PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DOMINICANA

SENTENCIA DEL 25 DE FEBRERO DE 2022, NÚM. SCJ-TS-22-0059

Sentencia impugnada:Quinta Sala Liquidadora del Tribunal Superior Administrativo, del 24 de mayo de 2021.

Materia:Contencioso-Administrativo.

Recurrente:Policía Nacional.

Abogado:Lic. PER1

Recurrido:Lic. PER2

PER3

Juez ponente:Mag. Rafael Vásquez Goico.

Decisión: Rechaza

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, competente para conocer las materias de tierras, laboral, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario, regularmente constituida por los magistrados Manuel Alexis Read Ortiz, presidente, Manuel R. Herrera Carbuccia, Moisés A. Ferrer Landrón, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico, jueces miembros, asistidos por la secretaria de la Sala, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha 25 de febrero de 2022, año 178° de la Independencia y año 159° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Apoderada del recurso de casación interpuesto por la Policía Nacional, contra la sentencia núm. 030-1643-2021-SSEN-000167, de fecha 24 de mayo de 2021, dictada por la Quinta Sala Liquidadora del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

I. Trámites del recurso

El recurso de casación fue interpuesto mediante memorial depositado en fecha 22 de junio de 2021, en el centro de servicio presencial de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo del Poder Judicial, suscrito por el Lcdo. PER1 dominicano, portador de la cédula de identidad y electoral núm. CED1 con estudio profesional abierto en la consultoría jurídica de su representada Policía Nacional, ubicada en el Palacio de la Policía Nacional, localizado en la ADD1 Santo Domingo, Distrito Nacional, representada por su director general PER4 mayor general de la Policía Nacional, domiciliado y residente en Santo Domingo, Distrito Nacional.

La defensa al recurso de casación fue presentada mediante memorial depositado en fecha 1 de julio de 2021, en el centro de servicio presencial de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo del Poder Judicial, suscrito por el Lcdo. PER2 dominicano, provisto de la cédula de identidad y electoral núm. O1 O2 con estudio profesional abierto en la ADD2 Santo Domingo, Distrito Nacional, actuando como abogado constituido de PER5 dominicano, tenedor de la cédula de identidad y electoral núm. CED2 domiciliado en la ADD3 provincia Santo Domingo.

Mediante dictamen de fecha 30 de septiembre de 2021, suscrito por la Lcda. Ana María Burgos, la Procuraduría General de la República estableció que procede acoger el presente recurso de casación.

La audiencia fue celebrada por esta Tercera Sala, en atribuciones Contencioso-Administrativo, en fecha 27 de octubre de 2021, integrada por los magistrados Manuel R. Herrera Carbuccia, juez que preside, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico, jueces miembros, asistidos por la secretaria y el alguacil de estrado.

II. Antecedentes

En fecha 1 de marzo de 2005, mediante orden general núm. 05-2005, PER5 fue puesto en retiro con disfrute de pensión por razones de antigüedad en el servicio de las filas de la Policía Nacional con el rango de coronel. Posteriormente, mediante telefonema oficial núm. 09009-03, de fecha 9 de marzo de 2005, emitido por la oficina del jefe de la Policía Nacional, que da curso a la decisión del Poder Ejecutivo (con efectividad al día 1 de marzo de 2005), fue dispuesto su ascenso al rango de general de brigada.

Mediante sentencia núm. TC/0236/18, de fecha 20 de julio de 2018, el Tribunal Constitucional acogió el recurso de revisión de sentencia de amparo interpuesto por PER5 y ordenó a la Policía Nacional dar cumplimiento al telefonema núm. 09009-03, de fecha 9 de marzo de 2005, emitido por la oficina del jefe de la Policía Nacional y, en consecuencia, realizar la adecuación en el monto de la pensión; en fecha 30 de abril de 2019, la Policía Nacional mediante orden general núm. 019-2019, enmendó el núm. 8) del párrafo 2) de la orden general núm. 05-2005, en lo que respecta al rango para que en lo sucesivo se lea general de brigada, PN., en lugar de coronel.

En fecha 20 de agosto de 2019, PER5 notificó a la Policía Nacional el acto núm. 538/2019, del ministerial Arnulfo Luciano Valenzuela, contentivo de solicitud y puesta en mora de pago de retroactivo por la diferencia de salario dejado de percibir del rango de coronel por un monto de RD$32,892.63, al rango de general de brigada por un monto de RD$41,030.04, desde marzo del año 2005, hasta mayo del año 2019, sin que fuera atendido su reclamo, por lo que interpuso en fecha 1 de octubre de 2019, un recurso Contencioso-Administrativo, dictando la Quinta Sala Liquidadora del Tribunal Superior Administrativo, la sentencia núm. 030-1643-2021-SSEN-000167, de fecha 24 de mayo de 2021, objeto del presente recurso de casación y que textualmente dispone lo siguiente:

PRIMER: DECLARA bueno y válido en cuanto a la forma, el recurso Contencioso-Administrativo incoado en fecha 01 de octubre de 2019, por el señor PER6 contra la DIRECCION GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL Y EL COMITÉ DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, por haber sido interpuesto conforme a los requisitos de las leyes aplicables a la materia. SEGUNDO: ACOGE, en cuanto al fondo, el indicado recurso, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente sentencia, en consecuencia, se ORDENA a DIRECCION GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL y al COMITÉ DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL efectuar el pago las diferencias dejadas de pagar desde la fecha 01 de marzo 2005, momento que fue puesto en retiro el señor PER6 con su pensión pagada de acuerdo al rango de General de Brigada, hasta la fecha mayo 2019, con todos los beneficios que ostenta dicho rango en calidad de pensión. TERCERO: DECLARA el presente proceso libre de costas. CUARTO: ORDENA que la presente sentencia sea comunicada por secretaría a las partes en lítis y a la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA. QUINTO: Ordena que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo (sic).

III. Medio de casación

La parte recurrente no enuncia los medios de casación contra la sentencia impugnada.

IV. Considerandos de la Tercera Sala, después de deliberar

Juez ponente: Rafael Vásquez Goico

De conformidad con lo que establece la Constitución de la República, el artículo 9 de la Ley núm. 156-97, de fecha 10 de julio de 1997, que modificó la Ley núm. 25-91, de fecha 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia y el artículo 1° de la Ley núm. 3726-53, del 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación, modificada por la Ley núm. 491-08, del 19 de diciembre de 2008, esta Tercera Sala es competente para conocer del presente recurso de casación.

Para sustentar los argumentos desarrollados en su recurso, la Policía Nacional expone violaciones distintas en su configuración y solución, razón por la cual son examinadas por aspectos, para mantener la coherencia de la sentencia.

Para apuntalar una parte de los argumentos en que sostiene su memorial de casación, la parte recurrente alega, en esencia, que el tribunal a quo no tomó en cuenta ni valoró los documentos aportados por el Comité de Retiro de la Policía Nacional, en los que se demuestra que tanto la Policía Nacional como el Comité de Retiro PN., han

cumplido con las adecuaciones, aumentos y pagos del hoy recurrente a cargo del presupuesto erogado por el Estado, y han dado cumplimiento a la sentencia TC/0236/18, del Tribunal Constitucional, que no acogió el pago de retroactivos, razones por las que no procede el pago reclamado, puesto que la institución no ha dejado de pagar su salario desde que fue puesto en retiro hasta la fecha; que la decisión recurrida no es justa, pues vulnera el artículo 40.15 de la Constitución Dominicana, la Ley Institucional de la Policía Nacional núm. 96-04, así como la actual Ley núm. 590-16, Orgánica de la Policía Nacional, que no señalan el pago retroactivo a los miembros de la Policía Nacional, activos y retirados ni sus descendientes, evidenciándose que la sentencia carece de fundamento legal y vulnera el principio de legalidad.

Continúa argumentando la parte recurrente que, la decisión atacada altera la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas, toda vez que a la parte hoy recurrente no le han sido conculcados derechos fundamentales, por no existir salarios dejados de pagar por parte de la institución desde el 1 de marzo de 2005, fecha en la que fue puesto en retiro con pensión; que en caso de ser confirmada la sentencia recurrida crearía una situación inmanejable desde el punto de vista procesal, ya que la Suprema Corte de Justicia se saturaría con demandas de igual naturaleza y el presupuesto de la Policía Nacional tendría que ser dedicado al pago de salarios retroactivos de los miembros retirados en situación similar; que el Comité de Retiro de la PN., no dispone de presupuesto, ya que al momento de la promulgación de la Ley núm. 590-16, Orgánica de la Policía Nacional fueron inhibidos sus derechos y prerrogativas, por tanto solo coordina y tramita ante la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda y el Instituto Dominicano de Seguros Sociales, después de haber sido autorizados los fondos por la Dirección General de Presupuesto.

Para fundamentar su decisión, el tribunal a quo expuso los motivos que se transcriben a continuación:

“Hecho controvertido 16. Determinar si procede ordenar a la DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL y al COMITÉ DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, pagar a favor del recurrente PER6 la diferencia de salario dejada de devengar desde el mes de marzo del 2005 hasta el mes de mayo de 2019, por concepto pensión atendiendo al salario de un general de brigada, la cual asciende a un monto mensual de ocho mil ciento treinta y siente con cuarenta y un centavo (RD$8,137.41), más catorce meses de salario de navidad a razón de diez mil pesos (RD$10,000.00), para un total general de un Millón Seiscientos veintidós mil ochocientos cincuenta y dos con 00/100 pesos dominicanos (RD$1,622.852.00). Aplicación del derecho a los hechos 28. En la especie la parte recurrente señor PER6 para sustentar el presente recurso ha depositado la sentencia del Tribunal Constitucional TC/0236/18 de fecha 20 de julio de 2018, en la cual consta que se ordenó a la Dirección General de la Policía Nacional que al recurrente le sea adecuado el sueldo del rango de Coronel de la Policía Nacional a General de Brigada en cumplimiento del telefonema oficial de 9 de marzo de 2005, marcado con el numero 09009-03 de la oficina del jefe de la Policía Nacional, además depositó la certificación de fecha 30 de julio de 2018, emitida por el Comité de Retiro de la Policía Nacional, en la cual hace costar que el señor PER6 fue puesto en retiro en fecha 01 de marzo de 2005, con el rango de coronel, devengando una pensión mensual de (RD$32,892.63), así como también la certificación de fecha 22 de julio de 2019, en la cual establece que señor PER6 en la actualidad devenga una pensión de (RD$41,030.04). 29. La parte recurrente ha demostrado que en fecha 01 de marzo de 2005, fue ordenada su pensión con el rango de Coronel y que mediante sentencia del Tribunal Constitucional TC/0236/18 de fecha 20 de julio de 2018, fue ordenado la adecuación del sueldo devengado como pensión de Coronel a General de Brigada; que en fecha 30 de abril de 2019, la Dirección General de la Policía Nacional a través de la Orden General número 019-2019, procede a dar cumplimiento a la referida sentencia y ordenó pagar en lo

sucesivo, el monto de la pensión en atención al rango de General de Brigada; que el recurrente reclama la diferencia dejada de pagar desde que fue puesto en retiro hasta la fecha en la cual la recurrida dio cumplimiento a la sentencia; 30. Que es criterio de este colegiado que el derecho a recibir el monto de la pensión tomando en cuenta el rango se genera desde el mismo momento en que el recurrente fue puesto en retiro con disfrute de pensión por antigüedad en el puesto, es decir, en fecha 01 de marzo de 2005 lo cual debió hacer con el rango de General de Brigada desde ese momento, por tanto debió recibir en base a un salario de General de Brigada y no de Coronel, por tanto procede acoger el presente recurso Contencioso-Administrativo, y en consecuencia ordena a las partes recurridas efectuar el pago de los montos dejados de pagar desde marzo de 2015 hasta mayo de 2019, por concepto de diferencia en el salario, tal como se hará constar en la parte dispositiva" (sic)

En cuanto al argumento fundamentado en que el tribunal a quo no valoró las pruebas aportadas ni los planteamientos realizados por el Comité de Retiro de la Policía Nacional, esta Tercera Sala ha constatado que para acoger el recurso Contencioso-Administrativo los jueces del fondo ponderaron el contenido de la sentencia TC/0236/18, de fecha 20 de julio de 2018, dictada por el Tribunal Constitucional, depositada tanto por la parte hoy recurrente (apartado pruebas aportadas, parte recurrida Comité de Retiro de la Policía Nacional, prueba núm. 3, pág. 5), como por PER5 (apartado pruebas aportadas, parte recurrente, prueba núm. 2, pág. 5), que ordena el cumplimiento del telefonema núm. 09009-03, de fecha 9 de marzo de 2005, de la oficina del jefe de la Policía Nacional, y en consecuencia la adecuación del rango de coronel a general de brigada y del salario devengado por el miembro retirado de la Policía Nacional.

Se constata además que fueron ponderadas: a) certificación de fecha 20 de julio de 2018, emitida por el Comité de Retiro de la Policía Nacional, que hace constar la fecha de retiro de PER5 a saber, el día 1 de marzo de 2005, con el rango de coronel, devengando una pensión mensual de RD$32,892.63; y, b) certificación de fecha 22 de julio de 2019, en la que consta que PER5 actualmente devenga una pensión mensual de RD$41,030.04, cuyo contenido no fue controvertido por la parte hoy recurrente.

En ese sentido esta Tercera Sala considera que el tribunal a quo, fundamentado en el amplio poder de apreciación de las pruebas de que está investido en esta materia, llegó a la conclusión de que la emisión de la sentencia del TC/0236/18, y las certificaciones expedidas a favor de PER5 referidas en parte anterior de esta sentencia, resultaron fehacientes para demostrar que le corresponde la pensión por el rango de general de brigada y que su derecho se genera desde el mismo momento en que fue puesto en retiro. Así las cosas, no se advierte que la decisión recurrida haya restado valor a las pruebas sometidas a su escrutinio, por tanto, se rechaza el aspecto analizado.

Con relación al alegato fundamentado en la falta de base legal, por no encontrarse establecido ni en la anterior Ley núm. 96-04, Institucional de la Policía Nacional, ni en la vigente Ley núm. 590-16, Orgánica de la Policía Nacional, el pago de retroactivos, vulnerándose con ello el contenido del artículo 40.15 de la Constitución Dominicana, además de que la institución no ha dejado de pagar la pensión y ha dado cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional, se observa, del análisis de la sentencia impugnada, que la razón de la condenación a diferencias salariales por pensión dejadas de pagar, consistió en que la parte recurrente no adecuó el pago de la pensión del recurrido desde el momento en que fuera ascendido a General de Brigada a partir de su puesta en retiro por antigüedad el día 9 de marzo de 2005 (con efectividad al 1 de marzo de 2005). Por tanto, el derecho a recibir la pensión con el sueldo adecuado, tal y como fue establecido en la sentencia recurrida, se generó desde el día 1 de marzo de 2005, resultando un derecho que le asiste como oficial retirado.

Con lo anterior se demuestra que, contrario a lo que alega la parte recurrente, la sentencia impugnada es una consecuencia jurídica de los derechos subjetivos de la parte recurrida a recibir una pensión acorde con la normativa vigente, lo cual integra el derecho a la Seguridad Social previsto en el artículo 60 de la Constitución, no percibiéndose la falta de base legal alegada.

Debe dejarse bien claro además, como presupuesto de lo que más adelante se dirá, que el catálogo de derechos fundamentales contenidos de manera expresa en la Carta Magna vigente, especialmente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 69 de dicho instrumento, ha provocado la aparición de una nueva dimensión en lo Contencioso-Administrativo dominicano, el cual, además de tener como misión el tradicional control objetivo y abstracto de legalidad de los actos impugnados, debe examinar y decidir sobre las pretensiones y derechos del accionante que resulten eventualmente vulnerados por la actividad administrativa, que es lo que se conoce como control subjetivo de la actuación administrativa.

Al hilo de la consideración anterior, es necesario recordar a la parte recurrente que los jueces del fondo tomaron como fundamento legal el contenido de los artículos 60, 68, 74.4 de la Constitución Dominicana, así como el artículo 110 de la Ley núm. 96-04, Institucional de la Policía Nacional, derogada por la Ley núm. 590-16, Orgánica de la Policía Nacional, realizando una interpretación conforme al derecho fundamental de la seguridad social y al principio de favorabilidad, tomando en cuenta el grado del miembro pensionado y la proporcionalidad del monto de la pensión, razones por las cuales se rechazan los aspectos analizados.

En referencia al argumento sustentado en la vulneración a la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas, puesto que no existen salarios dejados de pagar, se le recuerda a la parte hoy recurrente que el recurso resuelto mediante la sentencia atacada encuentra su fundamento en el reclamo de retroactivos, no así de salarios dejados de percibir, lo que no puede ser considerado como una afectación a la seguridad jurídica, cuando se pretende la protección efectiva del derecho fundamental a la seguridad social del oficial retirado, con la actualización de su salario (debidamente ejecutada) y del pago de los retroactivos reclamados, por lo que se descarta el aspecto analizado.

Finalmente, el estudio general de la sentencia impugnada pone de manifiesto que el tribunal a quo hizo una correcta apreciación de los hechos y documentos del caso, exponiendo motivos suficientes y congruentes, que justifican la decisión adoptada, lo que ha permitido a esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, verificar que el fallo impugnado no incurre en los vicios denunciados por la parte recurrente en los argumentos examinados, por lo que rechaza el presente recurso de casación.

De acuerdo con lo que establece el artículo 60, párrafo V de la Ley núm. 1494-47 de 1947, aún vigente en ese aspecto, en el recurso de casación en materia contenciosa administrativa no hay condenación en costas, lo que aplica en la especie.

V. Decisión

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, de conformidad con la Constitución de la República, la norma legal aplicada al caso, la doctrina jurisprudencial observada y sobre la base de los motivos expuestos, dicta por autoridad y mandato de la ley la siguiente decisión:

FALLA

ÚNICO: RECHAZA el recurso de casación interpuesto por la Policía Nacional, contra la sentencia núm. 030-1643-2021-SSEN-000167, de fecha 24 de mayo de 2021, dictada por la Quinta Sala Liquidadora del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo.

Firmado: Manuel Alexis Read Ortiz, Manuel R. Herrera Carbuccia, Moisés A. Ferrer Landrón, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico.

César José García Lucas, Secretario General de la Suprema Corte de Justicia, CERTIFICO que la sentencia que antecede ha sido dada y firmada por los jueces que figuran en ella y fue leída en la audiencia pública en la fecha en ella indicada.

www.poderjudici