

NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA QUE SUSPENDE LA RESOLUCIÓN NO. 209-05

ACTO NO. 527/2009

En la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de República Dominicana, a los veintiocho días del mes de julio del año dos mil nueve (2009).--

Actuando a requerimiento de (i) La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S. A.** (en lo adelante, "AFP SIEMBRA"), sociedad comercial debidamente constituida y organizada de conformidad con las leyes de la República Dominicana, inscrita en el Registro Mercantil bajo el número 12573, con su domicilio y asiento social en la calle Virgilio Díaz Ordoñez No. 36, Edificio Mezzo Tempo, Suite 301, sector Evaristo Morales, de esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, debidamente representada por su Vicepresidente Ejecutivo, el señor Alvin Martínez Llibre, portador de la cédula de identidad número 001-1208455-3, domiciliado y residente en esta ciudad; y, (ii) **SCOTIA CRECER AFP, S. A.** (en lo adelante, "AFP SCOTIA CRECER"), sociedad comercial debidamente constituida y organizada de conformidad con las leyes de la República Dominicana, inscrita en el Registro Mercantil bajo el número 12421, con su domicilio y asiento social en la avenida Francia No. 141, sector Gazcue, de esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, debidamente representada por su Gerente General, el señor Lucas Gaitán Leal, portador de la cédula de identidad número 001-1770886-7, domiciliado y residente en esta ciudad, empresas estas que actúan por intermedio de sus abogados constituidos y apoderados especiales, los Licenciados Leonel Melo Guerrero, Mónica Melo Guerrero, Emmanuel Montás Santana, Gianinna Estrella Hernández y Pascal Peña-Pérez, portadores de las Cédulas de Identidad y Electoral números 001-1015092-7, 001-0173594-2, 001-127944-5, 001-1444025-8 y 001-1538154-3, respectivamente, con estudio profesional abierto en común en **OFICINA MELO GUERRERO**, sito en los Pisos 10 y 11 de la Torre Diandy XIX, ubicada en la Avenida Pedro Henríquez Ureña No. 150, sector la Esperilla, de

Lucas Gaitán Leal

esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, lugar éste último donde AFP SIEMBRA y AFP SCOTIA CRECER han hecho formal elección de domicilio para todos los fines y consecuencias legales del presente proceso.-----

Clara Morcello



CLARA MORCELO	
Aguacil de Estrados Corte de Trabajo, D.N	
Sala No. 1	Dom. Mayor de Edad, Soltera
Ced. 001-0008537-2	Residencia C/ Danse No. 1
Edif. Buena Ventura, apto. 113	Gazcue
Tel. 899-859-4466 / 809-771-7804	

YO, _____ debidamente

nombrado, recibido y juramentado para el regular desempeño de mis funciones, EXPRESAMENTE, y en virtud del anterior requerimiento, me he trasladado a: **PRIMERO:** Al Piso 7 del Edificio Torre de la Seguridad Social Presidente Antonio Guzmán Fernández, ubicada en la Avenida Tiradentes No. 33, Ensanche Naco, de esta ciudad, lugar donde tiene su domicilio el CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (CNSS); y, una vez allí, hablando personalmente con *Elizabeth Reyes*

quien me dijo ser *Keefle Orestes* de mi requerido y tener calidad para recibir el presente acto; **SEGUNDO:** Al local No. 1102 de la Torre Piantini ubicada en la Gustavo Mejía Ricart esquina avenida Abraham Lincoln, ensanche Piantini, de esta ciudad, lugar donde tienen su estudio profesional abierto en común los LICENCIADOS CRISTIAN M. ZAPATA SANTANA y YESENIA R. PEÑA PÉREZ; y, una vez allí, hablando personalmente con _____, quien me dijo ser _____ de mi requerido y tener calidad para recibir el presente acto;

TERCERO: Al Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, sito en la calle Juan Sánchez Ramírez No.1 esquina calle Socorro Sánchez, sector Gazcue, de esta ciudad, lugar donde tiene su domicilio el PROCURADOR GENERAL TRIBUTARIO Y ADMINISTRATIVO y, una vez allí, hablando personalmente con _____



_____ quien me dijo ser
_____ de mi requerido y tener calidad para recibir el presente acto;

CUARTO: A la Torre de la Seguridad Social Presidente Antonio Guzmán Fernández sito en la avenida Tiradentes No. 33 ensanche Naco, de esta ciudad, lugar donde tiene su domicilio la TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL y una vez allí, hablando personalmente con _____, quien me dijo ser

_____ de mi requerido y tener calidad para recibir el presente acto y;

QUINTO: Al Piso 4 del Edificio Gampsá I ubicado en la calle José Amado Soler casi esquina Avenida Abraham Lincoln, Santo Domingo, República Dominicana lugar donde tiene su domicilio la sociedad comercial UNIPAGO y una vez allí, hablando personalmente con _____, quien me dijo ser

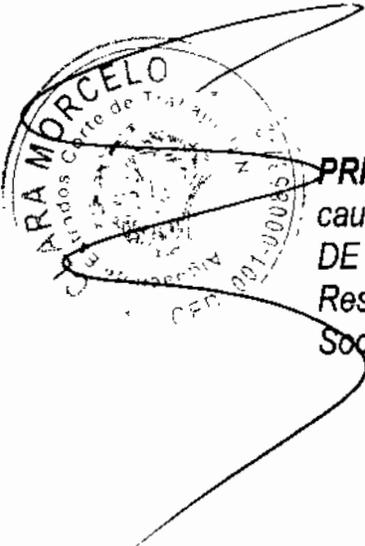
_____ de mi requerido y tener calidad para recibir el presente acto; **LES**

HE NOTIFICADO a mis requeridos, el CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (CNSS), los LICENCIADOS CRISTIAN M. ZAPATA SANTANA y YESENIA R. PEÑA PÉREZ, al PROCURADOR GENERAL TRIBUTARIO Y ADMINISTRATIVO, TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL y UNIPAGO lo siguiente:-----

PRIMERO: Que la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo dictó en fecha veinticuatro (24) de julio del año dos mil nueve (2009) la Sentencia No. 27-2009, la cual encabeza al presente acto, cuyo dispositivo reza de la siguiente manera: -----

"F A L L A

PRIMERO: Declara bueno y válido en la forma la solicitud de medida cautelar anticipada interpuesta por la AMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S.A., y SCOTIA CRECER, S.A., contra la Resolución No. 209-06, dictada por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), en fecha 28 de mayo del año 2009.



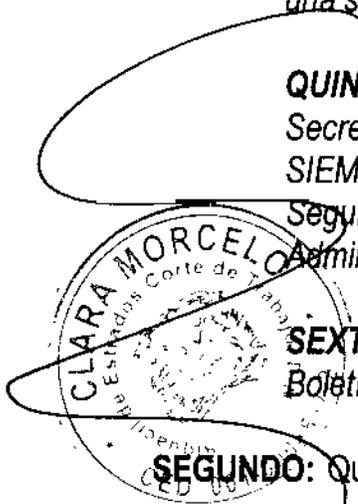
SEGUNDO: ACOGE, la Solicitud de Medida Cautelar Anticipada interpuesta por la ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S.A., y SCOTIA CRECER, S.A., contra la Resolución No. 209-06, dictada por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), en fecha 28 de mayo del año 2009, tendente a eliminar del sistema a aquellos afiliados con más de 60 días con estatus pendientes, hasta tanto intervenga decisión sobre el recurso contencioso administrativo.

TERCERO: ORDENA la ejecución provisional y sobre minuta de la presente sentencia.

CUARTO: COMPENSA, las costas pura y simplemente por tratarse de una solicitud de Medida Cautelar.

QUINTO: ORDENA, la comunicación de la presente sentencia por Secretaria a la ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S.A., y SCOTIA CRECER, S.A., al Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) y al Procurador General Tributario y Administrativo.

SEXTO: ORDENA que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo". (sic)-----



SEGUNDO: Que conforme se desprende de nuestro Escrito Ampliatorio de Conclusiones de fecha quince (15) de julio del año dos mil nueve (2009), la decisión de eliminar a los Afiliados Pendientes estaba originalmente contenida en la Resolución No. 209-06 decisión esta que, interpuesta nuestra solicitud de medida cautelar, el Consejo Nacional de Seguridad Social publicó tal decisión, con el mismo texto y disposiciones, bajo el número No. 2009-05. -----

TERCERO: Previendo tal situación, mis requerientes hicieron referencia expresa en su Escrito Ampliatorio de Conclusiones a la posibilidad de que la decisión de eliminar a los afiliados pendientes (PE) del SUIR fuera adoptada con un número diferente.

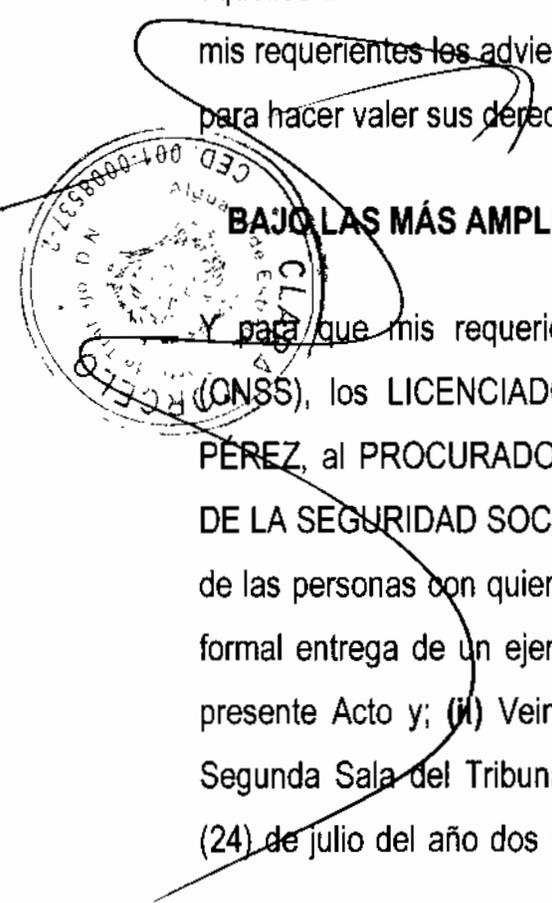
CUARTO: Que además de esto, tanto en la solicitud de medidas cautelares como en el Escrito Ampliatorio de Conclusiones, mis requerientes claramente expresaron que la solicitud de suspensión incluía cualquier vía de hecho o disposición o acto administrativo cualquiera que tuviera los mismos fines.

QUINTO: Que evidentemente, el numeral SEGUNDO de la Sentencia NO. 27-2009 contiene un error material al hacer referencia a la Resolución No. 209-06, cuando es en la actualidad la Resolución No. 209-05

SEXTO: Que esta decisión obliga a mis requeridos a abstenerse de ejecutar la Resolución No. 209-06 dictada por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), en fecha veintiocho (28) de mayo del año dos mil nueve (2009), tendente a eliminar del sistema a aquellos afiliados con más de 60 días con estatus pendientes y, en caso de no obtemperar, mis requerientes los advierte a mis requeridos que interpondrán todas las acciones de lugar para hacer valer sus derechos. -----

BAJO LAS MÁS AMPLIAS Y EXPRESAS RESERVAS DE DERECHOS Y ACCIONES

Y para que mis requeridos, el CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (CNSS), los LICENCIADOS CRISTIAN M. ZAPATA SANTANA y YESENIA R. PEÑA PÉREZ, al PROCURADOR GENERAL TRIBUTARIO Y ADMINISTRATIVO, TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL y UNIPAGO no lo ignoren, así se los he notificado, en manos de las personas con quienes dije haber hablado en los lugares de mis traslados, haciendo formal entrega de un ejemplar del presente acto, el cual consta de: (i) Seis (6) fojas del presente Acto y; (ii) Veintinueve (29) fojas de la Sentencia No. 27-2009 dictada por la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo en fecha veinticuatro (24) de julio del año dos mil nueve (2009); (iii) Dos (2) foja de la Resolución No. 209-05,



dictada por el CNSS en fecha dos (2) de julio del año dos mil nueve (2009); (iv) Treinta y una (31) fojas del Escrito Ampliatorio de Conclusiones depositado por AFP SIEMBRA y AFP SCOTIA CRECER en fecha quince (15) de julio del año dos mil nueve (2009), las cuales suman un total de Sesenta y Siete (67) fojas, todas las cuales fueron debidamente firmadas, selladas y rubricadas por el Alguacil Infrascrito que **CERTIFICO y DOY FE.**-----

COSTO: RD\$





Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

DIOS, PATRIA Y LIBERTAD

República Dominicana

EN NOMBRE DE LA REPUBLICA

SENTENCIA No. 027-2009

En la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, Capital de la República Dominicana, a los VEINTICUATRO (24) días del mes de JULIO del año dos mil nueve (2009), años 166' de la Independencia y 146' de la Restauración.

LA PRESIDENCIA DE LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO TRIBUTARIO Y ADMINISTRATIVO, de Jurisdicción Nacional, regularmente constituido en la Sala donde acostumbra celebrar sus audiencias, sito en la calle Juan Sánchez Ramírez, Edificio 1-A, esquina Socorro Sánchez, del sector de Gazcue, Santo Domingo, Distrito Nacional, actuando según lo establecido en el artículo 7 de la Ley No. 13-07 de fecha 5 de febrero del año 2007, la Magistrada YADIRA DE MOYA KUNHARDT, Juez Presidente de la Segunda Sala; asistida de la infrascrita Secretaria, ha dictado en sus atribuciones de Juez Cautelar, y en audiencia pública la sentencia que sigue:

CON MOTIVO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR, interpuesta por la ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S.A. (AFP SIEMBRA),



Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

sociedad comercial constituida y organizada de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con el Registro Mercantil No. 12573, con su domicilio y asiento social en la calle Virgilio Díaz Ordóñez No. 36, edificio Mezzo Tiempo, Suite 301, sector Evaristo Morales, de esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, debidamente representada por su Vicepresidente Ejecutivo, señor Alvin Martínez Llibre, portador de la cédula de Identidad y Electoral No. 001-1208455-3, domiciliado y residente en esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, y SCOTIA CRECER AFP, S.A. (AFP SCOTIA CRECER), sociedad comercial debidamente constituida y organizada de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con el Registro Mercantil No. 12421, con su domicilio y asiento social en la Avenida Francia No.141, sector Gazcue, de esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, representada por su Gerente General, señor Lucas Gaitan Leal, portador de la cédula de Identidad No. 001-1770886-7, domiciliado y residente en esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, quienes tienen como abogados constituidos y apoderados especiales a los LICDOS. LEONEL MELO GUERRERO, MONIKA MELO GUERRERO, ENMANUEL MONTAS SANTANA, GIANINNA ESTRELLA HERNANDEZ y PASCAL PEÑA-PEREZ, dominicanos, mayores de edad, portadores de las cédulas de Identidad y Electoral Nos.001-1015092-7, 001-0173594-2, 001-127944-5, 001-1444025-8 y 001-1538154-3, respectivamente, con estudio profesional abierto en común en la Oficina Melo Guerrero, ubicada en la Avenida Pedro Henríquez Ureña No. 150, sector la Esperilla, de esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, lugar donde las recurrentes hacen formal elección de domicilio para todos los fines y consecuencias legales de la presente instancia, Contra la Resolución No. 209-06, de fecha 28 de mayo de 2009, dictada por el Consejo Nacional de Seguridad Social (SNSS)

VISTA Y LEIDA la instancia introductiva de la solicitud de Medida Cautelar interpuesta en fecha 25 de junio de 2009, suscrita por los LICDOS. LEONEL MELO GUERRERO, MONIKA MELO GUERRERO, ENMANUEL MONTAS SANTANA, GIANINNA



Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

ESTRELLA HERNANDEZ y PASCAL PEÑA-PEREZ, de generales que constan, cuyas conclusiones son las siguientes: “PRIMERO: En cuanto a la forma, Declarar Buena y Válida la presente demanda en Adopción de Medida Cautelar por la misma haber sido interpuesta conforme las disposiciones de la normativa legal vigente. SEGUNDO: En cuanto al fondo, Suspender provisionalmente la ejecución de la Resolución No. 209-06, adoptada por el Consejo Nacional de Seguridad Social en fecha veintiocho (28) de mayo del año dos mil nueve (2009), en lo que respecta a la eliminación de la Base de Datos del Sistema Dominicano de Seguridad Social de los afiliados al Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia al Régimen Contributivo registrados con estatus de pendiente (PE), o cualquier otra disposición o vía de hecho futura a los mismos fines, hasta tanto sea conocido por este mismo tribunal el Recurso de Amparo Preventivo incoado por las exponentes en fecha 24 de junio de 2009, contra la indicada Resolución. Bajo las mas amplias reservas de derecho y acciones”.

VISTO Y LEIDO el Auto No. 882-2009 de fecha 29 de julio del año 2009, de la Magistrada Juez Presidente de la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, donde se fija audiencia pública para el día viernes 03 de julio del año 2009, a las nueve (9:00) horas de la mañana, dando así cumplimiento a lo que instruye el artículo 7 (parte in fine) de la Ley No.13-07 de Transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa del Estado de fecha 06 de febrero del año 2007.

VISTA Y LEIDA Las conclusiones vertidas en la Audiencia Pública celebrada en fecha 03 de julio del 2009, con motivo de la solicitud de medida cautelar interpuesta por ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S.A. (AFP SIEMBRA) y SCOTIA CRECER AFP, S.A. (AFP SCOTIA CRECER). Calidades presentadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) (Recurrido), representado por el Lic. Cristian Zapata Santana, quien concluyó de la manera siguiente: “Que nos sea



Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

concedido un plazo para comunicación de documentos”. Calidades presentadas por la Procuraduría General Tributaria y Administrativa, representada por la Lic. Awilda Balbuena, (Procuradora Adjunta), quien concluyó de la forma siguiente: “Nos adherimos al pedimento hecho por la parte recurrida”. Calidades presentadas por la ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S.A. (AFP SIEMBRA) y SCOTIA CRECER AFP, S.A. (AFP SCOTIA CRECER) (Recurrida), representada por el Lic. Peter Read, en representación del Lic. Emmanuel Montas Santana, quien expresó lo siguiente: “No hay oposición”.

VISTA Y LEIDA la sentencia in-voce de fecha 03 de julio del año 2009, dictada por este tribunal, cuyo dispositivo fue el siguiente: “Se prorroga la presente audiencia para el día lunes trece (13) de julio del 2009, a las nueve (9:00) horas de la mañana, con la finalidad de que las partes tomen comunicación de documentos. Vale citación para las partes presentes y representadas”.

VISTO Y LEIDO el Inventario de documentos de fecha de fecha 10 de julio del año 2009, y depositado en la Secretaría del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo el día 13 del citado mes y año, suscrito por el Lic. Cristian M. Zapata Santana, en representación de la ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S.A. (AFP SIEMBRA) y SCOTIA CRECER AFP, S.A. (AFP SCOTIA CRECER).

VISTAS Y LEIDAS las conclusiones vertidas en la Audiencia Pública celebrada en fecha 13 de julio del 2009, con motivo de la solicitud de medida cautelar interpuesta por la ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S.A. (AFP SIEMBRA) y SCOTIA CRECER AFP, S.A. (AFP SCOTIA CRECER), Calidades presentadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) (Recurrido), representado por el Lic. Cristian Zapata Santana, quien concluyó de la manera siguiente: “Solicitamos que se





Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

declare inadmisibile la solicitud de medida cautelar, toda vez que la misma persigue el mismo objeto y las mismas partes, que un recurso de amparo depositado por la contraparte por ante este tribunal, en el cual solicitan también la suspensión de la Resolución No. 209-06, hacemos este pedimento en virtud de que se puede producir fallos contradictorios, toda vez que se solicita lo mismo en los dos recursos; Subsidiariamente: Solicitamos para el eventual caso de que las conclusiones no sean acogidas, que se fusionen los dos expedientes, el de amparo y el de medida cautelar, por los motivos antes expuestos".

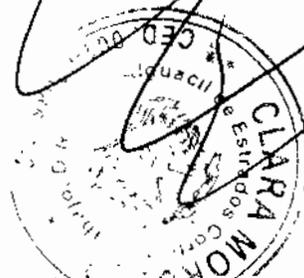
Calidades presentadas por la Procuraduría General Tributaria y Administrativa, representada por la Lic. Awilda Balbuena (Procuradora Adjunta), quien presentó las conclusiones siguientes: "Nos adherimos al pedimento de que se declare inadmisibile la presente medida cautelar y la solicitud de fusión. Calidades presentadas por la ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S.A. (AFP SIEMBRA) y SCOTIA CRECER AFP, S.A. (AFP SCOTIA CRECER), representada por el Lic. Pascal Peña Pérez, conjuntamente con el Lic. Manuel Montás (Recurrente), quienes presentaron conclusiones siguientes: "Que se rechace el pedimento de inadmisibilidada solicitada por la contraparte, por mal fundada, improcedente y carente de base legal, sobre la fusión de los dos recursos, los dos son diferentes, uno es para proteger los derechos fundamentales y la medida cautelar es carácter provisional, porque mientras se conoce el recurso de amparo se suspende provisionalmente la resolución, por lo que entendemos que la fusión es improcedente, mal fundada y carente de base legal". LA PRESIDENCIA DE LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO TRIBUTARIO Y ADMINISTRATIVO: FALLA: PRIMERO: Acumula los medios de inadmisión presentados por la parte recurrida y la Procuraduría General Tributaria y Administrativa para ser fallados conjuntamente con el fondo del proceso. SEGUNDO: Se ordena la continuación del proceso. Lic. Pascal Peña Pérez, conjuntamente con el Lic. Manuel Montas. (Recurrente), quien concluyó de la forma siguiente: "Primero: En cuanto a la forma, declarar buena y válida la presente demanda en adopción de Medida Cautelar por la



Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

misma haber sido interpuesta conforme las disposiciones de la normativa legal vigente. Segundo: En cuanto al fondo, Suspender provisionalmente la ejecución de la Resolución No. 209-06 adoptada por el Consejo Nacional de Seguridad Social en fecha 28 de mayo del año 2009, en lo que respecta a la eliminación de la base de datos del Sistema Dominicano de Seguridad Social de los afiliados al Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia de Régimen Contributivo registrados con estatus de Pendiente (PE), o cualquier otra disposición o vía de hecho futura a los mismos fines hasta tanto sea conocido por este mismo tribunal el Recurso de Amparo preventivo incoado por la exponente en fecha 24 de junio de 2009 contra la indicada resolución". Lic. Awilda Balbuena (Procuradora Adjunta), quien expresó lo siguiente: "La medida cautelar no cumple con el artículo 7 de la Ley No. 13-07 y no está acompañada de un recurso administrativo principal, por lo que entendemos que la misma debe ser rechazada por improcedente, mal fundada y carente de base legal, y solicitamos un plazo de tres (3) días a los fines de depositar un escrito ampliatorio de las conclusiones". Lic. Cristian Zapata Santana. (Recurrido), quien concluyó de la manera siguiente: "Que se rechace la solicitud de medida cautelar y que se nos otorgue un plazo de cinco (5) días para ampliar conclusiones". Lic. Pascal Peña Pérez, conjuntamente con el Lic. Manuel Montás (Recurrente), quien expuso lo siguiente: "Ratificamos conclusiones y solicitamos un plazo de un (1) día". Lic. Cristian Zapata Santana (Recurrido), quien expresó lo siguiente: "Ratificamos conclusiones".

VISTA Y LEIDA la Sentencia in-voce de fecha 13 de julio del año 2009, dictada por este tribunal, cuyo dispositivo fue el siguiente: "PRIMERO: Se reserva el fallo para ser leído en una próxima audiencia, fecha de la cual será notificada a las partes mediante auto de este tribunal. SEGUNDO: Concede un plazo de dos (2) días a la parte recurrente, a los fines de depositar un escrito ampliatorio de conclusiones, asimismo concede un plazo de dos (2)





Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

días consecutivos a la parte recurrida, a los fines de depositar sus escritos ampliatorios de conclusiones”.

VISTO Y LEIDO el Escrito Ampliatorio de conclusiones de fecha 15 de julio del año 2009, suscrito por los LICDOS. LEONEL MELO GUERRERO, MONIKA MELO GUERRERO, ENMANUEL MONTAS SANTANA, GIANINNA ESTRELLA HERNANDEZ y PASCAL PEÑA-PEREZ, en representación de la ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S.A. (AFP SIEMBRA) y SCOTIA CRECER AFP, S.A. (AFP SCOTIA CRECER), cuyas conclusiones son las siguientes: “ PRIMERO: Que se rechace en todas sus partes el medio de inadmisión propuesto, por improcedente, mal fundado y carente de base legal en virtud de que la presente solicitud de medidas cautelares es autónoma y sólo esta condicionada a la inminente lesión y amenaza a derechos constitucionales fundamentales que, de manera arbitraria e ilegal, CNSS pretende transgredir a través de la resolución No. 209-06. SEGUNDO: Que se rechace en todas sus partes la solicitud de fusión del presente proceso con la acción de amparo preventivo, en virtud de que ambas acciones tienen objetos y fines. TERCERO: Ratificando en todas sus partes las conclusiones leídas en la audiencia del siete (7) de julio del año dos mil nueve (2009), las cuales se encuentran contenidas en la solicitud de Imposición de Medidas Cautelares interpuesta por AFP SIEMBRA, S.A. y SCOTIA CRECER AFP, S.A., en fecha 25 de junio de 2009”.

VISTO Y LEDIDO el Escrito Ampliatorio de conclusiones de fecha 17 de julio del año 2009, depositado por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNCC), representado por la señora Ana Ylse Mena de Rodríguez, suscrito por el Lic. Cristian M. Zapata Santana, cuyas conclusiones son las siguientes: “El Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), tiene a bien Ratificar las conclusiones expuestas en audiencia pública”.



Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo



VISTO Y LEIDO el Escrito de Conclusiones de fecha 17 de julio del año 2009, depositado por el Procurador General Tributario y Administrativo, el cual concluye de forma siguiente: De manera Principal: Que se declare inadmisibles las solicitudes de Medida Cautelar por violación a la forma en que ésta debe ser ejercida de conformidad con el artículo 7 de la Ley 13-07. De manera subsidiaria: Ordenar la fusión de los expedientes Nos. 882-2009 y 872-2009, relativos a la Acción de Amparo preventivo y solicitud de Medida Cautelar de fecha 29 de junio del 2009, para una buena y sana administración de justicia, relativo a lo mismo y decidirlo por una sola sentencia. De forma más subsidiaria: Sobre el fondo: Rechazar por improcedente, mal fundada y carente de base legal la solicitud de Medida Cautelar interpuesta por AFP SIEMBRA, S.A. y SCOTIA CRECER AFP, S.A., referente a la suspensión de la Resolución No. 209-06 de fecha 28 de mayo de 2009, emitida por el Consejo Nacional de la Seguridad Social.

VISTOS Y LEIDOS LOS DEMÁS DOCUMENTOS DEL EXPEDIENTE:

RESULTA: Que en fecha 25 de junio de 2009, la ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S.A. (AFP SIEMBRA) y SCOTIA CRECER AFP, S.A. (AFP SCOTIA CRECER), interpuso una Solicitud de Medida Cautelar por ante este tribunal, cuyas conclusiones han sido copiadas precedentemente.

RESULTA: Que mediante Auto No. 882-2009 de fecha 29 de julio del año 2009, la Magistrada Juez Presidente de la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, fijó audiencia para el día 03 de julio del año 2009, a fin de conocer la Solicitud de Medida Cautelar, cuyo conocimiento fue prorrogado por sentencia In-Voce para el 13 de julio del año 2009.



Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

RESULTA: Que en audiencia de fecha 13 de julio del año 2009, la Magistrada Juez Presidente de la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, dictó su Sentencia In-Voce cuyo dispositivo ha sido transcrito en parte anterior de esta sentencia, reservándose el fallo sobre la solicitud de Medida Cautelar para un próxima audiencia.

LA PRESIDENCIA DE LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO TRIBUTARIO Y ADMINISTRATIVO DESPUÉS DE HABER DELIBERADO:

CONSIDERANDO: Que en fecha 25 de junio del 2009, las empresas recurrentes ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S.A. (AFP SIEMBRA) y SCOTIA CRECER AFP, S.A. (AFP SCOTIA CRECER), interpusieron una solicitud de Medida Cautelar con la finalidad de solicitar la suspensión provisional de la ejecución de la Resolución No. 209-06 dictada por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), que dispone la eliminación de la Base de Datos del Sistema Dominicano de Seguridad Social de los afiliados al Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia del Régimen contributivo registrados con estatus de pendiente (PE).

CONSIDERANDO: Que como es de principio legal que el tribunal apoderado de un asunto deba determinar su competencia, en el caso de la especie y previo estudio y análisis del mismo se comprueba que se trata de una solicitud de medida cautelar, establecida de manera taxativa en los artículos 1 y 7 de la Ley No. 13-07 de Transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa del Estado, por lo que procede declarar, como al efecto declaramos la competencia de la presidencia del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo para conocer y fallar la medida solicitada.

CONSIDERANDO: Que la parte recurrente expresa que la presente solicitud de Medida Cautelar tiene su fundamento en la violación de derechos Constitucionales y fundamentales



Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

por parte del Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), en detrimento de las personas que han contratado con las AFP's pero que no han cotizado activamente.



CONSIDERANDO: Que explican las recurrentes que en fecha 25 de junio de 2009, AFP SIEMBRA, S.A. y AFP SCOTIA CRECER, S.A., interpusieron formal acción de Amparo preventivo en contra de lo que hasta ahora se conoce como la Resolución 209-06, dictada por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), en fecha 28 de mayo de 2009, por medio de la cual el CNSS pretende eliminar los afiliados al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) que se encuentren bajo el estatus de Pendiente (PE). Que los afiliados que se encuentran bajo el estatus de Pendiente (PE) son aquellos que a pesar de haber suscrito contratos de afiliación con cualquier Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) no han comenzado a cotizar o pagar los montos correspondientes de conformidad con lo dispuesto en la Ley 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social. Estos pagos no se han realizado, principalmente porque los empleadores de estos afiliados Pendientes (PE) no están pagando los montos que les corresponden pagar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 87-01. Dado que las cotizaciones están compuestas de partidas que corresponden tanto al empleador (mayor parte) como al empleado, el no pago de un empleador de las cotizaciones correspondientes hace que un empleado caiga bajo el estatus Pendiente (PE), es decir, personas que han contratado con la AFP de su preferencia pero que no obstante eso no cotizan activamente.

CONSIDERANDO: Que continua exponiendo las recurrentes que, con la Resolución, el CNSS busca eliminar del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), a aquellas personas que no obstante haber contratado con las AFP's que ellos libre y voluntariamente eligieron de conformidad con el principio de libre elección establecido en el artículo 3 de la Ley 87-01 como uno de sus principios Rectores. Pero además de afectar a los afiliados, se





Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

afecta a las AFP's particularmente AFP SIEMBRA, y AFP SCOTIA CRECER, pues se estarían dejando sin efectos contratos suscritos de conformidad con la normativa legal vigente. Peor aún, la Resolución ordena a UNIPAGO, S. A. (como empresa procesadora de Base de Datos del CNSS), eliminar a todos los afiliados bajo este estatus de Pendiente (PE) en un plazo de 60 días. Es decir que todas las personas que de hecho ya se han afiliado a cualquier AFP, particularmente AFP SIEMBRA, y AFP SCOTIA CRECER, y que se encuentren en este estatus de pendiente serán eliminados del SDSS y por lo tanto dejarán de ser clientes de las exponentes. Que la Resolución tiene efectos retroactivos al pretender cambiar de golpe y porrazo las reglas de juego pues todo afiliado bajo el estatus de pendiente (PE) que haya conservado ese estatus durante 60 días será eliminado del SDSS y por tanto se anularan los efectos de los contratos de afiliación ya suscritos por tales afiliados con las AFP's de su preferencia. En el caso de la AFP SIEMBRA y AFP SCOTIA CRECER se trata de manera conjunta de mas 550,000 afiliados Pendientes (PE) que no obstante haber suscrito contratos de afiliación con dichas entidades serán eliminados del SDSS de forma arbitraria y sin explicación jurídica alguna.

CONSIDERANDO: Que siguen manifestando las recurrentes que los derechos fundamentales vulnerados por la resolución son los siguientes: Principio de Razonabilidad toda vez que la resolución afecta directamente contratos suscritos por AFP SIEMBRA y AFP SCOTIA CRECER, dentro del marco de la normativa legal vigente. Principio de Legalidad y Jerarquía Normativa: La resolución no se encuentra amparada en ninguna normativa legal que la justifique y desconoce los contratos suscritos por AFP SIEMBRA, y AFP SCOTIA CRECER, con sus afiliados Pendientes (PE). Nada impide la contratación de esa forma pues no se viola ninguna ley. Principio de Irretroactividad y Seguridad Jurídica: El CNSS esta cambiando las reglas de juego al pretender afectar los derechos adquiridos por las AFP's respecto de sus afiliados Pendientes (PE), derechos que constituyen un crédito en germen de la parte de las AFP's que es el producto de arduas

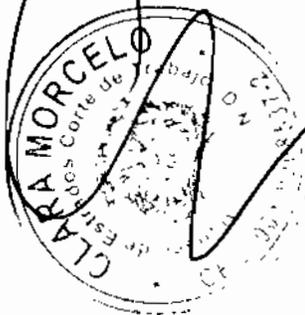


Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

labores y considerables inversiones tendentes a la captación de afiliados. Libertad de Empresa: El CNSS esta asumiendo posiciones que inciden directamente en la forma en que se manejen las AFP's impidiéndole desarrollar sus políticas de captación de clientes bajo parámetros que no se encuentran prohibidos por la normativa legal vigente. Eliminar los afiliados pendientes (PE) impide a las AFP desarrollar un mecanismo de captación de cliente que no encuentra prohibido y que no le causa perjuicio a ningún participante del SDSS.

CONSIDERANDO: Que también sostienen las recurrentes que el efecto práctico de la resolución que amerita la imposición inmediata de medidas cautelares es precisamente la amenaza inminente de que los afiliados de AFP SIEMBRA y AFP SCOTIA CRECER, que tengan el estatus de pendiente (PE) durante 60 días serán inmediatamente eliminados del SDSS y por tanto se anularan los efectos de contratos de afiliación realizados de forma conjunta por las exponentes con mas de 550,000 personas. De más esta decir que la vasta mayoría de los afiliados pendientes (PE) conservan este estatus desde hace más de 60 días. Lo anteriormente expuesto justifica la imposición de Medidas Cautelares sobre la base de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 13-07. La adopción de una medida cautelar suspendiendo, hasta tanto se conozca y decida la Acción de Amparo preventiva impuesto en esta misma fecha, la ejecución de la Resolución o cualquier otra decisión o vía de hecho que tenga como intención eliminar a los afiliados con estatus "Pendiente", asegurará la efectividad de la sentencia a intervenir. Para que no quepa duda de la facultad de este tribunal para fijar medidas cautelares en el contexto de un proceso de Amparo, solo basta recordar que este tribunal de oficio ha ordenado ante la fijación de medidas cautelares en casos de Amparo, como sucedió en el caso ARS Humano y compartes V., la Tesorería Seguridad Social, Superintendencia de Labores y Riesgos Laborales y Unipago, mediante sentencia del día 19 de agosto de 2009.





Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

CONSIDERANDO: Que en su escrito ampliatorio de conclusiones de fecha 15 de julio de 2008, las recurrentes explican que al momento de la interposición de la acción de Amparo, sólo existía la Resolución No. 209-06, por parte de CNSS; es entonces en fecha 2 de julio del año 2009, que el CNSS publica la Resolución No. 209-06, manteniendo el mismo contenido y siendo posible de crear los mismos efectos que advertimos cuando interpusimos la acción de amparo. Así la Resolución 209-05 del CNSS, originalmente conocida como la Resolución No. 209-06, precisamente busca cambiar las reglas de juego al afectar las relaciones contractuales de las AFP con sus afiliados en estatus Pendiente (PE). La Resolución No. 209-05 ordena la eliminación de los afiliados en este estatus (Pendiente PE) al Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia de Régimen Contributivo (Sistema de Pensiones), en los términos siguientes: "A partir de la presente resolución se regula el procedimiento para el Status de Pendiente (PE) en el SUIR. El sistema sólo permitirá que el SUIR mantenga en su base de datos al afiliado, en calidad de Status PE (Pendiente) durante un plazo máximo de 60 días. UNIPAGO eliminará automáticamente de su base datos aquellos afiliados con más de 60 días con status PE. UNIPAGO correrá diariamente en el SUIR un proceso para la eliminación de los casos que excedan el plazo establecido en la presente resolución. Si una ARS o AFP carga nuevamente una solicitud de la misma persona con status PE y transcurren 60 días después de dicha carga, las Superintendencias aplicaran la sanción de acuerdo a los Reglamentos y Normas relativas a las infracciones y sanciones"

CONSIDERANDO: Que siguen exponiendo las recurrentes que la Resolución No. 209-05 coloca de lado en perjuicio de AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER el vinculo jurídico que les une con sus afiliados en estatus pendiente (PE) con los que suscribió contratos de conformidad con la normativa legal vigente. Consecuentemente se afectan las inversiones ya realizadas para la captación de los clientes, los derechos adquiridos de AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER y evidentemente se afecta el estatus de estos afiliados porque



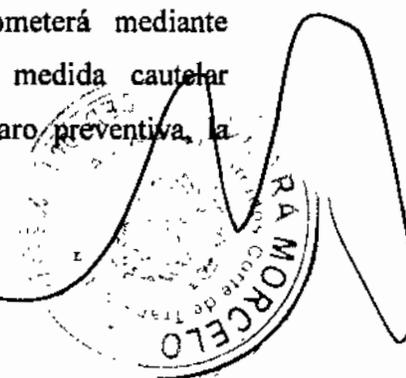
Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo



precisamente la Resolución 209-06 los está desafiliando, obviando su decisión de contratar con la AFP de su elección. Que como consecuencia de las disposiciones anteriores, las carteras de afiliados de AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER, se verán considerablemente afectadas al ser disminuidas y perjudicadas de forma ilegal e irrazonable. La Resolución No. 209-05 del CNSS implica un desconocimiento a los contratos voluntariamente suscritos entre AFP SIEMBRA o SCOTIA CRECER y sus respectivos afiliados, así como de los derechos y beneficios derivados de su activación una vez los empleados de dichos afiliados se pongan al día en el cumplimiento de sus obligaciones, sobre todo tomando en consideración la reciente promulgación de la Ley que otorga una amnistía a los empleadores con Retrasos en Pago a la Seguridad Social. Una vez eliminados los afiliados pendientes (PE), estos serán afiliados de manera automática y sin consulta alguna a la AFP donde estén afiliados la mayoría de los trabajadores de su empleador, obteniendo una ventaja competitiva aquella AFP que mayor cuota de mercado registre en determinado momento.

CONSIDERANDO: Que siguen manifestando las AFP's que en la audiencia celebrada en fecha 13 de julio del año 2009, la Procuraduría General Tributaria y Administrativa solicitó que fuera declarada inadmisibles la presente solicitud de medidas cautelares en virtud de que, al interponerse la misma conjuntamente con una acción de amparo, la misma poseían el mismo objeto. Sobre este pedimento resulta prudente resaltar las disposiciones del artículo 7 de la Ley No. 13-07 que reza de la manera siguiente: "Art.7. El recurrente podrá solicitar, en cualquier momento del proceso, por ante el Presidente del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, la adopción de cuantas medidas cautelares sean necesarias para asegurar la efectividad de una eventual sentencia que acoja el recurso contencioso administrativo o contencioso tributario. Esta petición se someterá mediante instancia separada del recurso principal". La adopción de una medida cautelar suspendiendo, hasta tanto se conozca y decida la Acción de Amparo preventiva, la



Exp. No.030-09-00279.



Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

ejecución de la Resolución No. 209-06 o cualquier otra decisión o vía de hecho que tenga como intención eliminar a los afiliados con estatus de Pendiente, asegurará la efectividad de la sentencia a intervenir. Para que no quepa duda de la facultad de este tribunal para fijar medidas cautelares en el contexto de un proceso de Amparo, sólo basta recordar que este tribunal, de oficio ha ordenado antes la fijación de medidas cautelares en casos de amparo, como sucedió en el caso ARS Humano y compartes v., la Tesorería Seguridad Social, Superintendencia de Labores y Riesgos Laborales y Unipago, mediante sentencia del día 19 de agosto de 2009. El objeto de esta solicitud de imposición de medida cautelar es independiente de la acción de Amparo, pues la primera procura la suspensión provisional de un acto administrativo (la Resolución No. 209-06), mientras se conoce la acción de amparo a los fines de asegurar la efectividad de la decisión a intervenir. La segunda, por el contrario, busca la cesación o suspensión definitiva de un acto administrativo sobre la base de que ha habido una clara violación de principios constitucionales protegidos respecto de los exponentes, por lo que el pedimento de inadmisibilidad debe ser rechazado por improcedente mal fundado y carente de base legal.

CONSIDERANDO: Que agrega por último recurrente, que además de la improcedente declaratoria de inadmisibilidad realizada por la Procuradora General de lo contencioso y Administrativo pedimento al cual se adhirió el CNSS, la misma solicitó a este tribunal que el proceso de acción de amparo y el que nos ocupa, sean fusionados. La naturaleza de la fusión no tiene otro fin que ambos procesos, presuntamente conexos, sean conocidos y fallados por una sola sentencia. Para poder fusionar dos procesos, sin embargo, existe una obligación por parte del solicitante de demostrar que en ambos actúan las mismas partes, poseen el mismo objeto, la misma causa y el mismo fundamento jurídico. Esta conexidad que alegan los recurridos sólo se ve en la identidad de partes, más no en el objeto y el fundamento jurídico, lo que hace imposible que los expedientes sean unidos y fallados por una misma sentencia. En efecto, recordemos que de conformidad con el artículo 1 de la



Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo



Ley No. 437-06, la acción de amparo tiene por objeto proteger los derechos fundamentales de toda persona que puedan verse lesionados, restringidos, alterados o amenazados en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, por cualquier acto u omisión de una autoridad pública. Por otro lado a lado la Ley No. 13-07 recoge la posibilidad de que en cualquier procedimiento, sea posible interponer las medidas de lugar cuando exista de la administración que pueda ser catalogado de ilegal o arbitrario. Como se puede apreciar, el objeto y causa de ambas legislaciones y de ambas figuras es completamente diferente y, aunque el tribunal de amparo pueda aplicar medidas cautelares, una acción no depende de la otra. Más aún acción de amparo es autónoma e independiente con conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley No. 437-06 y versa únicamente sobre los derechos fundamentales. Mal podrían fusionarse dos expedientes cuyos fundamentos son radicalmente distintos. Que es claro que el CNSS ni la Procuraduría General de lo Contencioso Administrativo y Tributario han depositado prueba alguna que demuestren sus alegatos y, por tanto, que meriten la fusión de los expedientes, lo cual implica en este caso una reapertura de los debates, por lo cual su pedimento carece de fundamento. En virtud de todo esto, el pedimento de fusión debe ser rechazado. Por lo que solicita que se rechace el medio de inadmisión propuesto, por improcedente, mal fundado y carente de base legal, así como la fusión de presente proceso con la acción de amparo, ratifica las conclusiones de la audiencia de fecha 7 de julio de 2009.

CONSIDERANDO. Que el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), en su escrito ampliatorio de conclusiones de fecha 17 de julio del año 2009, sostiene que en fecha 25 de junio de 2009, las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER AFP, S.A., interpusieron por ante esa Honorable Presidencia una solicitud de adopción de medidas cautelares tendientes a suspender la implementación y la ejecución de la Resolución CNSS 209-06. También en la misma fecha interpusieron un Recurso de Amparo preventivo, mediante el cual solicitan en sus

Exp. No.030-09-00279.



Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

conclusiones lo siguiente: "En cuanto al fondo, Suspender la ejecución de la decisión del Consejo Nacional de Seguridad, identificada originalmente como Resolución No. 209-06 y publicada posteriormente como la Resolución No. 209-05...". Ha quedado comprobado, que las AFP's han solicitado tanto en su recurso de amparo como en las medidas cautelares lo mismo, es decir, la suspensión de la resolución impugnada, que en esa virtud se corre el riesgo que el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo puede rendir decisiones diferentes, sobre el mismo pedimento hecho por las recurrentes, que las AFP's señalan que en las medidas cautelares el pedimento es a título provisional y en el Amparo es la suspensión definitiva, lo que entendemos no tiene sustanciación lógica, pues a nuestro juicio la palabra suspensión tiene siempre un carácter de provisionalidad. En primer término, cuando las AFP's solicitan la suspensión de la Resolución 209-06, tanto por la vía del amparo, como por la vía de la Presidencia de este tribunal, no miden que su petición está envuelta en los dos casos en la provisionalidad y por tanto entendemos que los dos pedimentos chocan, el uno con el otro, sobre todo porque se presenta una conexidad entre ambas, pues tienen identidad de parte, objetos y causas, lo que pudiera llevar a un verdadero choque de decisiones, por lo que entendemos que el pedimento planteado por esta vía es inadmisibile, puesto que una solicitud similar está pendiente de fallo por ante el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo. De manera subsidiaria, para el caso de que esa Honorable Presidencia no acoja nuestra petición de inadmisibilidad, pensamos que hay una verdadera litispendencia y conexidad entre los dos casos, y por tanto de conformidad con el artículo 29 de la Ley 834-78, que en beneficio de una buena administración de justicia, un caso con características como el que es objeto de este escrito debe ser juzgado en conjunto con el otro que tiene identidad de objeto, causa y partes, que esta jurisdicción también competente para evitar que puedan ser pronunciadas decisión diferentes sobre el mismo tópico. Por ese motivo solicitamos que la presente solicitud de medidas cautelares sea fusionada con el señalado recurso de amparo preventivo.



Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo



CONSIDERANDO: Que continúa manifestando el recurrido CNSS, que es bueno tomar en cuenta que de ser suspendida la Resolución 209-06 ò 05, se mantendrían secuestrados por un año a partir de su regularización en las AFP's, es decir si esas personas no tendrán derecho a escoger la administradora de sus dineros que les brinde mayores ventajas y calidad de servicios, que es totalmente inverso a lo que solicitan las recurrentes, que se le reconozcan sus derechos constitucionales en desmedro del derecho constitucional de los afiliados, lo que va en contra de toda doctrina social, pues independientemente de sus reclamos, no han demostrado cuales son los derechos constitucionales que le han sido afectados por la resolución impugnada, por lo que sólo por esto la presente demanda puede ser rechazada. Como se puede apreciar no se justifica el establecimiento de esas medidas, pues no hay un derecho constitucional lesionado por la resolución impugnada, que tutelar, y por tanto el establecimiento de medidas cautelares perdería su carácter de provisionalidad y pasaría a ser frustratorio pues no habría ninguna situación que tutelar hasta tanto se produzca una decisión con carácter definitivo.

CONSIDERANDO: Que sigue argumentando el CNSS que carece de pertinencia, objeto y procedencia, fijar medidas en contra de la Resolución 209-06 ò 05, puesto que la misma no lesiona el principio de la legalidad, esto sería, que la medida cautelar solicitada impida en este caso, que se implementara un acto ilegal, por parte del CNSS, cosa que no es ni remotamente cierta, toda vez que lo que se pretende impedir con la solicitud de medidas, es que se pongan en vigencia las normas legales que complementan sin lugar a dudas el Sistema Dominicano de Seguridad Social, lo que iría directamente en contra del interés social. El artículo 5, inciso c, señala que solo se adoptara la medida cautelar cuando: "No perturbare gravemente el interés público o terceros que sean parte en el proceso". Lo mas importante es analizar en este caso, a quien beneficia la aplicación de la resolución impugnada, o si esta perjudica a los afiliados, y si esta choca con los principios de libre empresa dentro de lo que es el derecho público y un sistema especial que busca el bien



Exp. No.030-09-00279.



Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

público por encima del particular. En este mismo sentido, alegamos sin temor a equivocarnos, que esta en juego la legalidad del sistema y las atribuciones que le concede la Ley 87-01 y los Reglamentos que norman el Sistema Dominicano de la Seguridad Social, porque con el Recurso de Amparo Preventivo de las recurrentes, se pretende quitarle al CNSS su facultad de establecer las normas que mejoren el sistema en beneficio de la mayoría que los afiliados, y eliminen el privilegio de las empresas administradoras de fondos de pensiones, como es el de mantener secuestrados a los afiliados PE, quienes luego de ingresar a un trabajo normal tendrían que esperar un (1) año, para poder cambiar de AFP, que dicho sea de paso estas personas aún a la fecha no tienen un derecho adquirido, pues su estatus se encuentran suspendidos hasta su final formalización en el sistema, a parte de que no están cotizando a la Tesorería y esto sin dudas debe regularse, pues mantener la ilegalidad en nada ayuda a la institución del sistema.

CONSIDERANDO: Que continúa señalando el CNSS que independientemente de que la parte recurrente alegue que para ejercer su solicitud de medidas, la vulneración de Derechos Constitucionales por la resolución impugnada y que se pretende suspender en su ejecución, con necesidad de hurgar mucho en la solicitud, se ve que el único interés de éste es un alegado derecho económico, es decir, un daño en el futuro cuando entre en vigencia la resolución 209-06, el cual en forma alguna puede formar parte de los Derechos Tutelados, por la Constitución de la República. Lo anterior nos lleva a que las violaciones alegadas por las recurrentes, con relación a la resolución impugnada son inexistentes. En cuanto a las demás violaciones al bloque constitucional alegadas por las recurrentes podemos señalar, en cuanto al supuesto vicio de retroactividad de la resolución impugnada, que esta fue expedida con el fin de proveer una norma que regule en el porvenir el caso de los PE, en efecto el espíritu de la Resolución No. 209-06, no es más que establecer las bases futuras de las personas que estén en esta categoría, con el fin de protegerlas cuando empiecen a cotizar, si es lo que hacen, porque no podemos presumir que todos van a regularizar sus

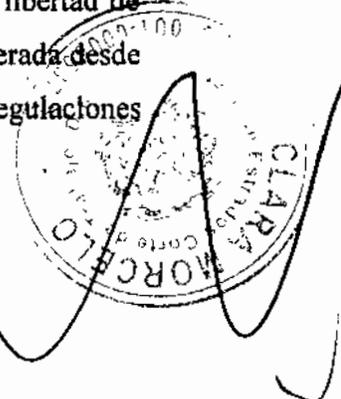


Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

estatus en el futuro, pues muchas de esas personas en la actualidad pueden no estar trabajando en un empleo remunerado, por lo que podemos decir sin temor a equivocarnos, que no hay problema de retroactividad de la norma, pues esta es una regulación que se proyecta para el porvenir en busca de eficiencia del Sistema de Seguridad Social.

CONSIDERANDO: Que argumenta además el CNSS que en cuanto al principio de la libertad de Empresa que señalan las AFP's que se le viola podemos decir, que lejos de su afirmación, de que la "resolución impugnada afecta su libre y justa participación en el negocio y que ello beneficia a las grandes empresas del ramo", debe considerarse que las recurrentes forman parte de un sistema con regulaciones basadas en el carácter social del mismo, que es materia de protección Constitucional, por lo que no cabe aplicar el principio de libre empresa, a como suele aplicarse en los negocios puramente comerciales y sin una alta incidencia a la protección del beneficio del servicio, por lo que no podemos dejar de observar que estas empresas se adhieren a un sistema de regulación especial que busca primero que nada la protección del sistema y a los afiliados, y no a los que entendemos son los sujetos activos que son las AFP. Lo que queremos expresar es que el CNSS, tiene atribuciones especiales para normar el sistema, para buscar garantizar como lo señala el artículo 22 de la Ley 87-01, la defensa de los beneficiarios, el desarrollo institucional y el equilibrio financiero del Sistema Dominicano de Seguridad Social, lo cual entendemos son los fines primarios, pues este fue creado para beneficiar al país por encima de intereses particulares. En este caso existe un verdadero choque entre el derecho a la libre empresa y el derecho a la libre elección por parte de los afiliados que se encuentran en un estatus Pendiente por una afiliación extemporánea, razón que justifica la protección de estas personas con la Resolución impugnada, por encima de la libertad de empresa reclamada por las AFP, que dicho sea de paso, esta puede ser considerada desde el punto de vista del derecho público, en el cual hay, supervisión, control y regulaciones administrativas, por lo que también este argumento debe ser rechazada.





Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

CONSIDERANDO: Que finalmente cita el CNSS que la solicitud de medidas cautelares, debe ser rechazada pues no están configurados los requisitos establecidos en el párrafo I, del artículo 7, de la Ley 13-07, para que puedan ser adoptadas y estas que son: a) "Pudieran producirse situaciones que impidieren o dificulten la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en la sentencia ". Entendemos que esto no se produciría nunca con la Resolución de marras, pues como dice la doctrina administrativa, hay una presunción de buen derecho, puesto que es muy difícil que la sentencia que se emita con motivo del recurso de amparo interpuesto por las AFP's , con relación a la resolución impugnada pueda tener éxito, pues no se han probado las supuestas violaciones constitucionales alegadas. b) que las alegaciones y documentos aportados por el solicitante, sin prejuzgar el fondo del asunto, parezca fundada a la pretensión; este requisito definitivamente no ha sido cumplido por las AFPs, toda vez que los documentos depositados no justifican el otorgamiento de la medida, y es que definitivamente esto no prueba por ningún medio inequívoco de la atendibilidad del planteo (sic) del solicitante es decir no constituye prueba alguna que revele que es menester una fuerte probabilidad de que la posición de las AFP's sea la jurídicamente correcta y legal; además, tampoco demuestra el requiriente el peligro en la no concesión de las medidas cautelares. Lo que deja claro que tampoco se cumple con este requisito para adopción de las medidas cautelares. c) No perturbare gravemente el interés público o de terceros que sean parte en el proceso; este requisito el cual ha sido el punto central de la solicitud de medidas de las AFP's frente a esa Honorable Presidente, es el que menos se cumple, las razones son obvias, y es que la solicitante solo representa intereses puramente comerciales, no tiene interés alguno en la suerte de los usuarios del sistema contributivo del SFS, y es que si se analiza el contenido objetado de la resolución, se podrá apreciar que sólo la parte de lo que representa la libre elección de los afiliados en el futuro merece la pena que se mantenga la norma, pues va a favor directo del bien social. Ratifica las conclusiones vertidas en la audiencia.



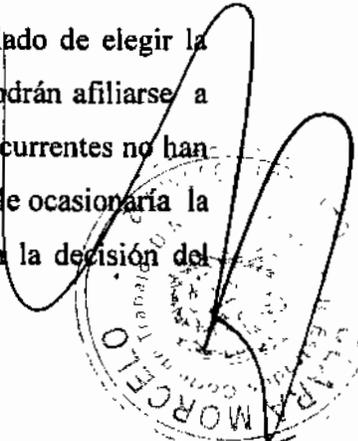
Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo



CONSIDERANDO: Que el Procurador General Tributario y Administrativo en su Escrito Ampliatorio de Conclusiones de fecha 17 de julio del 2009, explica que la AFP SIEMBRA y la AFP SCOTIA CRECER, S.A., incoaron en fecha 25 de junio del 2009, el Recurso de Amparo Preventivo y la solicitud de Medida Cautelar, ambas acciones con el objetivo de suspender la Resolución No. 209-06 de fecha 28 de mayo del 2009. Tanto la acción de amparo preventivo como la solicitud de medida cautelar, envuelven las mismas partes, causa y objeto e inclusive las recurrentes utilizan idénticas argumentaciones y pedimentos, de que se suspenda la ejecución de la Resolución No. 209-06, dictada por el Consejo Nacional de Seguridad Social, en lo que respecta a la eliminación de la Base Datos del Sistema de Seguridad Social a los registrados con status de Pendiente (PE). De acuerdo a las motivaciones que dieron lugar a la Resolución No. 209-06, los inconvenientes que conlleva el tener afiliados en status de Pendiente (PE) al Sistema Dominicano de la Seguridad Social, son las siguientes: 1) Se afecta el derecho de los afiliados a la libre elección. 2) Trabajadores que entran nuevo a una empresa y no recuerdan haber firmado algún documento con una AFP y no tienen la posibilidad de cambiar hasta que transcurran los doce (12) meses. 3) La situación de los afiliados Pendientes (PE) tiene más de seis (6) años y hay setecientos (700,000) mil personas que están secuestrados, debido a que no pueden irse de una AFP a otra, por estar en condición de Pendiente (PE). La Resolución supracitada, emitida por el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), lo que hizo fue una fiel aplicación de lo establecido en los artículos 3, 4 y 36 de la Ley No.87-01.

CONSIDERANDO: Que sigue manifestando el Procurador que la Ley que crea el Sistema Dominicano de la Seguridad Social, establece como un derecho del afiliado de elegir la AFP que administre su cuenta individual e indica que los afiliados no podrán afiliarse a más de una AFP y tendrán derecho a cambiar una vez por año. Que las recurrentes no han depositado en el tribunal pruebas que demuestren el daño irreparable que le ocasionaría la ejecución de la resolución supracitada, ni el peligro en la demora o en la decisión del





Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

recurso principal, esto es el Recurso Contencioso Administrativo. La solicitud de medida cautelar procede cuando se cuestiona la legitimidad de un acto administrativo, la Resolución No. 209-06 de fecha 28 de mayo de 2009, se realizó de conformidad con la Constitución, la Ley 87-01 sobre Seguridad Social y el Reglamento de Pensiones. La potestad de la administración no puede considerarse como contraria a la Constitución y a las leyes, sino como desarrollo del principio de eficacia con sometimiento pleno a la ley y al derecho. La ejecución de la Resolución No. 209-06, se basa en el interés público. Es de interés nacional que el CNSS como órgano que tiene a su cargo la dirección y conducción del Sistema Dominicano de la Seguridad Social regular a los afiliados Pendiente (PE) y proteja sus derechos a la libre elección y que puedan traspasarse a una AFP de su elección y si están en el status de Pendiente están imposibilitado de hacerlo. Por lo que solicita de manera Principal: Declarar inadmisibile la solicitud de medida cautelar por violación a la forma en ésta debe ser ejercida de conformidad con el artículo 7 de la Ley 13-07, de manera subsidiaria: ordenar la fusión de los expedientes relativos a la Acción de Amparo Preventivo y la solicitud de Medida Cautelar y de manera más subsidiaria: Rechazar por improcedente, mal fundada y carente de base legal la solicitud de medida cautelar interpuesta por ADP SIEMBRA, S.A. y SCOTIA CRECER, S.A., referente a la suspensión de la Resolución No. 209-06 de fecha 28 de mayo de 2009, emitida por el Consejo Nacional de la Seguridad Social.

CONSIDERANDO: Que del análisis del expediente que nos ocupa se ha podido comprobar que el mismo se refiere a una Solicitud de Medida Cautelar Anticipada interpuesta por la ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S.A., y SCOTIA CRECER, S. A., con la finalidad de que se disponga la suspensión provisional de la ejecución de la Resolución No. 209-06, dictada por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), en fecha 28 de mayo del año 2009, en lo que respecta a la eliminación de la Base de Datos del Sistema Dominicano de Seguridad Social de los afiliados al Seguro



Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

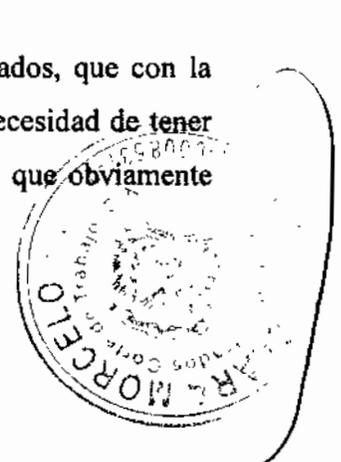
de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia al Régimen Contributivo registrados con estatus de pendiente (PE), que tengan más de 60 días con dicho estatus.



CONSIDERANDO: Que en cuanto a los medios de inadmisión presentados por la parte recurrida y el Magistrados Procurador General Tributario y Administrativo relativo a la inadmisibilidad de la medida cautelar y el de que se fusionen los expedientes de medida cautelar con el de Acción de Amparo, sobre la base de que: 1º- la medida cautelar no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Ley 13-07, y 2º- que ambas acciones persiguen el mismo objeto y las mismas partes, con relación a estos incidentes debemos señalar que si bien es cierto que ambos expedientes tanto la medida cautelar como la Acción de Amparo tienen fines diferentes, en cuanto a la medida cautelar ésta tiene como finalidad asegurar la efectividad de la eventual sentencia que acoja el recurso contencioso administrativo principal del que se encuentre apoderado el tribunal, y sus efectos son puramente provisionales no definitivos; mientras que la Acción de Amparo de acuerdo con la Ley No. 437-06, tiene como objetivo salvaguardar los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, tratándose de acciones con propósitos diferentes, este tribunal procede a rechazar ambos pedimentos.

CONSIDERANDO: Que del análisis del expediente se advierte que la resolución recurrida dejaría fuera del sistema a aquellos afiliados que a pesar de haber tomado la libre decisión suscribir contratos de afiliación por circunstancias diferentes sus empleadores o ellos han dejado de cotizar.

CONSIDERANDO: Que tomar esa decisión perjudicaría a muchos afiliados, que con la entrada en vigencia de la amnistía podrían hincar sus cotizaciones sin necesidad de tener que volver a elegir otra AFP y tener que suscribir otro contrato, proceso que obviamente





Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

conllevaría un gran gasto y tiempo, todo lo cual deviene en la irracionalidad de decisión que se pretende suspender.

CONSIDERANDO: Que uno de los principios que rige el Sistema Dominicano de Seguridad Social es el de universalidad, entiéndase por este, conforme a la Ley No. 87-01, artículo 3, como el deber del sistema de proteger a todos los dominicanos y residentes en el país; que asimismo se entiende que el mejor sistema de seguridad social es aquel que garantice la mayor protección colectiva, familiar y personal a toda la población, sin excepción.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el artículo 7 de la Ley No.13-07 de fecha 5 de febrero del año 2007, el recurrente podrá solicitar, en cualquier momento del proceso por ante el Presidente del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo la adopción de cuantas Medidas Cautelares sean necesarias para asegurar la efectividad de una eventual sentencia que acoja el recurso contencioso administrativo.

CONSIDERANDO: Que al tenor del Párrafo I, incisos a, b y c, del artículo 7 de la Ley No. 13-07, el Presidente del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo podrá adoptar la medida cautelar idónea siempre que: "a) Pudieren producirse situaciones que impidieran o dificultaran la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en la sentencia, b) De las alegaciones y documentos aportados por el solicitante, sin prejuzgar el fondo del asunto, parezca fundada su pretensión y c) no perturbe gravemente el interés o a terceros que sean parte en el proceso".

CONSIDERANDO: Que la tutela cautelar es una garantía de la efectividad de la tutela judicial, que asegura garantizar la plena efectividad de la decisión judicial final, es así como las medidas cautelares persiguen garantizar que



Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

cuando se produzca la comprobación jurisdiccional de la existencia del derecho, tal reconocimiento que tiene carácter definitivo y certeza del derecho preexistente y no se haga ilusorio, sino que por el contrario pueda hacerse efectivo.

CONSIDERANDO: Que la Ley 87-01 sobre Sistema de Seguridad Social Dominicano tiene carácter de obligatoriedad para todos los ciudadanos e instituciones, sin embargo la Resolución No. 209-06, de fecha 28 de mayo de 2009, persigue excluir de dicho sistema a más de 550,000 afiliados, por tanto la misma contradice lo que indica la misma ley.

CONSIDERANDO: Que se hace necesario señalar que la base de la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que la adopción de Medidas Cautelares Anticipadas constituye una facultad del juez, el cual puede ordenar, siempre que entienda necesarias para garantizar la efectividad de la posible decisión a intervenir en ocasión de un recurso contencioso administrativo.

CONSIDERANDO: Que en la especie, de las alegaciones de las recurrentes, sin prejuzgar el fondo, parece fundada su pretensión, apariencia de buen derecho, dada la presencia de presupuestos característicos que determinan el otorgamiento de Medidas Cautelares, sin constituir perturbación al interés público, por lo que este tribunal procede acoger la solicitud de Medida Cautelar interpuesta por la ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S.A., y SCOTIA CRECER, S. A., y ordena la suspensión provisional de la ejecución de la Resolución No. 209-06, dictada por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), en fecha 28 de mayo del año 2009, tendente a eliminar del sistema a aquellos afiliados con más de 60 días con estatus pendiente.

POR TALES MOTIVOS Y VISTOS LOS ARTICULOS 8, numeral 2, letra J de la Constitución de la República, 7, párrafos I y IV de la Ley 13-07 de Transición hacia el





Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa del Estado de fecha 5 de febrero del año 2007; y Iro de la Ley 14-94 que instituye la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; Ley 87-01 de fecha 9 de mayo del año 2001, sobre Sistema Dominicano de Seguridad Social.

LA PRESIDENCIA DE LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO TRIBUTARIO Y ADMINISTRATIVO, administrando justicia, en nombre de la República, por autoridad de la Constitución y la Ley y en mérito de los citados artículos:

FALLA:

PRIMERO: Declara bueno y bueno y válido en la forma la solicitud de medida cautelar anticipada interpuesta por la ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S.A., y SCOTIA CRECER, S. A., contra la Resolución No. 209-06, dictada por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), en fecha 28 de mayo del año 2009.

SEGUNDO: ACOGE, la Solicitud de Medida Cautelar Anticipada interpuesta por la ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S.A., y SCOTIA CRECER, S. A., y en consecuencia Ordena, la Suspensión Provisional de la ejecución de la Resolución No. 209-06, dictada por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), en fecha 28 de mayo del año 2009, tendente a eliminar del sistema a aquellos afiliados con más de 60 días con estatus pendiente, hasta tanto intervenga decisión sobre el recurso contencioso administrativo.

TERCERO: ORDENA la ejecución provisional y sobre minuta de la presente sentencia.



Exp. No.030-09-00279.

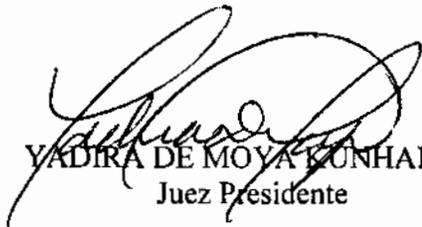
Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

CUARTO: COMPENSA, las costas pura y simplemente por tratarse de una solicitud de Medidas Cautelar.

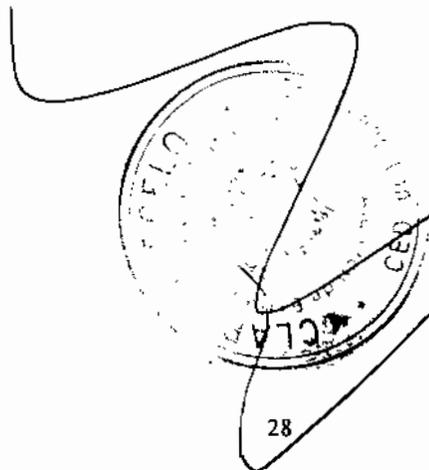
QUINTO: ORDENA, la comunicación de la presente sentencia por Secretaría a la ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S.A., y SCOTIA CRECER, S. A., al Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) y al Procurador General Tributario y Administrativo.

SEXTO: ORDENA que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo.

Y por esta nuestra sentencia, así se pronuncia, ordena, manda y firma.



YALIRA DE MOYA KUNHARDT
Juez Presidente



GREISY RIJO GOMEZ
Secretaria General

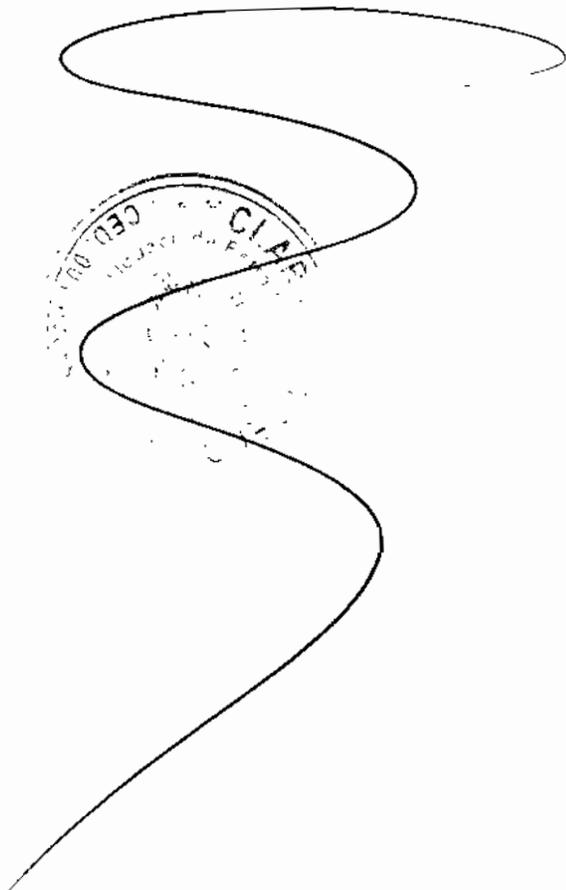


Exp. No.030-09-00279.

Poder Judicial
Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo

DADA Y FIRMADA ha sido la sentencia que antecede por el juez ante mencionado, celebrando audiencia pública el mismo día, mes, año expresados, la que fue leída por mi secretaria que certifica.


GREISY RIJO GOMEZ
Secretaria General



**RESOLUCIONES APROBADAS DEL ACTA NO. 209, DE FECHA DE MAYO, 2009,
RATIFICADAS EN LA SESION NO. 211 DE FECHA 25 DE JUNIO 2009**

Resolución No. 209-01: Se deroga la Resolución No. 205-07, correspondiente al Acta No. 205 del CNSS de fecha 02 de abril 2009 y se instruye a la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL) a remitir al CNSS la propuesta de ampliación del Plan de Servicios de Salud del RC.

Resolución No. 209-02: Se aprueba el Acta No. 205 de la Sesión Ordinaria celebrada el 02 de abril del año 2009, con las modificaciones realizadas.

Resolución No. 209-03: Se aprueba el Modelo de Reporte Gerencial que indica los comportamientos de la Ejecución Presupuestaria de las Instancias presentado por la Comisión de Presupuesto, Finanzas e Inversiones, según instrucción del literal d) de la Resolución 203-01, de fecha 12 de marzo del año 2009.

Resolución No. 209-04: Se aprueba el informe de la Comisión Especial de Inversión de los Recursos Acumulados por las Cotizaciones de los Afiliados al SFS del RC en el Sistema Financiero del Banco Central y la Banca Nacional de Servicios Múltiple, atendiendo al tamaño, solvencia y tasa de las instituciones financieras a considerar, designada mediante Resolución 207-01, de fecha 16 de abril 2009.

Resolución No.209-05: A partir de la presente resolución se regula el procedimiento para el Status de Pendientes (PE) en el SUIR:

- 1.- El sistema sólo permitirá que el SUIR mantenga en su base de datos al afiliado, en calidad de Status PE (pendiente) durante un plazo máximo de 60 días.
- 2.- UNIPAGO eliminará automáticamente de su base de datos aquellos afiliados con más de 60 días con status PE.
- 3.- UNIPAGO correrá diariamente en el SUIR un proceso para la eliminación de los casos que excedan el plazo establecido en la presente resolución.
4. Si una ARS o una AFP carga nuevamente una solicitud de una misma persona con status PE y transcurren 60 días después de dicha carga, las Superintendencias aplicarán la sanción de acuerdo a los Reglamentos y Normativas relativas a las infracciones y sanciones.

Resolución No. 209-06: Se instruye a la Superintendencia de Pensiones (SIPEN) y a la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL) a reactivar la participación de los Comités Interinstitucionales de carácter consultivo establecidos por la Ley 87-01 en sus Artículos 111 y 179, respectivamente, con la finalidad de que las propuestas, proyectos, e informes que esas Superintendencias sometan al Pleno del CNSS cuenten con el análisis, consulta y validación de los integrantes de ese Comité, según corresponda.

Resolución No. 209-07: Se aprueban los temas relativos a la seguridad social consensuados en la Cumbre de las Fuerzas Vivas. El CNSS conocerá individualmente cada tema a fin de resolver sobre los mismos.

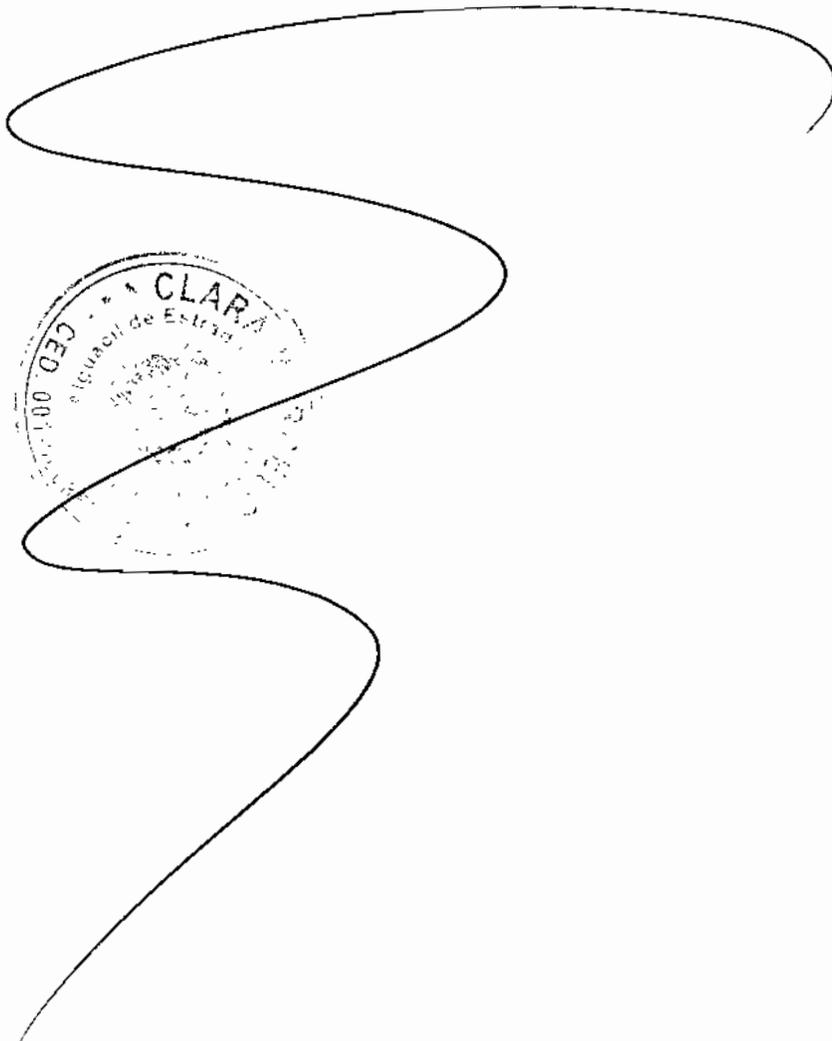
Resolución 209-08: Se crea una Comisión presidida por la Presidencia del CNSS e integrada por un miembro de los Sectores Empleador, Laboral y del Colegio Médico Dominicano, así como un representante de SISALRIL, SIPEN, DIDA, TSS y la Gerencia General del CNSS, para que en

un plazo de 60 días presenten al CNSS una propuesta de un programa de comunicación conjunta.

Resolución No. 209-09: Se instruye al IDSS presentar al CNSS en un plazo de 90 días un Informe de su situación actual, así como con el Plan de Reestructuración.

Resolución 209-10: Se instruye a la Gerencia General presentar al CNSS el proyecto del Plan Piloto del RCS en un plazo de 30 días.

Aprobadas y ratificadas en Sesión del CNSS No. 211 de fecha 25 de junio, 2009



A circular stamp is partially visible, overlaid by the signature. The stamp contains the text "CLARA" at the top, "Región de Estrada" below it, and "CED. 001" on the left side. The rest of the stamp's text is illegible due to the signature and fading.

AL : TRIBUNAL CONTENCIOSO TRIBUTARIO Y ADMINISTRATIVO, EN ATRIBUCIONES DE TRIBUNAL DE AMPARO

ASUNTO : ESCRITO AMPLIATORIO DE CONCLUSIONES

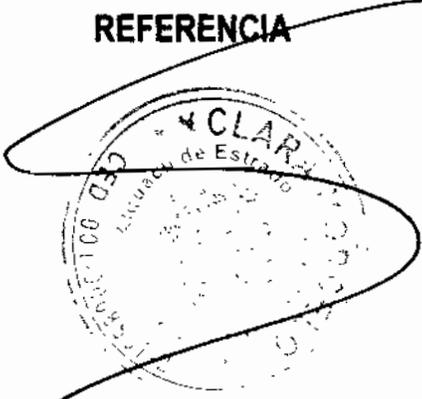
DE : a) ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S. A.; y,
b) SCOTIA CRECER AFP, S. A.

ABOGADOS : LEONEL MELO GUERRERO
MÓNICA MELO GUERRERO
ENMANUEL MONTÁS SANTANA
GIANINNA ESTRELLA HERNÁNDEZ
PASCAL PEÑA-PÉREZ

Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, R. D.
Recibido por [Handwritten Signature]
Fecha 15/07/09 Hora 3:35 p.m.

INTIMADO : CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (CNSS)

REFERENCIA : SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN OCASIÓN DE ACCIÓN DE AMPARO PREVENTIVO INTERPUESTA EN FECHA 25 DE JUNIO DE 2009, EN OCASIÓN A LA DECISIÓN ADOPTADA POR EL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN FECHA 28 DE MAYO DE 2009 RESPECTO A LOS AFILIADOS PENDIENTES DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO (IDENTIFICADA HOY COMO RESOLUCIÓN 209-05)



ÚLTIMA AUDIENCIA : 13 DE JULIO DE 2009

Honorables Magistrados:

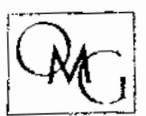
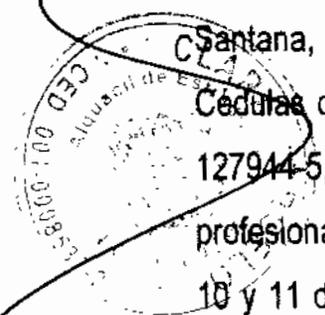
(i) La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S. A. (en lo adelante, "AFP SIEMBRA"), sociedad comercial debidamente constituida y

Ave. Pedro Henríquez Ureña 150
Torre Dandy XIX, Piso 11 y 10
Santo Domingo, Rep. Dom.
O. 809 381 0505
F. 809 381 0606

Amstar Business Center
Suite 521 y 522
Carretera Bávaro Km. 2
Punta Cana, Rep. Dom.
O. 809 455 1775
F. 809 455 1704

Calle Fusobio Manzueta No. 137
Los Jardines Metropolitanos
Santiago, Rep. Dom.
O. 809 583 4115
F. 809 724 0336

organizada de conformidad con las leyes de la República Dominicana, inscrita en el Registro Mercantil bajo el número 12573, con su domicilio y asiento social en la calle Virgilio Díaz Ordoñez No. 36, Edificio Mezzo Tempo, Suite 301, sector Evaristo Morales, de esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, debidamente representada por su Vicepresidente Ejecutivo, el señor Alvin Martínez Libre, portador de la cédula de identidad número 001-1208455-3, domiciliado y residente en esta ciudad; y, (ii) **SCOTIA CRECER AFP, S. A.** (en lo adelante, "SCOTIA CRECER"), sociedad comercial debidamente constituida y organizada de conformidad con las leyes de la República Dominicana, inscrita en el Registro Mercantil bajo el número 12421, con su domicilio y asiento social en la avenida Francia No. 141, sector Gazcue, de esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, debidamente representada por su Gerente General, el señor Lucas Gaitán Leal, portador de la cédula de identidad número 001-1770886-7, domiciliado y residente en esta ciudad, empresas estas que actúan por intermedio de sus abogados constituidos y apoderados especiales, los Licenciados Leonel Melo Guerrero, Mónica Melo Guerrero, Enmanuel Montás Santana, Gianinna Estrella Hernández y Pascal Peña-Pérez, portadores de las Cédulas de Identidad y Electoral números 001-1015092-7, 001-0173594-2, 001-127944-5, 001-1444025-8 y 001-1538154-3, respectivamente, con estudio profesional abierto en común en **OFICINA MELO GUERRERO**, sito en los Pisos 10 y 11 de la Torre Diandy XIX, ubicada en la Avenida Pedro Henríquez Ureña No. 150, sector la Esperilla, de esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, lugar éste último donde AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER hacen formal elección de domicilio para todos los fines y consecuencias legales del presente proceso, tiene a bien a presentar su

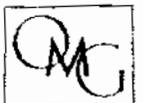


ESCRITO AMPLIATORIO a las conclusiones presentadas *in voce* en la audiencia celebrada en fecha siete (7) de julio del año dos mil nueve (2009), en ocasión al caso que nos ocupa.

En ocasión a ello, hemos procedido a estructurar con fines expositivos el presente escrito ampliatorio de conclusiones en dos (2) Secciones principales: (i) en la Sección I, la que hemos denominado "Relación de Hechos", se esbozarán los acontecimientos y datos que son determinantes para que este Distinguido Tribunal comprenda las graves violaciones a diversos derechos fundamentales de AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER (y consecuentemente a los afiliados de dichas entidades) que pueden ser cometidas por el CNSS y que, a partir del siete (7) de julio del año dos mil nueve (2009), se han tornado más concretas con la publicación de la Resolución No. 209-05; y, (ii) por último, en la Sección II, llamada "Consideraciones de Derecho", se desarrollarán las consideraciones jurídicas y se detallarán de manera precisa los derechos fundamentales aquí involucrados y que ameritan ser protegidos y amparados ante la amenaza de su vulneración por parte del CNSS.

SECCIÓN I RELACIÓN DE LOS HECHOS

1. La Ley No. 87-01 de fecha nueve (9) de mayo del año dos mil uno (2001) creó el Sistema de Seguridad Social de la República Dominicana (en lo adelante, la "Ley No. 87-01") con la cual, conforme se indica de manera expresa en su artículo 1, se regulan y desarrollan "(...) 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 (...)".

2. Para darle cumplimiento a tal tarea, la Ley No. 87-01 creó diversas instituciones sobre las cuales estructuró su operatividad. Entre estas instituciones se creó el Consejo Nacional de Seguridad Social (en lo adelante, el "CNSS"), la Tesorería de la Seguridad Social (en lo adelante, la "TSS"), la Empresa Procesadora de la Base de Datos (en lo adelante, "EPBD") y las Administradoras de Fondos de Pensiones (en lo adelante, las "AFP"), envistiendo a cada una con derechos y obligaciones específicas dentro del Sistema Dominicano de Seguridad Social (en lo adelante, el "SDSS").

3. Detallando los deberes y derechos de cada uno, es importante resaltar que de conformidad al artículo 22 de la Ley No. 87-01, el 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 (...)".

4. La TSS tiene a su cargo el Sistema Único de Información y Recaudo (en lo adelante, "SUIR"), por medio del cual, conforme el Reglamento de la Tesorería de la Seguridad Social aprobado mediante Decreto No. 775-03 (en lo adelante, el "Reglamento de la TSS"), está encargada del proceso de empadronamiento y registro de empleadores y trabajadores, residiendo en sus servidores la base única de personas, los datos de los empleadores y los datos de la plantillas de nóminas de trabajadores.



5. Por su parte, la EPBD (reconocida como tal la empresa incorporada bajo la denominación "UNIPAGO") está encargada de la administración de la Base de Datos del SDSS (en lo adelante, la "Base de Datos"), en la cual se encuentran registrados los afiliados al SDSS, así como del procesamiento, registro y flujo de la información entre los participantes del SDSS. En este sentido, la EPBD, en su condición de concesionaria de la administración de la Base de Datos, se encuentra obligada a implementar las normativa complementaria a la Ley No. 87-01 ~~relativa a la operación de la Base de Datos, incluyendo las decisiones del~~ **CNSS**.

6. ~~Las AFP, por otra parte,~~ tienen por objeto exclusivo la administración de las Cuenta de Capitalización Individual, es decir, las cuentas personales de aquellos individuos que los han elegido y contratado, así como la inversión adecuada de las cuotas mensualmente pagadas por estos a través de las AFP a tales cuentas.

7. Es importante mencionar que el artículo 56 del Reglamento de Pensiones aprobado mediante Decreto No. 969-02 (en lo adelante, el "Reglamento de Pensiones"), define la "afiliación" como la relación jurídica que origina los derechos y obligaciones del afiliado y de la AFP elegida libremente por éste para administrar su Cuenta de Capitalización Individual, en el entendido de que ésta es *obligatoria, única y permanente* durante la vida del afiliado "(...) desde el momento en que entra en operación el Sistema o que inicia su relación laboral con un empleador, aunque se cambie de AFP". [El subrayado es nuestro].

8. Vale destacar que, con el objeto de captar la mayor cantidad de afiliados posible, en un negocio donde el volumen de clientes es la clave del éxito, las AFP

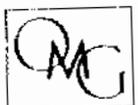
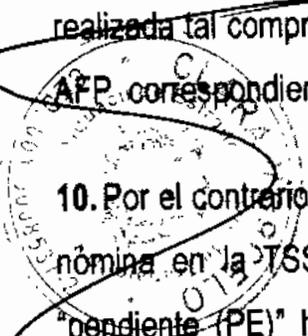


realizan una labor de mercadeo y captación de clientes que involucra sumas millonarias. Partiendo de ello, de conformidad con el artículo 4.1 del Reglamento de TSS, una vez una persona contrata y se afilia a una AFP, la EPBD debe registrar en la Base de Datos a dicha persona y a sus dependientes. Sobre esto es menester resaltar que dicho contrato se corresponde a un modelo aprobado previamente por la Superintendencia de Pensiones (en lo adelante, la "SIPEN"), el cual como requisitos mínimos debe poseer, entre otros, los datos de contacto y teléfonos del empleador.

9. Una vez agotados estos pasos, la AFP solicita a la EPBD el registro en la Base de Datos del afiliado como su cliente, en el entendido de que la EPBD está en la obligación de confirmar que la solicitud de afiliación remitida por la AFP cumple con ciertos requisitos contemplados en la normativa vigente. En este sentido, uno de los aspectos que debe verificar la EPBD es si el empleador registró, obligación esta que es ineludible, a su empleado en la TSS. Una vez realizada tal comprobación, la EPBD debe registrar al afiliado como cliente de la AFP correspondiente.

10. Por el contrario, en caso de que el afiliado no se encuentre registrado en una nómina en la TSS, la EPBD lo registra en la Base de Datos como afiliado "pendiente (PE)" hasta tanto se reciba confirmación de que efectivamente su empleador ha cumplido con la obligación de registrarlo en la TSS como empleado suyo.

11. Conforme a la normativa, dos escenarios de afiliación pueden presentarse, los que se resumen de la siguiente forma:



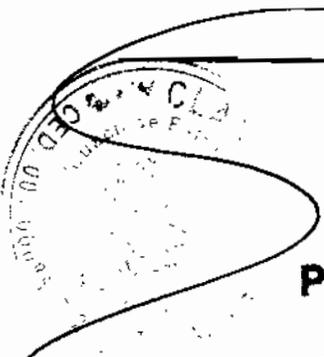
Procedimiento de Afiliación. Escenario 1

EPBO solicita afiliación
laboral y suscribe contrato
relacionado con AFP

EPBO solicita a EPBO (albergo
de turismo) que emita un contrato
relacionado

EPBO solicita a AFP que
emita un contrato de
relacionado por su afiliación

EPBO solicita rechazado
con plazo de 10 días



Procedimiento de Afiliación. Escenario 2

EPBO solicita afiliación
laboral y no suscribe
contrato de relación con
la AFP

EPBO solicita a EPBO (albergo
de turismo) que emita un
contrato de relación
relacionado con la AFP

EPBO solicita a AFP que
emita un contrato de
relacionado por su
afiliación de la AFP

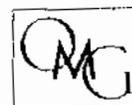
EPBO solicita rechazado
con plazo de 10 días

12. Vemos pues que la afiliación puede ser Contractual, que se presenta cuando un individuo suscribe libre y voluntariamente un Contrato de Afiliación con una AFP y puede ser por Afiliación Automática o Arrastre, que se presenta cuando un individuo es afiliado en la AFP en la que se encuentren registrados la mayoría de los empleados de la empresa en la cual labora. Todo esto en virtud de las disposiciones del artículo 36¹ de la Ley 87-01 y del artículo 2² de la Resolución 12-02 de la Superintendencia de Pensiones, modificado por la Resolución 23-03.

13. De no hacer el empleador tal registro en la TSS, las normas del sector le otorgan al CNSS todas las facultades para establecer lineamientos que deben ser respetados por la TSS respecto al tema. Así, con o sin los lineamientos del CNSS, el artículo 30 de la Ley No. 87-01 le otorga la facultad a la TSS de interponer las medidas que considere de lugar, tomando en cuenta de que es una tarea que se le facilita por los datos de contacto que le fueron provistos en el contrato de afiliación.

¹ El artículo 36 de la Ley 87-01 establece en su parte competente lo siguiente: Cada trabajador está en la obligación de seleccionar su AFP e informarlo a su empleador en un plazo no mayor de 90 días a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. Si el empleado no lo hiciese dentro de este plazo, el empleador tiene la obligación de inscribirlo a la AFP a la que se hayan afiliado la mayor parte de sus empleados, dentro de un plazo de 10 días contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo establecido.

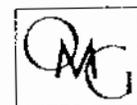
² "Los mecanismos a través de los cuales los trabajadores se afiliarán a una AFP son los siguientes: a) Mediante la suscripción de un Contrato de Afiliación con una AFP, el cual deberá contener los datos necesarios para formalizar la solicitud de afiliación al Régimen Contributivo y lo relativo a la prestación del servicio contratado; b) Mediante asignación automática a cargo de la Empresa Procesadora de la Base de Datos (EPBD), cuando el trabajador no ejerce su derecho a la libre elección en el plazo de noventa (90) días contado a partir de la entrada en vigencia del Régimen Contributivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley, en cuyo caso la EPBD actuando como mandataria de su empleador lo afiliará a la AFP donde esté afiliada la mayor parte de sus empleados".



14. Otra posibilidad válida sería obtener los datos de la Dirección General de Impuestos Internos, donde necesariamente se encuentran los datos de las compañías que retienen el impuesto sobre la renta a tales empleados. El CNSS puede ejercer un control y fiscalización idóneo por estos medios y con los datos que posee para establecer los lineamientos correspondientes para que sean respetadas las normas correspondientes.

15. Como vemos, existe una obligación inherente al empleador de registrar a sus empleados en la TSS, la cual es independiente y ajena al contrato de afiliación suscrito entre sus trabajadores y las AFP que estos hayan escogido, siendo éste un tercero en esta relación contractual. En este sentido, el CNSS bajo los parámetros establecidos en el derecho común y sobre los principios de buena fe y autonomía contractual, **tiene la obligación de reconocer el contrato de afiliación suscrito entre la AFP y sus afiliados, el cual por sí sólo crea un vínculo jurídico desde el momento en que éste es firmado.** Este es precisamente el caso que nos ocupa, donde AFP SIEMBRA y AFP SCOTIA CRECER ya poseen obligaciones frente a sus afiliados en el sentido de que, como administradoras de las Cuentas de Capitalización Individual de estos, poseen el mandato claro velar por la protección de los derechos de aquellos que han confiado en ellas.

16. De hecho, AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER poseen de manera conjunta en la actualidad una cantidad aproximada de 550,000 afiliados Pendientes (PE) que, haciendo uso de su derecho a la libre elección, suscribieron libre y voluntariamente los respectivos contratos de afiliación en estricto apego a



las normas vigentes al momento de su suscripción.

17. Sin embargo, aún esta libre elección y voluntaria contratación, los empleadores de estos aproximadamente 550,000 empleados –por negligencia o de manera intencional y deliberada- no los han registrado en la TSS o, aún habiéndolos registrado en una nómina, **no han pagado las aportaciones obligatorias que dispone la Ley No. 87-01.**

18. En ese sentido, AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER debían cumplir, y así lo hicieron, con ciertos requisitos legales y con el procedimiento establecido en la normativa en el momento de la suscripción de los contratos de afiliación con los trabajadores. El compromiso de AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER no era registrar ante la TSS como empleados en una nómina a sus afiliados u ejercer un esfuerzo de cobro para que estos empleadores paguen las cotizaciones y retenciones a la seguridad social que corresponden legalmente. Es claro que eso es obligación exclusiva de los empleadores. **La obligación de AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER se limita entonces a cumplir con los compromisos contraídos con más de 550,000 personas que las eligieron para administrar sus cuentas de capitalización individual.**

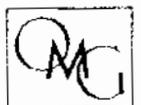
19. Aquí resaltamos el papel de fiscalizador y órgano ejecutor que posee el CNSS donde, si así lo decidiese, lo razonable sería que a través de los datos que posee o de los que fácilmente pudiera obtener, pudiera contactar y conminar a aquellos empleadores a registrar a sus empleados y multarles por no cumplir con la normativa legal vigente. Aún esta fácil y poco costosa solución de contactar a cada empleador, y sin ponderar los efectos que acarrearía, el CNSS decidió

violentar diversos derechos fundamentales de las AFP y de los afiliados con estatus Pendiente (PE), tales como el Principio de Razonabilidad, el Principio de Legalidad y Jerarquía Normativa, el Principio de Irretroactividad y Seguridad jurídica y la Libertad de Empresa, ordenando a la EPBD "eliminarlos" (o borrarlos, hacerlos desaparecer o cualquier otro término relacionado o conexo a esto) de la Base de Datos, en perjuicio de las inversiones realizadas por AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER para su captación y de la libre elección de aquellos.

20. En efecto, al momento de la interposición de la acción de amparo, sólo existía esta decisión por parte del CNSS pero aún no se había formalizado. Es entonces en fecha dos (2) de julio del año dos mil nueve (2009) que el CNSS publica la Resolución No. 209-05 (fíjense que sólo cambiaron la segunda parte de la secuencia numérica, para en vez de ser "06" pasar a "05"), manteniendo el mismo contenido y siendo pasible de crear los mismos efectos que advertimos cuando interpusimos la acción de amparo.

21. Así, la Resolución 209-05 del CNSS, originalmente conocida como la Resolución 209-06³, precisamente busca cambiar las reglas de juego al afectar las relaciones contractuales de las AFP con sus afiliados en estatus Pendiente (PE). La Resolución No. 209-05 ordena la eliminación de los afiliados en este estatus (Pendiente –PE-) al Seguro de Vejez, Discapacidad

³ En efecto, al momento de la interposición de la presente acción de amparo, sólo existía esta decisión por parte del CNSS pero aún no se había formalizado. Es entonces en fecha dos (2) de julio del año dos mil nueve (2009), durante la primera audiencia del caso, AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER se enteraron de que el CNSS publicó la Resolución No. 209-05 (fíjense que sólo cambiaron la segunda parte de la secuencia numérica, para en vez de ser "06" pasar a "05"), manteniendo el mismo contenido y siendo pasible de crear los mismos efectos que advertimos cuando interpusimos la presente acción de amparo.



y Supervivencia del Régimen Contributivo (Sistema de Pensiones), en los términos siguientes:

"A partir de la presente resolución se regula el procedimiento para el Status de Pendientes (PE) en el SUIR.

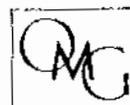
1. El sistema sólo permitirá que el SUIR mantenga en su base de datos al afiliado, en calidad de Status de PE (pendiente) durante un plazo máximo de 60 días.

2. UNIPAGO eliminará automáticamente de su base de datos aquellos afiliados con más de 60 días con status PE.

UNIPAGO correrá diariamente en el SUIR un proceso para la eliminación de los casos que excedan el plazo establecido en la presente resolución.

Si una ARS o AFP carga nuevamente una solicitud de la misma persona con status PE y transcurren 60 días después de dicha carga, las Superintendencias aplicarán la sanción de acuerdo a los Reglamentos y Normativas relativas a las infracciones y sanciones".

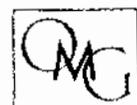
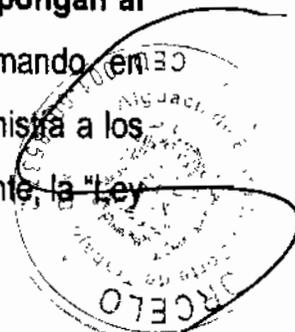
22. En este sentido, la Resolución No. 209-05 coloca de lado en perjuicio de AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER el vínculo jurídico que les UNE con sus afiliados en estatus Pendiente (PE) con los que suscribió contratos de conformidad con la normativa legal vigente. Consecuentemente se afectan las inversiones ya realizadas para la captación de los clientes, los derechos adquiridos de AFP SIEMBRA Y SCOTIA CRECER y evidentemente se afecta el estatus de estos afiliados porque precisamente la Resolución 209-05 los está desafilando, obviando su decisión de contratar con la AFP de su elección.



23. Como consecuencia de las disposiciones anteriores, las carteras de afiliados de AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER se verán considerablemente afectadas al ser disminuidas y perjudicadas de forma ilegal e irrazonable. **La Resolución No. 209-05 del CNSS implica un desconocimiento a los contratos voluntariamente suscritos entre AFP SIEMBRA o AFP SCOTIA CRECER y sus respectivos afiliados, así como de los derechos y beneficios derivados de su activación una vez los empleadores de dichos afiliados se pongan al día en el cumplimiento de sus obligaciones**, sobre todo tomando en consideración la reciente promulgación de la Ley que Otorga una Amnistía a los Empleadores con Retrasos en Pago a la Seguridad Social (en lo adelante, la "Ley de Amnistía").

24. Una vez eliminados los afiliados pendientes (PE), estos serán afiliados de manera automática y sin consulta alguna a la AFP donde estén afiliados la mayoría de los trabajadores de su empleador, obteniendo una ventaja competitiva aquella AFP que mayor cuota de mercado registre en determinado momento.

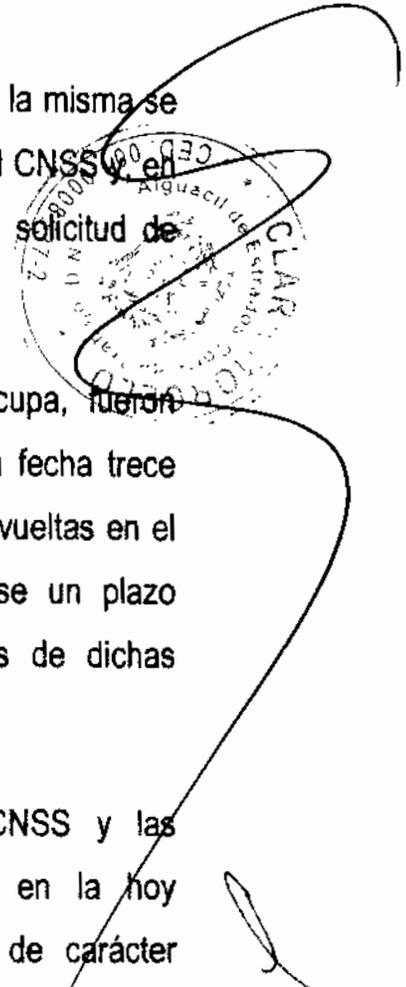
25. En atención a todo esto, en fecha veinticinco (25) de junio del año dos mil nueve (2009), ante la amenaza inminente que implicaba que el CNSS publicara formalmente la decisión tomada en fecha veintiocho (28) de mayo del año dos mil nueve (2009) respecto a la eliminación de los afiliados pendientes (PE) de la EPBD, AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER interpusieron en fecha veinticinco (25) de junio del año dos mil nueve (2009) formal acción de Amparo Preventivo en contra de la decisión de eliminar de la Base de Datos los afiliados con estatus de Pendiente (PE), la cual ha sido identificada como la Resolución No. 209-05



(aunque con anterioridad a la interposición de la acción de amparo, la misma se encontraba identificada como Resolución No. 209-06), dictada por el CNSS, en virtud de las disposiciones de la Ley No. 13-07, interpuso formal solicitud de interposición de medidas cautelares.

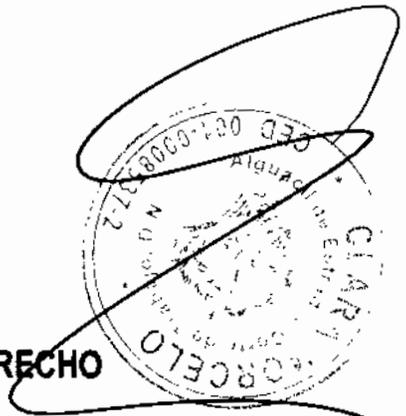
26. Una vez apoderada esta Presidencia del caso que nos ocupa, fueron celebradas dos audiencias, siendo la última de ellas celebrada en fecha trece (13) de julio del año dos mil nueve (2009), en la cual las partes envueltas en el proceso procedieron a concluir al fondo del asunto, otorgándose un plazo consecutivo de 2 días para depositar sus escritos ampliatorios de dichas conclusiones.

27. Tomando en consideración la actitud mostrada por el CNSS y las extraordinarias violaciones que causaría la decisión recogida en la hoy denominada Resolución No. 209-05 o cualquier otra decisión de carácter administrativo o vía de hecho que tenga por objeto la eliminación de la Base de Datos de los afiliados al Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia del Régimen Contributivo registrados con estatus de "Pendiente", mediante el presente ESCRITO AMPLIATORIO, AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER tienen a bien explicar (i) por qué la presente solicitud de medidas cautelares es admisible y no debe ser fusionada con la acción de amparo interpuesta; y, a su vez (ii) explicar de manera clara y detallada la importancia de que este Tribunal SUSPENDA la ejecución de la Resolución No. 209-05 o de cualquier otra decisión o vía de hecho que tenga su mismo objeto hasta tanto sea decidida la acción de amparo interpuesta.



A small square box containing the handwritten initials 'MG' is located in the bottom right corner of the page.

SECCIÓN II CONSIDERACIONES DE DERECHO



SUMARIO

- La presente solicitud de interposición de medidas cautelares es admisible y, por tanto, el pedimento de inadmisibilidad realizado por la contraparte debe ser rechazado toda vez que esta solicitud de imposición de medidas cautelares busca la suspensión provisional de la Resolución No. 209-05 mientras se conoce y decide la acción de amparo mientras que el objeto de esta última es hacer cesar de forma definitiva los efectos de la Resolución No. 209-05 por contener los mismos graves violaciones a derechos fundamentales de AFP SIEMBRA y de SCOTIA CRECER.
- La seriedad de la presente solicitud de medidas cautelares se aprecia por el hecho de que de implementarse la Resolución No. 209-05, se estaría dejando sin efectos contratos libremente pactados por AFP SIEMBRA y AFP SCOTIA CRECER con sus afiliados que en la actualidad tienen estatus de Pendiente (PE).

I. Sobre la admisibilidad de la presente Solicitud de Interposición de Medidas Cautelares

28. En la audiencia celebrada en fecha trece (13) de julio del año dos mil nueve (2009), la Procuradora General Tributaria y Administrativa solicitó que fuera declarada la inadmisibilidad de la presente solicitud de medidas cautelares en virtud de que, al interponerse la misma conjuntamente con una acción de amparo, la misma poseían el mismo objeto.

A small square box containing a handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page.

29. Sobre este pedimento realizado por la Procuradora General de lo Contencioso Tributario y Administrativo, resulta prudente resaltar algunas cuestiones. Recordemos que el artículo 7 de la Ley No. 13-07 reza de la manera siguiente:

"Art. 7.- El recurrente podrá solicitar, en cualquier momento del proceso, por ante el Presidente del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, la adopción de cuantas medidas cautelares sean necesarias para asegurar la efectividad de una eventual sentencia que acoja el recurso contencioso administrativo o contencioso tributario.

Esta petición se someterá mediante instancia separada del recurso principal. (...)

30. En el caso que nos ocupa, la adopción de una medida cautelar suspendiendo, hasta tanto se conozca y decida la Acción de Amparo Preventiva, la ejecución de la Resolución No. 209-05 o cualquier otra decisión o vía de hecho que tenga como intención eliminar a los afiliados con estatus "Pendiente", asegurará la efectividad de la sentencia a intervenir. **Para que no quepa duda de la facultad de este tribunal para fijar medidas cautelares en el contexto de un proceso de Amparo, sólo basta recordar que este tribunal, de oficio, ha ordenado antes la fijación de medidas cautelares en casos de Amparo, como sucedió en el caso *ARS Humano y compartes v. la Tesorería Seguridad Social, Superintendencia de Labores y Riesgos Laborales y Unipago*, mediante sentencia del día 19 de agosto de 2009.** Esta medida cautelar de hecho fue fijada de oficio.

31. Sobre el tema, este Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario ha

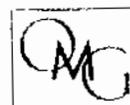


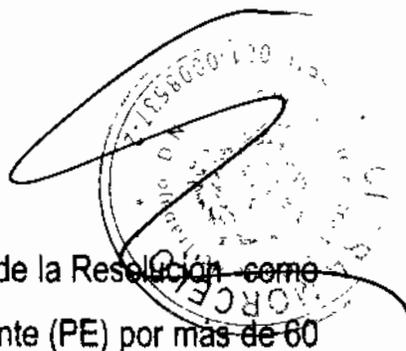
indicado claramente lo siguiente:

"CONSIDERANDO: Que la solicitud de medidas cautelares ha sido establecida en el artículo 7, de la Ley No. 13-07, de Transición hacia el control jurisdiccional de la actividad administrativa del Estado, con la finalidad de que el recurrente, en cualquier momento del proceso solicite la adopción de cuantas medidas cautelares sean necesarias para asegurar la efectividad de una eventual sentencia (...)"⁴.

32. La Procuraduría General de lo Contencioso Administrativo y Tributario alega, pedimento al que se adhiere el CNSS, que en el caso que nos ocupa no existe un recurso contencioso administrativo y tributario cuando en realidad el recurso de amparo interpuesto tiene por objeto proteger derechos fundamentales constitucionalmente protegidos y que se encuentran amenazados por una decisión que, de no ser suspendida de forma inmediata, causará un perjuicio irreparable, lo cual le da competencia a este tribunal para imponer las medidas cautelares que entienda pertinentes en protección a dichos derechos. El objetivo de la Ley No. 13-07, como en efecto lo ha entendido este tribunal en ocasiones anteriores, particularmente con su sentencia del 19 de agosto de 2008 ya citada (*Caso ARS Humano y compartes v. la Tesorería Seguridad Social, Superintendencia de Labores y Riesgos Laborales y Unipago*) es proteger al reclamante de la eventual ejecución de una decisión administrativa mientras se decide el recurso principal (que en nuestro caso es el amparo interpuesto) pues de no tomarse la medida cautelar una eventual decisión favorable carecería de todo sentido.

⁴ Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, Segunda Sala, 21 de diciembre de 2007, *Fuegos Artificiales Júpiter Dominicana, S. A. & Compartes v. Secretaría de Estado de Interior y Policía (Medidas Cautelares)*, página 16





33. En el caso que nos ocupa, si se permite la ejecución de la Resolución como debe suceder pues todo afiliado bajo el estatus de Pendiente (PE) por más de 60 días será eliminado del SDSS- no habrá forma de que las AFP cuyos contratos con los afiliados Pendientes (PE) ha sido eliminado puedan recuperar los derechos adquiridos derivados de esas relaciones contractuales con más de 550,000 empleados que de manera conjunta tienen AFP SIEMBRA y AFP SCOTIA CRECER. A esto hay que añadirles los aproximadamente 40,000 trabajadores afiliados que tiene AFP RESERVAS, entidad que ha iniciado, de forma independiente, acciones legales por ante esta jurisdicción, tendentes a la suspensión de la Resolución No. 209-05.



34. A resumidas cuentas, el objeto de esta solicitud de imposición de medida cautelar es independiente de la acción de amparo, pues la primera procura la suspensión provisional de un acto administrativo (la Resolución No. 209-05) mientras se conoce la acción de amparo a los fines de asegurar la efectividad de la decisión a intervenir. La segunda, por el contrario, busca la cesación o suspensión definitiva de un acto administrativo sobre la base de que ha habido (y hay) una clara violación de principios constitucionalmente protegidos respecto de las exponentes, por lo que el pedimento de inadmisibilidad debe ser rechazado por improcedente, infundado y carente de base legal.

III. Sobre el pedimento de fusión de la presente Solicitud de Interposición de Medidas Cautelares con el Recurso de Amparo

35. Además de la improcedente declaratoria de inadmisibilidad realizada por la Procuradora General de lo Contencioso Administrativo y Tributario, pedimento al



cual se adhirió el CNSS, la misma solicitó a este Tribunal que el proceso de acción de amparo y el que nos ocupa, sean fusionados.

36. Ante el ilógico pedimento, nos permitimos puntualizar algunas cuestiones básicas sobre este tema. La fusión de los expedientes o *Jonction D' instance* "(...) es una medida de buena administración de justicia, y que su objeto principal es que los asuntos fusionados sean decididos por una sola sentencia (...)"⁵. Nuestra Suprema Corte de Justicia, ha indicado sobre el tema lo siguiente

"(...) que, como ha sido juzgado en reiteradas ocasiones por esta Corte de Casación, la fusión de instancias, demandas o procesos judiciales y la avocación consagrada en el artículo 473 del Código de Procedimiento Civil, son cuestiones que no se le imponen obligatoriamente a los jueces, sino que su adopción por éstos es puramente facultativa, en particular la avocación, en la cual, aun cuando las condiciones legales para su ejercicio estén reunidas, lo que no ocurre en la especie como se dirá más adelante, los jueces de la alzada pueden no aplicarla, sin que ello pueda ser objeto de censura en casación; (...)"⁶

37. La naturaleza de la fusión no tiene otro fin que ambos procesos, presuntamente conexos, sean conocidos y fallados por una sola sentencia. Para poder fusionar dos procesos, sin embargo, existe una obligación por parte del solicitante de demostrar que en ambos actúan las mismas partes, poseen el mismo objeto, la misma causa y el mismo fundamento jurídico. En efecto, nuestra

⁵ Suprema Corte de Justicia, Cámara Civil, Sentencia No. 9, *María de Jesús Vda. Paniagua y compartes v. Petronila Paniagua De León y compartes*, 27 de noviembre de 2002, Considerando 6

⁶ Suprema Corte de Justicia, Cámara Civil, Sentencia No. 10, *Nelly Rent a Car, C. por A. v. Ramón Zaglul E., C. por A.*, 5 de octubre de 2005, Considerando 5.

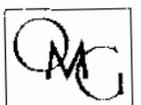


Suprema Corte de Justicia ha indicado que:

"(...) la fusión de expedientes es una cuestión que corresponde al poder discrecional de los jueces, que escapa a la crítica de las partes y a la censura de la casación, salvo desnaturalización de los hechos o evidente incompatibilidad entre los asuntos o partes envueltas en la fusión; en consecuencia, esta medida se justifica cuando lo aconseja una buena administración de justicia, siempre que la unión de varios expedientes ante un mismo tribunal y entre las mismas partes puedan ser decididos, aunque por disposiciones distintas, por una misma sentencia;"⁷ [El subrayado es nuestro]

38. En el particular, como explicaremos a continuación, esta conexidad que alegan los recurridos sólo se ve en la identidad de partes, mas no en el objeto y el fundamento jurídico, lo que hace imposible que los expedientes sean unidos y fallados por una misma sentencia. En efecto, recordemos que de conformidad con el artículo 1 de la Ley No. 437-06, la acción de amparo tiene por objeto proteger los derechos fundamentales de toda persona que puedan verse lesionados, restringidos, alterados o amenazados en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, por cualquier acto u omisión de una autoridad pública. Por otro lado, la Ley No. 13-07 recoge la posibilidad de que en cualquier procedimiento, sea posible interponer las medidas de lugar cuando exista un acto de la administración que pueda ser catalogado de ilegal o arbitrario.

⁷ Suprema Corte de Justicia, Cámara Civil, *Simón Bolívar Bello Veloz v. Chlajur y Asocs., Nelson Grocio de Jesús Peña, José Pérez Santiago y compartes*, 15 de abril de 2009, Considerando 16.



39. En efecto, esta Presidencia ha indicado que "(...) el objeto de la adopción de Medidas Cautelares es lograr la suspensión del acto dictado por la Administración y que afecta al accionante, evitando que durante el tiempo que dura el proceso, ese derecho no sufra un daño de tal magnitud que resulte imposible o muy difícil repararlo, cuando finalmente se dicte la sentencia que pueda reconocerlo"⁸

40. Como se puede apreciar, el objeto y causa de ambas legislaciones y de ambas figuras es completamente diferente y, aunque el tribunal de amparo pueda aplicar medidas cautelares, una acción no depende de la otra. Más aún, **la acción de amparo es autónoma e independiente de conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la Ley No. 437-06 y versa únicamente sobre derechos fundamentales.** Por el contrario, esta solicitud de imposición de medidas cautelares no tiene como fundamento la violación de derechos fundamentales (sólo basta ver la instancia depositada) sino que **versa exclusivamente sobre la necesidad imperante de suspender provisionalmente la ejecución de la Resolución No. 209-05 mientras se conoce la acción de amparo.**

41. Mal podrían fusionarse dos expedientes cuyos fundamentos son radicalmente distintos. Es como si en materia civil se fusionara un referimiento con su

⁸ Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, Presidencia, *Dirección General de Aduanas v. Sociedad Comercial ICSSI, S. A. (Medidas Cautelares)*, 18 de marzo de 2009, Considerandos 20

⁹ "La reclamación de amparo constituye una acción autónoma, que no podrá suspenderse o sobreseerse para aguardar la definición de la suerte de otro proceso judicial, de la naturaleza que fuere, ni tampoco se subordina al cumplimiento de formalidades previas, o al agotamiento de otras vías de recurso o impugnación establecidas en la ley para combatir el acto u omisión que pretendidamente ha vulnerado un derecho fundamental".

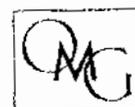
demanda principal, lo que es, simplemente, un absurdo.

42. Pero además de ello, recordemos que para la fusión de los expedientes los mismos deben estar al mismo nivel procesal. Literalmente nuestra Suprema Corte de Justicia ha establecido lo siguiente:

"Considerando, que para que se produzca la fusión de un expediente con otro, es necesario que ambos estén al mismo nivel procesal; que en la especie el expediente marcado con el número 2003-486 al que se refiere la recurrida no se encuentra en condiciones de que sea fijada la audiencia para su conocimiento, por no haber completado las partes los trámites procesales requeridos a tal fin, lo que imposibilita la fusión con el que ahora conocemos, por no estar ambos al mismo nivel, razón por la cual se desestima dicho pedimento;" [El subrayado es nuestro]

43. En el caso que nos ocupa, en la acción de amparo los debates se cerraron en fecha siete (7) de julio del año dos mil nueve (2009), quedando las partes sólo pendientes de depositar su escrito ampliatorio de conclusiones a más tardar el trece (13) de julio del año dos mil nueve (2009), lo que efectivamente hicieron por lo que el asunto se encuentra en estado de fallo.

44. Asumir ahora esta posición y, en consecuencia, fusionar los expedientes, implicaría una reapertura de debates. Nuestra Suprema Corte de Justicia ha indicado de manera constante que la reapertura de debates sólo procede, de manera limitativa, "(...) cuando se someten documentos nuevos o se revelan hechos nuevos que por su importancia pueden influir en la suerte final del proceso, y en consecuencia para que el Tribunal a quien se solicita esta medida pueda apreciar la pertinencia de la misma, es necesario que tales documentos le



sean sometidos o los nuevos hechos revelados juntos con la instancia correspondiente, lo que no hizo en la especie¹⁰ y que, por tanto, la consecuencia lógica de no cumplirse con estos requisitos, se debe negar la reapertura.¹¹

45. En el particular, es claro que el CNSS ni la Procuraduría General de lo Contencioso Administrativo y Tributario han depositado prueba alguna que demuestren sus alegatos y, por tanto, que ameriten la fusión de los expedientes— lo cual, reiteramos, implica en este caso una reapertura de los debates—, por lo cual su pedimento carece de todo fundamento. En virtud de todo esto, el pedimento de fusión debe ser rechazado.

III. Sobre el Fondo de la presente Solicitud de Imposición de Medidas Cautelares

46. Como ha indicado esta Presidencia, "(...) las Medidas Cautelares no son más que la protección a un derecho fundamental a través de la tutela judicial efectiva que implica el derecho a la tutela cautelar, ya que los derechos de los ciudadanos no se satisfacen solamente dictando sentencia ajustada a sus pretensiones, sino que esa respuesta es necesario, que pueda ser llevada a efecto, ejecutando y adoptando medidas para garantizar el cumplimiento de esa futura sentencia."¹²

¹⁰ Suprema Corte de Justicia, Cámara Reunidas, Carmen Báez Vda. Pérez v. Pedro Rafael Pérez Báez, 13 de agosto de 2008, Considerando 4.

¹¹ Suprema Corte de Justicia, Cámara Reunidas, Carmen Báez Vda. Pérez v. Pedro Rafael Pérez Báez, 13 de agosto de 2008, Considerando 4; Suprema Corte de Justicia, Cámara Civil, Sentencia No. 10, Alphonse C. Saint Luis v. Marise Desrosiers Curtis, 29 de octubre de 1997, Considerando 8; Suprema Corte de Justicia, Cámara Civil, Sentencia No. 8, Gabriela E. Pión v. Horacio Jorge Madrid, 2 de marzo de 1995, Considerando 10.

¹² Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, Presidencia, Dirección General de Aduanas v. Sociedad Comercial ICSSI, S.A. (Medidas Cautelares), 18 de marzo de 2009, Considerando 18.



Así, en caso de violación de derechos fundamentales como los que se presentan en la acción de amparo y los graves daños que esto puede causar, medidas cautelares como la suspensión provisional del acto administrativo o vía de hecho, es la idónea.

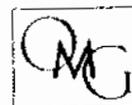
47. En tal sentido, continúa esta Presidencia afirmando en dicha sentencia lo siguiente:

"CONSIDERANDO: Que la justicia cautelar se desnaturaliza con riesgo de convertirse en una especie de justicia sumaria, si se fundara en meras apariciones jurídicas, ya que su finalidad no es anticipar el resultado del proceso, es asegurar la efectividad de la eventual sentencia a intervenir por la impugnación del acto administrativo, del que se encuentre apoderado el tribunal hasta tanto se conozca el recurso contencioso administrativo principal.

CONSIDERANDO: Que de lo expuesto precedentemente se colige que las medidas cautelares buscan asegurar la efectividad de una eventual sentencia cuando se encuentran reunidos los presupuestos característicos que permitan suspender el acto administrativo, objeto del recurso contencioso administrativo principal."¹³

48. En tal sentido, recordemos que la finalidad de la medida cautelar al ser solicitada por el administrado es la suspensión de la actuación administrativa que le haya causado daño o pueda causarle un daño. En tal sentido, para ordenar la Medida Cautelar solicitada, el juez "(...) pondera y valora las circunstancias de hecho de todos los intereses en conflicto, sin entrar a valorar el fondo del asunto,

¹³ Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, Presidencia, Dirección General de Aduanas v. Sociedad Comercial ICSSI, S.A. (Medidas Cautelares), 18 de marzo de 2009, Considerandos 20 y 21.



ya que la finalidad de la misma es asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia que acoja el recurso contencioso administrativo principal. (...)”¹⁴.

49. Conforme hemos demostrado a este tribunal a través de pruebas fehacientes, existen motivos suficientes para considerar que las violaciones a diversos derechos fundamentales que implicará la decisión de eliminar a los afiliados pendientes (PE) y el daño que esto causaría sería irreparable si la misma no es suspendida hasta la sentencia que ponga fin a la acción y declare los derechos de las recurrentes.

50. Además de esto, resaltamos nuevamente que las medidas cautelares no son definitivas y, por tanto, pueden ser modificadas o eliminadas. Sobre el tema, la Presidencia de este Distinguido Tribunal:

“CONSIDERANDO: Que la adopción de Medida Cautelares, aparte de ser provisional, en el sentido de que no es definitiva, porque deja de estar vigente cuando se adopta o ejecuta decisión principal, es una decisión condicionada por las circunstancias en presencia de las cuales se acuerda; y por eso es modificable, si las referidas circunstancias cambian.

CONSIDERANDO: Que al tratarse de medidas provisionales, su modificación puede ser solicitada al margen de que hayan cambiado las circunstancias tenidas en cuenta en su día; o se hayan conocido las que ya existían, pero que no pudieran invocarse en su momento, por lo que el recurrente puede conseguir modificar la resolución cautelar, acreditando la

¹⁴ Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, Presidencia, Radhames Espailat Garcia v. Pleno de la Cámara de Cuentas de la República (Medidas Cautelares), 12 de febrero de 2009, Considerando 15



alteración de los presupuestos fácticos que sirvieron de base a dicha resolución¹⁵.

51. En virtud de lo anterior, en caso de que la acción de amparo sea fallada en contra de los recurrentes o, simplemente, otorgada la suspensión de la decisión de eliminar a los afiliados pendientes (PE), el CNSS siempre puede solicitar los cambios que considere de lugar si existen hechos o circunstancias nuevas que hagan presumir que actuará de conformidad a los principios constitucionales y legales más básicos.

52. Las diversas violaciones que podrían ser cometidas por el CNSS o cualquier entidad del SDSS con la implementación de la decisión de "eliminar" de la Base de Datos del Sistema de Seguridad Social a los afiliados con estatus "Pendiente" (PE) involucra diversos derechos fundamentales de AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER recogidos en nuestra normativa y que deben ser protegidos por este Tribunal. Estos son: (i) Principio de Razonabilidad; (ii) Principio de Legalidad y Jerarquía Normativa; (iii) Principio de Irretroactividad y Seguridad jurídica y; (iv) Libertad de Empresa. La forma como estos principios fueron violados por el CNSS en perjuicio de las exponente fue ampliamente tratada en nuestra acción de amparo.

53. Cuando los derechos amenazados o violados poseen el carácter de fundamental, este Tribunal en atribuciones de amparo ha indicado lo siguiente:

¹⁵ Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, Presidencia, 3 de marzo de 2009, Constructora Simo Perez, C. Por A., y/o el señor Leonel Federico Simo Mota v. Junta de Vecinos Renacimiento, (Solicitud de Levantamiento de Medidas Cautelares), Considerandos 15 y 16.



“CONSIDERANDO: Que la adopción de medidas provisionales no constituye una excepción sino una facultad que el órgano judicial puede ejercer cada vez que resulte necesario, principalmente cuando se alega la vulneración de derechos fundamentales cuya garantía se consagra en la normativa nacional y supranacional perteneciente al denominado bloque constitucional.

CONSIDERANDO: Que en tal virtud este tribunal, atendiendo al carácter de derecho fundamental que poseen los derechos alegados por las recurrentes, entiende procedente suspender provisionalmente la aplicación de la Resolución Administrativa No. 159-2008, Asignación de los Empleados Públicos al SENASA en Condición de Afiliados al SFS, mientras este tribunal se encuentre apoderado del presente recurso, y concomitantemente se reserva el fallo sobre la excepción de incompetencia planteada por las recurridas para dictar sentencia en una próxima audiencia”¹⁶.

54. Pero más allá de las consideraciones relativas a la violación de derechos fundamentales, las cuales son abordadas ampliamente en nuestra acción de amparo (depositada en el expediente), es vital que se entienda la importancia de adoptar una medida cautelar mientras tal acción de amparo es decidida. En ese sentido, entendemos que el punto de partida que debe ser tomado en consideración para apreciar la seriedad y legitimidad de nuestros argumentos es que la Resolución No. 209-05 pretende dejar sin efectos jurídicos los contratos de afiliación suscritos por AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER, así como otras AFP, con sus afiliados que en la actualidad conservan el estatus de Pendiente.

¹⁶ Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, Primera Sala, Sentencia No. 009-2008, Ars Humano & Compartes v. SENASA & Compartes, 19 de agosto de 2008, Considerandos 6 y 7



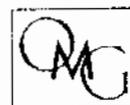
55. Recordemos que conforme expresábamos en la audiencia del 13 de julio, los afiliados en estatus Pendiente (PE) son aquellos que a pesar de haber suscrito un contrato de afiliación con alguna AFP, no han sido registrados por sus empleadores ante la TSS como sus empleados conforme los lineamientos de la Ley No. 87-01.

56. Es decir, se trata de personas que no obstante haber suscrito ya un contrato de afiliación y haber hecho uso de su derecho a la libre elección, conforme las disposiciones del artículo 3 de la Ley No. 87-01¹⁷, no han cotizado por la falta imputable únicamente a sus empleadores, no a las AFP que operan en el mercado. Se trata de personas que ya eligieron las AFP con las que querían tener una relación de negocios.

57. Son personas que inequívocamente le manifestaron a AFP SIEMBRA y a SCOTIA CRECER AFP su deseo de contratar con ellas. El CNSS y la Procuraduría General de lo Contencioso y Tributario no pudieron hacer referencia alguna a la veracidad de esta afirmación. La Resolución No. 209-05 tiene por efecto precisamente dejar sin efectos jurídicos estos contratos como resultado de la voluntad antojadiza del CNSS.

58. Las exponentes no cuestionan el derecho del CNSS de reglar el Sistema Dominicano de la Seguridad Social (SDSS) pero sí cuestionan que la regulación se realice al margen de la normativa legal vigente, violando principios

¹⁷ "Libre elección: Los afiliados tendrán derecho a seleccionar a cualquier administrador y proveedor de servicios acreditado, así como a cambiarlo cuando lo consideren conveniente, de acuerdo a las condiciones establecidas en la presente ley".

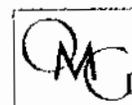


consagrados y protegidos por la Constitución de la República. Por qué dejar sin efecto contratos válidamente suscritos cuando la alternativa legal, óptima y responsable es que el CNSS y demás autoridades del SDSS persigan a los infractores?

59. Asimismo, la Resolución es particularmente irrazonable e incomprensible con la entrada en vigencia ya de la Ley que Otorga una Amnistía a los Empleadores con Retrasos en Pago a la Seguridad Social (en lo adelante, la "Ley de Amnistía") que permite a los empleadores que no estaban cotizando y que son los que causan que los afiliados Pendientes (PE) se encuentren en este estatus, regularizar su situación. Es decir, con la regularización de la situación de los empleadores, sus empleados, que en su mayoría han estado recibiendo deducciones salariales para pagos al SDSS que no están siendo reportadas por sus empleadores, dejarán de estar en un estatus de Pendiente (PE) para comenzar a cotizar con la AFP que ya eligieron.

60. Lo que estamos afirmando es muy grave pues los afiliados Pendientes (PE), además de haber hecho ya elección de su AFP, en muchas ocasiones están recibiendo deducciones de sus salarios pero las mismas no están siendo reportadas por sus empleadores. Con la entrada en vigor de la Ley de Amnistía estos empleadores que han incumplido con la ley podrán al menos regularizar su situación y permitir que se respete la decisión del trabajador afiliado de que el contrato suscrito con la AFP de su elección sea ejecutado.

61. Entendemos que las consideraciones que hemos expuesto a lo menos constituyen un indicio claro y preciso de la seriedad de la situación que amerita la

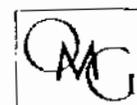


inmediata suspensión de la Resolución No. 209-05 pues más allá de la violación de derechos fundamentales hay una clara intención por parte del CNSS de ignorar los efectos jurídicos de contratos celebrados libre y voluntariamente por los trabajadores afiliados que se encuentran bajo el estatus de Pendiente (PE) con las AFP, particularmente AFP SIEMBRA y SCOTIA CRECER AFP.

62. En atención a esto, y hasta tanto sea decidida la acción de amparo, es procedente que se ordene la suspensión de la decisión de eliminar a los afiliados Pendientes (PE). Entendemos que las pretensiones de la exponente se encuentran debidamente fundamentadas y que con una decisión suspendiendo provisionalmente la Resolución No. 209-05 se aseguraría la efectividad de una eventual decisión favorable relacionada con la acción de amparo y no se afectaría el orden público, condiciones que debe reunir una solicitud de medida cautelar para ser exitosa de conformidad con los parámetros de la Ley No. 13-07.

POR TALES MOTIVOS y todos aquellos otros que este Tribunal tenga a bien suplir, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S. A.** y **SCOTIA CRECER AFP, S. A.** tienen a bien reiterar las conclusiones vertidas *in voce* en la audiencia celebrada en fecha siete (7) de julio del año dos mil nueve (2009) en el sentido siguiente:

PRIMERO: Que se rechace en todas sus partes el medio de inadmisión propuesto, por improcedente, mal fundado y carente de base legal en virtud de que la presente solicitud de medidas cautelares es autónoma y sólo está condicionada a la inminente lesión y amenaza a derechos constitucionales fundamentales que, de manera arbitraria e ilegal, CNSS pretende transgredir a través de la Resolución No. 209-05.

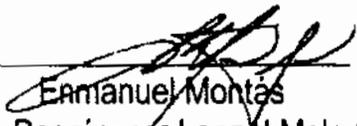


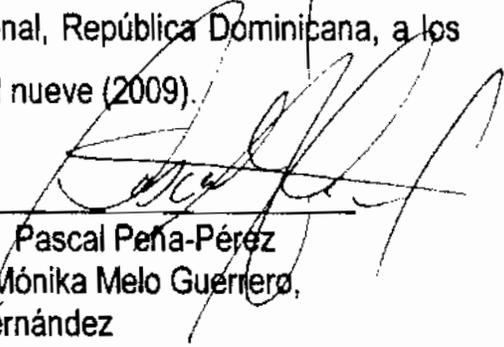
SEGUNDO: Que se rechace en todas sus partes la solicitud de fusión del presente proceso con la acción de amparo preventivo, en virtud de que ambas acciones tienen objetos y fines.

TERCERO: RATIFICANDO en todas sus partes las conclusiones leídas en la audiencia del siete (7) de julio de dos mil nueve (2009), las cuales se encuentran contenidas en la solicitud de Imposición de Medidas Cautelares interpuesta por AFP SIEMBRA, S. A. y SCOTIA CRECER AFP, S. A., en fecha 25 de junio de 2009.

BAJO LAS MÁS AMPLIAS RESERVAS DE DERECHOS Y ACCIONES

En la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, República Dominicana, a los quince (15) días del mes de julio del año dos mil nueve (2009).


Emanuel Montás


Pascal Peña-Pérez

Por sí y por Leonel Melo Guerrero, Mónica Melo Guerrero,
y Gianinna Estrella Hernández
Abogados Apoderados de

**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SIEMBRA, S. A. y
SCOTIA CRECER AFP, S. A.**

