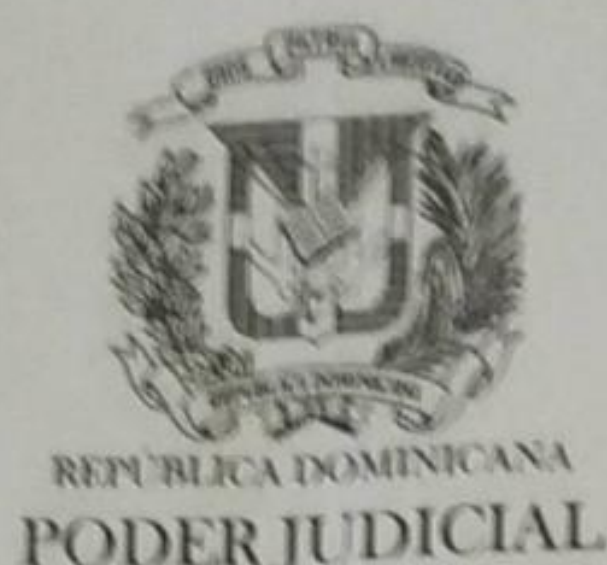




PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

YO, ÁNGELA R. GONZÁLEZ L., Secretaria Auxiliar del Tribunal Superior Administrativo, CERTIFICO Y DOY FE: Que en los archivos a mi cargo hay un expediente número 0030-2022-ETSA-01254, solicitud núm. 030-2022-AC-00077, que contiene una sentencia cuyo texto es el siguiente:

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

Sentencia núm. 030-02-2022-SSen-00363

Expediente núm. 0030-2022-ETSA-01254

Solicitud núm. 030-2022-AC-00077

En la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los treinta y uno (31) días del mes de agosto del año dos mil veintidós (2022); año 179° de la Independencia y 159° de la Restauración.

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO, de Jurisdicción Nacional, regularmente constituida en el salón donde acostumbra 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, con la presencia de: ROMÁN A. BERROA HICIANO, Juez presidente; WILLIAM ENCARNACIÓN MEJÍA, Juez; MILDRED I. HERNÁNDEZ GRULLÓN, Jueza, asistidos de la infrascrita secretaria auxiliar ÁNGELA R. GONZÁLEZ L., y del alguacil de estrado de turno, RAMÓN DARÍO RAMÍREZ, ha dictado, en audiencia pública y en sus atribuciones de acción de amparo, la sentencia que sigue:

CON MOTIVO de la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por el señor VÍCTOR VICIOSO MADÉ, dominicano, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1167179-8; quien tiene como abogada constituida y apoderada especial a la licenciada Rosaira Artiles Batista, dominicana, portadora de la cédula de identidad y electoral núm. 037-0089390-6, con estudio profesional abierto en la calle Doctor Betances, núm. 105-A, sector Mejoramiento Social, Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional; en lo adelante, parte accionante.

CONTRA de la JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS (JRFPFFAA), institución independiente del Ministerio de Defensa, creada de conformidad con la Ley núm. 17 de fecha 12 de noviembre de 1930, con su domicilio social y oficina principal ubicada en el recinto que aloja el Ministerio de Defensa, en la avenida 27 de febrero, esquina Luperón, Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, presidida por su presidente general de la brigada, Julio César Hernández Olivero; la cual tiene como abogados constituidos y apoderados especiales a los doctores Wenseslao E. Ventura Feliz, Ramiro Caamaño Valdez, y los licenciados Marino J. Elsevyf

Sentencia núm. 030-02-2022-SSen-00363
RBH/Ymar

Expediente núm. 0030-2022-ETSA-01254
Solicitud núm. 030-2022-AC-00077

Página 1 de 22



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

Pineda, Juan Ant. Jiménez Liberato y Danielito Cuello Terrero, dominicanos, portadores de las cédulas de identidad y electorales núms. 001-1167795-1, 001-0733214-0, 001-00056871-6, 001-1283179-7 y 001-1697275-3, respectivamente, con domicilio de elección en la avenida 27 de febrero, casi esquina Gregorio Luperón, Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional; en lo adelante, parte accionada.

Comparece la doctora Ana Grecia Medrano Díaz, Procuradora General Administrativa Adjunta, actuando, en representación de la Administración Pública, virtud del artículo 166 de la Constitución, en lo adelante, PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA.

CRONOLOGÍA DEL PROCESO

1. Con motivo de la instancia contentiva de acción de amparo depositada en fecha 11 de mayo de 2022, por la parte accionante, señor Víctor Vicioso Madé, ante el centro de servicios presenciales del Poder Judicial de la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo.
2. El presente expediente fue asignado a esta Primera Sala, vía auto de asignación número 02251-2022, de fecha 12 de mayo de 2022, emitido por la Presidencia del Tribunal Superior Administrativo.
3. La Presidencia de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo dictó, en 24 de mayo de 2022, el auto núm. 09834-2022, mediante el cual autorizó a la parte accionante a citar a la parte accionada, Pleno de la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas (JRFPFFAA), así como también a la Procuraduría General Administrativa y fijó audiencia para el día 20 de julio de 2022. Actuación realizada a ambas partes a través de los actos números 1444/2022 y 1446/2022 de fecha 30 de mayo de 2022, instrumentados por el ministerial Raymi Yoel del Orbe Regalado, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.
4. En fecha 18 de julio de 2022 fue depositado por la parte accionante, ante el centro de servicios presenciales del Poder Judicial de la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo, inventario de documentos.
5. La audiencia de fecha 20 de julio de 2022 fue suspendida a solicitud de la parte accionada sin oposición de las demás partes, a los fines de hacer valer medios de defensa, siendo fijada la próxima para el 31 de agosto de 2022.



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

6. En fecha 30 de agosto de 2022 fue depositado por la parte accionada, ante el centro de servicios presenciales del Poder Judicial de la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo, inventario de documentos.
7. En la audiencia de fecha 31 de agosto de 2022, el Tribunal decidió: “Primero: El Tribunal acumula los medios de inadmisión planteados por la Junta de Retiro 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”.
8. Mediante auto de designación núm. 2022-S01-00370, de fecha 31 de agosto de 2022, el Juez Presidente de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, asignó a juez el expediente de referencia para fines de motivación.

PRETENSIONES DE LAS PARTES

En la última audiencia celebrada en fecha 31 de agosto de 2022, las partes, por intermedio de sus abogados, manifestaron lo siguiente:

Parte accionante:

El señor VÍCTOR VICIOSO MADÉ, concluye de la manera siguiente: “La presente acción de amparo de cumplimiento se contrae a una solicitud de la sumatoria de los haberes del retiro al que tiene derecho él accionante, en virtud del artículo 165, de la Ley número 139-13 Orgánica de las Fuerzas Armadas y otros artículos más que en breve lo que tiene que ver con haberes de retiro, es decir, a él le concedieron el sueldo más elevado que devengó durante su función como Procurador General Adjunto de las Fuerzas Armadas, ganaba un salario por el rango y ganaba un salario por Procurador, solamente se le concedió el salario por el cargo, y la ley establece que al momento del retiro, hacerle la sumatoria; en ese sentido, es que la acción está dirigida, a los fines de que el Tribunal le ordene a la Junta de Retiro el cumplimiento de esa norma, en ese sentido, vamos a concluir de la siguiente manera: PRIMERO: En cuanto al fondo, declarar procedente la presente acción de amparo de cumplimiento y ordenar a la parte accionada el Pleno de la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas, dar cumplimiento a las disposiciones de los siguientes artículos: 4.7; 153 párrafo; 155.6, párrafo II; 158, 160.1 y 165, de la Ley número 139-13 Orgánica de las Fuerzas Armadas, 3 y 47.5 del Decreto 298-14, de fecha 18/8/2014, que crea el Reglamento de Aplicación de la indicada ley 139-13; por consiguiente, que crea el reconsiderarle y adecuarle el monto de la pensión concedida, para que sea por la suma de noventa y nueve mil trescientos setenta y cinco pesos

Sentencia núm. 030-02-2022-SSSEN-00363
RBH/Ymar

Expediente núm. 0030-2022-ETSA-01254
Solicitud núm. 030-2022-AC-00077

Página 3 de 22



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

(RD\$99,375.00), resultante de los veintinueve mil trescientos setenta y cinco pesos (RD\$ 29,375.00), correspondiente al grado de coronel, y los sesenta mil pesos (RD\$70,000.00) ocupando el cargo de Procurador General Adjunto de las Fuerzas Armadas; SEGUNDO: Imponer a la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas el pago de una astreinte de cinco mil pesos dominicanos (RD\$5,000.00) de manera solidaria a partir del vencimiento del plazo otorgado para el cumplimiento de la sentencia que intervenga a favor de la parte agraviada, por cada día de retardo para dicho cumplimiento; TERCERO: Declarar el proceso libre de costas, bajo reservas". (sic)

Parte accionada:

La JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS (JRFPFFAA), manifiesta lo siguiente: "Como ha explicado la contraparte él coronel actuante pretende cobrar los dos salarios conforme lo ha cumplido en este plenario, en ese sentido la Junta de Retiro le ha otorgado el salario más alto y más conveniente como dice el artículo 165, de la Ley número 139-13, y esto está fundamentado en lo que establece nuestro Código Civil, en el artículo 1171 que establece: La condición mixta es la que depende a un mismo tiempo de voluntad de las partes contratantes y de un tercero que en este caso es la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas; pero, es el artículo 1189 que establece: El deudor de una obligación alternativa, queda libre por la entrega de una de las dos cosas que estaban comprendidas en la obligación, en este caso el salario más alto que es como dice el artículo 165, de la Ley número 135-13, pero más aún es el artículo 1190 que establece: La elección pertenece al deudor, si no le ha sido otorgado expresamente al acreedor, y en este caso el artículo 165, de la Ley número 139-13, le ofrece esa elección a la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas, y más aun siendo el mismo concepto el Código Civil, el artículo 1191 dice: Puede librarse del deudor, entregando una de las dos cosas prometidas; pero no puede obligar al acreedor a que reciba una parte de una u otra; artículo 1192: La obligación es pura y simple, aunque contratada de una manera alternativa, si una de las dos cosas prometidas no pudiese ser objeto de la obligación, como es el caso de la especie, en este caso hemos querido ofrecer lo que supletoriamente nos ofrece el Código Civil Dominicano, ahora bien, como los Tribunales Constitucionales tienen precedente es bueno consignar y así está en nuestro escrito que el Tribunal Constitucional Español expreso en un juicio de razonabilidad que es satisfactorio cuando la ley condiciona el derecho de jubilación y retiro a requisitos objetivos como es el hecho de haber prestado servicio en cierto tiempo de haber cotizado durante un terminado período o haber ocupado un cargo que le sirva de base para el derecho a la jubilación, ¿Cuál es el derecho de jubilación que le sirve de base? El de mejor salario, el que ocupó dentro de las Fuerzas Armadas y que le ofrece un mayor salario para su retiro, y ese ha sido el concepto del Tribunal Constitucional Español que ha sido parte de razonabilidad de nuestro Tribunal Constitucional, pero aun es importante decirle honorable magistrado, que en caso de que así fue ese como lo plantea la contraparte quiebra el sistema de pensiones y en un estudio que se ha



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

hecho dentro de las Fuerzas Armadas, un estudio actuarial así se le llama técnicamente el estudio matemático, se estableció. Que si todos los militares se le suman dos salarios, entonces quiebra el sistema y no tenemos el sistema de la junta en favor de la mayoría de los militares como así ha dicho el propio Tribunal Constitucional, el artículo 74.5 de la Constitución de la República, es en ese sentido, que vamos a concluir de la siguiente manera: PRIMERO: Que con atención a los argumentos y medios que han sido planteados y redactados por escrito de defensa y formulado con las reservas expresas agregarle que fueran impertinente por parte de este mismo Tribunal, tenemos a bien concluir de la siguiente manera, Declarar la improcedencia de la presente acción de amparo de cumplimiento incoada por el coronel Víctor Vicioso Made en razón de lo establecido en el artículo 108, en su literal D, C y E, de la Ley número 137-11; SEGUNDO: Por vía de consecuencia sin renunciar a lo planteado en el numeral anterior solicitamos declarar improcedente la presente acción de amparo de cumplimiento incoada por la parte accionante, en virtud a lo que establece 44 de la Ley número 834 sobre Procedimiento Civil incoada dicha disposición legal como derecho supletorio con la carencia de calidad y facultad del accionante, toda vez, que la misma está 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; *en el hipotético caso de que este Tribunal no acogiere la solicitud anterior tenemos a bien concluir:* PRIMERO: Desestimar y rechazar, en todas sus partes y todos los pedimentos de la presente acción de amparo interpuesta ante este Tribunal en fecha 20/05/2022, por el coronel abogado Víctor Vicioso Made, para que se le aplique lo solicitado, 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 derecho contenidas en el presente escrito, ya que no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental o se le violentó el debido proceso o acto administrativo, no estando conteste con los artículos 104, y siguientes sobre amparo de cumplimiento de la Ley número 137-11, toda vez, que lo que está solicitando el accionante es que se le otorgue un rango superior basándose en una ley derogada, es improcedente y mal fundada; SEGUNDO: Que se rechace, en cuanto al fondo, la presente acción de amparo de cumplimiento, incoada por el coronel Víctor Vicioso en base a todos y cada uno de sus pedimentos y muy analizado sume en la institución más la posición que desempeña y que a su vez, la misma viola nuestras ley; TERCERO: Que se rechace en todas sus partes todos los pedimentos de la presente acción de amparo de cumplimiento interpuesta por el accionante por ser improcedente, mal fundado y carente de toda base legal, en virtud de contrario a los alegatos del accionante al ejercer su acción debió tener conocimiento el Pleno de la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas lo cual es insólito, ya que no tiene facultad para disponer el retiro del accionante dicha facultad es exclusiva del honorable señor Presidente de la República, en virtud de lo que establece 128 numeral 1 letra E, de la Constitución de la República; CUARTO: Rechazar la solicitud de que el Pleno de la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas le sea condenado una astreinte de cinco mil pesos dominicanos (RD\$5,000.00); QUINTO: Compensar pura y simplemente las costas por tratarse de una acción de amparo como lo establece el artículo 66



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

de la Ley número 137-11 así como el artículo 72 de la Constitución de la República, bajo reservas", (sic)

Procuraduría General Administrativa:

La PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA, solicita: "Vamos a solicitar lo que establece el artículo 108, en su literal C y D, de la Ley número 137-11; en cuanto al fondo, que se rechace por ser improcedente, mal fundado y carente de todo sustento jurídico, bajo reserva", (sic)

Réplica:

El señor VÍCTOR VICIOSO MADÉ, manifiesta: "Vamos a solicitar que sean rechazados por improcedente, mal fundado y carente de base legal".

PRUEBAS APORTADAS

En aval de sus pretensiones, las partes en litis ha aportado los siguientes documentos:

Parte accionante:

1. Fotocopia de resolución núm. 0504-2021 de fecha 06 de abril de 2021, emitida por la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas.
2. Fotocopia de volante de pago, correspondiente al mes de enero del señor Víctor Vicioso Madé.
3. Fotocopia de la resolución núm. 0482-2021 de fecha 06 de abril de 2021, emitida por la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas.
4. Fotocopia de volante de pago, correspondiente al mes de marzo 2021 del señor Víctor Vicioso Madé.
5. Fotocopia de constancia de fecha 24 de marzo de 2022, emitido por la Comandancia General ERD, Sub-Dirección de Sueldos.
6. Fotocopia de comunicación de fecha 13 de enero de 2016, emitido por el Ministerio de Defensa.
7. Fotocopia del acto núm. 830/2022 de fecha 12 de abril de 2022, contentivo de intimación para el cumplimiento de otorgamiento de los deberes de retiro.



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

Parte accionada:

1. Fotocopia de resolución núm. 0504-2021 de fecha 06 de abril de 2021, emitida por la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas.
2. Fotocopia de ficha de nómina de fecha 30/08/2022, emitida por el Ministerio de Defensa a nombre del señor Víctor Vicioso Madé.
3. Fotocopia de oficio núm. 12267 de fecha 30 de marzo de 2021, emitido por el Ministerio de Defensa.
4. Fotocopia de oficio núm. 386 de fecha 29 de marzo de 2021, emitido por la Presidencia de la República Dominicana.
5. Fotocopia de la sentencia núm. 0030-04-2021-SSSEN-00568 de fecha 19 de octubre de 2021, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo.
6. Fotocopia de la sentencia núm. 0030-02-2022-SSSEN-00231 de fecha 01 de junio de 2022, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.
7. Fotocopia de la sentencia núm. 0030-1643-2022-SSSEN-00482 de fecha 06 de junio de 2022, dictada por la Quinta Sala del Tribunal Superior Administrativo.
8. Fotocopia de dispositivo dictado por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, sentencia núm. 0030-03-2022-SSSEN-00337 de fecha 25 de julio de 2022.
9. Fotocopia del acto núm. 181/2022 de fecha 04 de mayo de 2022, instrumentado por el ministerial Hugo Buten Candelario, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santo Domingo.
10. Fotocopia de oficio núm. 386 de fecha 29 de marzo de 2021, emitido por la Presidencia de la República Dominicana.

DELIBERACIÓN DEL CASO

1. La parte accionante, señor VÍCTOR VICIOSO MADÉ, pretende con la interposición de la presente acción constitucional de amparo de cumplimiento, que sea ordenada a la JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS (JRFPFFAA), dar cumplimiento a las disposiciones de los artículos 4.7, 153 párrafo, 155.6 párrafo II, 158, 160.1, 165 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas núm. 139-13 de fecha 13/09/2013 y el 47.5 del Decreto núm. 298-14 de fecha 18/08/2014, que crea el Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 139-13; por consiguiente, reconsiderarle y adecuarle el monto de la pensión concedida para que sea de RD\$99,375.04, resultante de los RD\$29,375.00, correspondiente al grado Coronel y los RD\$70,000.00 por haber ocupado el cargo de Procurador General Adjunto de la FF.AA, y que, en consecuencia, se condene a la parte accionada, al pago de una astreinte de RD\$5,000.00 pesos diarios por el incumplimiento de la decisión a intervenir.

Sentencia núm. 030-02-2022-SSSEN-00363
RBH/Ymar

Expediente núm. 0030-2022-ETSA-01254
Solicitud núm. 030-2022-AC-00077

Página 7 de 22



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

COMPETENCIA

2. En fecha veintiséis (26) del mes de enero del año dos mil diez (2010), fue proclamada nuestra 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 de 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 es competente para conocer del caso en virtud de la Ley 137-11 en su artículo 75, que establece las atribuciones de la jurisdicción Contenciosa Administrativa con respecto a las acciones de amparo dirigidas contra una actuación de la administración pública central.

EN CUANTO A LOS PEDIMENTOS PLANTEADOS

4. La JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS (JRFPFFAA), parte accionada, solicitó, la improcedencia de 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”.
5. De igual manera, la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA, solicitó de manera incidental, la improcedencia la presente acción de amparo en virtud del artículo 108, inciso c) y d) de la Ley núm. 137-11”.
6. Al respecto, el señor VÍCTOR VICIOSO MADÉ, parte accionante, solicitó que, sean rechazados los medios promovidos, por improcedentes, mal fundados y carentes de base legal.
7. Como bien fue anteriormente expuesto, tanto las parte accionada, como la Procuraduría General Administrativa, plantearon sus respectivos pedimentos incidentales, resultando los mismos acumulados para ser decididos previo al fondo del asunto, si fuere procedente; sin embargo, en aplicación del principio dispositivo y de criterios jurisprudenciales, es necesario que el Tribunal decida cada uno de los pedimentos planteados, pero por disposiciones separadas, por tales razones y motivos el tribunal lo ponderará y decidirá conforme a derecho y justicia, en el orden procesal establecidos por la ley.



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

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

8. 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"*.
9. 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, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades¹"*.
10. Por consiguiente, una vez examinado lo pretendido por el amparista mediante la presente acción constitucional, este Tribunal considera, sin entrar en ponderaciones de fondo, que esta última resulta ser idónea al objeto de tutelar los derechos e intereses presuntamente afectados; siendo que, la acción de amparo ordinaria, el habeas data o habeas corpus no aplican, dada su naturaleza, para la protección de los derechos presuntamente conculcados, por lo que procede rechazar el medio de improcedencia intervenido sin que sea preciso hacerlo constar en la parte dispositiva de la decisión.

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

11. El artículo 108 literal d, de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y Procedimientos Constitucionales, revela 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"*.
12. 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

¹ Artículo 72 de la Constitución Dominicana.



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

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”.

13. En virtud de las anteriores consideraciones, este Tribunal advierte que la presente acción constitucional no pretende, como alega la parte accionada, la impugnación de un acto administrativo, sino, por el contrario, conminar a la Administración Pública al cumplimiento de un deber legal presuntamente omitido, propósito que resulta congruente con la finalidad de la especie de amparo cuyo examen nos ocupa, por lo que procede rechazar el incidente que nos ocupa sin que sea preciso hacerlo constar en el dispositivo de la presente sentencia.

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

14. Dispone el artículo 108 literal (e), de dicho texto legal, otra causal de improcedencia de la acción de amparo de 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”.*

15. Este Colegiado ha procedido a examinar las pretensiones del amparista, mediante las cuales persigue que se conmine a la Administración Pública a cumplir con un deber legal presuntamente omitido; en ese contexto advierte la sala que las disposiciones cuyo cumplimiento se pretende no suponen para el intimado el ejercicio de una potestad discrecional, como aduce la accionada, razón por la cual procede rechazar la improcedencia solicitada sin necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de la presente sentencia.

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

16. 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.
17. 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 inadmisibile



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

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”.

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

I. En fecha 12 de abril de 2022, la parte accionante, señor VÍCTOR VICIOSO MADÉ, a través del acto núm. 830/2022, instrumentado por el ministerial Raymi Yoel del Orbe Regalado, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, intimó a la JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS (JRFPFFAA), al cumplimiento a su favor del artículo 165 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas.

19. Finalmente, en lo tocante a la improcedencia promovida la accionada basada en la carencia de calidad y facultad de los accionantes, por cuanto la misma habría sido mal perseguida, al haber sido interpuesta en contra del Pleno de la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas, es el criterio de la Sala que procede rechazar dicha solicitud de improcedencia planteada por la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas (JRFPFFAA), sin necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de la presente sentencia.

20. Una vez contestado los incidentes planteados por las partes, y estos no inferir en la suerte de lo principal, procede a declarar buena y válida en cuanto la forma la presente acción constitucional de amparo de cumplimiento, por estar acorde a la normativa legal.

Valoración Probatoria

21. De conformidad con el artículo 80 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal 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 y, asimismo, el artículo 88 de la referida normativa adjetiva, 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.



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

22. Las pruebas suministradas al proceso son las consignadas en el apartado “pruebas aportadas”, señaladas previamente en esta sentencia.

HECHOS ACREDITADOS JUDICIALMENTE

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

23.1 Hechos no controvertidos

- a) Según oficio núm. 836 de fecha 13 de enero de 2016, expedido por el Ministerio de Defensa, hace constar: “Cortésmente, se les comunica que en reunión celebrada por el Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas, en fecha 10 de enero del año en curso, como punto adicional se decidió instruirles aumentar del sueldo base de los miembros de sus respectivas instituciones, el descuento de un 6% a un 7% para aquellos que no tengan posiciones asalariadas y un 10% para aquellos que tengan cargos o posiciones con salarios con categorías de Direcciones Generales, Direcciones, Subdirecciones Generales, Subdirecciones y aquellas posiciones con salarios equivalentes a esas funciones, a los fines de fortalecer el plan de pensiones de las fuerzas armadas”.
- b) De acuerdo con la resolución núm. 0504-2021 de fecha 06 de abril de 2021, dada por la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas (JRFPFFAA), le fue otorgada la pensión al señor Víctor Vicioso Made, en cumplimiento del oficio núm. 12267 de fecha 30/03/2021, en virtud del cual, el Poder Ejecutivo pone en situación de retiro en la categoría de utilizable para el servicio de armas, con disfrute de pensión por razones de antigüedad en el servicio, otorgada igual al 100% del sueldo que le corresponde, equivalente a RD\$70,000.00, el cual desempeñó la función de Procurador General Adjunto de las FF.AA.
- c) Mediante acto núm. 830/2022 de fecha 12 de abril de 2022, el señor Víctor Vicioso Made, conminó a la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas (JRFPFFAA), a dar cumplimiento a las disposiciones del artículo 165 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas núm. 139-13 de fecha 13/09/2013.
- d) En fecha 16 de abril de 2022, fue expedido un volante de pago de nómina correspondiente al mes de enero de 2021 del señor Víctor Vicioso Made, en la que se indica que sus ingresos son de RD\$29,375.00, con un descuento total de RD\$15,319.99.



REPÚBLICA DOMINICANA
PODER JUDICIAL



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

- e) A que en fecha 04 de mayo de 2022, la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas (JRFPPFAA), le advierte, entre otras cosas, al señor Víctor Vicioso Made, que para los fines de cumplimiento de la ley solamente puede optar por una u otra de las precisiones establecidas en el artículo 165, es decir, o cobra por el especialismo o cobra por el último cargo desempeñado dentro de las Fuerzas Armadas.
- f) Según ficha de nómina de fecha 30 de agosto de 2022, expedido por el Ministerio de Defensa, el señor Víctor Vicioso Made, tiene un sueldo de RD\$70,000.00, conforme resolución núm. 0504-21 de fecha 06/04/2021, con una pensión de RD\$70,000.00.

23.2 Hecho controvertido

Determinar, si corresponde a la parte accionada, Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas (JRFPPFAA), cumplir en favor del señor Víctor Vicioso Madé, las disposiciones establecidas en el artículo 165 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas.

EN CUANTO AL FONDO

24. La parte accionante, señor VÍCTOR VICIOSO MADÉ, mediante instancia de fecha 11 de mayo de 2022, solicitó al tribunal que sea ordenado a la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas (JRFPPFAA), dar cumplimiento a las disposiciones de los artículos 4.7, 153 párrafo, 155.6 párrafo II, 158, 160.1, 165 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas núm. 139-13 de fecha 13/09/2013 y el 47.5 del Decreto núm. 298-14 de fecha 18/08/2014, que crea el Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 139-13, por consiguiente, reconsiderarle y adecuarle el monto de la pensión concedida para que sea de RD\$99,375.04, resultante de los RD\$29,375.00, correspondiente al grado Coronel y los RD\$70,000.00 por haber ocupado el cargo de Procurador General Adjunto de la FF.AA., manifestando entre otras cosas, *que la parte accionante fue puesto en retiro de la institución en fecha 06/04/2021 de acuerdo con la resolución núm. 0504-2021 de la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las FF.AA.; que se le concedió una pensión por el monto de RD\$70,000, por haber desempeñado el cargo de Procurador General Adjunto de las Fuerzas Armadas; que al momento del retiro, ostentaba el rango de Coronel y devengaba como tal un salario de RD\$29,375.00; que por ambos sueldos se aplican deducciones para fines de pensión, que son del 7% y 10% respectivamente; que por la sumatoria prevista en el referido artículo 165 de la indicada Ley Orgánica, el sueldo total mínimo de la pensión a recibir el exponente ronda los RD\$99,375.00 mensuales, pero, tal prerrogativa jamás le fue concedida; A que para fines de pensión, a todos los miembros de las Fuerzas Armadas les hacen los descuentos del 7% por el salario del rango y 10% por el salario del cargo o función que ocupe, como indica el oficio núm. 836 de fecha 13/01/2014*

Sentencia núm. 030-02-2022-SSSEN-00363
RBH/Ymar

Expediente núm. 0030-2022-ETSA-01254
Solicitud núm. 030-2022-AC-00077

Página 13 de 22



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

del Ministro de Defensa: "Cortésmente, se les comunica que en reunión celebrada por el Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas, en fecha 10 de enero del año en curso, como punto adicional se decidió instruirles aumentar del sueldo base de los miembros de sus respectivas instituciones, el descuento de un 6% a un 7% para aquellos que no tengan posiciones asalariadas y un 10% para aquellos que tengan cargos o posiciones con salarios con categorías de Direcciones Generales, Direcciones, Subdirecciones Generales, Subdirecciones y aquellas posiciones con salarios equivalentes a esas funciones, a los fines de fortalecer el plan de pensiones de las fuerzas armadas"; que a la parte accionante le hicieron los indicados descuentos y es por ello, que lo amparo el derecho social a recibir el monto de la pensión por retiro de acuerdo a lo indicado.

25. Por su lado, la parte accionada, JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS (JRFPFFAA), solicitó el rechazo de la presente acción de amparo, por improcedente, mal fundado y carente de base legal, manifestando, *que no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental o se le violentó debido proceso alguno, 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 corresponde, en virtud a lo expresado en la Ley núm. 139-13, sino que le corresponde los haberes del grado superior inmediato como le fue aplicado y establece la ley.*
26. Y la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA, solicitó el rechazo de las pretensiones del accionante por improcedente, mal fundado y carente de sustento jurídico.
27. 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.
28. La acción de amparo se fundamenta en una acción u omisión de una autoridad pública o de cualquier particular, que de forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, lesione, restrinja, altere o amenace los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución, exceptuando aquellos protegidos por el hábeas corpus y el hábeas data².

²Artículo 65 de la Ley núm. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

29. De acuerdo con el artículo 104 de la ley núm. 137-11 del texto legal antes indicado, establece en cuanto a la acción de amparo de cumplimiento: *“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”*.
30. 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:
- “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”*.
31. 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”³*.
32. Conforme fue expuesto, la parte accionante pretende el cumplimiento de las disposiciones de los artículos 4.7, 153 párrafo, 155.6 párrafo II, 158, 160.1, 165 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas núm. 139-13 de fecha 13/09/2013 y el 47.5 del Decreto núm. 298-14 de fecha 18/08/2014, que crea el Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 139-13, manifestando, que mediante resolución 0504-2021, antes descrita, le fue concedida una pensión en la suma de RD\$70,000.00 por haber desempeñado el cargo de Procurador General Adjunto de las Fuerzas Armadas y, que, al momento del retiro ostentaba el cargo de Coronel, devengando un salario de RD\$29,375.00, que, ante la sumatoria de dichos montos generaba como sueldo mínimo de la pensión la suma de RD\$99,375.00, y los mismos no les han sido concedidos.
33. En ese ámbito, es preciso indicar que el Retiro Militar, de acuerdo con el artículo 153 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, es el derecho adquirido de

³Sentencia TC/0009/14, de fecha 14 de enero de 2014, emitida por el Tribunal Constitucional.



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

los militares y asimilados militares en servicio activo, al cesar en sus funciones de manera honrosa al ocurrir alguna de las causales previstas en esta ley. (...).

34. Causas Finalización de Servicios: "Las causas específicas para la finalización del servicio activo dentro de la carrera militar de los oficiales, suboficiales, cadetes y guardiamarinas de las Fuerzas Armadas, se producirán por: 1. El retiro. (...)" [Artículo 154, Ley núm.139-13].
35. De acuerdo con el artículo 160 de dicho texto legal, se considera Beneficio por Retiro Honroso, "La situación honrosa de retirado, implica el disfrute y el ejercicio de los derechos dispuestos en la presente ley, su reglamento de aplicación y la Ley sobre el Sistema Integral de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que referidos de manera enunciativa incluyen: 1) Haberes de retiro; (...)"
36. Que, para el cálculo de los Haberes de Retiro, el artículo 165 de dicho texto legal, establece lo siguiente: "Para calcular el monto de los haberes de retiro, las compensaciones o las pensiones de sobrevivencia, se sumarán a los haberes, las asignaciones por especialismos o por cargos desempeñados dentro de las Fuerzas Armadas, que más le convengan al militar en el momento en que ocurra la causal del retiro o el fallecimiento, de acuerdo a lo establecido en la presente ley y en la Ley del Sistema Integral de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas".
37. De acuerdo con el artículo 4, numerales 7 y 22, define los haberes de retiro y especialismo de la siguiente forma: (...) 7. *Haberes de Retiro*: Conjunto de bienes y derechos que el Sistema de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y esta ley contemplan por razón de jubilación, viudez, orfandad o discapacidad física o mental". (...); "22. *Especialismo*: Compensación económica que se otorga mensualmente a los miembros de las Fuerzas Armadas de República Dominicana en adición a su salario, en función de la importancia, complejidad, dificultad o especialidad requerida por el cargo que desempeñan, mientras permanezcan en el mismo.
38. En cuanto al Régimen de Compensaciones, el artículo 178 de la indicada norma, establece: "Los haberes constituidos por sueldo, especialismos y compensaciones inherentes a la función militar, son la retribución mensual que el Estado hace a los miembros de las Fuerzas Armadas en servicio activo y en retiro, para que puedan vivir con el decoro necesario, de acuerdo al grado o rango que ostenten. El monto del mismo será estipulado en el presupuesto de cada institución militar, y se regulará periódicamente en base a la homologación de puestos con los del sector público, al costo de la vida, y a los índices de inflación. (...)"
39. Del análisis de los documentos aportados al expediente, se advierte, que, el señor Víctor Vicioso Madé, de acuerdo con el volante de pago de nómina correspondiente al mes de enero del año 2021, devengaba un ingreso mensual de veintinueve mil trescientos setenta y cinco pesos (RD\$29,375.00),

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

en base a su puesto de trabajo de Coronel Abogado; que luego, conforme se advierte de la resolución núm. 0504-2021 de fecha 06 de abril de 2021, fue puesto en retiro con una pensión otorgada por antigüedad en el servicio por la suma de setenta mil pesos (RD\$70,000.00) correspondiente a la función que ejercía de Procurador General Adjunto de las FF.AA.

40. En la especie, este Colegiado no advierte impedimento alguno que justifique que los montos por concepto de haberes de retiro pretendidos por el accionante, señor Víctor Vicioso Madé, en los términos que dispone el artículo 165 de la ley 139/13, les sean denegados por la Junta de Retiro y Pensiones de las Fuerzas Armadas, pues dicha pretensión comporta un derecho que asiste al amparista, consignado por la Ley (art. 165 de la ley 139/13)⁴, de acuerdo con la cual “para calcular el monto de los haberes de retiro, se sumarán a dichos haberes, las asignaciones por especialismos”; en adición a lo anterior, advierte esta Primera Sala que reposa dentro de la glosa del expediente, una constancia escrita de acuerdo con la cual al señor Bienvenido de los Santos Valdez, le habría sido concedido por la hoy accionada, en circunstancias idénticas a la del accionante, precisamente los conceptos que hoy pretende les sean reconocidos; de ahí que, no resolver la presente situación en la misma forma, supondría una violación al artículo 39 de la Constitución referente al derecho de igualdad, por lo que procede declarar procedente la presente acción constitucional de amparo de cumplimiento, y, en consecuencia, ordenar a la JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS (JRFPFFAA), dar cumplimiento a las disposiciones del artículo 165 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, ante señalado, en lo concerniente al cálculo correspondiente a los haberes de retiro y de las asignaciones por especialismo, para que sean adecuados en conjunto a la pensión concedida, a favor de la parte accionante, señor VÍCTOR VICIOSO MADÉ, conforme los motivos que fueron expuesto, tal y como se hará constar en el dispositivo de esta sentencia.

En cuanto a la astreinte

41. La parte accionante en su instancia contentiva de la presente acción constitucional de amparo de cumplimiento solicita, la imposición de una astreinte a la parte accionada, por la suma de RD\$5,000.00, por cada día de retraso en el cumplimiento de esta decisión.
42. 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*”⁵.
43. El Tribunal Constitucional Dominicano en su sentencia núm. TC/0344/14, de fecha 23/12/2014,

⁴Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana.

⁵Boletín Judicial núm. 1123, sentencia núm. 10 de fecha 16 de junio del 2004; Cámara Civil, S.C.J.



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

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.

44. Por lo tanto, al ser la astreinte una figura cuya fijación depende de la soberana apreciación del Juez, y en la especie tomando en cuenta que la astreinte es un instrumento ofrecido, más al juez para la ejecución de su decisión que al litigante para la protección de sus derechos, en el caso en concreto no se ha evidenciado a esta Sala una reticencia por parte de la accionada en cumplir con lo que se ha decidido en la presente sentencia, por lo que procede rechazar dicho pedimento, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la presente decisión.
45. Declara el proceso libre de costas por tratarse de una acción de amparo, de conformidad con los artículos 72 de la Constitución de la República y 66 de la ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha 13 de junio de 2011.

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

F A L L A

PRIMERO: DECLARA buena y válida, en cuanto a la forma, la presente acción constitucional de amparo de cumplimiento interpuesta en fecha 11 de mayo de 2022, por el señor VÍCTOR VICIOSO MADÉ, en contra de la JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS (JRFPFFAA), por haber sido incoada de conformidad con la Ley.

SEGUNDO: DECLARA procedente, en cuanto al fondo, la citada acción constitucional de amparo de cumplimiento; en consecuencia, ordena a la JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS (JRFPFFAA), dar cumplimiento a las disposiciones del artículo 165 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, en lo



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

concerniente al cálculo correspondiente a los haberes de retiro y de las asignaciones por especialismo, para que sean adecuados en conjunto a la pensión concedida a la parte accionante, señor VÍCTOR VICIOSO MADÉ, conforme los motivos que fueron expuesto.

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

CUARTO: ORDENA la comunicación de la presente sentencia, vía Secretaría General del Tribunal a las partes envueltas en el proceso y al Procurador General Administrativo.

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

VOTO DISIDENTE DEL MAG. WILLIAM ENCARNACIÓN MEJÍA

No obstante, de la lectura del artículo 28 de la Ley núm. 1494, del 1947 se desprende una prohibición a los Jueces a discrepar del criterio de sus demás compañeros, el artículo 26 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, reformado el 12 de abril del 2014, en la reunión plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Santiago de Chile, establece lo siguiente: *En los tribunales colegiados, la deliberación debe tener lugar y la motivación expresarse en términos respetuosos y dentro de los márgenes de la buena fe. El derecho de cada juez a disentir de la opinión mayoritaria debe ejercerse con moderación.*

El artículo 26 de la Constitución Dominicana establece: *Relaciones internacionales y derecho internacional. La República Dominicana es un Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las normas del derecho internacional, en consecuencia: 1) Reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado;*

Luego de justificar la pertinencia de la disidencia por los Jueces en materia de lo Contencioso Administrativo, con el mayor respeto hacia mis compañeros Jueces que componen la primera sala del Tribunal Superior Administrativo, me permito votar disidente en el presente caso, expediente núm. 0030-2018-ETSA-01243, por los motivos siguientes:

1. La parte accionante, señor VÍCTOR VICIOSO MADÉ ha apoderado a este tribunal para que la

Sentencia núm. 030-02-2022-SSSEN-00363
RBH/Ymar

Expediente núm. 0030-2022-ETSA-01254
Solicitud núm. 030-2022-AC-00077

Página 19 de 22



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS (JRFPFFAA), le dé cumplimiento a las disposiciones de los artículos 4.7, 153 párrafo, 155.6 párrafo II, 158, 160.1, 165 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas núm. 139-13 de fecha 13/09/2013 y el 47.5 del Decreto núm. 298-14 de fecha 18/08/2014, que crea el Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 139-13; por consiguiente, reconsiderarle y adecuarle el monto de la pensión concedida para que sea de RD\$99,375.04, resultante de los RD\$29,375.00, correspondiente al grado Coronel y los RD\$70,000.00 por haber ocupado el cargo de Procurador General Adjunto de la FF.AA.

2. En el caso que nos ocupa, en síntesis, trata, de que el señor VÍCTOR VICIOSO MADÉ ostentaba el rango de coronel abogado del Ejército de la República Dominicana, en fecha 6 de abril, del año 2021, por resolución No.0504-2021, la JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS (JRFPFFAA), le otorga una pensión por el monto de RD\$70,000.00 mensuales, el monto fijado en base a que el referido militar desempeño las funciones de Procurador General Adjunto de las FF.AA.
3. Las pretensiones del accionante se contraen a la aplicación del artículo 165 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, citamos: **Cálculos de los Haberes de Retiro**. Para calcular el monto de los haberes de retiro, las compensaciones o las pensiones de sobrevivencia, se sumarán a los haberes, las asignaciones por especialísimos o por cargos desempeñados dentro de las Fuerzas Armadas, que más le convengan al militar en el momento en que ocurra la causal del retiro o el fallecimiento, de acuerdo con lo establecido en la presente ley y en la Ley del Sistema Integral de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.
4. El accionante aportó como medio de prueba, dos certificaciones de nómina y una resolución de LA JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS (JRFPFFAA), referente a otra persona, ajena al proceso, estableciendo que, este militar tenía el rango de Mayor abogado, del ERD, quien devengaba un salario por la suma de RD\$34,425.00, resultante de RD\$22,425.00 como salario por el rango que ostentaba y la suma de RD\$12,908.20 por concepto de cargo desempeñado, que el mismo fue pensionada con la suma total, es decir, RD\$34,425.00.
5. Los Jueces, por mayoría han decidido acoger la acción, ordenando a la accionada, dar cumplimiento a las disposiciones del artículo 165 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, en lo concerniente al cálculo correspondiente a los haberes de retiro y de las asignaciones por especialísimo, para que sean adecuados en conjunto a la pensión concedida a la parte accionante, señor VÍCTOR VICIOSO MADÉ. Los



PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

jueces establecen que, no resolver la presente situación en la misma forma que la Junta de Retiro, decidió con el señor BIENVENIDO DE LOS SANTOS VALDEZ, sería un trato desigual para el accionante VICTOR VICIOSO MADE, lo que supondría una violación al artículo 39 de la Constitución, referente al derecho de igualdad.

6. Entiendo, que, conforme a lo que establece el artículo 165 de la Ley 139-13, el cálculos de los haberes para aplicar en el retiro, no se trata simplemente de la sumatoria de los salarios y otros incentivos devengados por el militar, sino que, al momento del retiro, este, como bien, dice la norma, obtendrá el haber que más le convenga; en el caso de la especie, al accionado se le ha pensionado con el salario que ganaba por el cargo que desempeñaba, toda vez que, esta suma era superior a la que ganaba por el rango de Coronel.
7. El escenario que se presenta con la persona del señor BIENVENIDO DE LOS SANTOS VALDEZ, es inversa al caso del señor VICTOR VICIOSO MADE, pero se puede verificar que existe secuencia y proporcionalidad en ambos casos, en la actuación de la Junta de Retiros, pues la justificación de la sumatoria del salario que devengaba como Mayor abogado del ERD, es que, el haber por cargo era inferior al haber de salario por el rango que ostentaba, pues, si se pensionaba con la suma del salario por el cargo, se perjudicaba, e inversa, si se le fijaba sólo el monto que ganaba por el rango, entonces, tampoco se beneficiaba, es decir, no se le aplicaría la favorabilidad del artículo 165 de la Ley, y de ahí la razón de la sumatoria de los dos salarios.
8. Interpretar las disposiciones del artículo 165 de forma literal, simplemente, sumando los salarios e incentivos devengados por los militares, va en contra del interés colectivo de todos los que forman parte del plan de pensión del Ministerio de las Fuerzas Armadas, pero, además, sería contrario al principio de razonabilidad, establecido en el artículo 74.2 de la Constitución de la República y los principios de solidaridad y equilibrio financiero, contenidos en el artículo 3 de la Ley No.87-01.

-Solidaridad: Basada en una contribución según el nivel de ingreso y en el acceso a los servicios de salud y riesgos laborales, sin tomar en cuenta el aporte individual realizado; de igual forma, cimentada en el derecho a una pensión mínima garantizada por el Estado en las condiciones establecidas por la presente ley;

-Equilibrio financiero: Basado en la correspondencia entre las prestaciones garantizadas y el monto del financiamiento, a fin de asegurar la sostenibilidad del Sistema Dominicano de Seguridad Social.



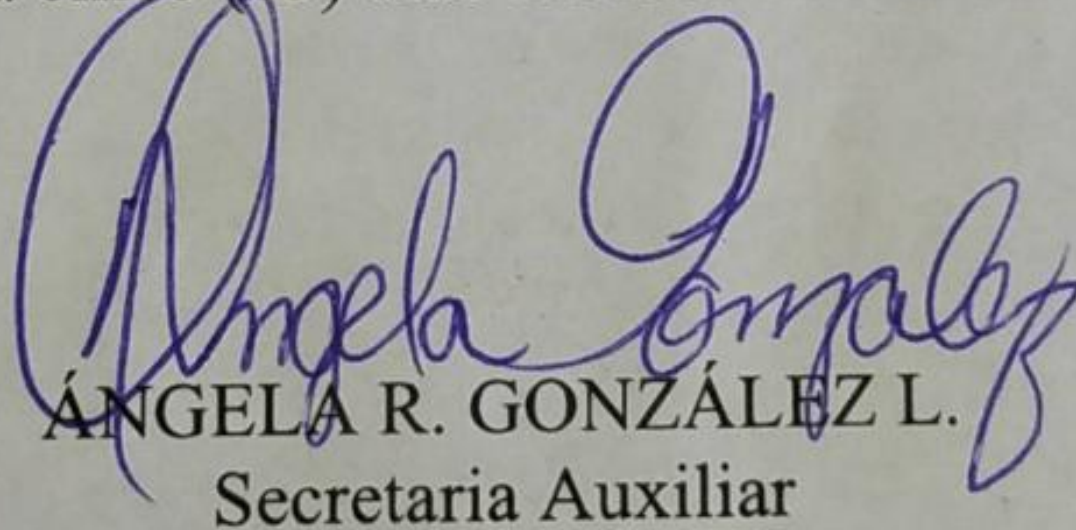
PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO

9. Entiendo que la acción de amparo de cumplimiento, ejercida por el accionante VICTOR VICIOSO MADE, en contra de LA JUNTA DE RETIRO Y FONDO DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS (JRFPFFAA), debió declararse improcedente, en virtud de las disposiciones del artículo 105 de la Ley No.137-11, por falta de legitimación activa.

Y por esta nuestra sentencia, así se pronuncian, ordenan, mandan y firman.

FIRMADA: ROMÁN A. BERROA HICIANO, Juez Presidente; WILLIAM ENCARNACIÓN MEJÍA, Juez; MILDRED I. HERNÁNDEZ GRULLÓN, Jueza; que integran la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, y por ÁNGELA R. GONZÁLEZ L., secretaria auxiliar 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 a los treinta y un (31) día del mes de agosto 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 cinco (05) días del mes de octubre del año dos mil veintidós (2022).


ÁNGELA R. GONZÁLEZ L.
Secretaria Auxiliar

