



REPÚBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
ADMINISTRATIVO

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

YO, ANGELA R. GONZÁLEZ L., Secretaria Auxiliar del Tribunal Superior Administrativo, CERTIFICO Y DOY FE: Que en los archivos a mi cargo hay un expediente núm. 0030-2022-ETSA-00890, solicitud núm. 030-2022-AC-00055, que contiene una sentencia cuyo texto es el siguiente:

Sentencia núm. 0030-02-2022-SSen-00303 Expediente núm. 0030-2022-ETSA-00890
Solicitud núm. 030-2022-AC-00055

En la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los veinte (20) días del mes de julio del año dos mil veintidós (2022); año ciento setenta y nueve (179) de la Independencia y ciento cincuenta y nueve (159) de la Restauración.

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO, de jurisdicción nacional, regularmente constituida en el salón donde acostumbra a celebrar sus audiencias, sito, en la calle Hipólito Herrera Billini, esquina Juan B. Pérez, Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, integrada por sus jueces: ÚRSULA J. CARRASCO MÁRQUEZ, jueza presidente; ISMAEL NEHEMIÁS RAMÍREZ, juez; WILLYS DE JS. NUÑEZ MEJÍA, juez; asistidos de la infrascrita secretaria auxiliar, ANGELA R. GONZÁLEZ L., y del alguacil de estrado de turno, RAMÓN DARÍO RAMÍREZ, ha dictado, en audiencia pública, y, en sus atribuciones de amparo de cumplimiento, la sentencia que sigue:

CON MOTIVO de la acción constitucional de amparo de cumplimiento interpuesta por el señor DOMINGO DE LOS SANTOS JAVIER DOMÍNGUEZ, dominicano, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 049-0050890-6, domiciliado y residente en el municipio de Santo Domingo Este, provincia Santo Domingo, quien tiene como abogado al Dr. Jaime Caonabo Terrero Matos, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0057808-7. En lo adelante, parte accionante.

CONTRA la JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS, institución dependiente del Ministerio de Defensa, creada por la Ley núm. 17 de fecha 12 de noviembre de 1930, con domicilio social y oficina principal ubicada en la avenida 27 de Febrero, esquina Luperón, Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, quien tiene como abogados apoderados a los doctores Wenseslao E. Ventura Feliz y Ramiro Caamaño Valdez, y a los licenciados Marino J. Elsevyf Pineda y Julián Antonio Jiménez Liberato, portadores de las cédulas de identidad y electoral números 001-1167795-1, 001-0733214-0, 001-00056871-6 y 001-1283179-7, respectivamente, con estudio profesional abierto en el domicilio mencionado. En lo adelante, parte accionada.

Sentencia núm. 0030-02-2022-SSen-00303
INRS/lfo

Expediente núm. 0030-2022-ETSA-00890
Solicitud núm. 030-2022-AC-00055



REPUBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

Comparte, además, la Dra. Ana Grecia Medrano Díaz, Procuradora Administrativa adjunta, actuando en representación de la Administración Pública, en virtud del artículo 166 de la Constitución, en lo adelante, PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA.

CRONOLOGÍA DEL PROCESO

1. El presente expediente fue asignado a esta Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, vía auto de asignación núm. 01730-2022, de fecha 18 de abril de 2022, emitido por la Presidencia de este Tribunal Superior Administrativo, con motivo de la acción de amparo de cumplimiento depositada a través del ticket núm. 2493061, en fecha 12 de abril de 2022, ante el Centro de Servicio Presencial.
2. En fecha 27 de abril de 2022, el Juez presidente de Primera Sala, dictó el auto núm. 08331-2022, mediante el cual autorizó a la parte accionante, a notificar el auto mencionado, conjuntamente con la instancia y documentos que la justifican, a la parte accionada, así como a la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA. Fijándose, por consiguiente, la audiencia pública para el día 15 de junio de 2022.
3. En fecha 27 de mayo de 2022, la parte accionante, mediante el ticket núm. 2663939, depositó ante el Centro de Servicio Presencial, una instancia contentiva de inventario de documentos.
4. La audiencia pública celebrada en fecha 15 de junio de 2022, fue suspendida a los fines de que, la parte accionada pueda hacer valer sus medios de defensa. Por consiguiente, se fijó la próxima audiencia para el día 20 de julio de 2022.
5. En fecha 18 de julio de 2022, la parte accionada, mediante la solicitud núm. 2022-R0008957, depositó ante el Centro de Servicio Presencial, una instancia contentiva de inventario de documentos.
6. En la audiencia pública de fecha 20 de julio de 2022, las partes presentes concluyeron en los términos que se indican en otro apartado de esta sentencia, por lo que el Tribunal falló lo siguiente: *"PRIMERO: El Tribunal acumula los medios inadmisión planteados por el Pleno de la Junta de Retiros y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas; y la Procuraduría General Administrativa, para decidirlo juntamente con el fondo, por disposiciones distintas. SEGUNDO: En cuanto al fondo, aplaza hasta tanto la sala delibere y esté en condiciones de dictar sentencia."*
7. Mediante auto de designación núm. 2022-S01-00309, de fecha 20 de julio de 2022, el Juez presidente de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, asigna a juez el expediente de referencia para fines de motivación.



REPÚBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL
PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
ADMINISTRATIVO



PRETENSIONES DE LAS PARTES

En la audiencia celebrada en fecha 20 de julio de 2022, las partes, por intermedio de sus abogados, manifestaron lo siguiente:

Parte accionante:

El señor DOMINGO DE LOS SANTOS JAVIER DOMÍNGUEZ, a través de su abogado, concluyó de la siguiente manera: *"PRIMERO: En cuanto al fondo declarar la inconstitucionalidad de la parte in-fine del artículo 156, de la Ley número 139-13 Orgánica de las Fuerzas Armadas, en donde expresa lo siguiente: - Beneficios por Retiro con Cinco (5) años en el Grado. Los militares que teniendo cinco (5) años en el grado, al momento de producirse su retiro, tomando en consideración los años de servicio en relación con la antigüedad en el grado, se les otorgarán únicamente los beneficios de los haberes de retiro correspondientes al grado superior inmediato, no para ostentar dicho grado. SEGUNDO: En cuanto al fondo declarar procedente la presente acción de amparo de cumplimiento y ordenar a la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas, dar cumplimiento a las disposiciones del artículo 228, de la anterior Ley número 873 Orgánica las Fuerzas Armadas, y por consiguiente proceder a restaurar y otorgarle a la parte accionante el señor Domingo de los Santos, el derecho al grado superior inmediato de General de Brigada retirado de la Fuerza Aérea de la República Dominicana en sustitución del rango actual. TERCERO: Otorgarle un plazo a la parte agravante para que le dé cumplimiento a la sentencia. CUARTO: Imponer a la parte agravante el Pleno de la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas, el pago de un astreinte de cinco mil pesos dominicanos (RD\$5,000.00) diarios a partir del vencimiento del plazo otorgado para el cumplimiento de la sentencia a favor de la parte agraviada por cada día de retardo en dicho cumplimiento. QUINTO: Declarar el proceso libre de costas."* (Sic.)

Parte accionada

La JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS, a través de sus abogados, concluyó de la siguiente manera: *"PRIMERO: Declarar la improcedencia de la presente acción de amparo de cumplimiento, incoada por el coronel (r) DOMINGO DE LOS SANTOS JAVIER DOMÍNGUEZ, FARD., en razón de lo establecido en el artículo 108, literales c), d) y e), de la Ley núm. 137-11, orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. SEGUNDO: Además por vía a consecuencia, sin renunciar a lo planteado en el numeral anterior, solicitamos, declarar improcedente la presente acción de amparo de cumplimiento, en virtud a los que dispone el artículo 44 de la Ley núm. 834, sobre Procedimiento Civil, por la carencia de calidad y facultad de los accionantes, toda vez que la misma fue mal perseguida, al haber sido interpuesta por el accionante en contra del Pleno de la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas. TERCERO: Desestimar y rechazar, en todas sus partes*



REPÚBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
ADMINISTRATIVO



los pedimientos de la presente acción de amparo de cumplimiento por lo que dicha solicitud es notoriamente improcedente, mal fundada y carente de toda base legal, en virtud a todas las razones de hecho y de derecho contenidas en el escrito de defensa depositado, ya que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental o se le violento el debido proceso alguno, o acto administrativo, no estando conteste con los artículos 104 y siguientes sobre el amparo de cumplimiento de la Ley núm. 137-11, toda vez que, lo que está solicitando el accionante es que se le otorgue un rango superior basándose en una ley derogada, además de que no le correspondiente, en virtud a lo expresado en la ley que nos rige en el ámbito militar, Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas en sus artículos 65, 69, 70, 155 numeral 4, 156, 256 y 263. CUARTO: Que se rechace en cuanto al fondo la presente acción de amparo de cumplimiento, en base a todos y cada uno de sus pedimientos solicitados por el accionante, y muy especialmente en la solicitud que se le otorgue el rango superior de general de brigada; en virtud de que dicho pedimiento es notoriamente improcedente, mal fundado y carente de toda base legal, la acción de amparo de cumplimiento, en la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucional, aparte de que lo solicitado por el accionante lo disponía la derogada, Ley núm. 873-78, Orgánica de las Fuerzas Armadas, lo que viola e inobserva el principio de irretroactividad de la ley, consagrado en el artículo 110 de nuestra Carta Magna, toda vez que al momento de su retiro la Ley núm. 873-78, fue derogada por la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas; por lo que no le corresponde el otorgamiento del grado (rango) de General de Brigada que el mismo solicita, sino que le correspondería únicamente los beneficios de los haberes del grado superior inmediato, como le fue aplicado como lo establece la ley que nos rige en el ámbito militar, en sus artículos 65, 69, 70, 153, 155 numeral 4, 156, 256 y 263 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas. QUINTO: Que se rechace en todas sus partes y todos los pedimientos de la presente acción de amparo de cumplimiento interpuesta ante este tribunal en fecha 12 de abril de 2022, por el coronel (r) DOMINGO DE LOS SANTOS JAVIER DOMINGUEZ, FARD., por ser improcedente, mal fundada y carente de toda base legal; en virtud de que contrario a los alegados del accionante, ejercer su acción, debió tener en conocimiento que el Pleno de la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas; no tiene facultad para disponer el retiro del accionante, pues dicha facultad exclusiva del Presidente de la República, al tenor de lo que dispone el artículo 128 numeral 1, letra e), de nuestra Carta Magna, en consonancia de la Ley Orgánica que nos rige en el ámbito militar. SEXTO: Que se rechace y desestime la solicitud planteada de inconstitucionalidad parcial de la parte in fine del artículo 156 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas, en virtud de que la parte accionante no puede basar una inconstitucionalidad usando como base legal una ley derogada como es la Ley núm. 873-78, pues eso viola el principio de legalidad; ya que dicho artículo es prerrogativa que fue aprobada por el congreso nacional. Además, de que el principio de retroactividad no se está violando porque la ley vigente que se está aplicando en el caso de la especie es la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas. SEPTIMO: Rechazar, la solicitud de que el Pleno de la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas, sea condenada al pago de una astreinte por la suma de RD\$5,000.00 diarios, sobre la sentencia

REPÚBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL
PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
ADMINISTRATIVO



a intervenir, por improcedente, mal fundado y carente de base legal y por no ser necesario.
OCTAVO: Compensar pura y simplemente las cosas por tratarse de una acción de amparo, en virtud de lo que establece el artículo 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales y el artículo 72 de la Constitución de la República Dominicana”.

Procuraduría General Administrativa:

La Procuraduría General Administrativa, concluyó de la siguiente manera: “PRIMERO: Vamos a solicitar la improcedencia de la presente acción de amparo de cumplimiento, en virtud del artículo 108, en sus literales c y d. SEGUNDO: En cuanto al fondo que se rechace por improcedente, mal fundada y carente de sustento jurídico.”

Réplica:

La parte accionante, respecto a los medios de planteados, replicó de la siguiente manera: “ÚNICO: Vamos a solicitar que sean rechazado por improcedente, mal fundado y carente de base legal, tanto lo de la parte accionada como lo de la Procuraduría General Administrativa”.

PRUEBAS APORTADAS

En aval de sus pretensiones, las partes en litis aportaron las siguientes pruebas:

Parte accionante:

1. Copia fotostática del acto núm. 371/2022 de fecha 4 de marzo de 2022, instrumentado por Rene Portorreal Santana, alguacil ordinario de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.
2. Copia de resolución núm. 0515-2021 de fecha 4 de abril de 2021, dictada por la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas.
3. Copia de acto núm. 1317/2022 de fecha 26 de mayo de 2022, instrumentado por Raymi Yoel del Orbe Regalado, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.
4. Copia de acto núm. 1318/2022 de fecha 26 de mayo de 2022, instrumentado por Raymi Yoel del Orbe Regalado, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.



REPÚBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
ADMINISTRATIVO

5. Copia de relación de los miembros de fecha 31 de agosto de 2021, emitido por la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas.

Parte accionada:

1. Copia de resolución núm. 0513-2021 de fecha 4 de abril de 2021, dictada por la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas.
2. Copia de ficha de nómina 04/03/2022 emitida por el Ministerio de Defensa.
3. Copia de certificación de fecha 18 de febrero de 2021, emitida por la Base Área San Isidro.
4. Copia de certificación de fecha 19 de febrero de 2021, emitida por el J-1 Dirección de Personal del Estado Mayor Conjunto del Ministerio de Defensa.

DELIBERACIÓN DEL CASO

1. El señor DOMINGO DE LOS SANTOS JAVIER DOMÍNGUEZ, acude, vía acción de amparo de cumplimiento, a esta jurisdicción especializada, contra la JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS, con la finalidad de que, ordene la masterización de los siguientes pedimientos: 1. Que sea declarada la inconstitucionalidad parcial de la parte final del artículo 156 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas núm. 139-13; 2. Ordene a su favor el cumplimiento de las disposiciones establecidas en el artículo 228 de la anterior Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas núm. 873, y por consiguiente se conceda derecho al grado superior inmediato de General de Brigada retirado de la Fuerza Aérea de la República Dominicana en sustitución del rango actual.

COMPETENCIA

2. En fecha veintiséis (26) del mes de enero del año dos mil diez (2010), fue promulgada la Constitución, que en sus artículos 164, 165 y 166 instituye la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y crea los Tribunales Superiores Administrativos, disponiendo en su Título XV, alusivo a las Disposiciones Generales y Transitorias, Capítulo II, Disposición Transitoria VI, que el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario existente pasará a ser el Tribunal Superior Administrativo creado por la Constitución.
3. El Tribunal Superior Administrativo tiene aptitud legal para conocer del presente caso de acuerdo con el artículo 75 de la Ley núm. 137-11, Orgánica de Procedimientos Constitucionales y del Tribunal Constitucional.

Sentencia núm. 0030-02-2022-SS-EN-00303
INRS/lfco

Expediente núm. 0030-2022-ETSA-00890
Solicitud núm. 030-2022-AC-00055

REPÚBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL
PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
ADMINISTRATIVO



EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

4. A saber, los tribunales deben estatuir sobre los incidentes promovidos, previo a cualquier contestación de fondo del asunto; en efecto, el artículo 2 de la Ley núm. 834, supletoria en la materia, prevé lo siguiente: *"Las excepciones deben, a pena de inadmisibilidad, ser presentadas simultáneamente y antes de toda defensa al fondo o fin de inadmisión. Se procederá de igual forma cuando las reglas invocadas en apoyo de la excepción sean de orden público", lo que implica estatuir en primer lugar sobre este medio de defensa*".
5. Siguiendo ese tenor, la parte accionante, ha formulado una excepción de inconstitucionalidad del artículo 156 de la Ley núm. 139-13, sostenida en que: *"tal disposición debe ser dirigida excepcionalmente para los miembros que hayan ingresado a las Fuerzas Armadas a partir de la promulgación de la ley mencionada, porque de no ser así, se violentarían constitucionalmente las prerrogativas adquiridas conforme a una legislación anterior, la cual no contenía esta prohibición para quienes habían sido admitidos ofertándoles un permanente proyecto de vida castrense."*
6. Al respecto, la parte accionada manifestó que: *"Que se rechace y desestime la solicitud planteada de inconstitucionalidad parcial de la parte in fine del artículo 156 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas, en virtud de que la parte accionante no puede basar una inconstitucionalidad usando como base legal una ley derogada como es la Ley núm. 873-78, pues eso viola el principio de legalidad; ya que dicho artículo es prerrogativa que fue aprobada por el congreso nacional. Además, de que el principio de retroactividad no se está violando porque la ley vigente que se está aplicando en el caso de la especie es la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas."*
7. Con relación a eso, conviene indicar que, la disposición legal objeto de controversia es el artículo 156 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, la cual dispone lo siguiente: *"Beneficios por Retiro con Cinco (5) años en el Grado. Los militares que teniendo cinco (5) años en el grado, al momento de producirse su retiro, tomando en consideración los años de servicio en relación con la antigüedad en el grado, se les otorgarán únicamente los beneficios de los haberes de retiro correspondientes al grado superior inmediato, no para ostentar dicho grado."*
8. Inclusive, de acuerdo con las disposiciones de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, específicamente su artículo 51, es evidente que, el juez de amparo se encuentra no solo en la facultad de valorar la constitucionalidad o no de la norma, sino que está en el deber de ello en tanto que se erige en su protector por excelencia.
9. Por tanto, este tribunal al verificar la excepción planteada por la parte accionante, advierte



REPÚBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
ADMINISTRATIVO

que, la naturaleza de esta, incide de manera sustancial e ineludible sobre el fondo del presente cause constitucional, debido a que, versa sobre asuntos que pudieran ser tratados conjuntamente con el cumplimiento de la norma legal objeto del presente reclamo, siendo este el motivo por el cual, este colegiado rechaza la excepción de inconstitucionalidad sin necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de la presente decisión.

MEDIOS PRESENTADOS

10. La JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS, parte accionada, solicitó de manera incidental lo siguiente: *"Que se declare la improcedencia la presente acción de amparo en virtud del artículo 108, incisos c), d) y e) de la Ley núm. 137-11, y que se declare la improcedencia de esta en virtud del artículo 44 de la Ley núm. 834."* De igual manera, la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA, solicitó de manera incidental, lo siguiente: *"Que se declare la improcedencia la presente acción de amparo en virtud del artículo 108, inciso c) y d) de la Ley núm. 137-11."*

11. Al respecto, el señor MARINO ANTONIO GUILLEN DIAZ, parte accionante, solicitó que, sean rechazados los medios promovidos.

12. En aplicación del principio dispositivo y de criterios jurisprudenciales, es necesario que el tribunal decida en cuanto a sobre las inadmisibilidades planteadas, pero por disposiciones separadas, luego si fuere necesario, sobre el fondo de la demanda que se trata, por tales razones y motivos el Tribunal lo ponderará y decidirá conforme a derecho y justicia tales contestaciones incidentales.

*En cuanto a la improcedencia en virtud del
artículo 108 literal c) de la Ley núm. 137-11*

13. Indica el artículo 108 literal c, de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y Procedimientos Constitucionales, una causal la improcedencia de la acción de amparo de cumplimiento, la cual resulta ser la siguiente: *"Para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de hábeas corpus, el hábeas data o cualquier otra acción de amparo"*.

14. En ese tenor, nuestra Constitución estipula sobre la acción de amparo lo siguiente: *"Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario,*

REPÚBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL
PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
ADMINISTRATIVO



oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades¹

15. Por consecuencia, una vez visto el propósito del amparista mediante el presente cause constitucional, este tribunal entiende que, el mismo resulta ser idóneo para su desarrollo, debido a que, conforme a las indicaciones estipuladas por el Constituyente en la acción de amparo ordinario, habeas data o habeas corpus, las mismas no reúnen los requisitos para satisfacer las condiciones promovidas mediante presente reclamo, la cual recae exclusivamente en el cumplimiento de una norma legal, por lo tanto, y en apego a la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, esta Primera Sala procede a rechazar el medio de improcedencia indicado, sin necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de la presente decisión.

*En cuanto a la improcedencia en virtud del
artículo 108 literal d) de la Ley núm. 137-11*

16. Revela el artículo 108 literal d, de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y Procedimientos Constitucionales, la causal de la improcedencia de la acción de amparo de cumplimiento, la cual resulta ser la siguiente: *"Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo"*.

17. Con relación a la improcedencia mencionada, nuestro Tribunal Constitucional, se ha referido en múltiples ocasiones indicando que:

"r. Resulta claro entonces que cuando nuestro legislador reservó la figura jurídica del amparo de cumplimiento a la ley y los actos administrativos, quiso dejar fuera de su alcance la posibilidad de perseguir mediante este instituto la anulación de los actos administrativos, bajo el entendido de que para los demás casos existen otras vías que aseguran su ejecución y cumplimiento".

18. Por tanto, visto el propósito del presente amparo de cumplimiento, este tribunal tiene a bien a rechazar sin necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de la presente sentencia, la improcedencia incoada, debido a que, la finalidad del presente reclamo no guarda correspondencia con algún intento de impugnación de un acto administrativo, en cambio, tiene como propósito exclusivo la conminación de un artículo legal a un ente castrense.

*En cuanto a la improcedencia en virtud del
artículo 108 literal e) de la Ley núm. 137-11*

19. Dispone el artículo 108 literal e, de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y Procedimientos Constitucionales, una causal la improcedencia de la acción de amparo de

¹ Artículo 72 de la Constitución Dominicana.



REPUBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL
PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
ADMINISTRATIVO

cumplimiento, la cual resulta ser la siguiente: "Cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario".

20. En esas atenciones, como anteriormente ha referido este Colegiado, las pretensiones incoadas por el accionante, no implica una situación que verse con una actividad discrecional por parte de la institución castrense, por lo cual, procede a rechazar la improcedencia solicitada por la parte accionada, sin necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de la presente sentencia.

En cuanto a la improcedencia en virtud del artículo 44 de la Ley núm. 834

21. La parte accionada, solicitada la improcedencia de la presente acción de amparo de cumplimiento por la carencia de calidad y facultad de los accionantes, toda vez que la misma fue mal perseguida, al haber sido interpuesta por el accionante en contra del Pleno de la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas,

22. En ese tenor, invoca la aplicación del artículo 44 de la Ley núm. 834, el cual establece que: "Constituye a una inadmisibilidad todo medio que tienda a hacer declarar al adversario inadmisile en su demanda, sin examen al fondo, por falta de derecho para actuar, tal como la falta de calidad, la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado, la cosa juzgada".

23. Según la glosa procesal, es conveniente indicar el siguiente acontecimiento:

I. En fecha 4 de marzo de 2022, la parte accionante, señor DOMINGO DE LOS SANTOS JAVIER DOMÍNGUEZ, a través del acto núm. 371/2022, instrumentado por el ministerial René Portorreal, intimó a la JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS, al cumplimiento a su favor del artículo 228 de la Ley núm. 873.

24. A modo de cierre y a través del análisis del presente reclamo, este tribunal descarta la improcedencia promovida, debido a que, el presente reclamo recae contra el Pleno de la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas, pero, conforme indica la reclamación previa realizada por el amparista, la misma fue realizada contra la parte accionada, JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS, lo cual, a criterio de esta Primera Sala, es razón suficiente para rechazar el medio de improcedencia promovido, sin necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de la presente sentencia.

VALORACIÓN PROBATORIA

25. De conformidad con el artículo núm. 80 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal

REPUBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL
PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
ADMINISTRATIVO



Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, en materia de amparo existe libertad probatoria para acreditar la existencia de la violación a derechos fundamentales invocada en cada caso. Asimismo, el artículo 88 de la referida normativa instituye que, en esta materia rige el sistema de valoración probatoria de la axiología racional, mediante el cual los jueces de amparo son árbitros para conferir a cada medio aportado el valor que entiendan justo y útil para acreditar judicialmente los hechos a los cuales habrá de aplicar el derecho; esto así, mediante una sana crítica de la prueba, que implica la obligación legal a cargo de los juzgadores, de justificar por qué adjudican tal o cual valor a cada prueba en concreto.

26. En el contexto que antecede, las pruebas ofrecidas al proceso son las consignadas en el apartado de esta sentencia intitulado "pruebas aportadas."

HECHOS ACREDITADOS JUDICIALMENTE

27. Luego de estudiar las conclusiones vertidas por las partes, de y cotejar las mismas con las pruebas ofrecidas al proceso, este tribunal tuvo a bien fijar como hechos los siguientes:

Hechos no controvertidos

- a. En fecha 10 de enero de 1991, el señor DOMINGO DE LOS SANTOS JAVIER DOMÍNGUEZ, ingresó a la Fuerza Aérea de la República Dominicana, como aspirante a cadete.
- b. En fecha 01 de marzo de 2014, el señor DOMINGO DE LOS SANTOS JAVIER DOMÍNGUEZ, fue ascendido al grado de coronel y designado como sub-director de Asuntos Internos de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana.
- c. En fecha 07 de marzo de 2017, el señor DOMINGO DE LOS SANTOS JAVIER DOMÍNGUEZ, fue designado como comandante del Cuartel General Inst. Mil. Estudio Superior Aeronáuticos IMESA de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana.
- d. En fecha 06 de abril del 2021, la JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS, dictó la resolución núm. 0515-2021, a través de la cual otorgó la pensión correspondiente al coronel DOMINGO DE LOS SANTOS JAVIER DOMÍNGUEZ, en cumplimiento al oficio núm. 12267 de fecha 30 de marzo de 2021, en cuyo anexo el Poder Ejecutivo, colocó en honrosa situación de retiro con disfrute de pensión por razones de inhabilidad física.

Hecho a controvertir



REPÚBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
ADMINISTRATIVO

Determinar si corresponde ordenar a la JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS, cumplir en favor del señor DOMINGO DE LOS SANTOS JAVIER DOMÍNGUEZ, las disposiciones establecidas en el artículo 228 de la Ley núm. 873.

EN CUANTO AL FONDO DEL AMPARO DE CUMPLIMIENTO

28. La parte accionante, señor DOMINGO DE LOS SANTOS JAVIER DOMÍNGUEZ, mediante el presente cause constitucional, pretende el cumplimiento a su favor de las disposiciones del artículo 228 de la Ley núm. 873, debido a que, al momento de su retiro, ostentaba el rango de coronel de la Fuerza Aérea de la República Dominicana, con un tiempo de 7 años y 28 días, por tanto, al ingresar a la institución la mencionada ley estaba en vigencia, le corresponde su aplicación y por tanto le debe ser otorgado el rango superior inmediato.
29. Al respecto, la JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS, plantea el rechazo del presente amparo, debido a que, lo solicitado trata de una ley derogada, lo cual viola el principio de irretroactividad de la ley. De igual manera, la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA, solicitó el rechazo de la presente acción por improcedente, mal fundada y carente de sustento jurídico.
30. Conforme a las disposiciones del artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a una acción expedita para fines de perseguir la tutela efectiva de sus derechos fundamentales; respecto a la interposición de una acción de amparo, nuestra Carta Magna en su artículo 72 establece que toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales la protección de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos, asimismo la Ley núm. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales establece cuando serán admisibles las acciones de amparo.
31. El legislador instituyó la acción de amparo de cumplimiento en el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, estableciendo lo siguiente: *"Cuando la acción de amparo tenga por objeto hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, ésta perseguirá que el juez ordene que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal, ejecute un acto administrativo, firme o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento"*.
32. Al respecto de la citada disposición legal, nuestro más alto intérprete Constitucional ha señalado por medio de su sentencia TC/0009/14, de fecha 14 de enero de 2014, lo siguiente:



REPÚBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL
PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
ADMINISTRATIVO



"g) De tal contenido legal se colige que el amparo de cumplimiento es una acción jurídica que tiene como finalidad hacer efectiva la materialización de una ley o acto de carácter administrativo en interés de vencer la renuencia o resistencia del funcionario o autoridad pública. Con dicha acción, el juez procura hacer prevalecer la fuerza jurídica y la plena eficacia de la ley".

33. Además, el criterio jurisprudencial mencionado, establece sobre la finalidad de la presente acción, la cual resulta ser: *"Una acción jurídica que tiene como finalidad hacer efectiva la materialización de una ley o acto de carácter administrativo en interés de vencer la renuencia o resistencia del funcionario o autoridad pública. Con dicha acción, el juez procura hacer prevalecer la fuerza jurídica y la plena eficacia de la ley"*².
34. Habidas cuentas, el precepto legal procurado para cumplir a favor del amparista, es el artículo 228 de la Ley núm. 873, el cual establece que: *"Todo militar con derecho a retiro que tuviere por lo menos cinco (5) años en el grado que posee, al momento de producirse éste, será ascendido de pleno derecho, al grado inmediatamente superior con el cual será concedido dicho retiro"*.
35. En tal sentido, el presente reclamo precisa de los siguientes hechos facticos:
- a. En fecha 08 de agosto de 1978, fue publicada por el Poder Ejecutivo, la Ley núm. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana.
 - b. En fecha 10 de enero de 1991, el señor DOMINGO DE LOS SANTOS JAVIER DOMÍNGUEZ, ingresó a la Fuerza Aérea de la República Dominicana.
 - c. En fecha 19 de septiembre de 2013, el Poder Ejecutivo, la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana.
 - d. En fecha 30 de marzo de 2021, el Poder Ejecutivo, dictó el oficio núm. 12267, el cual colocó en honrosa situación de retiro con disfrute de pensión por razones de inhabilidad física al coronel DOMINGO DE LOS SANTOS JAVIER DOMÍNGUEZ.
36. No obstante, la parte accionada indica que, la disposición mencionada ha sido derogada, por tanto, su aplicación estaría violentando el principio de irretroactividad de la ley, consagrado en la Constitución en su artículo 110.
37. En esa tesitura, y con relación al principio de mencionado, resulta oportuno indicar que,

² Sentencia TC/0009/14, de fecha 14 de enero de 2014, emitida por el Tribunal Constitucional.



REPÚBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
ADMINISTRATIVO



nuestro Tribunal Constitucional a través de la Sentencia TC/0121/13, ha fijado el siguiente criterio el cual ha sido ratificado por la Sentencia TC/0358/18:

“el Tribunal precisó que el principio de la irretroactividad de la ley presupone “que las leyes solo rigen para el porvenir, para evitar, mediante una simple intervención legislativa, la alteración de situaciones jurídicas ya consumadas o cuyos efectos, consolidados al amparo de una ley anterior, se prolongan en el tiempo, luego de la entrada en vigencia de otra ley nueva.”

38. En este orden, la Alta Corte mencionada, en la referida sentencia TC/0358/18 ratificó el criterio adoptado en la TC/00013/12, el cual resulta ser:

“6.4. Para determinar cuál legislación aplicar, será necesario también que este tribunal establezca si los accionantes tenían un derecho adquirido, tema que ha sido ampliamente debatido por innumerables tratadistas y que está íntimamente relacionado con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior”.

39. En adición al criterio anterior, y asociado a la naturaleza del asunto que nos ocupa, la mencionada Alta Corte, ha establecido el siguiente criterio:

“En virtud del artículo 12, numeral 6), de la citada ley orgánica de la Administración Pública “debe garantizar la efectividad de los servicios públicos y otras actividades de interés general, en especial su cobertura universal, continua y de calidad. Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad y evitar dilaciones indebidas”³. Este mandato normativo da existencia actual a lo que se ha configurado como un derecho fundamental nuevo entre nosotros, denominado “derecho al buen gobierno o a la buena administración”⁴”(…)

40. En suma, la procedencia del amparo de cumplimiento se encuentra condicionada a las siguientes situaciones:

“La procedencia de la acción de amparo de cumplimiento está supeditada al cumplimiento de tres requisitos fundamentales: a) que se trate de la vulneración de un derecho fundamental; b) que se pretenda el cumplimiento de una norma legal u acto administrativo, y c) que el reclamante haya exigido su cumplimiento y la autoridad persista en su incumplimiento”³.

41. En consecuencia y conforme a los hechos facticos que componen el presente reclamo,

³ Subrayado nuestro.

⁴ Sentencia TC/0322/14, de fecha 22 de diciembre de 2014, dictada por el Tribunal Constitucional.

REPÚBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL
PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
ADMINISTRATIVO



resulta evidente que, al amparista fue miembro de las Fuerzas Armadas por período de 22 años, 8 meses, 1 semana y 2 días, bajo el régimen de la Ley núm. 873 -*Antigua Ley Orgánica de la Fuerzas Armadas*-, esta situación lo acredita y otorga en su provecho un glosario de derechos adquiridos conferidos por la referida normativa, por cuanto, cualquier alteración jurídica que presenten los referidos derechos adquiridos, no tienen razón de ser, ya que, el Estado debe que garantizar una eficiente tutela y reconocimiento de los mismos, por tanto, este tribunal declara procedente la presente acción de amparo de cumplimiento y ordena a la parte accionada al cumplimiento del artículo 228 de la Ley núm. 873 a favor del accionante, señor DOMINGO DE LOS SANTOS JAVIER DOMÍNGUEZ.

En cuanto a la astreinte

42. De manera accesoria, el amparista ha solicitado que, en caso de reticencia de la institución accionada al cumplimiento de la sentencia a intervenir, se condene al pago a sí favor, de una astreinte de (RDS\$5,000.00) pesos diarios.
43. La astreinte es definida por la jurisprudencia dominicana como: *“Un medio de coacción para vencer la resistencia opuesta a la ejecución de una condenación, que los jueces tienen la facultad discrecional de pronunciar en virtud de su imperium.”*
44. Además, nuestro Tribunal Constitucional, en su sentencia núm. TC/0344/14, de fecha 23/12/2014, sostiene respecto a la condenación a una astreinte, como facultad discrecional otorgada a los jueces de amparo, lo siguiente: *ee) En efecto, la posibilidad de condenación a una astreinte es una facultad discrecional otorgada a los jueces de amparo, que encuentra sus límites en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pero sobre la cual el legislador no ha impuesto la obligación de fijarlo a favor del agraviado, del fisco o de instituciones sociales públicas o privadas dedicadas a la solución de problemas sociales que tengan alguna vinculación con el tema objeto del amparo; sino que, de igual manera, la determinación del beneficiario de la astreinte liquidada queda dentro de las facultades discrecionales de los jueces de amparo. (..).”* pág. 19.
45. En virtud de lo anterior, al ser la astreinte una figura cuya fijación depende de la soberana apreciación del Juez; y tomando en consideración que dicho instituto supone un instrumento ofrecido, más al juez para la ejecución de su decisión, que al litigante para la protección de su derecho, esta Primera Sala, no advierte que la parte accionada, vaya necesariamente a apartarse del cumplimiento de la presente sentencia, aspecto este último que incumbe a la accionante establecerlo; por lo que procede rechazar dicho pedimento, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la presente decisión.
46. Siendo la presente una acción de amparo, procede declarar el proceso libre de costas.

Este Tribunal, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la Constitución y la ley, en aplicación de las disposiciones establecidas en los artículos 68 y

REPÚBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL
PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
ADMINISTRATIVO

69 de la Constitución y en ponderación de los textos convencionales y legales de la República Dominicana:

F A L L A

PRIMERO: DECLARA PROCEDENTE, la presente acción de amparo de cumplimiento, incoada en fecha 12 de abril de 2022, en consecuencia, ORDENA a la JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS, cumplir en favor del señor DOMINGO DE LOS SANTOS JAVIER DOMÍNGUEZ, las disposiciones establecidas en el artículo 228 de la Ley núm. 873, el cual establece lo siguiente:

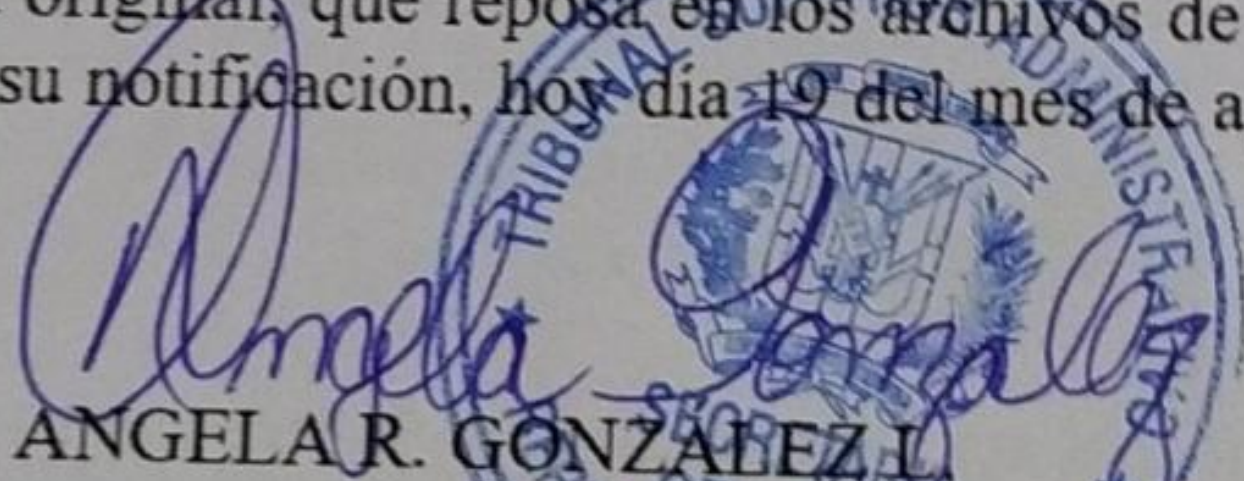
“Todo militar con derecho a retiro que tuviere por lo menos cinco (5) años en el grado que posee, al momento de producirse éste, será ascendido de pleno derecho, al grado inmediatamente superior con el cual será concedido dicho retiro”.

SEGUNDO: DECLARA el presente proceso libre de costas.

TERCERO: ORDENA que la presente sentencia sea comunicada por secretaría a las partes envueltas en el proceso y a la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA.

CUARTO: ORDENA que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.

DADA Y FIRMADA ha sido la sentencia que antecede por los magistrados que figuran en el encabezamiento, la cual fue leída íntegramente, firmada y sellada el día 20 del mes de julio del año dos mil veintidós (2022), por ante mí, secretaria que certifica que la presente copia es fiel y conforme a su original, que reposa en los archivos de este Tribunal, que se expide, sella, firma y ordena su notificación, hoy día 19 del mes de agosto del año dos mil veintidós (2022).


ANGELA R. GONZALEZ L.
Secretaria auxiliar

Sentenc
INRS/li



PODER JUDICIAL | REPÚBLICA DOMINICANA
Angela R. Gonzalez Landestoy



ETSA-00890
-00055

116 de 16