República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0030/23

Referencia: Expediente núm. TC-05-2022-0178, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas y el Ministerio de Defensa contra la Sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los diecisiete (17) días del mes de enero del año dos mil veintitrés (2023).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Lino Vásquez Sámuel, segundo sustituto; José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, María del Carmen Santana de Cabrera, Miguel Valera Montero, José Alejandro Vargas Guerrero y Eunisis Vásquez Acosta, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y

de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional de sentencia de amparo

La decisión objeto del presente recurso de revisión es la Sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351, dictada el cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020) por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, la cual decidió lo que a continuación transcribimos:

> *PRIMERO: DECLARA buena y válida, en cuanto a la forma, la presente acción constitucional de amparo, interpuesta en fecha 24/07/2020 por la parte accionante FILOMENO DÍAZ Y DÍAZ, contra el MINISTERIO DE DEFENSA, EL EJERCITO DE LA REPUBLICA DOMINICANA, LA JUNTA DE RETIRO Y FONDOS DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS, por cumplir con los requisitos establecidos por la Ley de Procedimientos Constitucionales, 137-11* [*sic*].
>
> *SEGUNDO: En cuanto al fondo, ACOGE parcialmente la presente acción de amparo de cumplimiento, en consecuencia, ORDENA al MINISTERIO DE DEFENSA, EL EJERCITO DE LA REPUBLICA DOMINICANA, LA JUNTA DE RETIRO Y FONDOS DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS, aplicar el artículo 222 de la Ley núm. 873-78, Orgánica de las Fuerzas Armadas, en lo referente a la solicitud de pensión por retiro voluntario realizada por el señor FILOMENO DÍAZ Y DÍAZ.*

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 a la Procuraduría General Administrativa.

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

Mediante el Acto núm. 302-2021, del diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021), instrumentado por el ministerial Javier Francisco García Labour, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, fue notificada a la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas la Sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351.

Mediante el Acto núm. 307-2021, del diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021), instrumentado por el ministerial Javier Francisco García Labour, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, dicha decisión fue notificado el Ministerio de Defensa de la República Dominicana.

Mediante el Acto núm. 437-2021, del veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021), instrumentado por el ministerial José Luis Capellán M., alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, la referida decisión fue notificada al Ejército de la República Dominicana.

Mediante el Acto núm. 340-2021, del tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021), instrumentado por el ministerial Raymi Yoel del Orbe Regalado, alguacil

ordinario del Tribunal Superior Administrativo, la señalada sentencia fue notificada al señor Filomeno Díaz y Díaz.

Mediante el Acto núm. 094-2021, del catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021), instrumentado por el ministerial Anneurys Martínez Martínez, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, la indicada decisión fue notificada al Procurador General Administrativo.

2. Presentación del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

La Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas interpuso el presente recurso de revisión mediante instancia depositada ante la secretaría de la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo el once (11) de marzo de dos mil dos mil veintiuno (2021), la cual fue recibida en este tribunal el catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022).

Dicha instancia fue notificada, a requerimiento de la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas, mediante el Acto núm. 193/2021, del doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021), instrumentado por el ministerial Gregory Antonio Parra Feliz, alguacil ordinario de la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, al señor Filomeno Díaz y Díaz, en manos de su abogado constituido y apoderado especial, Lic. Ramón Martínez.

Mediante el Acto núm. 121/2022, del veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022), instrumentado por el ministerial Isaac Rafael Lugo, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, fue notificado el Auto núm. 14871-2021, del treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021), dictado por el juez presidente del Tribunal Superior Administrativo, el cual autorizó la

notificación al Ministerio de Defensa del escrito contentivo del recurso de revisión.

Mediante el Acto núm. 113/2022, del treinta y uno (21) de enero de dos mil veintidós (2022), instrumentado por el ministerial Roberto Eufracia Ureña, alguacil de estrados del Tribunal Superior Administrativo, fue notificado el Auto núm. 14871-2021, del treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021), dictado por el juez presidente del Tribunal Superior Administrativo, el cual autoriza la notificación al Ejército de la República Dominicana del escrito contentivo del recurso de revisión.

Mediante el Acto núm. 1281-2021, de fecha primero (1ro) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), instrumentado por el ministerial Isaac Rafael Lugo, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, fue notificado el Auto núm. 14871-2021, de treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021), dictado por el juez presidente del Tribunal Superior Administrativo, el cual autorizó la notificación a la Procuraduría General Administrativa del escrito contentivo del recurso de revisión.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional de sentencia de amparo

La Sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351, se fundamenta, de manera principal, en las consideraciones que a continuación transcribimos:

> *La Primera Sala advierte, que ha podido comprobar la existencia en el expediente que nos ocupa, del oficio No. 452 (cuarto endoso) de fecha 10 de septiembre de 2020, emitido por la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas y el Ministerio de Defensa en el cual se indica: "Que según la Certificación No. 09136-2020, el Ex Teniente fue separado del ejército*

por Cancelación de su Nombramiento, que este prestó servicios por un tiempo de 19 años, 06 meses y 12 días, que la ley aplicable en el tiempo en el que termino su servicios era la núm. 873, y para este caso concreto el artículo 222, dicha que debía tener 20 años de servicios para el disfrute del beneficio, por lo que no se le computa la fracción de tiempo, por lo que no procede la pensión en este caso", que dicho acto administrativo fue dictado en respuesta a la solicitud realizada por la parte accionante el señor FILOMENO DÍAZ Y DÍAZ, en fecha 04 de septiembre de 2017, mediante el cual solicita ser beneficiado con la pensión por tiempo en el servicio; sin embargo, no ha sido aportada constancia alguna de que dicho acto le haya sido comunicado al accionante, por lo que, conforme a los elementos de pruebas aportados a este juicio, y al tratarse de un acto administrativo desfavorable el mismo carece de eficacia respecto del hoy accionado.

Es menester indicar que el señor FILOMENO DÍAZ Y DÍAZ, fue separado de las filas del Ejército de la República Dominicana en fecha 19/09/2009, estando vigente la Ley núm. 873-78, de fecha 31/07/1978, (Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas).

Le Ley núm. 873-78, Orgánica de las Fuerzas Armadas establece: "ARTICULO 203.- El retiro es la situación en que se coloca al militar al cesar en el servicio activo, con goce de pensión, en las condiciones que las demás Leyes y reglamentos prescriben. (...) ARTICULO 222.- El retiro voluntario se concederá a los militares o asimilados de las Fuerzas Armadas que, no prestando servicios como oficiales pilotos, hayan cumplido el tiempo de 20 años de actividad."

Que luego de analizar la documentación y argumentaciones aportadas al Tribunal, ha quedado establecido como un hecho no controvertido

que el señor FILOMENO DÍAZ Y DÍAZ, permaneció en las filas del Ejército de la República Dominicana un periodo de 19 años, 06 meses y 12 días, hasta el momento de su desvinculación en fecha 19/09/2009, faltándole en ese momento un lapso menor a 06 meses para alcanzar la antigüedad requerida por la norma -20 años de servicios ininterrumpido- (artículo 222 de la Ley 873-78), para optar por la pensión por retiro voluntario de la institución; al respecto esta Primera Sala es de criterio que resulta irracional limitar el derecho fundamental de seguridad social que le asiste al hoy accionante, exclusivamente por tales razones, pues la misma carece de utilizad, y se aleja del principio de favorabilidad, máxime, cuando se evidencia este ejercicio lógico en la actual Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas, en su artículo 155 párrafo IX, el que expresa lo siguiente: "Toda fracción de tiempo a partir de seis (6) meses será computada como un año completo para los efectos del retiro". En tales atenciones, este Tribunal entiende procedente acoger parcialmente la presente acción de amparo de cumplimiento, en los términos establecidos por Ley que soportan la acción de amparo de cumplimiento, como se hará constar en la parte dispositiva de la presente sentencia.

El señor FILOMENO DÍAZ Y DÍAZ ha interpuesto la presente acción de amparo de cumplimiento contra el MINISTERIO DE DEFENSA y su MINISTRO TENIENTE GENERAL RUBÉN DARÍO PAULINO SEM, EL EJERCITO DE LA REPUBLICA DOMINICANA Y SU COMANDANTE GENERAL EL MAYO ESTANISLAO GONELL REGALADO Y LA JUNTA DE RETIRO Y FONDOS DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS Y SU DIRECTOR RICARDO L. ROSA CHUPANY, sin que se pueda apreciar de las pruebas aportadas al proceso, que los referidos funcionarios se hayan involucrado en la omisión invocada, y en ausencia de pruebas que los vinculen a las

acciones realizadas por dicha entidad, este colegiado procede de oficio a excluir a los señores RUBÉN DARÍO PAULINO SEM, ESTANISLAO GONELL REGALADO y el señor RICARDO L. ROSA CHUPANY del presente proceso sin necesidad de hacerlo contar en la parte dispositiva de la presente sentencia [*sic*].

De manera accesoria los accionantes [*sic*] *han solicitado que en caso de referencia la parte accionada sea condenada al pago de un astreinte de Cinco Mil Pesos con 00/100 (RD$5,000.00), por cada día de retardo en la ejecución de la sentencia a intervenir, en su favor, en tal sentido, precisa la ocasión para recordar que la astreinte o multa coercitiva, es definida como una condenación pecuniaria pronunciada por el juez, accesoriamente a una condenación principal, con el fin de presión sobre el deudor para iniciar a realizar él mismo la decisión de justicia que lo condena. Generalmente la suma anunciada aumenta a medida que el tiempo pasa o que las infracciones se multiplican y dicha condenación pecuniaria se pronuncia a razón de tanto por día, por semana, por mes o por año de retraso, y que tienen a vencer la resistencia del deudor de una obligación de hacer, a ejercer presión sobre su voluntad.*

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 el astreinte es un instrumento ofrecido, más al juez para la ejecución de su decisión que al litigante para la protección de su derecho, en el caso en concreto no se ha evidenciado a esta Sala en reticencia por parte del MINISTERIO DE DEFENSA, EL EJERCITO DE LA REPUBLICA DOMINICANA, LA JUNTA DE RETIRO Y FONDOS DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS, en cumplir con lo decidido en la

presente sentencia, por lo que procede rechazar dicho pedimento, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la presente decisión.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión constitucional de sentencia de amparo

La Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas sustenta su recurso en los siguientes alegatos:

> [...] *A que el Exsargento* [*sic*] *Teniente Filomeno Díaz Díaz,* [*sic*] *ERD., ingresó a las filas del Ejército de República Dominicana en fecha 07-03-1990*, *como Conscripto y separado en fecha 19-09-2009, por cancelación de nombramiento, con el rango de Segundo Teniente, prestando servicio en la referida institución por en* [*sic*] *período de 19 años, 6 meses y 12 días, tal y como se evidencia en la copia de la Certificación No. 09136-2020, de fecha 29/07/2020, expedida por la Dirección de Personal G-1, ERD.*
>
> [...] *A que de la Certificación No. 09136-2020, de fecha 29/07/2020, expedida por la Dirección de Personal G-1, ERD. Además* [*sic*] hace constar que el *Exsargento* [*sic*] *Teniente Filomeno Díaz Díaz,* [*sic*] *ERD, fue separado en fecha 19-09-2009, por cancelación de nombramiento, de conformidad a lo establecido en el artículo 200, numeral 4, de la Ley No. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas* [...].
>
> [...] *A que en fecha 24 de julio de 2020, el señor Filomeno Díaz Díaz, por intermedio de su abogado constituido y apoderado especial procede a incoar una acción de amparo de cumplimiento por ante el Tribunal Superior Administrativo. Teniendo en cuenta que fue cancelado su nombramiento por faltas graves debidamente comprobadas el día 19-*

09-2009, y no es hasta el 24-07-2020, que procede a incoar dicha acción de amparo, donde han transcurrido un plazo de aproximadamente once (11) años.

[...] *Que proceder a darle cumplimiento a la sentencia No.0030-02-2020-SSEN-00351, y otorgarle la pensión al señor Filomeno Díaz Díaz habiendo prestado servicio en el Ejército de República Dominicana por un período de 19 años, 06 meses y 12 días, esto marcaría un precedente funesto para la preservación de los fondos de pensiones de las Fuerzas Armadas, toda vez que ahí numerables ex militares que fueron cancelados por faltas graves debidamente comprobadas antes de la promulgación de la Ley 139-13 de fecha 13-09-2013, y con este precedente los mismos solicitarían que le sean concedidos estos derechos sin haber cumplido los 20 años de servicio activo, como en el caso de la especie.*

[...] *A que la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, para dictar su decisión tomó como argumento el Artículo 222, relativo a las disposiciones establecidas en nuestra Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, No. 873, de fecha 31-07-1978, que si bien es cierto que se encuentra derogada por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, No. 139-13, de fecha 13-09-2013, (aún vigente en cuanto a la Seguridad Social artículo 266), no menos cierto que al momento de ser separado en fecha 19-09-2009-, por cancelación de nombramiento por faltas graves debidamente comprobadas, el accionante Filomeno Díaz Díaz, nos regíamos por las disposiciones establecidas en el artículo 222, de la precitada ley enunciando anteriormente; y que este solamente prestó servicio militar en su institución por un período de 19 años, 06 meses y 12 días, y no los 20 años que estipula nuestra Ley Orgánica.*

> [...] *A que, si procediéramos a otorgarle dicha pensión a partir de la evacuación de esta sentencia al Sr. Filomeno Díaz Díaz, violentaríamos la disposición establecida en el artículo 222 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, No. 873, de fecha 31-07-1978, a saber: El Retiro voluntario se concederá a los militares o asimilados de las Fuerzas Armadas que, no prestando servicios como oficiales pilotos, hayan cumplido el tiempo de 20 años de actividad. Por lo que eso abriría una brecha que llevaría a la quiebra el fondo de pensiones futuras, de esta Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas, en virtud de que existen innumerables de exmilitares en la misma condición por no haber completado los 20 años de servicio militar.*

Sobre la base de dichas consideraciones, la recurrente, Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas, solicita al Tribunal lo que consignamos a continuación:

> *PRIMERO: DECLARAR ADMISIBLE el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, contra la sentencia No. 0030-02-2021-SSEN-00351, de fecha 05/11/2020, evacuada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones de amparo, por estar instrumentado conforme a la Constitución de la República Dominicana, y al debido proceso de Ley.*
>
> *SEGUNDO: REVOCAR O ANULAR la sentencia No. 0030-02-2021-SSEN-00351, de fecha 05/11/2020, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones de amparo, en perjuicio del hoy recurrente en revisión constitucional en materia de amparo, por los motivos expuesto en la presente instancia.*

TERCERO: REVOCAR O ANULAR la sentencia No. 0030-02-2021-SSEN-00351, de fecha 05/11/2020, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones de amparo, en perjuicio del hoy recurrente en revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de que la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, para dictar su decisión tomó como argumento el Artículo 222, relativo a las disposiciones establecidas en nuestra Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, No. 873, de fecha 31-07-1978, que si bien es cierto que se encuentra derogada por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, No. 139-13, de fecha 13-09-2013, (aún vigente en cuanto a la Seguridad Social artículo 266), no menos cierto que al momento de ser separado en fecha 19-09-2009-, por cancelación de nombramiento por faltas graves debidamente comprobadas, el accionante Filomeno Díaz Díaz, nos regíamos por las disposiciones establecidas en el artículo 222, de la precitada ley enunciando anteriormente; y que este solamente prestó servicio militar en su institución por un período de 19 años, 06 meses y 12 días, y no los 20 años que estipula nuestra Ley Orgánica en el artículo indicado.

CUARTO: REVOCAR O ANULAR la sentencia No. 0030-02-2021-SSEN-00351, de fecha 05/11/2020, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones de amparo, en perjuicio del hoy recurrente en revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de que proceder a darle cumplimiento a la sentencia No.0030-02-2020-SSEN-00351, y otorgarle la pensión al señor Filomeno Díaz Díaz habiendo prestado servicio en el Ejército de República Dominicana por un período de 19 años, 06 meses y 12 días, esto marcaría un precedente funesto para la preservación de los fondos de pensiones de las Fuerzas Armadas, toda vez que ahí numerables ex militares que fueron cancelados por faltas graves debidamente comprobadas antes de la promulgación de

la Ley 139-13 de fecha 13-09-2013, y con este precedente los mismos solicitarían que le sean concedidos estos derechos sin haber cumplido los 20 años de servicio activo, como en el caso de la especie.

QUINTO: REVOCAR O ANULAR la sentencia No. 0030-02-2021-SSEN-00351, de fecha 05/11/2020, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones de amparo, en perjuicio del hoy recurrente en revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de que en fecha 24 de julio de 2020, el señor Filomeno Díaz Díaz, por intermedio de su abogado constituido y apoderado especial procede a incoar una acción de amparo de cumplimiento por ante el Tribunal Superior Administrativo. Teniendo en cuenta que fue cancelado su nombramiento por faltas graves debidamente comprobadas el día 19-09-2009, y no es hasta el 24-07-2020, que procede a incoar dicha acción de amparo, donde han transcurrido un plazo de aproximadamente once (11) años.

SEXTO: Declarar el presente proceso libre de costas por mandato del Art. 66 de la ley 137-11, de fecha 13 de junio del año 2011, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida en revisión constitucional de sentencia de amparo

La parte recurrida, señor Filomeno Díaz y Díaz, mediante instancia depositada el catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022), solicita que se rechace el presente recurso de revisión y que, por consiguiente, se confirme la sentencia impugnada. El fundamento de su escrito de defensa descansa en las siguientes consideraciones:

[…] *A que, el accionante ingresó a las filas del Ejército de la República en fecha 07/03/1990 como Conscripto y separado de las mismas en fecha 19/09/2009 con el rango de 2do. Tte. (Separado del ERD., por cancelación de nombramiento) teniendo el accionante al momento de su separación tenía 19 años, 6 meses y 12 días* [*sic*].

[…] *A que en fecha doce del mes de marzo del año dos mil veinte y uno (2021), fue notificado el recurso de revisión de sentencia mediante acto No. 193/2021 instrumentado por el ministerio Gregory Antonio Parra Feliz.*

[…] *A que, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo dicto la sentencia No. 0030-02-2020-SSEN-00351* […].

De conformidad con dichos alegatos, el señor Filomeno Díaz y Díaz solicita al Tribunal lo siguiente:

Primero: Rechazar, en todas sus partes, la solicitud de revisión, toda vez que a lo que la Junta de Retiros y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas alude, es evidente que la accionante se ha mantenido solicitado de su fecha de cancelación el reconocimiento de su pensión establecido en la ley y la Constitución de la República, lo que se puede demostrar con los medios de prueba depositados ante el tribunal que evacuó la sentencia y anexamos en la solicitud y medio de defensa ante vos.

Segundo: Confirmar en todas sus partes la sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351 que ordena la pensión por antigüedad en el servicio y el artículo 222 establecido por la ley para dicho conocimiento.

Tercero: Ordenar el pago retroactivo desde la fecha de su cancelación hasta la fecha del cumplimiento de dicha sentencia a intervenir.

Cuarto: En caso de no cumplir con la sentencia a intervenir, imponer un astreinte de cinco mil pesos dominicanos diarios (RD$5,000.00). que sea ejecutable contra el Ejército de la República Dominicana y comandante general, Ministerio de Defensa y su ministro y la Junta de Retiros y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas y su director.

Quinto: Librar acta al accionante en el sentido de que la interposición de la presente acción de amparo de cumplimiento se hace bajo las más amplias reservas de derecho y acciones por la cual el accionante se hace reserva de derechos y acciones que estime conveniente.

Sexto: El accionante se reserva el derecho de depositar cualquier medio de prueba en el curso de la Litis para fundamental mejor sus conclusiones.

Séptimo: Declarar la presente acción de amparo de cumplimiento libre de costas en virtud de la ley.

6. Opinión del procurador general administrativo

La Procuraduría General Administrativa alega lo siguiente mediante escrito de opinión depositado el once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021):

> […] *A que esta Procuraduría al estudiar el recurso de revisión elevado por la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas suscrito por sus abogados Licdos. Wenceslao E. Ventura Feliz, Carmen E. Gonzáles Rosa y Julián Ant. Jiménez Liberato, encuentra expresados*

satisfactoriamente los medios de defensa promovidos por la recurrente, tanto en la forma como en el fondo, por consiguiente, para no incurrir en repeticiones y ampulosidades innecesarias, se procede a pedir pura y simplemente a este honorable tribunal, acoger favorablemente el recurso por ser procedente en la forma y conforme a la Constitución y las leyes.

Con base en esos criterios, la Procuraduría General Administrativa solicita al Tribunal lo siguiente:

ÚNICO: ACOGER íntegramente, tanto en la forma como en el fondo el Recurso de Revisión interpuesto el 11 de marzo de 2021, por la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas, contra la sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351, de fecha 05 de noviembre de 2020, emitida por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en atribuciones de Amparo Constitucional, y, en consecuencia, DECLARAR SU ADMISIÓN Y REVOCAR la sentencia recurrida, por ser el recurso conforme a derecho.

7. Pruebas documentales

Los documentos más relevantes depositados por las partes en litis son los siguientes:

1. El escrito contentivo del recurso de revisión constitucional interpuesto el once (11) de marzo de dos mil dos mil veintiuno (2021) por la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas contra la Sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351.

2. Una copia de la Sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351, dictada el cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020) por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

3. El Acto núm. 302-2021, del diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021), instrumentado por el ministerial Javier Francisco García Labour, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

4. El Acto núm. 307-2021, del diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021), instrumentado por el ministerial Javier Francisco García Labour, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

5. El Acto núm. 437-2021, del veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021), instrumentado por el ministerial José Luis Capellán M., alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

6. El Acto núm. 340-2021, del tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021), instrumentado por el ministerial Raymi Yoel del Orbe Regalado, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

7. El Acto núm. 094-2021, del catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021), instrumentado por el ministerial Anneurys Martínez Martínez, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

8. El Acto núm. 193/2021, del doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021), instrumentado por el ministerial Gregory Antonio Parra Feliz, alguacil ordinario de la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

9. El Acto núm. 121/2022, del veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022), instrumentado por el ministerial Isaac Rafael Lugo, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

10. El Acto núm. 113/2022, del fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022), instrumentado por el ministerial Roberto Eufracia Ureña, alguacil de estrados del Tribunal Superior Administrativo.

11. El Acto núm. 1281-2021, del primero (1ro) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), instrumentado por el ministerial Isaac Rafael Lugo, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

12. El Auto núm. 14871-2021, del treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021), dictado por el juez presidente del Tribunal Superior Administrativo.

13. El escrito depositado el once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) por la Procuraduría General Administrativa.

14. El escrito de defensa depositado el catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022) por el señor Filomeno Díaz y Díaz.

15. Una copia del Oficio núm. 452, del diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020), emitido por la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas, mediante el cual se deniega la solicitud de concesión de pensión presentada por el ex segundo teniente Filomeno Díaz y Díaz.

16. Una copia del Oficio núm. 3148, del veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020), emitido por el presidente de la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas, mediante el que se realiza la remisión de la

reconsideración de la solicitud de concesión de pensión presentada por el ex segundo teniente Filomeno Díaz y Díaz.

17. Una copia del Oficio núm. 17791, del catorce (14) de agosto de ds mil veinte (2020), suscrito por el ministro de defensa con relación a la solicitud de concesión de pensión a favor del ex segundo teniente Filomeno Díaz y Díaz.

18. Una copia del Oficio núm. 576, del treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), emitido por la Comandancia General del Ejército de República Dominicana, mediante el cual reitera la solicitud de reconsideración de concesión de pensión formulada por el ex segundo teniente Filomeno Díaz y Díaz.

19. Una copia de la comunicación del veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020), mediante el que el ex segundo teniente Filomeno Díaz y Díaz reitera la solicitud de reconsideración de concesión de pensión a la Comandancia General del Ejército de República Dominicana.

20. Una copia de la Certificación núm. 09136-2020, del veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020), expedida por la Dirección de Personal de la Comandancia General del Ejército de República Dominicana.

21. Una copia de la Certificación núm. 136-2020, del veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020), expedida por la Dirección de Personal de la Comandancia General del Ejército de República Dominicana.

22. Una copia de comunicación del cuatro (4) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), mediante el que el ex segundo teniente Filomeno Díaz y Díaz solicita la concesión de una pensión al ministro de defensa.

23. Una copia de la Certificación núm. 732-2015, del diecinueve (19) de agosto de dos mil quince (2015), expedida por la Dirección de Personal de la Comandancia General del Ejército de República Dominicana.

24. El escrito de defensa de la acción de amparo depositado el veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020) ante la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo por la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas.

25. Instancia contentiva de la acción de amparo interpuesta por el señor Filomeno Díaz y Díaz contra el Ministerio de Defensa y su ministro, teniente general Rubén Darío Paulino Sem, el Ejército de República Dominicana y su comandante general, mayor Estanislao Gonell Regalado, y la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas y su director, señor Ricardo L. Rosa Chupany, depositada el veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020) ante la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

El presente caso tiene su origen en la desvinculación de que fue objeto, de las filas del Ejército de la República Dominicana, el diecinueve (19) de septiembre de dos mil nueve (2009), el señor Filomeno Díaz y Díaz, en razón de lo dispuesto por el artículo 200, numeral 4, de la Ley núm. 873-78, del treinta y uno (31) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978), Orgánica de las Fuerzas Armadas (vigente al momento de su cancelación). A la fecha de su desvinculación, el señor Díaz y Díaz, quien ostentaba el rango de segundo teniente, había prestado servicios para la mencionada institución durante

diecinueve (19) años, seis (6) meses y doce (12) días, según la Certificación núm. 732-2015, del diecinueve (19) de agosto de dos mil quince (2015), expedida por la Dirección de Personal de la Comandancia General del Ejército de la República Dominicana, dato que fue reiterado mediante la Certificación núm. 09136-2020, del veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020).

Como consecuencia de ello, el cuatro (4) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) el señor Filomeno Díaz y Díaz solicitó al ministro de defensa su retiro con disfrute de pensión, en virtud del artículo 154, numeral 4, de la Ley núm. 139-13, del trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013), Orgánica de las Fuerzas Armadas. Esta solicitud fue reiterada por el señor Díaz y Díaz el veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020).

Sin embargo, dicha petición fue rechazada, decisión que fue comunicada al señor Díaz y Díaz mediante el Oficio núm. 452, del diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020), emitido por la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas, al considerarla improcedente por no cumplir con el requisito de los veinte años de servicio.

Antes tal decisión, el veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020) el señor Filomeno Díaz y Díaz interpuso una acción de amparo de cumplimiento contra el Ministerio de Defensa y su ministro, teniente general Rubén Darío Paulino Sem, el Ejército de República Dominicana y su comandante, general Estanislao Gonell Regalado, y la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas y su director, señor Ricardo L. Rosa Chupany.

La señalada acción de amparo de cumplimiento fue acogida parcialmente mediante la Sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351, dictada el cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020) por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo. Inconforme con esa decisión, la Junta de Retiro y Fondos de

Pensiones de las Fuerzas Armadas interpuso el recurso de revisión que ahora ocupa nuestra atención.

9. Competencia

Este tribunal es competente para conocer del presente recurso de revisión en virtud de lo que disponen el artículo 185.4 de la Constitución y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucional, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

10. Admisibilidad del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

a. Antes de analizar el fondo del presente caso, es de rigor procesal determinar si el recurso reúne los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, el cual establece: *El recurso de revisión se interpondrá mediante escrito motivado a ser depositado en la secretaría del juez o tribunal que rindió la sentencia, en un plazo de cinco días contados a partir de la fecha de su notificación.*

b. En relación con el plazo de cinco (5) días previsto en el texto transcrito en el párrafo anterior, el Tribunal Constitucional estableció, en la Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), lo siguiente:

> *... este plazo debe considerarse franco y solo serán computables los días hábiles, tal y como fue decidido por este tribunal mediante sentencia No. TC/0080/12, de fecha quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012). Todo ello con el objeto de procurar el efectivo respeto y el oportuno cumplimiento de los principios de la justicia y los valores*

constitucionales como forma de garantizar la protección de los derechos fundamentales.

Además, el mencionado plazo comienza a correr a partir de la notificación integra de la sentencia objeto del recurso.

c. En la especie, se satisface este requisito debido a que la notificación de la Sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351 fue realizada el diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021), mientras que el presente recurso fue interpuesto apenas un día después, el once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021). De ello se concluye que el presente recurso de revisión fue interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11.

d. El estudio de la instancia contentiva del presente recurso permite, además, arribar a la conclusión de que en el presente caso se encuentran satisfechas las condiciones que impone el artículo 96 de la Ley núm. 137-11 para la admisibilidad del recurso de revisión en materia de amparo. Ello es así debido a que la parte recurrente expone de forma clara y precisa los argumentos que sustentan sus pretensiones, puesto que desarrolla los motivos en que se basa para solicitar la revocación de la decisión impugnada.

e. En el orden relativo a la admisibilidad del presente recurso, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia TC/0406/14, del treinta (30) de diciembre de dos mil catorce (2014), precisó lo siguiente: *La calidad para accionar en el ámbito de los recursos de revisión de amparo es la capacidad procesal que le da el derecho procesal constitucional a una persona conforme establezca la Constitución o la ley, para actuar en procedimientos jurisdiccionales como accionantes [sic]*; calidad que en el presente caso ostenta la recurrente, Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas, en su condición de accionada en la acción de amparo de origen.

f. Por otra parte, el artículo 97 de la Ley núm. 137-11 dispone: *El recurso le [sic] será notificado a las demás partes en el proceso, junto con las pruebas anexas, en un plazo no mayor de cinco días*. A esta disposición se dio cumplimiento en virtud del Acto núm. 193/2021[1], del doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual se notificó el escrito contentivo del recurso de revisión al señor Filomeno Díaz.

g. Por último, es necesario determinar si el recurso reúne los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 100 de la Ley núm. 137-11. En este sentido, el indicado artículo establece:

> *La admisibilidad del recurso está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales*.

La especial trascendencia o relevancia constitucional es, sin duda, una noción abierta e indeterminada, la cual fue definida por el Tribunal en su Sentencia TC/0007/12, del veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), en el sentido de que la misma se configuraba, en aquellos casos, entre otros:

> *1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que*

[1] Instrumentado por el ministerial Gregory Antonio Parra Feliz, alguacil ordinario de la presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.

h. En este orden, luego de haber estudiado los documentos y hechos más importantes del expediente que nos ocupa, hemos llegado a la conclusión de que en el presente caso existe especial trascendencia o relevancia constitucional. La especial trascendencia o relevancia constitucional radica en el hecho de que su conocimiento permitirá al Tribunal continuar afinando y desarrollando los criterios establecidos en torno al derecho a obtener una pensión reconocido como parte del derecho fundamental de la seguridad social, así como algunos aspectos relativos a la irretroactividad de la ley, todo ello a la luz de lo previsto en los artículos 51, 60 y 110 de la Constitución de la República.

i. Por consiguiente, procede declarar la admisibilidad del presente recurso y proceder, por ende, a la ponderación de sus méritos.

11. En cuanto al fondo del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

a. Como hemos indicado, el Tribunal Constitucional se encuentra apoderado de un recurso de revisión de sentencia de amparo de cumplimiento interpuesto por la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas contra la Sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351, dictada el cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020) por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo. Ese fallo acogió parcialmente la acción de amparo de cumplimiento que, con base en lo previsto por el artículo 222 de la Ley núm.

873-78, Orgánica de las Fuerzas Armadas, y con el objeto de que le fuere reconocido el derecho a una pensión por antigüedad, fue incoada por el señor Filomeno Díaz y Díaz.

b. Para acoger, de manera parcial, la referida acción de amparo de cumplimiento, el tribunal *a quo* dio por establecido lo siguiente:

> […] *el señor FILOMENO DÍAZ Y DÍAZ, permaneció en las filas del Ejército de la República Dominicana un periodo de 19 años, 06 meses y 12 días, hasta el momento de su desvinculación en fecha 19/09/2009, faltándole en ese momento un lapso menor a 06 meses para alcanzar la antigüedad requerida por la norma -20 años de servicio ininterrumpido- (artículo 222 de la Ley 873-78), para optar por la pensión por retiro voluntario de la institución; al respecto esta Primera Sala es de criterio que resulta irracional limitar el derecho fundamental de seguridad social que le asiste al hoy accionante, exclusivamente por tales razones, pues la misma carece de utilizad, y se aleja del principio de favorabilidad, máxime, cuando se evidencia este ejercicio lógico en la actual Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas, en su artículo 155 párrafo IX, el que expresa lo siguiente: "Toda fracción de tiempo a partir de seis (6) meses será computada como un año completo para los efectos del retiro". En tales atenciones, este Tribunal entiende procedente acoger parcialmente la presente acción de amparo de cumplimiento, en los términos establecidos por Ley que soportan la acción de amparo de cumplimiento, como se hará constar en la parte dispositiva de la presente sentencia.*

c. Respecto de dicho criterio la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas alega, como fundamento de su recurso, lo que indicamos a continuación:

> […] *que la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo,* […] *tomó como argumento el Artículo 222* […] *Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, No. 873, de fecha 31-07-1978, que si bien es cierto que se encuentra derogada por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, No. 139-13, de fecha 13-09-2013, (aún vigente en cuanto a la Seguridad Social artículo 266), no menos cierto que al momento de ser separado en fecha 19-09-2009-, por cancelación de nombramiento por faltas graves debidamente comprobadas, el accionante Filomeno Díaz y Díaz, nos regíamos por las disposiciones establecidas en el artículo 222, de la precitada ley enunciando anteriormente; y que este solamente prestó servicio militar en su institución por un período de 19 años, 06 meses y 12 días, y no los 20 años que estipula nuestra Ley Orgánica.* […] *A que, si procediéramos a otorgarle dicha pensión a partir de la evacuación de esta sentencia al Sr. Filomeno Díaz Díaz, violentaríamos la disposición establecida en el artículo 222 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, No. 873, de fecha 31-07-1978.* […] *eso abriría una brecha que llevaría a la quiebra el fondo de pensiones futuras, de esta Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas, en virtud de que existen innumerables de exmilitares en la misma condición por no haber completado los 20 años de servicio militar.*

d. El mencionado artículo 222 disponía: *El retiro voluntario se concederá a los militares o asimilados de las Fuerzas Armadas que, no prestando servicios como oficiales pilotos, hayan cumplido el tiempo de 20 años de actividad*. Por su parte, la Ley núm. 139-13, del trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013), actual Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, prescribe en su artículo 155 lo que sigue:

> *Clasificación de los Retiros. El retiro en las Fuerzas Armadas se clasifica como sigue: 1) Voluntario. Se concede a solicitud de aquellos miembros*

de las Fuerzas Armadas a partir de haber acumulado veinticinco (25) años de servicio, de conformidad con lo que dispone la presente ley. Por Antigüedad en el Servicio. Se establece de manera obligatoria cuando el miembro acumula cuarenta (40) años de servicio en las Fuerzas Armadas. 3) Por la relación Rango y Edad. Se establece cuando la edad sobrepasa la estipulada para el rango o grado correspondiente, según la tabla siguiente: GRADOS o RANGOS EDAD General o Almirante 61 años Coronel o Capitán de Navío 58 años teniente coronel o Capitán de Fragata 52 años Mayor o Capitán de Corbeta 50 años Capitán o Teniente de Navío 48 años Primer Teniente o Teniente de Fragata 46 años Segundo Teniente o Teniente de Corbeta 45 años Suboficiales 55 años Alistados 45 años 4) Por Discapacidad o Incapacidad Física. Se genera cuando el miembro sufre una contingencia de salud a consecuencia de una enfermedad o un accidente ordinario; o en el caso en que sufra una contingencia durante el desempeño de sus funciones o como consecuencia de ella, es decir una enfermedad profesional u ocupacional o un accidente en el servicio que le impida desarrollar las actividades propias del servicio, debidamente comprobado por la junta médica designada para tal efecto y de acuerdo al reglamento especial para estos casos; 5) Por edad. Se otorga por haber llegado al límite máximo de sesenta y un (61) años, sin menoscabo a lo dispuesto en el numeral 3) del presente artículo; 6) Por bajo nivel de desempeño o bajo rendimiento académico. Será solicitado por los comandantes generales de las instituciones militares o por el Ministro de Defensa, instancia que en uno u otro caso lo tramitará al Poder Ejecutivo, siempre que cumpla con el requisito de tiempo mínimo para retiro establecido en la presente ley. Párrafo I.- El retiro militar será aplicado a los miembros de las Fuerzas Armadas en servicio activo o al asimilado militar por las causas señaladas precedentemente solamente a partir de haber cumplido veinticinco (25) años en servicio. Párrafo II.- Todas las causales de retiro señaladas generan distintas clases de

pensiones y haberes, que serán determinadas por la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas, de acuerdo a lo establecido en la presente ley, leyes complementarias y sus reglamentos de aplicación. Párrafo III.- Excepción a Concesión del Retiro Voluntario. Las instituciones militares se reservan el derecho de conceder el retiro voluntario durante la vigencia del estado de excepción o de los casos excepcionales como está establecido en la Constitución de la República. Párrafo IV.- Toda fracción de tiempo a partir de seis (6) meses será computada como un año completo para los efectos del retiro. Párrafo V.- Los generales y almirantes podrán ser retenidos en el servicio activo por disposición presidencial, no obstante haberse producido alguna causa del retiro, cuando a juicio del Presidente de la República sean necesarios sus servicios en casos de estado de excepción. Párrafo VI.- Los oficiales generales serán puestos en retiro en una ceremonia con los más altos honores en la Academia Militar correspondiente a su institución. El Reglamento de Ceremonial Militar establecerá los detalles del acto protocolar que tendrá lugar para tales fines.

e. Del examen de la decisión impugnada, los documentos que obran en el expediente y las normas citadas resulta evidente que el tribunal de amparo obró incorrectamente al declarar la procedencia de la acción de amparo de cumplimiento. En efecto, en los documentos aportados por el señor Filomeno Díaz y Díaz se ha podido constatar, de manera clara, que, tal como sostiene la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas, dicho señor no cumplió con el requisito del tiempo en el servicio para obtener los beneficios de una pensión por retiro. Sin embargo, el tribunal de amparo acordó al accionante la pensión solicitada, haciendo una interpretación extensiva del mencionado artículo 222 de la antigua Ley núm. 873, al amparo del artículo 155, párrafo IV, de la Ley núm. 139-13, equiparable a una aplicación retroactiva de este último texto, pese a que entró en vigor más de cuatro años después de la fecha de la

desvinculación del señor Filomeno Díaz y Díaz, ocurrida el nueve (9) de septiembre de dos mil nueve (2009), como hemos visto.

f. Al decidir en el sentido indicado el juez de amparo aplicó una norma posterior a una situación jurídica consolidada, cuyos efectos se habían materializado bajo un régimen jurídico distinto a la norma jurídica aplicada. Con su proceder el juez *a quo* violó el principio de irretroactividad de la ley, consagrado por el artículo 110 de la Constitución, que prescribe: *La ley sólo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté sub júdice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior.*

g. En su Sentencia TC/0013/12, este tribunal constitucional estableció que el principio de irretroactividad de la ley es la máxima expresión de la seguridad jurídica en un Estado de derecho y, por tanto, debe ser fundamento en las actuaciones de competencia de todos los órganos del Estado, sin excepción, puesto que, en principio, las leyes rigen hacia el futuro y pueden tener efecto inmediato, como sucede con la regla general de que las leyes procesales son de aplicación inmediata.

h. Asimismo, mediante en la Sentencia TC/0609/15, de dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015), este órgano precisó:

> *El principio de irretroactividad protege la seguridad jurídica, al impedir que una nueva ley pueda modificar situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a su promulgación y amparadas en los principios y lineamientos contenidos en la legislación precedente. Las leyes han de aplicarse en forma inmediata y hacia el futuro, afectando tanto a los hechos acaecidos durante su vigencia como a aquellos que,*

iniciados bajo el imperio de la ley anterior, se consuman efectivamente con posterioridad a su derogatoria.

La entrada en vigencia de una nueva ley tiene una indiscutible relación con el tiempo, que en algunas ocasiones debe ser graduada por el legislador para establecer concretamente a qué se le dará efecto retroactivo y hasta dónde se produce el alcance de dicha retroacción, cuyos efectos y formas de aplicación dan origen a lo que la doctrina ha denominado "conflictos de leyes en el tiempo". El principio de irretroactividad de la ley tiene una función determinante dentro de un sistema jurídico. Por ello está plasmado dentro de las garantías constitucionales que soportan la seguridad jurídica indispensable para la supervivencia de la sociedad.

Precisamente, una de las teorías que explica el problema de la irretroactividad de la ley es la de "los derechos adquiridos" o "situación jurídica consolidada" a la luz de la legislación. Esta garantía se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener como consecuencia sustraer el bien o el derecho de la persona que se encuentra en el supuesto previsto en la norma derogada o modificada, pues de no serlo, la nueva ley estaría rigiendo situaciones jurídicas antes de su existencia material.

Cabe resaltar que una ley se considera con efecto retroactivo cuando viola o desconoce derechos adquiridos conforme a una ley anterior y se hace la distinción de que no lo será si tal desconocimiento sólo es de expectativas de derecho. En consecuencia, los derechos adquiridos serán aquellos que entran y pasan a formar parte de la esfera del destinatario de la norma y, por tanto, no pueden ya ser eliminados.

i. Ciertamente, la irretroactividad de la ley es un principio general de derecho consagrado –como hemos dicho– en el artículo 110 de la Constitución, conforme al cual las leyes solo disponen y se aplican para el porvenir y, por consiguiente, no tienen efecto retroactivo, salvo en caso de que sea favorable a quien esté *sub júdice* o cumpliendo condena. En dicho principio descansa, a su vez, de manera importante, el principio de seguridad jurídica, en procura del afianzamiento del estado social y democrático de derecho, lo que ha sido reconocido, además, por el Tribunal Constitucional en sus sentencias TC/0272/20, del nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020) y TC/0231/22, del tres (3) de agosto de dos mil veintidós (2022).

j. Lo precedentemente indicado pone de manifiesto que el juez de amparo transgredió el principio de irretroactividad de la ley, consagrado en el señalado artículo 110 de la Constitución, y, por igual, el artículo 69.7 de nuestra carta sustantiva, en el que se establece lo siguiente:

> *Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación:* […] *7º. Ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio.*

k. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia TC/0272/20, del nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020), precisó lo siguiente:

> […] *las disposiciones del artículo 69.7 de la Constitución ─que hace referencia a normas sancionadoras tanto penales como administrativas─, además de restringir implícitamente la aplicación*

> *retroactiva de una la* [*sic*] *norma, prevé el derecho a no ser juzgado sino con normas anteriores a los hechos o actos en cuestión, es decir, no permite juzgar aplicando normas que no existían o no estaban vigentes al momento en que sucedieron los hechos ni aplicar normas posteriores ellos, salvo (como establece el artículo 110 de la Constitución) que se trate de una norma cuya aplicación retroactiva sea favorable a quien esté subjúdice o cumpliendo condena, que no es el caso*.

l. Procede, por consiguiente, acoger el presente recurso de revisión y, en consecuencia, revocar la Sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351, dictada el cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020) por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

m. En este orden, el Tribunal Constitucional, de conformidad con el precedente asentado en su Sentencia TC/0071/13,[2] del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), *reconoció la facultad procesal que se deriva de los alcances del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, lo que le permite avocarse a conocer y determinar la pertinencia o no de la acción de amparo originaria en los casos de revocación de la sentencia impugnada*. Por consiguiente, este tribunal procederá a conocer la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por el señor Filomeno Díaz y Díaz, el veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020), contra el Ministerio de Defensa y su ministro, teniente general Rubén Darío Paulino Sem; el Ejército de República Dominicana y su comandante, mayor general Estanislao Gonell Regalado; la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas y su director, señor Ricardo L. Rosa Chupany.

[2] En dicha decisión, este órgano colegiado indicó lo siguiente: *El Tribunal Constitucional, en aplicación del principio de la autonomía procesal, el derecho a la acción de amparo y a la tutela judicial efectiva (artículos 72 y 69 de la Constitución), y los principios rectores del proceso constitucional antes descritos, debe conocer el fondo de la acción de amparo cuando revoque la sentencia recurrida.*

12. En cuanto al amparo de cumplimiento

a. En tal sentido, resulta preciso determinar si la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por el señor Filomeno Díaz y Díaz cumple con los requisitos de exigibilidad para su procedencia,. de conformidad con los artículos 104 a 108 de la Ley núm. 137-11.

b. Con relación a la acción de amparo de cumplimiento este tribunal, en su Sentencia TC/0292/17, del veintinueve (29) de mayo de dos mil diecisiete (2017), estableció lo siguiente:

> […] *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.*

c. En este sentido se comprueba el primer requisito. Ciertamente, el señor Filomeno Díaz y Díaz invoca que le ha sido vulnerado el derecho a obtener una pensión, es decir, el derecho fundamental a la seguridad social.

d. En igual medida, el Tribunal Constitucional debe evaluar la legitimación o calidad del accionante. Para determinar dicha calidad o legitimación resulta necesario identificar qué es lo que se pretende hacer cumplir. En el presente caso, se pretende el cumplimiento de la obligación legal a una pensión por jubilación que, supuestamente, tiene el señor Filomeno Díaz y Díaz por haber sido miembro del Ejército Nacional de República Dominicana durante diecinueve (19) años, seis (6) meses y doce (12) días.

e. Además, el párrafo I del artículo 105 de la Ley núm. 137-11 establece: *Cuando se trate de un acto administrativo solo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido*. En cuanto a este aspecto, el accionante, señor Filomeno Díaz y Díaz, es quien ha sido cancelado como miembro del Ejército de República Dominicana y en cuyo favor se establecería, dadas las condiciones para su exigibilidad, el derecho a la pensión. Por consiguiente, se cumple el requisito de legitimación para accionar en el caso que nos ocupa.

f. Con relación al artículo 106 de la Ley núm. 137-11, concerniente a la condición de que la acción ha de ser dirigida *contra la autoridad o funcionario renuente de la administración pública al que corresponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo*, este requisito ha sido igualmente satisfecho. En efecto, la acción en cuestión ha sido interpuesta contra el Ministerio de Defensa y su ministro, contra el Ejército de República Dominicana y su comandante y contra la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas y su director, lo que pone en evidencia que la acción ha sido dirigida contra entidades de carácter público y las personas físicas que las dirigían en ese entonces.

g. A este respecto es pertinente consignar que en la Sentencia TC/0203/13, del trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013),[3] en cuanto a la especial protección del derecho fundamental a la seguridad social, cuando su titular es una persona de la tercera edad, este colegiado estableció lo siguiente:

> *El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, como tal inherente a la persona, y es, asimismo, un derecho prestacional, en la*

[3] Este criterio fue reiterado en las sentencias TC/0375/16, del once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016) y TC/0405/19, del primero (1ro) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

medida en que implica un derecho a recibir prestaciones del Estado […].

El derecho a la seguridad social constituye la garantía del derecho a vivir una vida digna frente al desempleo, la vejez, la discapacidad o la enfermedad[4]*. Sin embargo, el derecho a la seguridad social se sustenta en los principios de universalidad y solidaridad, y puede ser reivindicado mediante la acción de amparo; los jueces deben ponderar las particularidades de cada caso concreto.*

h. En lo concerniente a la exigencia previa, el artículo 107 de la Ley núm. 137-11 prescribe:

Requisito y Plazo. Para la procedencia del amparo de cumplimiento se requiera que el reclamante previamente haya exigido el cumplimiento del deber legal o administrativo omitido y que la autoridad persista en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los quince días laborables siguientes a la presentación de la solicitud.

Párrafo I.- La acción se interpone en los sesenta días contados a partir del vencimiento, de ese plazo.

Párrafo II.- No será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.

i. Como se advierte, según el texto transcrito, la acción de amparo de cumplimiento debe estar precedida de una intimación, mediante la cual se concede un plazo de quince (15) días a la entidad administrativa para que

[4] Subrayado nuestro.

cumpla con su obligación. Según el transcrito texto, solo en caso de que la entidad administrativa no subsane, en el plazo indicado, la irregularidad invocada es que la supuesta víctima queda habilitada para accionar.

j. En el expediente constan dos comunicaciones, una del cuatro (4) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), la otra del veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020), mediante las cuales el ex segundo teniente Filomeno Díaz y Díaz solicita, respectivamente, la concesión de pensión y la reiteración de reconsideración de concesión de pensión a la Comandancia General del Ejército de República Dominicana. Por tanto, mediante dichas comunicaciones se hace la exigencia del cumplimiento de la norma a la autoridad persistente en su supuesto incumplimiento, con lo que se cumple el requisito de la exigencia previa, tomando en consideración que estamos frente a una eventual conculcación a derechos fundamentales que entra dentro de la esfera de la continuidad, como es el derecho a una pensión.

k. Con respecto a los méritos de la acción de amparo de cumplimiento, resulta que en la especie el señor Filomeno Díaz y Díaz procura que se *...ordene su retiro con disfrute de una pensión por antigüedad en el servicio y que se reconozca el tiempo y sus sueldos dejados de percibir hasta la fecha*. Ello quiere decir que el objeto de la acción es el cumplimiento, respecto del otorgamiento de una pensión por antigüedad, de los artículos 222 de la Ley núm. 873, del treinta y uno (31) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978), y 155 de la Ley núm. 139-13, del trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013).

l. Por su parte, la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas solicita, entre otras cosas, que:

> *... se declare inadmisible la acción de amparo de cumplimiento en razón de que existe otra vía que de manera idónea permiten [sic] la protección efectiva del derecho fundamental invocado, a la luz del art. 70 numeral 1 de la Ley No. 137-11…", puesto que "... la petición de amparo resulta ser notoriamente improcedente, según lo que establece el artículo 70 numeral 3 de la Ley No. 137-11 […], en virtud de que no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental, que de [sic] sustentación legal, ya le corresponden [sic] no le corresponde la pensión que solicita, por este no haber cumplido los 20 años de servicios exigidos por la Ley 873 […] aplicable en ese momento.*

m. De su parte, la Procuraduría General Administrativa sostiene que *... todo establece que el plazo de retiro es de 20 años que le falta dos días no puede hacer cumplimiento […] que sea rechazado la presente acción de amparo por improcedente, mal fundada y carente de todo sustento jurídico.*

n. Con relación al derecho a la seguridad social, el Tribunal Constitucional precisó en su Sentencia TC/0203/13, del trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013) que *... el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, como tal inherente a la persona, y es, asimismo, un derecho prestacional en la medida en que implica un derecho a recibir prestaciones del Estado*. Este criterio fue reiterado en las sentencias TC/0375/16, del once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016) y TC/0405/19, del primero (1ro) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

o. Como se ha dicho, mediante la acción de amparo de cumplimiento el señor Filomeno Díaz y Díaz procura el cumplimiento de una norma, de manera específica el artículo 222 de la Ley núm. 873, del treinta y uno (31) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978), y, consecuentemente, el artículo 155, párrafo IV, de la Ley núm. 139-13, del trece (13) de septiembre de dos mil trece

(2013). Sin embargo, en el estudio y ponderación de esta acción, de su fundamento (tanto en lo fáctico como en lo normativo) y de los documentos que constan en esta, hemos podido determinar que al accionante, señor Filomeno Díaz y Díaz, no le corresponde el otorgamiento de una pensión por antigüedad, puesto que, al momento de la cancelación de su nombramiento, el diecinueve (19) de septiembre de dos mil nueve (2009), no había cumplido los veinte (20) años mínimos requeridos para su otorgamiento.

p. En definitiva, de lo antes indicado se determina la imposibilidad de que la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas pudiese dar cumplimiento a las normas indicadas y, por ende, a las pretensiones del señor Filomeno Díaz y Díaz. Por tanto, procede declarar la improcedencia de la acción de amparo de cumplimiento.

q. No obstante lo indicado, durante los diecinueve (19) años, seis (6) meses y doce (12) días de permanencia en el Ejército Nacional de la República Dominicana el señor Filomeno Díaz y Díaz cotizó de manera continua al plan de pensiones de las Fuerzas Armadas, bajo la gestión y administración del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFFAA), lo que significa que dichos aportes son propiedad del dicho señor y, como tales, son parte de su patrimonio. Siendo así, esos aportes deben ser devueltos al señor Díaz y Díaz, conforme a lo que prevén como regla universal todos los planes de pensión cuando los afiliados no cuentan con el número de cotizaciones necesario para lograr el derecho a una pensión por antigüedad, como en el presente caso. Estos aportes deben ser considerados como derechos adquiridos.

r. En cuanto a los derechos adquiridos, el Tribunal en la Sentencia TC/0375/16, del once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016) juzgó lo siguiente:

> *En cuanto a los que son derechos adquiridos, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de Bogotá, D.C., en su sentencia T-892/13, dictada el tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013), refiere lo siguiente "(...) configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona", es decir, que para que se configure un derecho adquirido es necesario que antes de que opere el tránsito legislativo se reúnan todas las condiciones necesarias para adquirirlo. Entre tanto, las meras expectativas "son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico".*

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figura la firma del magistrado Manuel Ulises Bonnelly Vega, en razón de que no participó en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figuran incorporados el voto salvado del magistrado Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; el voto disidente del magistrado Lino Vásquez Sámuel, segundo sustituto y los votos salvados de las magistradas María del Carmen Santana de Cabrera y Eunisis Vásquez Acosta. Consta en acta el voto disidente del magistrado Víctor Joaquín Castellanos Pizano, el cual se incorporará a la presente decisión de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas contra la Sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351, dictada el cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020) por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

SEGUNDO: ACOGER en cuanto al fondo, el indicado recurso de revisión y, en consecuencia, **REVOCAR** la Sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351, dictada el cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020) por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

TERCERO: DECLARAR la improcedencia de la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por el señor Filomeno Díaz y Díaz el veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020) contra el Ministerio de Defensa y su ministro; el Ejército de República Dominicana y su comandante, y la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas y su director.

CUARTO: ORDENAR la entrega de la totalidad de los aportes que, durante diecinueve (19) años, seis (6) meses y doce (12) días, hizo el señor Filomeno Díaz y Díaz al plan de pensiones de las Fuerzas Armadas, tiempo de su permanencia en el Ejército de la República Dominicana; aportes que deberán ser debidamente indexados de conformidad con el índice de precios al consumidor establecido por el Banco Central.

QUINTO: **ORDENAR** la comunicación, por Secretaría, de esta sentencia, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas, a la Procuraduría General Administrativa, y al señor Filomeno Díaz y Díaz.

SEXTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 72 de la Constitución y 7.6 y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

SÉPTIMO: DISPONER la publicación de esta decisión en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, juez presidente; Rafael Díaz Filpo, juez primer sustituto; Lino Vásquez Sámuel, juez segundo sustituto; José Alejandro Ayuso, juez; Alba Luisa Beard Marcos, jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, juez; Domingo Gil, juez; María del Carmen Santana de Cabrera, jueza; Miguel Valera Montero, juez; José Alejandro Vargas Guerrero, juez; Eunisis Vásquez Acosta, jueza; Grace A. Ventura Rondón, secretaria.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO RAFAEL DÍAZ FILPO

En el ejercicio de nuestras facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 186 de la Constitución de la República y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), emitimos el siguiente:

1. Consideraciones previas:

1.1. Producto del estudio de las piezas que integran el expediente y los argumentos de las partes, se extrae que el conflicto tiene su origen en la desvinculación de las filas del Ejército de la República Dominicana del señor

Filomeno Díaz y Díaz, en el rango de segundo teniente, en fecha diecinueve (19) de septiembre de dos mil nueve (2009), luego de haber prestado servicio durante 19 años, 6 meses y 12 días, conforme se hace constar en la certificación núm. 732-2015, de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil quince (2015), expedida por la Dirección de Personal de la Comandancia General del Ejército de la República Dominicana.

1.2. Posteriormente, en fecha cuatro (4) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), el señor Filomeno Díaz y Díaz solicitó al ministro de Defensa su retiro con disfrute de pensión, en atención a lo previsto en el artículo 154, numeral 4, de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas, de fecha trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013).

1.3. Al no recibir respuesta, dicha solicitud fue reiterada por el señor Díaz y Díaz en fecha veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020). Al respecto fue emitido el oficio núm. 452, en fecha diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020), mediante el cual la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas rechazó dicha solicitud, al considerarla improcedente por no cumplir con el requisito de los 20 años de servicios.

1.4. No conforme con la referida actuación, en fecha veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020) el señor Filomeno Díaz y Díaz interpuso una acción de amparo de cumplimiento contra el Ministerio de Defensa y su ministro, teniente general Rubén Darío Paulino Sem, el Ejército de República Dominicana y su comandante, general Estanislao Gonell Regalado, y la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas y su director, Ricardo L. Rosa Chupany, a fin de obtener el retiro con disfrute de pensión por antigüedad en el servicio, asi como el reconocimiento del tiempo y los salarios dejados de percibir hasta la fecha de la sentencia a intervenir.

1.5. Sobre la indicada acción de amparo de cumplimiento fue emitida la Sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en fecha cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020), cuyo dispositivo se transcribe a continuación:

> *"PRIMERO: DECLARA buena y válida, en cuanto a la forma, la presente acción constitucional de amparo, interpuesta en fecha 24/07/2020 por la parte accionante FILOMENO DÍAZ Y DÍAZ, contra el MINISTERIO DE DEFENSA, EL EJERCITO DE LA REPUBLICA DOMINICANA, LA JUNTA DE RETIRO Y FONDOS DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS, por cumplir con los requisitos establecidos por la Ley de Procedimientos Constitucionales, 137-11* [*sic*].
>
> *SEGUNDO: En cuanto al fondo, ACOGE parcialmente la presente acción de amparo de cumplimiento, en consecuencia, ORDENA al MINISTERIO DE DEFENSA, EL EJERCITO DE LA REPUBLICA DOMINICANA, LA JUNTA DE RETIRO Y FONDOS DE PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS, aplicar el artículo 222 de la Ley núm. 873-78, Orgánica de las Fuerzas Armadas, en lo referente a la solicitud de pensión por retiro voluntario realizada por el señor FILOMENO DÍAZ Y DÍAZ.*
>
> *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 a la Procuraduría General Administrativa.

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

1.6. Contra la indicada sentencia, la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas y el Ministerio de Defensa interpuso el presente recurso de revisión en materia de amparo, a fin de que sea revocada en todas sus partes. En apoyo a sus pretensiones, sostiene, entre otros motivos, los siguientes:

"A que el Exsargento [*sic*] *Teniente Filomeno Díaz Díaz,* [*sic*] *ERD., ingresó a las filas del Ejército de República Dominicana en fecha 07-03-1990, como Conscripto y separado en fecha 19-09-2009, por cancelación de nombramiento, con el rango de Segundo Teniente, prestando servicio en la referida institución por en* [*sic*] *período de 19 años, 6 meses y 12 días, tal y como se evidencia en la copia de la Certificación No. 09136-2020, de fecha 29/07/2020, expedida por la Dirección de Personal G-1, ERD.*

A que de la Certificación No. 09136-2020, de fecha 29/07/2020, expedida por la Dirección de Personal G-1, ERD. Además [*sic*] hace constar que el *Exsargento* [*sic*] *Teniente Filomeno Díaz Díaz,* [*sic*] *ERD, fue separado en fecha 19-09-2009, por cancelación de nombramiento, de conformidad a lo establecido en el artículo 200, numeral 4, de la Ley No. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas* [...].

A que en fecha 24 de julio de 2020, el señor Filomeno Díaz Díaz, por intermedio de su abogado constituido y apoderado especial procede a

incoar una acción de amparo de cumplimiento por ante el Tribunal Superior Administrativo. Teniendo en cuenta que fue cancelado su nombramiento por faltas graves debidamente comprobadas el día 19-09-2009, y no es hasta el 24-07-2020, que procede a incoar dicha acción de amparo, donde han transcurrido un plazo de aproximadamente once (11) años.

Que proceder a darle cumplimiento a la sentencia No.0030-02-2020-SSEN-00351, y otorgarle la pensión al señor Filomeno Díaz Díaz habiendo prestado servicio en el Ejército de República Dominicana por un período de 19 años, 06 meses y 12 días, esto marcaría un precedente funesto para la preservación de los fondos de pensiones de las Fuerzas Armadas, toda vez que ahí numerables ex militares que fueron cancelados por faltas graves debidamente comprobadas antes de la promulgación de la Ley 139-13 de fecha 13-09-2013, y con este precedente los mismos solicitarían que le sean concedidos estos derechos sin haber cumplido los 20 años de servicio activo, como en el caso de la especie.

A que la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, para dictar su decisión tomó como argumento el Artículo 222, relativo a las disposiciones establecidas en nuestra Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, No. 873, de fecha 31-07-1978, que si bien es cierto que se encuentra derogada por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, No. 139-13, de fecha 13-09-2013, (aún vigente en cuanto a la Seguridad Social artículo 266), no menos cierto que al momento de ser separado en fecha 19-09-2009-, por cancelación de nombramiento por faltas graves debidamente comprobadas, el accionante Filomeno Díaz Díaz, nos regíamos por las disposiciones establecidas en el artículo 222, de la precitada ley enunciando anteriormente; y que este solamente prestó

servicio militar en su institución por un período de 19 años, 06 meses y 12 días, y no los 20 años que estipula nuestra Ley Orgánica.

A que, si procediéramos a otorgarle dicha pensión a partir de la evacuación de esta sentencia al Sr. Filomeno Díaz Díaz, violentaríamos la disposición establecida en el artículo 222 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, No. 873, de fecha 31-07-1978, a saber: El Retiro voluntario se concederá a los militares o asimilados de las Fuerzas Armadas que, no prestando servicios como oficiales pilotos, hayan cumplido el tiempo de 20 años de actividad. Por lo que eso abriría una brecha que llevaría a la quiebra el fondo de pensiones futuras, de esta Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas, en virtud de que existen innumerables de exmilitares en la misma condición por no haber completado los 20 años de servicio militar.

1.7. Producto de los argumentos precedentemente transcritos, la parte recurrente concluye solicitando lo siguiente:

PRIMERO: *DECLARAR ADMISIBLE el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, contra la sentencia No. 0030-02-2021-SSEN-00351, de fecha 05/11/2020, evacuada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones de amparo, por estar instrumentado conforme a la Constitución de la República Dominicana, y al debido proceso de Ley.*

SEGUNDO*: REVOCAR O ANULAR la sentencia No. 0030-02-2021-SSEN-00351, de fecha 05/11/2020, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones de amparo, en perjuicio del hoy recurrente en revisión constitucional en materia de amparo, por los motivos expuesto en la presente instancia.*

TERCERO: *REVOCAR O ANULAR la sentencia No. 0030-02-2021-SSEN-00351, de fecha 05/11/2020, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones de amparo, en perjuicio del hoy recurrente en revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de que la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, para dictar su decisión tomó como argumento el Artículo 222, relativo a las disposiciones establecidas en nuestra Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, No. 873, de fecha 31-07-1978, que si bien es cierto que se encuentra derogada por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, No. 139-13, de fecha 13-09-2013, (aún vigente en cuanto a la Seguridad Social artículo 266), no menos cierto que al momento de ser separado en fecha 19-09-2009-, por cancelación de nombramiento por faltas graves debidamente comprobadas, el accionante Filomeno Díaz Díaz, nos regíamos por las disposiciones establecidas en el artículo 222, de la precitada ley enunciando anteriormente; y que este solamente prestó servicio militar en su institución por un período de 19 años, 06 meses y 12 días, y no los 20 años que estipula nuestra Ley Orgánica en el artículo indicado.*

CUARTO: *REVOCAR O ANULAR la sentencia No. 0030-02-2021-SSEN-00351, de fecha 05/11/2020, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones de amparo, en perjuicio del hoy recurrente en revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de que proceder a darle cumplimiento a la sentencia No.0030-02-2020-SSEN-00351, y otorgarle la pensión al señor Filomeno Díaz Díaz habiendo prestado servicio en el Ejército de República Dominicana por un período de 19 años, 06 meses y 12 días, esto marcaría un precedente funesto para la preservación de los fondos de pensiones de las Fuerzas Armadas, toda vez que ahí numerables ex militares que fueron*

cancelados por faltas graves debidamente comprobadas antes de la promulgación de la Ley 139-13 de fecha 13-09-2013, y con este precedente los mismos solicitarían que le sean concedidos estos derechos sin haber cumplido los 20 años de servicio activo, como en el caso de la especie.

QUINTO: *REVOCAR O ANULAR la sentencia No. 0030-02-2021-SSEN-00351, de fecha 05/11/2020, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones de amparo, en perjuicio del hoy recurrente en revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de que en fecha 24 de julio de 2020, el señor Filomeno Díaz Díaz, por intermedio de su abogado constituido y apoderado especial procede a incoar una acción de amparo de cumplimiento por ante el Tribunal Superior Administrativo. Teniendo en cuenta que fue cancelado su nombramiento por faltas graves debidamente comprobadas el día 19-09-2009, y no es hasta el 24-07-2020, que procede a incoar dicha acción de amparo, donde han transcurrido un plazo de aproximadamente once (11) años.*

SEXTO: *Declarar el presente proceso libre de costas por mandato del Art. 66 de la ley 137-11, de fecha 13 de junio del año 2011, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales."*

1.8. En contraposición, la parte recurrida, señor Filomeno Díaz y Díaz, mediante su escrito de defensa depositado en fecha catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022), expone lo siguiente:

A que, el accionante ingresó a las filas del Ejército de la República en fecha 07/03/1990 como Conscripto y separado de las mismas en fecha 19/09/2009 con el rango de 2do. Tte. (Separado del ERD., por

cancelación de nombramiento) teniendo el accionante al momento de su separación tenía 19 años, 6 meses y 12 días [*sic*].

A que en fecha doce del mes de marzo del año dos mil veinte y uno (2021), fue notificado el recurso de revisión de sentencia mediante acto No. 193/2021 instrumentado por el ministerio Gregory Antonio Parra Feliz.

A que, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo dicto la sentencia No. 0030-02-2020-SSEN-00351 […].

1.9. Con base en dichos alegatos, el señor Filomeno Díaz y Díaz concluye solicitando lo siguiente:

*"**Primero:** Rechazar, en todas sus partes, la solicitud de revisión, toda vez que a lo que la Junta de Retiros y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas alude, es evidente que la accionante se ha mantenido solicitado de su fecha de cancelación el reconocimiento de su pensión establecido en la ley y la Constitución de la República, lo que se puede demostrar con los medios de prueba depositados ante el tribunal que evacuó la sentencia y anexamos en la solicitud y medio de defensa ante vos.*

***Segundo:** Confirmar en todas sus partes la sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351 que ordena la pensión por antigüedad en el servicio y el artículo 222 establecido por la ley para dicho conocimiento.*

***Tercero:** Ordenar el pago retroactivo desde la fecha de su cancelación hasta la fecha del cumplimiento de dicha sentencia a intervenir.*

Cuarto: *En caso de no cumplir con la sentencia a intervenir, imponer un astreinte de cinco mil pesos dominicanos diarios (RD$5,000.00). que sea ejecutable contra el Ejército de la República Dominicana y comandante general, Ministerio de Defensa y su ministro y la Junta de Retiros y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas y su director.*

Quinto: *Librar acta al accionante en el sentido de que la interposición de la presente acción de amparo de cumplimiento se hace bajo las más amplias reservas de derecho y acciones por la cual el accionante se hace reserva de derechos y acciones que estime conveniente.*

Sexto: *El accionante se reserva el derecho de depositar cualquier medio de prueba en el curso de la Litis para fundamental mejor sus conclusiones.*

Séptimo*: Declarar la presente acción de amparo de cumplimiento libre de costas en virtud de la ley."*

2. Fundamento del Voto:

2.1. La mayoría de los Honorables Jueces que componen este Tribunal Constitucional, han concurrido en la dirección de admitir y acoger el presente recurso, a fin de revocar la sentencia recurrida, luego de verificar que "*el tribunal de amparo obró incorrectamente al declarar la procedencia de la acción de amparo de cumplimiento*", toda vez que al accionante no cumplió con el requisito del tiempo en el servicio para obtener los beneficios de una pensión por retiro.

2.2. En cuanto al amparo de cumplimiento de que se trata, coincidimos con la posición de declararlo improcedente, sin embargo, no compartimos las

motivaciones expuestas en la sentencia que da lugar al presente voto, en cuyo contenido se plantea que:

> "*11.15 Como se ha dicho, mediante la acción de amparo de cumplimiento el señor Filomeno Díaz y Díaz procura el cumplimiento de una norma, de manera específica el artículo 222 de la ley 873, de 31 de julio de 1978, y, consecuentemente, el artículo 155, párrafo IV, de la ley 139-13, de 13 de septiembre de 2013. Sin embargo, del estudio y ponderación de esta acción, de su fundamento (tanto en lo fáctico como en lo normativo) y de los documentos que constan en esta, hemos podido determinar que, al accionante, señor Filomeno Díaz y Díaz, no le corresponde el otorgamiento de una pensión por antigüedad, puesto que, al momento de la cancelación de su nombramiento, el 19 de septiembre de 2009, no había cumplido los veinte años mínimos requeridos para su otorgamiento.*"

2.3. Distinto del planteamiento que antecede consideramos que, **sin necesidad de entrar en el fondo de la cuestión sometida**, el amparo de cumplimiento de que se trata **es improcedente por aplicación de lo dispuesto en el literal d) del artículo 108 de la Ley núm. 137-11**, que establece dicha sanción cuando la acción se interpone "*con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo*".

2.4. En efecto, en la especie consta el **oficio núm. 452, de fecha diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020), emitido por la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas,** en virtud del cual se rechaza la solicitud de pensión formulada por señor Filomeno Diaz y Diaz, por no cumplir con el tiempo de servicio establecido.

2.5. Acorde a lo anterior, una vez verificado que la presente acción de amparo de cumplimiento se dirige contra el contenido del indicado acto administrativo, la misma deviene en improcedente, en virtud de lo establecido en el literal d) del artículo 108 de la Ley núm. 137-11, en cuyo contenido se prevé que:

> *"No procede el amparo de cumplimiento:*
> *d) Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo."*

2.6. En consonancia con nuestro criterio, procede destacar el precedente contenido en la Sentencia TC/0143/16[5], en la que el Tribunal Constitucional de la República Dominicana expresó lo siguiente:

> *"o. Por otra parte, el amparo de cumplimiento es tratado por la Ley núm. 137-11 en el artículo 104, el cual dispone:*
> *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.*
>
> *p. 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 procurará hacer prevalecer la fuerza*

[5] Dictada en fecha veintinueve (29) de abril del año dos mil dieciséis (2016), con motivo del recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por la Fuerza Aérea Dominicana contra la Sentencia núm. 00014-2015, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015)

jurídica y la plena eficacia de la ley. Sin embargo, esta no ha sido la pretensión del señor Lucas Antonio Santana Reyes.

q. En relación con el tema objeto de tratamiento, es necesario acotar que el artículo 108, literal d), de la Ley núm. 137-11, señala de manera expresa que no procede el amparo de cumplimiento "(...) d) cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo".

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.

s. Cónsono con lo antes expresado, el Tribunal Constitucional entiende que en aplicación del referido artículo 108, literal d), de la Ley núm. 137-11, la indicada acción deviene en improcedente al tratarse de un amparo de cumplimiento cuyo objeto es anular un acto administrativo, cuestión que está reservada a los órganos jurisdiccionales ordinarios."

2.7. Es producto de los señalamientos que anteceden, que tiene lugar nuestro voto salvado relativo a las omisiones precedentemente advertidas y analizadas, en miras de cumplir con la misión inherente a nuestras funciones, en lo que respecta al debido proceso y la correcta motivación de las decisiones judiciales.

Firmado: Rafael Díaz Filpo, juez primer sustituto

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO LINO VÁSQUEZ SÁMUEL

En el ejercicio de mis facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, núm. 137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), en lo adelante Ley 137-11; y respetando la opinión de la mayoría del Pleno, formulo el presente voto disidente, mi divergencia se sustenta en la posición que defendí en las deliberaciones, tal como expongo a continuación:

VOTO DISIDENTE

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

1. El once (11) de marzo de dos mil dos mil veintiuno (2021), la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas radicó un recurso de revisión constitucional de amparo contra la Sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351, dictada el cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020) por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, que acogió parcialmente la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por el señor Filomeno Díaz y Díaz, tras considerar, que resultaba irracional limitar el derecho fundamental de la seguridad social que le asiste al accionante, exclusivamente porque permaneció en las filas del Ejercito de la República Dominicana por un periodo de 19 años, 06 meses y 12 días, hasta el momento de su desvinculación en fecha 19/09/2009, faltándole en ese momento un lapso menor a 06 meses para alcanzar la antigüedad requerida por la norma (20 años de servicios ininterrumpido) (artículo 222 de la Ley 873-78), para optar por la pensión por retiro voluntario de la institución, pues la misma carece de utilidad, y se aleja del principio de favorabilidad, máxime, cuando se evidencia este ejercicio

lógico en la actual Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas, en su artículo 155 párrafo IX.

2. Los honorables jueces de este Tribunal han concurrido con el voto mayoritario en la dirección de acoger el recurso, revocar la sentencia recurrida y declarar improcedente la acción de amparo de cumplimiento, tras considerar, que al accionante, señor Filomeno Díaz y Díaz, no le corresponde el otorgamiento de una pensión por antigüedad, puesto que, al momento de la cancelación de su nombramiento el 19 de septiembre de 2009, no había cumplido los veinte (20) años mínimos requeridos para su otorgamiento, exigido en el artículo 222 de la Ley núm. 873, del 31 de julio de 1978.

3. Sin embargo, contrario a lo resuelto, la cuestión planteada debió interpretarse en el sentido más favorable al titular del derecho invocado, con base en las previsiones del artículo 74.4 de la Constitución y 7.5 de la Ley 137-11, como se expone a continuación.

II. ALCANCE DEL VOTO: PROCEDÍA INTERPRETAR LA CUESTIÓN PLANTEADA EN EL SENTIDO MÁS FAVORABLE AL TITULAR DEL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO CON BASE EN LAS PREVISIONES DE LOS ARTÍCULOS 74.4 DE LA CONSTITUCIÓN Y 7.5 DE LA LEY 137-11

4. Los argumentos expuestos por este Tribunal para declarar inadmisible el recurso son, entre otros, los siguientes:

> *"... 11.15 Como se ha dicho, mediante la acción de amparo de cumplimiento el señor Filomeno Díaz y Díaz, procura el cumplimiento de una norma, de manera específica el artículo 222 de la Ley núm. 873, de 31 de julio de 1978, y, consecuentemente, el artículo 155, párrafo IV,*

de la Ley núm. 139-13, de 13 de septiembre de 2013. Sin embargo, del estudio y ponderación de esta acción, de su fundamento (tanto en lo fáctico como en lo normativo) y de los documentos que constan en esta, hemos podido determinar que, al accionante, señor Filomeno Díaz y Díaz no le corresponde el otorgamiento de una pensión por antigüedad, puesto que, al momento de la cancelación de su nombramiento, el 19 de septiembre de 2009, no había cumplido los veinte años mínimos requeridos para su otorgamiento.

11.16 En definitiva, de lo antes indicado se determina la imposibilidad de que la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas pueda dar cumplimiento a las normas indicadas y, por ende, a las pretensiones del señor Filomeno Díaz y Díaz. Por tanto, procede declarar improcedente la acción de amparo de cumplimiento.

11.17 Sin embargo, durante los 19 años, 6 meses y 12 días de pertenencia al Ejército Nacional de la República Dominicana el señor Filomeno Díaz y Díaz cotizó de manera continua al plan de pensiones de las Fuerzas Armadas, bajo la gestión y administración del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFFAA), lo que significa que dichos aportes son propiedad del dicho señor y son parte de su patrimonio, la que significa que le deben ser devueltos, conforme a lo prevén como regla universal todos los planes de pensión cuando los afiliados no cuentan con el número de cotizaciones para lograr el derecho a una pensión por antigüedad, como en el presente caso. Estos aportes deben ser considerados como derechos adquiridos."

5. Contrario al criterio mayoritario, somos de opinión que este Colegiado, en su imperativo rol de garante de la tutela judicial efectiva y, en aplicación del principio de favorabilidad, debió confirmar la sentencia dictada por el juez de

amparo, por efecto del cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 222 de la derogada Ley núm. 873, del treinta y uno (31) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978) y el artículo 155, párrafo IV, de la vigente Ley núm. 139-13, de trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013).

6. Es así que, el otorgamiento de la pensión por antigüedad en el servicio, se justifica porque el derecho a la seguridad social y su derivado derecho a una pensión digna, merece especial atención y protección porque es al Estado que corresponde su desarrollo progresivo en favor de los ciudadanos, por consiguiente, procedía reconocer al accionante el tiempo de labor y los sueldos dejados de percibir hasta el momento de la ejecución de la sentencia, o en el peor de los escenarios, tomando en cuenta que se trata de un ciudadano que solo le faltaban 6 meses para cumplir con lo establecido en la otrora Ley núm. 873-78, por aplicación de los principios de favorabilidad, oficiosidad y efectividad, como se verá más adelante.

7. Cabe señalar que el artículo 222 de la citada Ley núm. 873, de treinta y uno (31) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978), disponía, que: "*El retiro voluntario se concederá a los militares o asimilados de las Fuerzas Armadas que, no prestando servicios como oficiales pilotos, hayan cumplido el tiempo de 20 años de actividad"*. Por su parte, la actual Ley núm. 139-13, de trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013), Orgánica de las Fuerzas Armadas, prescribe en su artículo 155 lo que sigue:

> *"Clasificación de los Retiros. El retiro en las Fuerzas Armadas se clasifica como sigue: 1) Voluntario. Se concede a solicitud de aquellos miembros de las Fuerzas Armadas a partir de haber acumulado veinticinco (25) años de servicio, de conformidad con lo que dispone la presente ley. Por Antigüedad en el Servicio. Se establece de manera obligatoria cuando el miembro acumula cuarenta (40) años de servicio*

en las Fuerzas Armadas. 3) Por la relación Rango y Edad. Se establece cuando la edad sobrepasa la estipulada para el rango o grado correspondiente, según la tabla siguiente: GRADOS o RANGOS EDAD General o Almirante 61 años Coronel o Capitán de Navío 58 años teniente coronel o Capitán de Fragata 52 años Mayor o Capitán de Corbeta 50 años Capitán o Teniente de Navío 48 años Primer Teniente o Teniente de Fragata 46 años Segundo Teniente o Teniente de Corbeta 45 años Suboficiales 55 años Alistados 45 años 4) Por Discapacidad o Incapacidad Física. Se genera cuando el miembro sufre una contingencia de salud a consecuencia de una enfermedad o un accidente ordinario; o en el caso en que sufra una contingencia durante el desempeño de sus funciones o como consecuencia de ella, es decir una enfermedad profesional u ocupacional o un accidente en el servicio que le impida desarrollar las actividades propias del servicio, debidamente comprobado por la junta médica designada para tal efecto y de acuerdo al reglamento especial para estos casos; 5) Por edad. Se otorga por haber llegado al límite máximo de sesenta y un (61) años, sin menoscabo a lo dispuesto en el numeral 3) del presente artículo; 6) Por bajo nivel de desempeño o bajo rendimiento académico. Será solicitado por los comandantes generales de las instituciones militares o por el Ministro de Defensa, instancia que en uno u otro caso lo tramitará al Poder Ejecutivo, siempre que cumpla con el requisito de tiempo mínimo para retiro establecido en la presente ley. Párrafo I.- El retiro militar será aplicado a los miembros de las Fuerzas Armadas en servicio activo o al asimilado militar por las causas señaladas precedentemente solamente a partir de haber cumplido veinticinco (25) años en servicio. Párrafo II.- Todas las causales de retiro señaladas generan distintas clases de pensiones y haberes, que serán determinadas por la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas, de acuerdo a lo establecido en la presente ley, leyes complementarias y sus reglamentos de aplicación.

Párrafo III.- Excepción a Concesión del Retiro Voluntario. Las instituciones militares se reservan el derecho de conceder el retiro voluntario durante la vigencia del estado de excepción o de los casos excepcionales como está establecido en la Constitución de la República. Párrafo IV.- Toda fracción de tiempo a partir de seis (6) meses será computada como un año completo para los efectos del retiro[6]. Párrafo V.- Los generales y almirantes podrán ser retenidos en el servicio activo por disposición presidencial, no obstante haberse producido alguna causa del retiro, cuando a juicio del Presidente de la República sean necesarios sus servicios en casos de estado de excepción. Párrafo VI. - Los oficiales generales serán puestos en retiro en una ceremonia con los más altos honores en la Academia Militar correspondiente a su institución. El Reglamento de Ceremonial Militar establecerá los detalles del acto protocolar que tendrá lugar para tales fines."

8. Es pertinente destacar, que mediante las comunicaciones de fechas cuatro (04) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) y del veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020), el ex segundo teniente Filomeno Díaz y Díaz le solicitó la concesión y reiteración de reconsideración de concesión de pensión a la Comandancia General Ejército de República Dominicana, y que como he sido expresado, en la fecha de su desvinculación el diecinueve (19) de septiembre de dos mil nueve (2009), había prestado servicios para dicha institución durante 19 años, 6 meses y 12 días, según la Certificación núm. 732-2015, de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil quince (2015).

9. Nuestra Carta Magna, contiene en su artículo 110, el principio de irretroactividad de la ley, al indicar lo siguiente:

[6] Subrayado por nosotros para resaltar.

> ***Artículo 110.- Irretroactividad de la ley.*** *La ley sólo dispone y seaplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subjúdice o cumpliendo condena.*[7] *En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior.*

10. Sin embargo, el referido principio posee en la citada norma como excepción que la ley *(...). No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subjúdice o cumpliendo condena. (...),* excepción que la doctrina la interpreta de la manera siguiente:

> *"La Constitución dominicana permite la retroactividad de las leyes que favorezcan al que esté subjúdice o cumpliendo condena. Para Minerva Mirabal esta excepción "se funda en razones de equidad y de humanidad: cuando se reconoce como inútil y excesiva una ley penal no procede continuar aplicándola". Y, aunque solo se refiere al derecho penal, su aplicación "abarca todo el derecho en general. [pues] la finalidad perseguida por el legislador al establecer el principio de la irretroactividad de la Ley, fue indudablemente proteger y garantizar a las personas de la repercusión perjudicial que pudiera una ley surtir sobre su pasado, y al no querer privarle de los beneficios futuros, que pudiera traerle una nueva ley, es compresible y justificable la excepción contenida en dicho principio" (MIRABAL:59 Y 63). Resulta pues más que razonable permitir la aplicación retroactiva de las leyes que beneficien o favorezcan la situación jurídica de sus destinatarios*[8].

[7] Subraya para resaltar.
[8] Subrayado para resaltar.

El principio de irretroactividad protege la seguridad jurídica al impedir que una ley pueda modificar situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a su promulgación y aparadas en los principios y lineamientos contenidos en la legislación precedente. Las leyes han de aplicarse en forma inmediata y hacia el futuro, afectando tanto los hechos acaecidos durante su vigencia como a aquellos que, iniciados bajo el imperio de la ley anterior, se consuman efectivamente con posterioridad a su derogaría. Tal como afirma la Corte Constitucional de Colombia, "la seguridad jurídica es requisito para la configuración del orden público. Si no hay una estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica, obviamente no pueden los destinarios de la ley estar gozando de derecho a la seguridad. La incertidumbre ante la actuación del Estado impide la seguridad debida a cada uno de los asociados. Si la ley modifica situaciones jurídicas definida por el mismo legislador, sin una finalidad de favorabilidad [para su destinatario], incurre, no sólo en una contradicción, sino en el desconocimiento del derecho adquirido y legítimamente constituido. La consecuencia, entonces, es que la actividad del legislador estatal deja de cumplir con una finalidad esencial a su razón de ser: la seguridad y tranquilidad de los asociados[9]" (C-549/93).[10]

11. Para el suscribiente de este voto, correspondía la aplicación de la norma favorable retroactivamente, debido a que al accionante, como hemos dicho, solo le faltaban seis (6) meses para cumplir con el requisito de veinte (20) años en el servicio militar exigido por la derogada Ley 873-78, por aplicación de la excepción contenida en el citado artículo 110 de la Constitución en atención a las previsiones del artículo 155, Párrafo IV, de la Ley núm. 139-13, de trece

[9] Subrayado para resaltar.
[10] 3ra. Edición de la Constitución Comentada, Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), julio de 2012, Páginas 262 y y 263, Editora Búho.

(13) de septiembre de dos mil trece (2013), que favorablemente dispone: *(…). Toda fracción de tiempo a partir de seis (6) meses será computada como un año completo para los efectos del retiro.*

12. A los efectos antes señalados con base en el principio de favorabilidad, el cauce procesal pertinente era, como hemos dicho, examinar la acción de amparo de cumplimiento y con ello pronunciar la procedencia del mismo, otorgándole en consecuencia al amparista la pensión por antigüedad, debido a que la protección efectiva del derecho a la pensión invocada por el accionante, ameritaba mayores garantías que las adoptadas en la presente decisión.

13. El Tribunal Constitucional ha establecido el criterio de que el otorgamiento del derecho a la seguridad social requiere de mayores garantías que les permitan a las personas gozar y disfrutar de sus derechos fundamentales en la etapa más vulnerable[11]. En el caso concreto, a mi juicio, era imprescindible la aplicación de un criterio más garantista –una protección reforzada– para establecer que un servidor público que presuntamente haya cumplido con el tiempo de servicio y las condiciones exigidas por ley, por aplicación de los principios de favorabilidad, oficiosidad y efectividad, le correspondía el beneficio de la pensión por antigüedad.

14. Lo expuesto, sin embargo, no plantea la inobservancia de las condiciones legalmente prescritas para el otorgamiento de dicho beneficio, no obstante, por el principio de favorabilidad es siempre viable la salvaguarda efectiva de los derechos de las personas en su relación con la administración, la cual debe actuar con la debida diligencia a fin de no lesionar y asegurar el pleno disfrute y ejercicio de los derechos fundamentales[12].

[11] Sentencia TC/0261/16 de 22 de junio de 2016.
[12] Sentencia TC/0203/13 de 20 de noviembre de 2013.

15. La Constitución dominicana garantiza en el artículo 68 *...la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos*; además, establece que la aludida garantía vincula a los poderes públicos, los cuales tienen la obligación de garantizar su efectividad. En el caso concreto, se evidencia que el amparista mediante su acción de amparo, pretendía que le fueran tutelados sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, igualdad, alimentación y/o seguridad alimentaria, seguridad social, defensa, tutela judicial efectiva y debido proceso establecido en la Constitución.

16. En este contexto, es importante destacar que la justicia constitucional se rige por principios que orientan su aplicación en la solución de los procesos que entran en la competencia del Tribunal Constitucional. Entre estos debemos identificar aquéllos que —de alguna forma— encierran mandatos a quienes tienen la responsabilidad de aplicarlos en los casos concretos, en tal sentido, destacamos, como hemos dicho, el principio de favorabilidad. Veamos:

> *Favorabilidad. La Constitución y los derechos fundamentales deben ser interpretados y aplicados de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho fundamental. Cuando exista conflicto entre normas integrantes del bloque de constitucionalidad, prevalecerá la que sea más favorable al titular del derecho vulnerado. Si una norma infraconstitucional es más favorable para el titular del derecho fundamental que las normas del bloque de constitucionalidad, la primera se aplicará de forma complementaria, de manera tal que se asegure el máximo nivel de protección. Ninguna disposición de la presente ley puede ser interpretada, en el sentido de*

limitar o suprimir el goce y ejercicio de los derechos y garantías fundamentales[13].

17. El principio de favorabilidad al que alude el texto legal previamente citado se deriva del desarrollo legislativo del artículo 74.4 de la Constitución dominicana que dispone: *"[l]os poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución"*.

18. El Tribunal Constitucional desde temprana jurisprudencia ha establecido que dicho texto sustantivo no es más que la consagración en el ordenamiento jurídico dominicano del principio de armonización concreta[14], cuyo mandato expreso tiene como destinatarios los poderes públicos y, en virtud del cual se impone que el juez interprete las normas en un sentido que favorezca al titular del derecho, armonizando los bienes e intereses garantizados por la Carta Sustantiva.

19. La doctrina, por su parte, se ha referido en torno a las reglas de interpretación y ponderación contenidas en el apartado 4 del artículo 74 de la Constitución, y de como al principio de favorabilidad se asimilan otros, a saber, el principio de máxima efectividad, concordancia práctica, de la mayor protección y el principio *pro homine*, "en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos…"[15]

[13] Ley 137-11. Artículo 7 numeral 5.
[14] Ver sentencia TC/0109/13 del 4 de julio de 2013.
[15] JORGE PRATS, EDUARDO. "*Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales"*. Editora Búho, 2013. Santo Domingo, pp. 46-47.

20. Como sabemos, la interpretación extensiva es aquella en la que se extiende el radio de acción de la norma a otros supuestos no contemplados en su significado. GUASTINI[16] identifica dos argumentos de la interpretación extensiva: el argumento a *fortiori* y el argumento a *simil* o *analógico*. El argumento *a fortiori* penetra en la razón que conduce un hecho hacia una consecuencia jurídica determinada. El argumento *analógico* busca extender la ratio de una norma a una situación o hecho similar, para el cual fue creada la norma. Mediante este argumento la norma se extiende a situaciones no previstas por el legislador.

21. Conforme a la doctrina constitucional los principios son mandatos de optimización y, por tanto, no se encierran en los estrechos contornos de una regla que resuelve casos concretos. Los principios pueden ser cumplidos, en diversos grados, en la medida en que aluden a directrices o normas programáticas dirigidas a todos los órganos públicos. La posibilidad de cumplir principios en diversos grados, mayores o menores es su propiedad más esencial.

22. Para ATIENZA Y MANERO los principios son más que reglas […] en dos sentidos. Por un lado, porque al estar enunciados –o poder enunciarse– en términos más generales […] tienen un mayor alcance justificatorio. Por otro lado, tienen una mayor fuerza expansiva. Los citados autores ilustran su postura argumentando: Así, por ejemplo […], a partir del principio[17] de que "todos los españoles tienen derecho a una vivienda digna" conjuntamente con el enunciado de que "abaratar los créditos facilita que un mayor número de personas acceda a una vivienda digna" puede concluirse, cuando menos, que "hay una razón para que el Estado abarate los créditos de la compra de viviendas"[18].

[16] GUASTINI, RICCARDO. "*Estudio sobre la Interpretación Jurídica".* Primera edición, 1999, pp. 35-36.
[17] Sin intentar explicar el término «fuerza expansiva», se puede indicar que la principal fuente de la fuerza justificatoria de los principios consiste en su vínculo uno-a-uno con los correspondientes valores.
[18] PECZENIK, ALEKSANDER. *Ibidem.*

23. Por estas razones los principios contenidos en los procedimientos de la Ley Orgánica (y no lo son, en menor grado, que los previstos en la Constitución) no pueden concebirse sin referencia al resto del ordenamiento jurídico. Cada principio corresponde a un valor determinado, por ejemplo, se estipula que la igualdad, la libertad y la dignidad son valiosas y se le reconoce un valor moral inherente y absoluto que emana de cada persona[19]. Es por lo que ATIENZA y MANERO afirman que, un principio, en sentido estricto "expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico (que son el reflejo de una determinada forma de vida)"[20].

24. Llegados a este punto, podemos sostener que el Tribunal Constitucional con base en el citado principio de favorabilidad, rector del sistema de justicia constitucional, debió proveer una protección efectiva al titular del derecho, en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 68 de la Constitución, pues si bien en contra del amparista se alega que había prestado servicios para el Ejercito de la República Dominica durante 19 años, 6 meses y 12 días, faltándole 6 meses para alcanzar los veinte (20) años, en la especie, se advierte una actuación arbitraria de la administración que ha impedido el logro del beneficio de la pensión por antigüedad del accionante.

25. Finalmente, es importante destacar que el derecho a la pensión como parte del derecho fundamental a la seguridad social está previsto y garantizado en el artículo 60[21] de la Constitución, en el que se establece que el Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social, que incluye la protección a la

[19]En este sentido vid., RECASENS SICHES, L., *"Tratado General de Filosofía del Derecho""*, Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 548-551 y BAERTSCHI, B., *Enquête philosophique sur la dignité*, Ed. Labor et Fides, Genève, 2005, pp. 19-21.

[20] PECZENIK, ALEKSANDER. Ibídem.

[21] Constitución dominicana. ***Artículo 60.- Derecho a la seguridad social.*** *Toda persona tiene derecho a la seguridad social. El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social para asegurar el acceso universal a una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez. Sección II, titulada* "De los Derechos Económicos y Sociales".

vejez, expresamente garantizada en el artículo 57 al establecer que "La familia, la sociedad y el Estado concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado garantizará los servicios de la **seguridad social integral** [22]y el subsidio alimentario en caso de indigencia".

III. CONCLUSIÓN

Esta opinión va dirigida a señalar que correspondía que este Tribunal por las razones expuestas, declarara procedente la acción de amparo de cumplimiento promovida por el accionante, otorgándole el beneficio de la pensión por antigüedad, ordenando el pago de las pensiones vencidas y no pagadas, con base en los principios de efectividad, oficiosidad y favorabilidad y en cumplimiento de los establecido en el artículo 222 de la derogada Ley núm. 873, de treinta y uno (31) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978), y el artículo 155, Párrafo IV, de la vigente Ley núm. 139-13, de trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013), Orgánica de las Fuerzas Armadas.

Firmado: Lino Vásquez Sámuel, juez segundo sustituto.

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA MARÍA DEL CARMEN SANTANA DE CABRERA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario desarrollado en la sentencia y conforme a la opinión mantenida en la deliberación, ejerzo la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, de fecha

[22] Negritas incorporadas.

trece (13) de junio de dos mil once (2011), a los fines de someter un voto salvado con respecto a la decisión asumida en el expediente TC-05-2022-0178.

I. Antecedentes

1.1. El presente caso tiene su origen en la desvinculación de que fue objeto el señor Filomeno Díaz y Díaz de las filas del Ejército de la República Dominicana en fecha diecinueve (19) de septiembre de dos mil nueve (2009). Esta desvinculación se hizo en virtud de lo dispuesto por el artículo 200, numeral 4, de la Ley núm. 873-78, Orgánica de las Fuerzas Armadas (vigente al momento de su separación). Como consecuencia de ello, en fecha cuatro (4) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) el señor Filomeno Díaz y Díaz solicitó al Ministro de Defensa su retiro con disfrute de pensión, en virtud del artículo 154, numeral 4, de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas. Esta solicitud fue reiterada por el señor Díaz y Díaz en fecha veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020). Sin embargo, dicha petición fue rechazada, al considerarla improcedente por **no** cumplir con el requisito de poseer veinte (20) años en el servicio militar.

1.2. Ante tal decisión, en fecha veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020), el señor Filomeno Díaz y Díaz interpuso una acción de amparo de cumplimiento contra el Ministerio de Defensa y su ministro, el Ejército de República Dominicana y su comandante, y la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas y su director.

1.3. La señalada acción de amparo de cumplimiento fue acogida parcialmente mediante la Sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351, dictada el cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020) por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo. Inconforme con esa decisión, la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas interpuso un recurso de revisión por ante el

Tribunal Constitucional, el cual, luego de ser admitido en cuanto a la forma, fue acogido en cuanto al fondo, con la consiguiente revocación de la referida Sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351. Al conocer del fondo de la acción original de amparo de cumplimiento, se declara su improcedencia, bajo el argumento de que: "(…) *hemos podido determinar que, al accionante, señor Filomeno Díaz y Díaz, no le corresponde el otorgamiento de una pensión por antigüedad, puesto que, al momento de la cancelación de su nombramiento, el 19 de septiembre de 2009, no había cumplido los veinte años mínimos requeridos para su otorgamiento* (…). *En definitiva, de lo antes indicado se determina la imposibilidad de que la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas pudiese dar cumplimiento a las normas indicadas y, por ende, a las pretensiones del señor Filomeno Díaz y Díaz. Por tanto, procede declarar la improcedencia de la acción de amparo de cumplimiento*".

1.4. La sentencia objeto de este voto también ordena: "(…) *la entrega de la totalidad de los aportes que, durante 19 años, 6 meses y 12 días, hizo el señor Filomeno Díaz y Díaz al plan de pensiones de las Fuerzas Armadas, tiempo de su pertenencia al Ejército de la República Dominicana; aportes que deberán ser debidamente indexados de conformidad con el índice de precios al consumidor establecido por el Banco Central*".

II. Consideraciones y fundamentos del voto salvado

2.1. Si bien entendemos la *ratio decidendi* para declarar improcedente la acción de amparo de cumplimiento, en tanto que al accionante no le correspondía el otorgamiento de una pensión por antigüedad en servicio, ya que este ciertamente no cumplía con los requisitos establecidos en las leyes vigentes en el país sobre la materia, este Despacho desea exteriorizar algunas consideraciones que nos motivan a salvar nuestro voto.

2.2. En primer lugar, es sabido que las disposiciones que regulan el procedimiento para el amparo de cumplimiento están contenidas en los artículos 104 al 107, inclusive, de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales. En tal sentido, al analizar el requisito exigido por el artículo 107 de la referida Ley, la presente decisión, en sus páginas 31 y 32, consigna lo siguiente:

> *12.8 En lo concerniente a la exigencia previa, el artículo 107 de la ley 137-11 prescribe:*
>
> *Requisito y Plazo. Para la procedencia del amparo de cumplimiento se requiera que el reclamante previamente haya exigido el cumplimiento del deber legal o administrativo omitido y que la autoridad persista en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los quince días laborables siguientes a la presentación de la solicitud.*
>
> *Párrafo I.- La acción se interpone en los sesenta días contados a partir del vencimiento, de ese plazo.*
>
> *Párrafo II.- No será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.*
>
> *12.9 Como se advierte, según el texto transcrito, la acción de amparo de cumplimiento debe estar precedida de una intimación, mediante la cual se concede un plazo de 15 días a la entidad administrativa para que cumpla con su obligación. Según el transcrito texto, solo en caso de que la entidad administrativa no subsane, en el plazo indicado, la irregularidad invocada es que la supuesta víctima queda habilitada para accionar.*

12.10 En el expediente constan dos comunicaciones, una de fecha 4 de septiembre de 2017, la otra de 26 de junio de 2020, mediante las cuales el ex segundo teniente Filomeno Díaz y Díaz solicita, respectivamente, la concesión de pensión y la reiteración de reconsideración de concesión de pensión a la Comandancia General del Ejército de República Dominicana. Por tanto, mediante dichas comunicaciones se hace la exigencia del cumplimiento de la norma a la autoridad persistente en su supuesto incumplimiento, con lo que se cumple el requisito de la exigencia previa, tomando en consideración que estamos frente a una eventual conculcación a derechos fundamentales que entra dentro de la esfera de la continuidad, como es el derecho a una pensión.

2.3. De lo anterior puede observarse que el Tribunal Constitucional, en la presente decisión, realiza un análisis de la observancia por parte del accionante de la parte capital del citado artículo 107. En este sentido, en la sentencia objeto de este voto se analiza la obligatoriedad de llevar a cabo la exigencia previa de lo que se demanda al órgano cuyo cumplimiento se exige, y lo hace al comprobar la existencia en el expediente del acto de comunicación, intimación o puesta en mora, mediante el cual le otorga a la parte accionada el plazo de quince (15) días para proceder a cumplir con lo solicitado. Sin embargo, la presente decisión no toma en cuenta el Párrafo I del señalado artículo 107, es decir no hace un análisis de si el accionante interpuso su acción dentro del plazo de los sesenta (60) días, contados a partir del vencimiento del plazo de los quince (15) días otorgados para el cumplimiento de lo peticionado, para así poder determinar si la presente acción de amparo fue depositada en plazo hábil. De esta manera que, era necesario explicar con mayor claridad este particular.

2.4. Recapitulando sobre lo anterior, la presente decisión debió realizar un estudio argumentativo que le permitiera argumentar sobre la fecha de interposición del amparo de cumplimiento y correlacionarla con el mencionado

plazo de los sesenta (60) días, lo que hubiese permitido, de manera inequívoca, determinar la procedencia o no de la acción presentada, e incluso verificar la posibilidad de asumir una causal de improcedencia distinta a la votada por la mayoría del Tribunal Constitucional. Salvamos nuestro voto en ese sentido, enfatizando la necesidad por parte del este colegiado de la verificación de las fechas procesales en materia de amparo de cumplimiento.

2.5. Por otra parte, también motivamos nuestro voto salvado en el hecho de que notamos una disparidad en lo decidido, pues, por una parte, en el ordinal TERCERO del presente fallo se declara la improcedencia de la presente acción de amparo de cumplimiento, y al mismo tiempo, en el ordinal CUARTO se ordena algo que en ninguna de las instancias fuera solicitado por el accionante, esto es el otorgamiento de beneficios a favor de la parte accionante (devolución de cotizaciones). Esta cuestión podría abrir un debate en torno a la posibilidad de que este tribunal conceda en favor de un accionante beneficios no solicitados expresamente en su acción, para así preservar sus derechos fundamentales.

III. Conclusión

El Tribunal Constitucional debió haber realizado un estudio del Párrafo I del artículo 107 de la Ley núm. 137-11 y desarrollar un análisis acerca de si el accionante interpuso su acción dentro del plazo de los sesenta (60) días, contados a partir del vencimiento del plazo de los quince (15) días otorgados para el cumplimiento de lo peticionado, lo cual era necesario explicar con detenimiento y contundencia en el desarrollo argumentativo. Además, el Tribunal Constitucional debió justificar con mayor base jurídica o legal el otorgamiento de beneficios a favor de una parte que no los ha solicitado y cuya acción le ha sido declarada improcedente en esta misma decisión.

Firmado: María del Carmen Santana de Cabrera, jueza

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA EUNISIS VÁSQUEZ ACOSTA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la necesidad de ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución, a fin de ser coherentes con la posición mantenida.

1. Breve preámbulo del caso

1.1. El presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo tiene su origen en una acción de amparo de cumplimiento interpuesta por el señor Filomeno Díaz Díaz contra la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas y el Ministerio de Defensa, luego de haber sido desvinculado del Ejército Nacional por la comisión de faltas graves, bajo lo dispuesto en el artículo 200 numeral 4 de la Ley núm. 873-78 antigua ley orgánica de las Fuerzas Armadas, para que le sea otorgada una pensión por antigüedad, conforme lo prescrito en el artículo 154, numeral 4 de la Ley núm. 139-13 Orgánica de las Fuerzas Armadas, ya que prestó servicios como segundo teniente durante un periodo de 19 años, 6 meses y 12 días, conforme Certificación núm. 732-2015, de fecha 19 de agosto de 2015, expedida por la Dirección de Personal de la Comandancia General del Ejército de la República Dominicana.

1.2. Esta acción de amparo de cumplimiento fue conocida por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, que mediante la Sentencia núm. 0030-02-2021-SSEN-00351 de fecha 05 de noviembre de 2020, acogió parcialmente la referida acción, al considerar irracional limitar el derecho fundamental de seguridad social del accionante y que le sea computado los seis meses como un

año completo, según disposiciones del artículo 155 párrafo IX de la Ley núm. 139-13 Orgánica de las Fuerzas Armadas.
1.3.- No conforme con esta decisión, la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas interpuso el recurso de revisión que ahora ocupa nuestra atención.

A continuación, invocaremos los motivos que nos llevan a salvar nuestro voto en relación al criterio adoptado por la mayoría.

2. Motivos del voto salvado

2.1. Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto salvado, conviene precisar que la jueza que suscribe, comparte el criterio de la mayoría en el sentido de que el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo sea declarado admisible, acogido el recurso y la sentencia impugnada revocada; y, en cuanto al fondo, que la acción de amparo de cumplimiento sea declarado improcedente conforme a las disposiciones del artículo 108 literal d) de la Ley núm. 137-11.

2.2. Ahora bien, salvamos nuestro voto en el orden de considerar que previo a emitirse sentencia respecto del fondo de la acción de amparo de cumplimiento, declarándola improcedente, debió tener una motivación reforzada en lo referente a considerar serle devueltas las cotizaciones acumuladas al señor Filomeno Díaz Díaz, por ser un derecho adquirido por este, al determinarse que el recurrido busca el cumplimiento de una norma que ha sido derogada, y que la Junta de Retiro y Fondo de Pensiones de las Fuerzas Armadas y el Ministerio de Defensa no ha dejado de cumplir, al indicar que el señor Díaz Díaz, no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 222 de la Ley núm. 873-78 -antigua norma de las Fuerzas Armadas- para ser beneficiario de una pensión por vejez.

2.3. Es preciso indicar que en lo concerniente a este análisis realizado por esta Alta Corte de que el señor Filomeno Diaz Díaz - "*cotizó de manera continua al plan de pensiones de las Fuerzas Armadas, bajo la gestión y administración del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFFAA), lo que significa que dichos aportes son propiedad del señor y, como tales, son parte de su patrimonio. Siendo así, esos aportes deben ser devueltos al señor Díaz Díaz, conforme a lo que prevén como regla universal todos los planes de pensión cuando los afiliados no cuentan con el número de cotizaciones necesarias para lograr el derecho a una pensión por antigüedad, como en el presente caso. Estos aportes deben ser considerados como derechos adquiridos.*" —este tribunal debió motivar las consideraciones asumidas para indicar que el cúmulo de cotizaciones es un derecho adquirido y a la vez desarrollar si el sistema de pensión asumido por las Fuerzas Armadas es del tipo universal o particular para que se pueda ordenar la devolución de los aportes acumulados por la parte recurrida de este caso.

2.4. Lo anterior lo expresamos en razón de que en la decisión impugnada consta que conforme a la regla universal que prevén todos los planes de pensiones cuando los afiliados no cuentan con el número de cotizaciones necesarias para lograr el derecho a una pensión por antigüedad, procede la devolución de los aportes acumulados. Sin embargo, dentro de esta sentencia solo se ha hecho mención de un precedente de esta Sede Constitucional sin hacer un desarrollo de este, ni tampoco explicar en cuáles partes de nuestra normativa en materia de seguridad social se ha consignado lo concerniente a que debe considerarse como un derecho adquirido, el cúmulo de cotizaciones generadas durante el tiempo de trabajo por el ciudadano, en este caso por el señor Filomeno Díaz Díaz, quien tuvo una vida laboral en el ámbito militar y merece ser beneficiado con sus aportes en el sistema de pensión que le compete aplicar.

2.5. Por esta razón, entendemos que dentro de esta sentencia se debió también presentar el precedente TC/0371/17 de fecha once (11) de julio de dos mil diecisiete (2017), donde este Tribunal Constitucional habla del derecho adquirido a la devolución de las cotizaciones acumuladas por una ciudadana que no calificó para pensión por vejez, y dispone lo siguiente:

> *w. Además, de los hechos alegados por las partes, del análisis de la sentencia impugnada y de los documentos que constan en el expediente, este tribunal constitucional ha podido determinar que la señora Elvira Estela Morales Ledesma dejó de laborar y de cotizar en el mil novecientos ochenta y siete (1987), y es en el dos mil quince (2015), es decir veintiocho (28) años más tarde, cuando solicita una pensión por invalidez, no hallándose la misma realizando trabajo alguno comprobado ni haber efectuado pagos de cotizaciones durante ese lapso de tiempo, por lo que no procede el otorgamiento de la pensión por discapacidad solicitada, pues no cumple con los requisitos establecidos por ley.*
>
> *x. No obstante lo anterior, el artículo 66 de la Ley núm. 1896 consigna: Al asegurado que cumple 60 años de edad sin haber reunido el número de cotizaciones señalado en el artículo 571 y que no ejercite el derecho reconocido en el artículo 58,2 se le otorgará, igualmente, una pensión reducida, proporcional en función de la básica a las cotizaciones efectuadas, o se le devolverá si estas no llegan a cuatrocientas, el valor de sus cotizaciones personales acumulados a razón del 5% anual. 3*
>
> *y. A su vez, el artículo 43 de la Ley núm. 87-01 establece lo siguiente: Reconocimiento de los derechos adquiridos, Todos los ciudadanos conservaran los años acumulados y los derechos adquiridos en sus respectivos planes de pensiones, como sigue: A los afiliados protegidos*

por las leyes 1896 y 379 con edad de hasta 45 años se les reconocerán los años acumulados y recibirán un bono de reconocimiento por el monto de los derechos adquiridos a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley (...).

z. Comprobada la improcedencia del otorgamiento de una pensión por vejez o por incapacidad para el trabajo en favor de la accionante, resta por analizar las conclusiones de la parte recurrida, en las cuales expresa que en el hipotético caso de que este honorable tribunal considere que la accionante no cumple con los requisitos, o no es merecedora de una pensión por vejez o de una pensión por invalidez, este mismo tribunal ordene al Instituto Dominicano de Seguros Sociales ("IDSS") o a la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones ("DGJP"), la devolución del monto equivalente a sus 309 cotizaciones pagadas dentro del periodo 1971 al 1987, más el cinco por ciento (5%) anual calculados desde el año 1987, hasta la fecha de hoy (...).

bb. Del estudio de la acción de amparo sometida, este tribunal constitucional, no obstante haberse comprobado la improcedencia del otorgamiento de una pensión por vejez o por discapacidad de la accionante, por las argumentaciones más arriba expuestas, concluye que la acción incoada por la señora Elvira Estela Mendoza debe ser acogida parcialmente y, por aplicación de las normas mencionadas en el cuerpo de la presente decisión, procederá a ordenar la devolución de las cotizaciones realizadas por la accionante, en la forma y proporción establecida en los artículos precitados.

2.6. En virtud de lo antes señalado entendemos que, al plantearse lo relativo a la devolución de cotizaciones acumuladas como derechos adquiridos dentro del proyecto de sentencia, este debió ser estructurado para una mayor

comprensión del criterio asumido por este Tribunal en lo referente a este aspecto, a fin de sustentar la orden dada, de devolver al ciudadano sus aportes generados durante toda su vida laboral, por ser considerado por esta Alta Corte como un derecho adquirido.

2.7. Resulta importante señalar que es una obligación de todo juez indicar en sus decisiones, de manera clara y precisa los motivos en los cuales fundamenta su análisis para llegar a una conclusión justa del caso que ha llegado a sus manos, -obligación de la que no escapa este tribunal- se ha establecido en el precedente TC/0009/13 de este Tribunal Constitucional, el cual ha sido reiterado por otros, lo siguiente:

> *"(...) D. En ese sentido, este Tribunal estima conveniente enfatizar lo siguiente: a) Que reviste gran importancia que los tribunales no se eximan de correlacionar los principios, reglas, normas y jurisprudencia, en general, con las premisas lógicas de cada fallo, para evitar la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por falta de motivación; b) Que para evitar la falta de motivación en sus sentencias, contribuyendo así al afianzamiento de la garantía constitucional de la tutela efectiva al debido proceso, los jueces deben, al momento de exponer las motivaciones, incluir suficientes razonamientos y consideraciones concretas al caso específico objeto de su ponderación; y Que también deben correlacionar las premisas lógicas y base normativa de cada fallo con los principios, reglas, normas y jurisprudencia pertinentes, de forma que las motivaciones resulten expresas, claras y completas.*
>
> *E. Sobre el compromiso que tienen los tribunales del orden jurisdiccional de emitir decisiones motivadas como medio de garantía al debido proceso, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos*

(Caso Apitz Barbera y otros c. Venezuela, Sentencia de fecha 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78, pp. 22-23), sostuvo que:

"78. El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.[23] *Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso".*

2.8. Del análisis precedentemente citado, consideramos que era obligación de este Tribunal presentar dentro de esta sentencia, las consideraciones en las cuales basó su criterio de ordenar la devolución de las cotizaciones acumuladas al señor Filomeno Díaz Díaz, durante el tiempo de trabajo en la vida militar consistente en 19 años, 6 meses y 12 días, y no solamente hacer mención de un precedente que no cuenta con un desarrollo motivacional claro y preciso del criterio plasmado por esta Alta Corte. De igual modo, se debió indicar la norma jurídica en la cual se basa el sistema de pensiones militar y si este reconoce el cúmulo de aportes de sus miembros como un derecho adquirido a través del tiempo.

Conclusión: En la especie, si bien es cierto que concurrimos con la decisión adoptada por el consenso de este Tribunal, en el sentido de que el recurso de

[23] Subrayado nuestro

revisión constitucional en materia de amparo sea declarado admisible, y la sentencia emitida por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo revocada, salvamos nuestro voto en lo concerniente a que previo a declarar inadmisible la acción de amparo de cumplimiento por improcedente, esta sede debió motivar en in extenso las consideraciones en las cuales basó su decisión de ordenar a la Junta de Retiro y Fondos de Pensiones de las Fuerzas Armadas, la devolución de las cotizaciones acumuladas por el señor Filomeno Díaz Díaz.

Firmado: Eunisis Vásquez Acosta, jueza

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, secretaria del Tribunal Constitucional, que certifico.

Grace A. Ventura Rondón
Secretaria