (18) de agosto de dos mil quince (2015), estableció en los considerandos 54 y 55 que:

(...) En primer término, debe tenerse en cuenta que el sistema aquí analizado no es un sistema de cuentas individuales en donde las aportaciones de los trabajadores van a una cuenta propia, sino que nos encontramos ante un sistema de reparto basado fundamentalmente en el concepto de solidaridad. Este concepto de solidaridad en el ámbito de la seguridad social ya ha sido definido por este Tribunal Pleno en el sentido de que se traduce en el esfuerzo conjunto de los trabajadores del Estado en sí mismo considerado y en su calidad de patrón para garantizar el otorgamiento de las prestaciones constitucionales mínimas respectivas (pensiones por retiro, por invalidez o incapacidad y muerte; servicios de salud, turísticos y de recuperación y vivienda barata) y proteger a quienes menos tienen, mediante una distribución equitativa de las cargas económicas. El principio de solidaridad social garantiza el otorgamiento de las prestaciones a que constitucionalmente tienen derecho todos los trabajadores para asegurar su bienestar y el de su familia, en especial el de los que obtienen menos



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ingresos, mediante una distribución equitativa de los recursos económicos necesarios para ello.

Así, en el caso las cuotas que se aportan van a un fondo común denominado "reserva técnica", la cual se constituye con los recursos en efectivo o en especie que se integran, invierten y administran para garantizar y asegurar las prestaciones y servicios de seguridad social previstos en la propia Ley de Pensiones. Se trata entonces de un sistema de solidaridad colectiva en el que las aportaciones de todos y cada uno de sus miembros integran un mismo fondo cuya finalidad es financiar todo lo que la seguridad social implica.

10.1.10. De la cita anterior se infiere que en nuestro sistema de reparto al igual se crea un fondo común de todas y todos los afiliados con base en el principio de solidaridad, lo que impide que dichos fondos pueden ser individualizados, para garantizar la sostenibilidad económica del sistema.

10.1.11. Por todo lo anterior, este tribunal constitucional, con relación al argumento del accionante de que la resolución impugnada vulnera el artículo 60 de la Constitución, considera que el hecho de prohibir la transferencia de fondos desde el Sistema de Reparto hacia el Sistema de Capitalización Individual no puede interpretarse como vulneración al núcleo esencial del derecho a la seguridad social, ya que el objetivo de esa disposición es evitar el desmembramiento del fondo que soporta el Sistema de Reparto, cuya finalidad es la de financiar el sistema de la seguridad social, prohibición que resulta razonable, tomando en consideración la naturaleza común y solidaria del fondo en favor de la masa de afiliados, a los fines de proteger la universalidad del acceso de los ciudadanos a un sistema de pensión digna y este fin colectivo se coloca en prioridad al interés particular e individual de cada cotizante.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.1.12. Contrario a lo argüido por el accionante, esta disposición de prohibir el traspaso de fondos del Sistema de Reparto al Sistema de Capitalización Individual, no constituye una vulneración al derecho de libre elección del trabajador, ya que este puede elegir con libertad el sistema al que prefiere cotizar para su pensión; la limitación consiste en que una vez haya elegido el sistema de reparto, no procede transferir los fondos que ha acumulado, por tratarse de un fondo común y no individualizado, aun estos puedan ser calculados. Este criterio es cónsono con el carácter social de la propiedad que la Constitución consagra en su artículo 51 que consagra que *“la propiedad tiene una función social que implica obligaciones”*, que aplicado al examen que nos ocupa significa que cada cotizante en un sistema de reparto es propietario de una cuota parte del monto común, que tiene como función social garantizar el derecho a la pensión de todos los afiliados con la limitación establecida en la ley, que debe ser interpretada en el cumplimiento de las obligaciones del Estado de garantizar la protección efectiva de los derechos del ciudadano.

Por lo expresado anteriormente, este tribunal procede a rechazar este argumento de la parte accionante.

10.2. Sobre la alegada violación al principio de progresividad y no retroceso social (artículo 8 de la Constitución)

10.2.1. El accionante alega que la resolución impugnada le vulnera el principio de progresividad y no retroceso social, consagrado en el artículo 8 de la Constitución, que establece, en su artículo 8: “Función esencial del Estado. Es función esencial del Estado, 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, (...)”



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.2.2. El argumento del accionante se fundamenta en que resulta improcedente la negación por parte del Estado del traspaso de sus fondos hacia el Sistema de Capitalización Individual, cuando es auténticamente comprobable que no tenía la voluntad de transferirse hacia el Sistema de Reparto y que tal prohibición resulta irrazonable porque impide en todos los casos la devolución de los aportes sin tomar en cuenta que pueden surgir situaciones que ameritan ser evaluadas en favor del ciudadano, como en el caso de que se trate de un error de la Administración, cercenando los derechos adquiridos de seguridad social del accionante.

10.2.3. Este tribunal constitucional, reitera que el Estado social y democrático de derecho implica la prohibición del retroceso social y que tal como establece el artículo 8 de la Constitución, el Estado debe garantizar que los derechos de los ciudadanos se perfeccionen en condiciones de igualdad y al amparo del principio de progresividad; en materia de los derechos sociales o prestacionales y de los derechos económicos, una vez estos se reconocen deben ser garantizados y progresivamente mejorados en su nivel de protección. Se prohíbe a las autoridades del Estado desmejorar las condiciones jurídicas preestablecidas que favorezcan a las personas, salvo cuando se justifique por la necesidad de la norma de cumplir un fin constitucional, siempre que la medida sea juiciosa y proporcional al fin pretendido, que sea necesaria, que no vulnere el contenido esencial del derecho.

10.2.4. Contrario a lo alegado por el accionante, este tribunal considera que la resolución impugnada se justifica, pues para que el Estado pueda garantizar a los ciudadanos el acceso a una pensión mediante el Sistema de Reparto es necesario mantener la sostenibilidad de los fondos en virtud del principio de solidaridad y de la naturaleza del derecho previsional, lo cual está respaldado en que los aportes al Sistema de Reparto no son propiedad de cada afiliado y no pueden ser reclamados en devolución ya que los mismos integran el patrimonio del sistema, como un fondo común de la masa de afiliados, por lo que podemos concluir que la norma impugnada



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

no contraviene al principio de progresividad, ya que el sistema, por su naturaleza, no permite la devolución de aportes de los afiliados.

10.2.5. Esta posibilidad de devolución fue tratada mediante la Resolución núm. 250-07 emitida por el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), el treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010), la cual establece:

Se instruye a la Comisión Permanente de Pensiones evaluar la propuesta presentada por el Sector Laboral de Devolución de los Aportes a los Afiliados al Sistema de Reparto que a partir de junio de 2003 hayan cotizado al mismo y no cumplan con los requisitos para el otorgamiento de una pensión amparado en dicho sistema. La Comisión de Pensiones deberá presentar un informe al CNSS en un plazo de treinta (30) días.

10.2.6. Esta resolución fue derogada mediante la norma objeto de la presente acción, sin que exista constancia de que en el tiempo transcurrido entre ambas resoluciones, se haya puesto en vigencia una norma en el sentido de permitir la devolución de los aportes de los afiliados al Sistema de Reparto. En consecuencia, la norma impugnada no debe ser interpretada como una norma regresiva que vulnere el principio de progresividad y no retroceso social contenido en el artículo 8 de la Constitución, por lo que este argumento debe ser desestimado.

10.3. Sobre la alegada violación al principio de razonabilidad (artículos 40.15 y 74.2 de la Constitución)

10.3.1. El accionante alega que la norma impugnada resulta irrazonable en virtud de lo establecido en el artículo 40, numeral 15 y el artículo, 74 numeral 2 de la Constitución, los cuales expresan:



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 40.15: A nadie se le puede obligar lo que la ley no manda, ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: solo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica.

Artículo 74.2: Solo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad.

10.3.2. De la lectura combinada de ambos textos se puede inferir que toda norma debe procurar una relación proporcional entre la medida que establece y el fin que se procura en consecuencia, pasaremos a analizar si la resolución impugnada es irrazonable y desproporcionada como alega el accionante.

10.3.3. Con relación al principio de razonabilidad, este tribunal constitucional estableció que para determinar si una norma legal es razonable debe someterse a un test de razonabilidad, en el cual deben analizarse los criterios siguientes: el análisis del fin buscado, el análisis del medio empleado y, finalmente, el análisis de la relación entre el medio y el fin [véase Sentencia TC/0044/12, del veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012)].

A) En cuanto al análisis del fin buscado, la norma impugnada, al establecer la improcedencia de la solicitud de devolución de los aportes a los afiliados del Sistema de Reparto; procura garantizar la sostenibilidad del fondo de pensiones para brindar la protección a la población de obtener una pensión digna.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Sistema de Reparto está basado en los beneficios definidos por el fondo común del que los afiliados en edad de retiro reciben pensiones determinadas por la ley o reglamentación que lo crea. El monto de la pensión asignada a cada beneficiario no guarda relación con los aportes realizados durante su vida laboral, sino que el beneficio dependerá de los años que se haya prestado servicios en cualquier institución o dependencia del Estado y se haya cumplido la edad requerida y los requisitos mínimos al respecto.

Este sistema se rige en virtud del principio de solidaridad, en el cual los cotizantes activos financian a los beneficiarios de pensiones del sistema a través de los aportes que realizan al fondo y dichas contribuciones se despersonalizan del contribuyente y pasan a integrar el patrimonio común y solidario a la masa de los empleados, razones estas por las cuales este tribunal considera que, por el fin buscado por la ley, esta resulta ser justa y útil a la comunidad.

B) En cuanto al medio empleado, la Resolución núm. 374-05, a través de la prohibición de devolución de los aportes a los afiliados al Sistema de Reparto, que a partir de dos mil tres (2003) cotizaron y no cumplen con los requisitos para el otorgamiento de una pensión, crea una limitación al derecho de propiedad sobre esos fondos, limitación que a juicio de este tribunal cumple con el propósito útil y oportuno, de proteger la indivisibilidad del fondo solidario a los fines de garantizar el derecho a la seguridad social, por lo que ese medio resulta razonable y adecuado con el fin que persigue la resolución impugnada.

C) En cuanto al tercer medio (análisis de la relación medio-fin), el fin perseguido por la resolución es garantizar el régimen de pensión en el Sistema de Reparto, el cual se rige en virtud del principio de solidaridad, donde los cotizantes activos financian a los beneficiarios de pensiones del sistema a través de los aportes que realizan al fondo; este fin tiene la característica social del interés público y se le impone al Estado en virtud del artículo 8 de la Constitución, que establece como



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

función esencial la protección efectiva del derecho de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva.

10.3.4. La limitación que impone la norma al establecer la improcedencia de la devolución de sus aportes es un mecanismo razonable y proporcionado para lograr el fin propuesto que es el de garantizar la sostenibilidad del sistema en beneficio de todos los contribuyentes pertenecientes al Sistema de Reparto. Esta limitación es necesaria, aunque precise sacrificar un interés individual frente a un interés colectivo como es la universalidad del derecho a la seguridad social.

10.3.5. consecuencia, la relación entre el objetivo que procura la Resolución núm. 374-05 y el medio empleado es propicia, razonable y lícita, porque la restricción al derecho de los afiliados sobre sus aportes está dirigida a satisfacer un interés social, por lo que podemos concluir que la norma impugnada no es irrazonable ni desproporcionada como establece el accionante, motivos por el cual este tribunal entiende que la norma impugnada no vulnera el contenido esencial del derecho a la seguridad social del accionante y que la misma cumple con el test de razonabilidad.

10.4. Sobre la alegada violación al principio de igualdad ante la ley (artículo 39 de la Constitución)

10.4.1. El accionante sostiene que la resolución atacada por medio de la presente acción directa en inconstitucionalidad resulta ser discriminatoria del principio de igualdad, ya que estamos frente a dos sistemas bajo situación equivalente, que tienen a su cargo la gestión de pensiones tanto del sector público como privado y cuya finalidad esencial es el otorgamiento de pensiones adecuadas que garanticen la dignidad de sus afiliados una vez cumplan con los requisitos.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.4.2. Agrega que los cotizantes tienen el derecho de seleccionar cualquiera de los dos sistemas en virtud del principio de libre elección, que en los dos sistemas el derecho fundamental a la seguridad social debe estar ligado a la garantía de la dignidad de la persona y que el permitir la devolución de aportes en casos de enfermedad terminal en un sistema y en el otro no, resulta totalmente un trato diferenciado injustificado, por lo que para los cotizantes del Sistema de Capitalización Individual existen mayores beneficios que realmente van orientados hacia la naturaleza del sistema de seguridad social estatal.

10.4.3. Además, el accionante invoca que resulta totalmente desproporcionado el hecho de que a aquellos afiliados al Sistema de Capitalización Individual les sea reconocida la posibilidad de prever la devolución de todos sus aportes ingresados al Sistema, en casos en que exista una justificación valedera, tal como ocurre en el caso de sobrevenir una enfermedad de carácter terminal, característica que otorga la visión propia de los sistema de pensiones que responden a la previsibilidad de los sucesos que son pasibles de ocurrir en caso de llegar a la vejez; sin embargo, esta prerrogativa le es negada a los afiliados al Sistema de Reparto, por lo que no existe ninguna causa que razonablemente justifique la diferencia de trato entre la atención diferenciada en supuestos especiales para los afiliados en el sistema público o privado, sobre todo cuando la propia ley reclama la libre elección como uno de los principios rectores.

10.4.4. En respuesta a tal argumento, este tribunal, para determinar si una norma impugnada en inconstitucionalidad vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 39 de la Constitución de la República, hace uso del test o juicio de igualdad. Al respecto, en su Sentencia TC/0033/12, del quince quince (15) de agosto de dos mil doce (2012), estableció:



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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: 1) Determinar si la situación de los sujetos bajo revisión son similares. 2) Analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado; 3) Destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlos y la relación entre medios y fines.

10.4.5. Del contenido jurisprudencial anterior se advierte que el juicio o test de igualdad está condicionado a la existencia de tres elementos claves: **a)** la existencia de casos o supuestos fácticos semejantes; **b)** que tal diferenciación resulte objetiva, proporcional y razonablemente justificada y **c)** que no implique consecuencias desproporcionadas en cuanto a la finalidad perseguida.

10.4.6. Respecto al primer elemento del test de igualdad (*determinar la exigencia de casos o supuestos facticos semejantes*), procede establecer si los afiliados al Sistema de Capitalización Individual y los del Sistema de Reparto se encuentran en una condición similar, ya que en este primer análisis se trata de establecer si realmente la norma trata igual a todos los que comparten la misma identidad fáctica.

10.4.7. La finalidad de ambos sistemas es el otorgamiento de pensiones adecuadas que garanticen la dignidad de sus afiliados una vez cumplan con los requisitos. El Sistema de Reparto está basado en los beneficios definidos que constituyen un fondo común del que los afiliados en edad de retiro reciben pensiones definidas por la ley o reglamentación que lo crea, y donde el monto de la pensión asignada a cada beneficiario no guarda relación con los aportes realizados durante su vida laboral, sino que el beneficio dependerá de los años que hayan prestado servicios en cualquier institución o dependencia del Estado.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.4.8. En el Sistema de Capitalización Individual, cada afiliado posee una cuenta individual donde se depositan sus cotizaciones previsionales, las cuales se capitalizan y ganan rentabilidad del fondo acumulado, este se caracteriza por tener una contribución definida, es decir, que la pensión depende estrictamente de cuanto se haya aportado durante la vida y la rentabilidad del fondo acumulado.

10.4.9. En el Sistema de Reparto, de conformidad con la Ley núm. 379-81 en su artículo 1, se dispone:

El Presidente de la Republica hará efectivo el beneficio de la Jubilación con Pensiones vitalicias del Estado con cargo al Fondo de Pensiones y Jubilaciones Civiles de la ley de Gastos Públicos, a los Funcionarios y Empleados Civiles que hayan prestado servicios en cualquier institución o dependencia del Estado durante veinte (20) a veinticinco (25) años y desde veinticinco (25) a treinta (30) anos y hayan cumplido la edad de sesenta (60) años”}.

10.4.10. Igualmente, el artículo 3, de la referida ley dispone:

El Presidente de la Republica podrá conceder Pensiones con cargos al mismo Fondo, a los Funcionarios y Empleados Civiles, que no tengan la edad ni el tiempo de servicios señalado en el Artículo 1ero., pero que tengan cinco (5) años o más de servicios, cuando éstos, por medio de certificaciones suscritas por tres (3) Médicos al servicio de cualquier Hospital del Estado, demuestren que sufren de invalidez física o de una seria enfermedad o impedimento orgánico que los incapaciten para el trabajo productivo, y justifiquen que no poseen medios económicos con que sostenerse.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.4.11. De ahí que el Sistema de Reparto esté íntimamente ligado al principio de solidaridad, donde los cotizantes activos financian los beneficiarios de pensiones a través de los aportes que realizan al fondo común, mientras que en el Sistema de Capitalización Individual existen dos modalidades de pensión: a) el afiliado que contrata con una AFP al momento de pensionarse con cargo al saldo que mantiene en su cuenta individual, recibe una pensión mensual en función del monto de su Cuenta de Capitalización Individual y de su expectativa de vida, y b) la modalidad de renta vitalicia, donde el afiliado al momento de pensionarse contrata con una compañía de seguros, la cual se obliga al pago de una renta mensual desde el momento en que se suscribe el contrato hasta el fallecimiento del afiliado; El derecho se adquiere cuando este tenga sesenta (60) o más años de edad y haya cotizado durante un mínimo de trescientos sesenta (360) meses; es decir, que debe haber cotizado un mínimo de treinta (30 años).

10.4.12. De este análisis comparativo entre ambos sistemas, podemos concluir que la norma impugnada trata igual a los contribuyentes del Sistema de Reparto porque todos están en el mismo supuesto y en posición diferente a todos los que están en el Sistema de Capitalización Individual, por lo que no es posible establecer el criterio de igualdad entre usuarios de sistemas diferentes.

10.4.13. En ese sentido, este tribunal, en su Sentencia TC/0620/15, del dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015), estableció en sus literales g) y h), página 18, lo siguiente:

Además, la combinación de los textos legales citados anteriormente muestra que, como bien señalan los accionantes, nuestro sistema actual distingue a los afiliados del sistema de reparto de los del sistema individual, creando requisitos de pertenencia, obligaciones, beneficios, derechos y deberes para cada uno, de forma que, aunque ambos sujetos tienen derecho a la seguridad social y ambos reciben protección por parte de Estado como garante de tal



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derecho, en tanto están sometidos a regímenes distintos, no reciben, en todos los casos, los beneficios en la misma forma.

Lo anterior no implica que para unos o para otros exista un trato discriminatorio frente a los afiliados a un régimen distinto. Como bien se desprende de la lectura de las normas que rigen los respectivos regímenes (leyes núm. 379-81 y 414-98), cada una establece la forma en cómo se obtiene el aporte para el financiamiento, el monto a pagar durante la vigencia de la pensión y la duración de la misma (entre otros aspectos de interés). En tal sentido, todos los afiliados a algún sistema de contribución y beneficiarios de algún tipo de pensión tienen asegurada la protección de su derecho a la seguridad social; sin embargo, esto no debe conducir al error de entender que todos están sujetos a los mismos requisitos, plazos, aportes y demás. (...).

10.4.14. De la lectura de la sentencia citada claro que se trata de dos sistemas de pensiones distintos que comparten como finalidad el otorgamiento de una pensión a sus afiliados, con alternativas y requisitos diferentes entre ambos sistemas.

10.4.15. Los afiliados que se encuentran en las mismas condiciones jurídicas gozan de los mismos derechos, sin exclusiones ni discriminaciones, pues dicha diferencia no es otorgada en razón de género, edad, profesión u otro análogo, sino que está sujeta a la condición de cada sistema, por lo que no se pueden considerar como casos facticos idénticos que vulneren el derecho a la igualdad, establecidos en el test de igualdad, razones por las que dicho pedimento debe ser descartado.

En consecuencia, quedando establecida la inexistencia del primer requisito del test de igualdad, su ausencia hace innecesaria la verificación de los otros dos elementos, toda vez que los mismos son elementos consecuentes, por lo que dicho medio de inconstitucionalidad debe ser desestimado.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10.4.16. Finalmente, este tribunal considera que es pertinente aclarar que esta acción directa en inconstitucionalidad fue interpuesta en razón de que, al asistir el accionante ante la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA), con el propósito de gestionar su traslado de la AFP Popular a la AFP Reservas, por un error del técnico que le asistió, resultó trasladado al Sistema de Reparto, lo que en su opinión le vulnera sus derechos adquiridos en el sistema de capitalización individual. En procura de remediar la situación acude nuevamente ante la DIDA, quien mediante comunicación marcada con el núm. D002253, del dieciséis (16) de octubre de dos mil quince (2015), le informó lo siguiente:

Resaltamos que esta institución, aunque cometiera un error, como usted alega, no hará ningún procedimiento para cubrir su falta que perjudique los derechos de los afiliados porque nuestro rol es realizar todas las gestiones que sean necesarias para hacer efectiva su protección dentro del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS).

10.4.17. La referida comunicación también informó:

Oída su solicitud y revisados sus expedientes, reiteramos que le corresponde y conviene permanecer en el Sistema de Reparto, por tener al año 2003 alrededor de 13 años de labor en el Estado y 64 años de edad, por tanto, tiene garantizada una pensión por antigüedad en el servicio amparado en la Ley 379. (...) ahora bien, si insiste en que además de su afiliación en la AFP, tramitemos su caso de manera especial ante las autoridades correspondientes para que a pesar de que reparto no tiene contemplado la devolución de aportes por su naturaleza de fondo común, le sea realizado el reverso de sus aportes acumulados en su CCI y cotizados posterior a la fecha en que fue traspasado al sistema de reparto, lo puede hacer. Para acceder a



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

esta acción, usted lo deberá solicitar por escrito, ya que renunciaría a su derecho a pensión, lo que en su futuro estamos seguro le perjudicará.

10.4.18. Este tribunal entiende que la naturaleza del conflicto se trata de un supuesto *error* por parte de la Administración que produjo, a juicio del accionante, vulneración a sus derechos, lo que constituye una situación que puede ser dirimida ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, vía idónea para la protección del derecho fundamental supuestamente vulnerado por parte de la administración.

10.4.19. Este supuesto no debe ser resuelto mediante el procedimiento de acción directa de constitucionalidad, el cual está previsto como control abstracto de la constitucionalidad de los actos previstos en el artículo 185 de la Constitución y no como un remedio procesal para casos concretos como el que motivó la presente acción, la cual pretende, de manera subsidiaria, una interpretación adecuada a la Constitución, en el sentido de que se incluya la posibilidad de que una comisión interinstitucional compuesta por el consejo de la Seguridad Social, la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA), la Dirección General de Pensiones y Jubilaciones a cargo del Estado y el Ministerio de Hacienda, admita solicitudes del conocimiento pormenorizado de casos concretos que pudieran dar lugar la devolución de aportes ingresados al Sistema de Reparto, solicitud esta que desnaturaliza el procedimiento de acción directa de inconstitucionalidad que se decide en abstracto y no para resolver cuestiones en concreto.

10.4.20. Por todo lo anterior, este tribunal procederá a rechazar la presente acción y declarar conforme con la Constitución la Resolución núm. 374-05, emitida por el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) el quince (15) de octubre de dos mil quince (2015).



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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; Justo Pedro Castellanos Khoury, Rafael Díaz Filpo e Idelfonso Reyes en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley.

Por las razones de hecho y de derecho expuestas en la argumentación de esta decisión, el Tribunal Constitucional,

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible, en cuanto a la forma la presente acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Heriberto Adolfo Morrison Fortunato, contra la Resolución núm. 374-05, emitida por el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) el quince (15) de octubre de dos mil quince (2015).

SEGUNDO: RECHZAR la presente acción directa en inconstitucionalidad y en consecuencia **DECLARAR** conforme con la Constitución la Resolución núm. 374-05, emitida por el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) el quince (15) de octubre de dos mil quince (2015), por las motivaciones que constan en el cuerpo de esta decisión.

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

CUARTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, al accionante, el señor Heriberto Adolfo Morrison Fortunato, a los intervinientes Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS); Procuraduría General de la República, y el Ministerio de Trabajo.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

QUINTO: DISPONER que la presente decisión sea publicada 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; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Julio José Rojas Báez, Secretario.

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