REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-00764
Recurrente: PER1
Recurrido: Ministerio de Turismo
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Rechaza

SCJ-TS-24-1635

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 **30 de agosto de 2024**, años 181° de la Independencia y 162° de la Restauración, dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

Apoderada del recurso de casación interpuesto por PER1 contra la sentencia núm. 0030-1642-2023-SSEN-00143 de fecha 24 de febrero de 2023 dictada por la Cuarta Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-00764
Recurrente: PER1
Recurrido: Ministerio de Turismo
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Rechaza

I. Trámites del recurso

1. El recurso de casación fue interpuesto mediante memorial depositado en fecha 4 de abril de 2023, suscrito por los Lcdos. Joaquín A. Luciano L., Francisca Santamaría de Suero y la Dra. Bienvenida Marmolejos C., actuando como abogados constituidos de PER2

2. La defensa al recurso de casación fue presentada por el Ministerio de Turismo (Mitur), representada por PER3 mediante memorial depositado en fecha 24 de abril de 2023 en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia suscrito por sus abogados constituidos Lcdos. Petra Batista, Obispo Encarnación y Dayrenis Penzo.

3. Mediante dictamen de fecha 10 de julio de 2023 suscrito por la Lcda. María Ramos Agramonte, la Procuraduría General de la República consideró que procede rechazar el presente recurso de casación.

II. Antecedentes

4. Mediante el decreto del Poder Ejecutivo núm. 191-10 de fecha 09 de abril del 2010 se otorgó el nombramiento de servidora pública de carrera a PER4 como Encargada del Departamento de

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-00764
Recurrente: PER1
Recurrido: Ministerio de Turismo
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Rechaza

Educación; posteriormente la Secretaría de Estado de Administración Pública (SEAP), emitió el certificado de aprobación del proceso de incorporación a la carrera administrativa; luego, en fecha 22 de agosto de 2011, fue nombrada mediante decreto como Directora de Educación y Formación Turística.

5. El 13 de julio de 2021 fue emitida la acción personal núm. 2021-00942, ordenando el cambio de designación de PER1
y su devuelta a la posición anterior.

6. Inconforme con esa decisión, la señora PER1
interpuso un recurso de reconsideración contra la acción de personal antes descrita, respecto del cual, en fecha 31 de agosto de 2021 el Ministerio de Turismo (Mitur), emitió la resolución núm. DJ-0029/2021, rechazándolo, por lo que ésta interpuso, a su vez, formal recurso jerárquico, siendo también rechazado.

7. En fecha 16 de septiembre de 2021 el Ministerio de Administración Pública (MAP), emitió la comunicación núm. 0028437, en la que informan a la recurrente que: *Rectificamos la opinión emitida mediante com. No. 002348, de fecha 6 de julio del presente año, ya que lo indicado en la solicitud hacía referencia del retorno a su cargo de carrera, y conforme a los lineamientos establecidos en la Circular No. 0009615, su incorporación fue en el cargo Encargado del Departamento de Educación y Formación Turística. Sin embargo, por medio de la*

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-00764
Recurrente: PER1
Recurrido: Ministerio de Turismo
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Rechaza

comunicación MAP No. 000310 emitida el 12 de enero de 2021, se le indicó que fruto de la reestructuración organizativa del Ministerio de Turismo que dio como resultado una nueva Estructura, aprobada en fecha 09 de febrero del año 2016, mediante la Resolución núm. 123-16 donde se adecúan las unidades organizativas, en el Art. 3 de la referida resolución se eleva el nivel jerárquico del Departamento Educación y Formación Turística a Dirección de Educación Turística Sector Informal. En tal sentido, "La persona que ostentaba la titularidad del cargo Encargada al momento de realizarse dicho cambio, asume el nivel otorgado a la misma, siempre que cumpla con los requisitos exigidos para el desempeño de las funciones de dicha Dirección. En consecuencia, ratificamos que usted posee titularidad en el cargo, Directora de Educación Turística Sector Informar en el Ministerio de Turismo, por consiguiente, mediante el principio de flexibilidad, deberá preservar el nivel jerárquico con las condiciones salariales y beneficios marginales que le corresponden al cargo (sic).

8. Posteriormente, en fecha 19 de noviembre de 2021, la señora PER5 Rabsatt interpuso un recurso contencioso administrativo dictando la Cuarta Sala del Tribunal Superior Administrativo la sentencia núm. 0030-1642-2023-SSEN-00143 de fecha 24 de febrero de 2023 objeto del presente recurso de casación y que textualmente dispone lo siguiente:

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-00764
Recurrente: PER1
Recurrido: Ministerio de Turismo
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Rechaza

"**PRIMERO:** En cuanto a la forma, DECLARA bueno y válido el recurso contencioso administrativo incoado por la señora PER4 en contra del MINISTERIO DE TURISMO (MITUR), por haber sido el mismo interpuesto de conformidad con lo establecido en las legislaciones que rigen la materia. **SEGUNDO:** En cuanto al fondo, RECHAZA el recurso contencioso administrativo incoado por la señora PER4 en contra del MINISTERIO DE TURISMO (MITUR), conforme a las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión. **TERCERO:** DECLARA el presente proceso libre de costas. **CUARTO:** ORDENA que la presente sentencia sea comunicada por secretaría a las partes envueltas y a la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA (PGA). **QUINTO**: ORDENA que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo" (sic).

III. Medios de casación

9. La parte recurrente invoca en sustento de su recurso de casación los siguientes medios: "**Primer Medio:** Falsa e incorrecta interpretación de los artículos 19 y 20 de la Ley 41-08 de Función Pública, que dicen lo que es un cargo de libre nombramiento y remoción y menciona los tipos de cargos. Violación al 23 de la Ley 41-08 que define los cargos de públicos de carrera. **Segundo medio**: Violación al artículo 8.5 de la Ley 41-08 de Función Pública, al desacatar una decisión del Ministerio de Administración Pública de fecha 16 de septiembre 2021, mediante el cual rectificó oficio #002348, de fecha 6

de julio de 2021, siendo una decisión de carácter vinculante para el Mitur" (sic).

IV. *Considerandos de la Tercera Sala, después de deliberar*
Juez ponente: Rafael Vásquez Goico

10. Esta sala es competente para conocer del presente recurso de conformidad con lo establecido en los artículos 154 numeral 2 de la Constitución de la República y 6 numeral 3 de la Ley núm. 2-23 de fecha 17 de enero de 2023, sobre Recurso de Casación.

11. Para apuntalar el primer medio de casación propuesto, la parte recurrente alega, en esencia, que el tribunal *a quo* incurrió en una errónea interpretación de los artículos 19, 20 y 23 de la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública al considerar que la recurrente calificaba como funcionaria de libre nombramiento y remoción en vez de como funcionaria de carrera.

12. Asimismo, sostiene que el tribunal *a quo* no ponderó que siendo la recurrente funcionaria de carrera administrativa, no se le podía destituir del cargo que ostentaba, sino que procedía asignarle un cargo de carrera dentro de la institución en la medida de las posibilidades puesto que como empleada de carrera administrativa estaba protegida por la ley anteriormente citada, por lo que procede ordenar la casación de la sentencia en cuanto a ese aspecto.

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-00764
Recurrente: PER1
Recurrido: Ministerio de Turismo
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Rechaza

13. Al tenor de lo anterior resulta pertinente señalar que en el apartado "Hechos acreditados judicialmente", específicamente en las págs. 9-10 de la sentencia impugnada, el tribunal *a quo* fijó como hechos a controvertir los siguientes:

"eterminar la categoría de servidor que pertenece la señora PER2 b. Determinar si procede ordenar al Ministerio de Turismo darle fiel cumplimiento a la comunicación núm. 0028437, de fecha 16 de septiembre del 2021" (sic).

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

"… VIII.APLICACIÓN DEL DERECHO A LOS HECHOS 12.Al tenor del artículo 139 de la Carta Fundamental, los tribunales son los encargados de controlar la legalidad en los actos de la Administración pública; en ese sentido al ser el Tribunal Superior Administrativo un órgano jurisdiccional miembro del Poder Judicial de la República Dominicana, se infiere que es parte del Estado dominicano por lo cual es su deber velar por la protección de los derechos de las personas que acudan al sistema de justicia en busca de una solución a sus conflictos, situación que se colige del espíritu plasmado por el legislador en las disposiciones del artículo 8 de la indicada Constitución Política. 8.1 Determinar la categoría de servidor público Para decidir sobre la solicitud precedente corresponde al Tribunal determinar la categoría de servidor público a la que pertenece la recurrente PER4 para de esa manera estatuir si respecto a la naturaleza de la categoría determinada, al emitirse las certificaciones consistentes en ordenar el retorno de la recurrente a su posición de carrera administrativa transgrede las normas de protección

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-00764
Recurrente: PER1
Recurrido: Ministerio de Turismo
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Rechaza

de los servidores públicas. 13.La función pública del ordenamiento jurídico dominicano tiene raigambre constitucional, toda vez esta se encuentra establecida dentro de las disposiciones que componen nuestra Carta Fundamental, en su artículo 142, que dispone: El Estatuto de la Función Pública es un régimen de derecho público basado en el mérito y la profesionalización para una gestión eficiente y el cumplimiento de las funciones esenciales del Estado. Dicho estatuto determinará la forma de ingreso, ascenso, evaluación del desempeño, permanencia y separación del servidor público de sus funciones. Así, pues, se determina que estos preceptos constitucionales revisten el referido régimen estatal a unas especiales consideraciones.14.Bajo el anterior predicamento, entonces, el legislador ordinario mediante la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública, dispuso la regulación de las relaciones de trabajo de las personas designadas para el desempeño de cargos presupuestados, que realizaran funciones públicas dentro del Estado, compuesto a su vez por entes y órganos. 3 En esa misma línea, la referida legislación en su artículo 18, clasificó a los servidores públicos, atendiendo a la naturaleza de su relación de empleo, de la forma en que se lee: 1. Funcionarios o servidores públicos de libre nombramiento y remoción;2. Funcionarios o servidores públicos de carrera;3. Funcionarios o servidores públicos de estatuto simplificado; 4. Empleados temporales 15.En ese tenor, la referida norma preceptúa los elementos y características que rodean el régimen denominado como Carrera Administrativa General, definida en el numeral 7 de su artículo 4 como: Sistema cuya finalidad es promover la eficiencia y eficacia de la gestión pública para cumplir los fines del Estado, garantizando la profesionalidad, la estabilidad y el desarrollo de los servidores públicos. De igual manera, en su artículo 23, define al funcionario o servidor público de carrera administrativa, de la forma que sigue: Es funcionario o servidor público de carrera administrativa quien, habiendo concursado públicamente y superado las correspondientes pruebas e instrumentos de evaluación, de conformidad con la presente ley y sus reglamentos complementarios, ha

sido nombrado para desempeñar un cargo de carácter permanente clasificado de carrera y con previsión presupuestaria. 16. En el caso de marras no resulta un hecho controvertido que la señora PER1 es una servidora pública de carrera administrativa desde el 26 de noviembre del año 2009 y que, en el ejercicio de sus funciones, mismas que fueron iniciadas en el en el cargo de "Encargada del Departamento de Educación "5.8.2 Determinar si procede ordenar al Ministerio de Turismo darle fiel cumplimiento a la comunicación núm. 0028437, de fecha 16 de septiembre del 2021. 17. La parte recurrente, PER4 establece que el presente recurso debe ser acogido en vista de que, ostentaba la condición de funcionaria de carrera y posteriormente fue designada como directora de la Dirección de Educación y Formación Turística y fruto de la reestructuración organizativa del MITUR que dio como resultado una nueva Estructura, aprobada el 9 de febrero de2016, mediante resolución 123-16, en la que se adecuaron las unidades organizativas, el artículo 3 de la misma eleva el nivel jerárquico del Departamento Educación y Formación Turística a Dirección de Educación Turística Sector Informal, asumiendo la persona a cargo el nivel otorgado, siempre que cumpla con los requisitos legales, por lo que ella es titular del cargo de directora de la Dirección de Educación y Formación Turística.18.La parte recurrida, MINISTERIO DE TURISMO (MITUR), establece al respecto que, si bien ciertamente que, existió una reestructuración organizativa del MITUR que dio como resultado una nueva Estructura, tal y como lo establece la recurrente, esto solo se daba si se cumplía con todos los requisitos exigidos para el desempeño de las funciones de dicha dirección. 19. Así pues, conviene anotar que no resulta ajeno a esta sala que la normativa aplicable en el caso que hoy ocupa nuestra atención, Ley núm. 41-08, sobre Función Pública, en su artículo 59 numeral 6, dispone que los servidores de carrera administrativa tienen entre sus derechos especiales el de: Ser ascendidos por sus méritos, a cargos de mayor nivel y remuneración, de

acuerdo con las necesidades y posibilidades de la administración pública.620.Resulta que tales disposiciones internas encuentran fundamento en los artículos 19, 20.3 y 22 de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública, que rezan de la siguiente forma: 19. Son funcionarios o servidores públicos de libre nombramiento y remoción quienes ocupan cargos de alto nivel. 20. Los cargos de alto nivel son los siguientes: (...) 3. Directores Nacionales y Generales y Subdirectores. 22. Los funcionarios públicos de carrera que sean nombrados en cargos de alto nivel o de confianza volverán a su cargo de origen cuando sean removidos. Asimismo, el tiempo desempeñado en cargos de alto nivel o de confianza se computará a los fines de su antigüedad en la carrera administrativa. Estamentos legales aplicables en la especie a la recurrente, pues a pesar de que superó evaluaciones y un concurso que la hicieron merecedora de su integración a la carrera administrativa, accedió a ser promovida a una posición de directora, es decir, un cargo de libre nombramiento y remoción, cuya desvinculación no requiere justificación alguna: por las causas establecidas en la ley y por aplicación de sanciones dentro del régimen disciplinario.21.Así las cosas, cabe destacar que, el cargo de "Directora" el cual pasó a ocupar la recurrente, es un cargo de alto nivel y de acuerdo al artículo 19 de la Ley 41-08, son de libre nombramiento y remoción; también, constituye una verdad jurídica que el empleado de carrera goza de la estabilidad establecida en el artículo 3.3 de la mencionada ley, por lo que al ocupar el servidor público una posición de libre nombramiento y remoción siendo la misma de carrera, esta última condición no la pierde, de manera que, en caso de ser removida de la primera, debe retomar su posición de carrera. 22. Tal actuación guarda relación con el principio al principio de flexibilidad establecido en el artículo 3, numeral 5 de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública, consistente en la: Potestad reconocida del Estado empleador de variar las condiciones de trabajo por interés institucional; revestida a su vez de los principios de juridicidad, de seguridad jurídica, de previsibilidad y certeza normativa, consagrados en los numerales 1 y 8 del

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-00764
Recurrente: PER1
Recurrido: Ministerio de Turismo
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Rechaza

artículo 3 de la Ley 107-13, sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de procedimiento administrativo; por los cuales la Administración se somete al derecho vigente en cada momento, sin que pueda variar arbitrariamente las normas jurídicas y criterios administrativos. 23.Asimismo, el artículo 22 de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública establece: "Los funcionarios públicos de carrera que sean nombrados en cargos de alto nivel o de confianza volverán a su cargo de origen cuando sean removidos. Asimismo, el tiempo desempeñado en cargos de alto nivel o de confianza se computará a los fines de su antigüedad en la carrera administrativa". 24. Que, al tenor de todo lo anterior, y conforme a lo establecido por la recurrente, PER4 en cuanto a darle cumplimiento a la comunicación núm. 0028437, del estudio de ésta, es pertinente establecer que, si bien la certificación establece: "(..) que fruto de la reestructuración organizativa del Ministerio de Turismo que dio como resultado una nueva Estructura, aprobada en fecha 09 de febrero del año 2016, mediante la Resolución núm. 123-16, donde se adecúan las unidades organizativas, en el Art. 3 de la referida resolución se eleva el nivel jerárquico del Departamento Educación y Formación Turística a Dirección de Educación Turística Sector Informal. En tal sentido, "La persona que ostentaba la titularidad del cargo Encargada al momento de realizarse dicho cambio, asume el nivel otorgado a la misma, siempre que cumpla con los requisitos exigidos para el desempeño de las funciones de dicha Dirección7(...), es evidente que para pasar a la titularidad del cargo se debían cumplir con una serie de requisitos, lo cual no ha probado la recurrente haberlo cumplido, tales como: concurso interno que justificara que la recurrente ascendiera de su puesto de encargada a directora, esto conforme lo ha establecido el artículo 5 numeral 1 del Decreto núm.524-09, que establece el Reglamento de Reclutamiento y Selección de Personal en la Administración Pública8.25.Además, es bueno establecer que el artículo 16 del Decreto núm. 524-09, que establece el Reglamento de Reclutamiento y Selección de

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-00764
Recurrente: PER1
Recurrido: Ministerio de Turismo
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Rechaza

Personal en la Administración Pública, dispone: "De acuerdo al Artículo 38 de la ley, las vacantes que se produzcan en los cargos de carrera serán cubiertas en primer lugar mediante concursos internos para ascensos, y en caso de declararse desiertos, se convocará a concursos externos" 26. Siguiendo esa directriz, el Decreto núm. 523-09 que aprueba el Reglamento de Relaciones Laborales en la Administración Pública, refiere en su artículo 95 que los funcionarios de carrera administrativa: En ningún caso procederá la degradación de un funcionario o servidor público de carrera, independientemente de las causas o motivos argumentados por las autoridades del órgano de la Administración del Estado a que pertenezca. También, importa puntualizar que, en palabras del Tribunal Constitucional, la degradación laboral consiste en colocar en una posición inferior a una persona que ostenta un grado superior en una institución o empresa en la que se desempeña como empleado9. 27. En el caso que centra nuestra atención, la recurrente retornaría al cargo que corresponden a su estatuto de carrera administrativa, pero en modo alguno la recurrida es degradada o coloca en puesto inferior al que fue incorporada en la carrera administrativa, pues la comunicación indica que la recurrente se incorporaría al puesto de "Encargada del Departamento de Educación" y dichas funciones se ejercerían conforme al cargo en el Departamento de Educación y Formación turística, no indicándose que el sueldo a devengar sería inferior al de dicha posición, sino que las funciones nuevas serían desempeñadas para devengar un salario equivalente al cargo primigenio; quedando evidenciado de los documentos aportados que el mismo sueldo a devengar es el mismo que devengaba en la posición de directora. 28. En esa orden de ideas, el precepto jurisprudencial esbozado, junto al análisis conjunto de la norma citada, ofrecen una orientación para la solución del caso puesto a nuestra consideración, en la línea siguiente: "si un servidor que aprueba las pruebas y evaluaciones con el fin de ser agregado al estatuto de carrera administrativa, que no agote este mismo proceso de concurso público para ser promovido a otras funciones también protegidas por este

régimen, no es susceptible de permanecer en ellas, por no cumplir con las directrices del principio del mérito personal; entonces, por argumento a *maiore ad minus*, mucho menos puede este funcionario exigir una estadía continuada en posiciones de libre nombramiento y remoción de alto nivel, cuya característica principales su naturaleza transitoria, correlativa a los períodos de gestión política previstos en la Constitución y las leyes" 29. Las consideraciones anteriores nos permiten inferir que, en el caso de marras, el MINISTERIO DE TURISMO (MITUR), no incurrió en la argüida degradación, al disponer que la servidora pública, hoy recurrente, retornaría al cargo aprobado para ingresar a la carrera administrativa como "Encargada del Departamento de Educación" y dichas funciones se ejercerían conforme al cargo en el Departamento de Educación y Formación turística, pues la posición de alto nivel de Directora del Departamento de Formación turística, en el MINISTERIO DE TURISMO (MITUR)no gozaba de los mismos beneficios de estabilidad que los de estatuto de carrera, para permitir su permanencia. En ese sentido, este Tribunal estima que procede rechazar recurso contencioso administrativo interpuesto por la señora BEATRIZ CONRADA LAFONTAINE RABSATT, en contra del MINISTERIO DE TURISMO (MITUR), tal y como se hará constar en la parte dispositiva de la presente decisión y sin necesidad de tener el Tribunal que referirse a las demás argumentaciones presentadas" (sic).

13. El estudio del medio de casación que se analiza resulta evidente que la parte recurrente persigue la casación de la sentencia impugnada por entender que los jueces del fondo clasificaron erróneamente a la señora PER6 como una empleada de libre nombramiento y remoción y que estaban obligados a ordenar la restitución en el cargo de Directora de Educación Turística Sector Informal del Mitur y que ese cargo cae dentro de

la carrera administrativa, por lo que la recurrente debió mantener las características de esta clasificación.

14. El artículo 142 de la Constitución proclama que el Estatuto de la Función Pública es un régimen de derecho público basado en el mérito y a la profesionalización para una gestión eficiente y el cumplimiento de las funciones esenciales del Estado.

15. Lo anterior significa que, para la administración prestar servicios públicos con eficiencia, el régimen de función pública debe respetar el mérito en la forma de ingreso y ascenso de los funcionarios públicos, para lo que utilizará el instrumento de evaluación de sus capacidades y para determinar el grado de profesionalización que ostentan para ocupar los puestos de que se trate.

16. Un sistema de función pública que actúe de espaldas al mérito y a la profesionalización de sus empleados está destinado a sacrificar los principios de la administración pública relativos a la eficacia, objetividad e igualdad previstos de manera expresa por el artículo 138 de la Constitución.

17. En el contexto del caso que nos ocupa, resulta imperioso remitirnos a contenido de la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública que en su artículo 3

señala que *El ejercicio de la función pública estará regido por un conjunto ordenado y sistemático de principios fundamentales que constituyen la esencia de su estatuto jurídico, a saber: 1. Mérito personal: Tanto el ingreso a la función pública de carrera como su ascenso dentro de ésta debe basarse en el mérito personal del ciudadano, demostrado en concursos internos y externos, la evaluación de su desempeño y otros instrumentos de calificación; 2) igualdad en el acceso a la función pública: Derecho universal de acceder a los cargos y las oportunidades de la función pública sin otro criterio que el mérito personal...; y 5) Flexibilidad organizacional: potestad reconocida del Estado empleador de variar las condiciones de trabajo por el interés institucional.*

18. Además, el artículo 22 de la indicada norma legal[1], dispone que *los funcionarios públicos de carrera que sean nombrados en cargos de alto nivel o de confianza volverán a su cargo de origen cuando sean removidos. Asimismo, el tiempo desempeñado en cargos de alto nivel o de confianza se computará a los fines de su antigüedad en la carrera administrativa.* Asimismo, el artículo 23 de la precitada ley, establece que *es funcionario o servidor público de carrera administrativa quien, habiendo concursado públicamente y superado las correspondientes pruebas e instrumentos de evaluación, de conformidad con la presente ley y sus reglamentos complementarios, ha sido nombrado para desempeñar un cargo de carácter permanente clasificado de carrera y con previsión presupuestaria.*

19. Entre las disposiciones contenidas en el reglamento de reclutamiento y selección de personal de la Administración Pública núm. 524-09 el artículo 5, numeral 1), dice que *para el movimiento de un servidor público a un cargo que corresponde a un grupo ocupacional de un nivel superior al que ocupa…tiene que someterse a un concurso interno*.

20. En ese sentido, del estudio de la sentencia impugnada, esta Tercera Sala advierte que la recurrida en casación ocupaba una posición dentro de la institución recurrida diferente a la que le correspondía por designación de funcionaria de carrera administrativa y que para ocupar la nueva posición también se advierte que no agotó ninguna fase de evaluación o de concurso exigido por la ley para permanecer en esa posición de mayor jerarquía; que, en ese orden de ideas, se verifica que no se deposita ningún documento en que se comprobara que la servidora pública, actual recurrida, cumpliera con las evaluaciones de ascensos que indican las normas.

21. En ese sentido, esta Tercera Sala es de criterio que cuando un funcionario de carrera administrativa se encuentra desempeñando un puesto de carrera de mayor jerarquía[3] sin haberse verificado ningún concurso o evaluación previa, dicha situación debe ser entendida como un acto contrario a los principios básicos relativos a una gestión eficiente de la administración pública antes mencionados (mérito, igualdad, así como la

correcta evaluación de los servidores públicos), lo cual provocaría una ineficacia en la prestación de los servicios públicos en perjuicio de la ciudadanía.

22. Estos actos, que si bien podrían encontrar algún arraigo en el principio de flexibilización organizacional inherente a la administración pública por mandato expreso del artículo 3.5 de la ley 41-08, el cual permite ciertas dispensas al empleador relativas a la organización y prestación del servicio público por motivo del interés general, sin embargo, no podrían generar una situación o beneficio definitivo del funcionario irregularmente ascendido, ya que ello promovería una organización pública contraria al mérito y a la profesionalización, lo cual es inaceptable en la administración pública del siglo XXI. Todo ello sin perjuicio de las acciones e indemnizaciones correspondientes al funcionario que se retorna a su posición de carrera de origen, para lo que habrá que analizar los hechos particulares del caso que se examine.

23. Lo anterior adquiere mayor fuerza si se piensa que si dichos ascensos irregulares son considerados definitivos, serían actos favorables que para su revocación habría que agotar el proceso de lesividad. Este proceso de lesividad conlleva un tiempo considerable para su agotamiento, lo que podría generar un daño a la organización administrativa de considerables

proporciones, el cual tendría mayor peso y no podría justificarse por cualquier derecho individual atinente al servidor público incorrectamente ascendido. El principio de proporcionalidad concluiría en que el daño al interés general (originado por la ineficacia en la prestación de los servicios públicos por vaciar de contenido el principio del mérito personal en el Estatuto de la función pública establecido en el artículo 142 de la Constitución), debe triunfar sobre los posibles derechos laborales individuales del trabajador incorrectamente ascendido.

24. En base a lo anterior, cuando se retorna al puesto de carrera que le corresponde a un empleado que esté ocupando otro puesto de carrera administrativa jerárquicamente superior[1] y para el cual no haya concursado o haya sido evaluado, no existe degradación. Todo en vista de que ello es una condición obvia que se relaciona con la profesionalización de la administración pública para una mayor eficiencia en el suministro de los servicios públicos como principio de rango constitucional, así como la consagración de un sistema de carrera basado en el mérito y capacidad de los funcionarios públicos.

[1] Se hace la alusión a cualquier cargo de carrera jerárquicamente superior ya que si el funcionario de carrera ocupa un puesto de alto nivel, deberá ser devuelto a su antigua posición por disposición de la ley. Como se puede apreciar, en ninguno de los dos casos en que se encontrara la recurrente, podría mantener la posición jerárquica que pretende por medio de la acción judicial que nos ocupa.

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-00764
Recurrente: PER1
Recurrido: Ministerio de Turismo
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Rechaza

25. El retorno de los funcionarios mencionados en el numeral anterior, trata de aquellos puestos de trabajo que están siendo irregularmente desempeñados por empleados que, en principio, no está demostrado que tienen las aptitudes y conocimientos técnicos para ocupar dichos puestos. De ahí que el retorno al puesto de carrera que les corresponde sea un acto de cumplimiento de la ley y de organización de la función pública para la eficiencia de la labor administrativa. Todo en vista de que lo dicho hasta aquí pone en juego el principio básico de eficiencia de la administración previsto en el artículo 138 de la Constitución vigente, así como la disposición constitucional contemplada en el numeral primero del mismo texto, que impone la creación de una ley que respete el acceso y ascenso en el empleo público en base al mérito y la capacidad de los candidatos.

26. En el caso que nos ocupa, ciertamente constituyó un aspecto controvertido entre las partes la categoría de servidora pública de la ahora recurrente, sin embargo, distinto a lo alegado por la parte recurrente del análisis de la sentencia no se evidencia una errónea interpretación de las disposiciones de los artículos 19 y 20 de la Ley núm. 41-08, puesto que los jueces del fondo, del análisis de las pruebas aportadas y aplicando el amplio poder de apreciación de que están investidos en esta materia, establecieron que la señora PER1 es una servidora pública

de carrera administrativa desde el 26 de noviembre del año 2009, fecha en la que inició sus funciones en el Ministerio de Turismo, que posteriormente fue designada como directora de la Dirección de Educación y formación Turística, posición que sufrió una reestructuración aprobada por el Ministerio de Administración Pública en fecha 9 de febrero de 2016 mediante Resolución 123-16 en la que se elevó el nivel jerárquico de ese departamento a Dirección de Educación Turística Sector Informal, es decir una posición categorizada por la Ley núm. 41-08 como de libre nombramiento y remoción y que la persona que ostentaba la titularidad de ese cargo asumió el nivel otorgado siempre que cumpla con los requisitos exigidos para el desempeño de dichas funciones.

27. Asimismo concluyó el tribunal *a quo* que del análisis de las piezas documentales que conformaron el expediente no se probó que la señora R. cumpliera con los requisitos como: "concurso interno que justificara que la recurrente ascendiera de su puesto de encargada a directora, esto conforme lo ha establecido el artículo 5 numeral 1 del Decreto núm.524-09, que establece el Reglamento de Reclutamiento y Selección de Personal en la Administración Pública".

28. En ese sentido, del estudio de la sentencia impugnada esta Tercera Sala advierte que el hoy recurrente en casación estaba ocupando una

posición dentro de la institución recurrida diferente a la que le correspondía en vista de su designación original y que para ocupar la nueva posición también se advierte que no agotó ninguna fase de evaluación o de concurso exigido por la ley para permanecer en dicho cargo de mayor jerarquía. Por esa razón, cuando determinaron que la recurrente no fue degradada de manera irregular de su posición, sino que fue devuelta a la posición que ocupó en su categoría de empleada de carrera administrativa, pues la posición de alto nivel que ejercía no gozaba de la estabilidad que los de estatuto de carrera para permitir su permanencia, no incurrieron en ningún vicio casacional, sino que actuaron conforme a las disposiciones normativas vigente.

29. Finalmente se deja por sentado que tal y como se lleva dicho ya sea que la nueva posición de la recurrente sea de alto nivel o pertenezca a la carrera administrativa, el retorno a su posición primigenia de carrera no es un acto ilegal, todo sobre la base de los motivos expuestos más arriba.

30. En el segundo medio de casación propuesto, la parte recurrente denuncia que el tribunal *a quo* desconoció los efectos jurídicos vinculantes de los actos administrativos del Ministerio de Administración Pública (MAP); es necesario remitirnos al contenido del artículo 8 numeral 5 de la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública, que indica lo siguiente: *corresponde a la*

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-00764
Recurrente: PER1
Recurrido: Ministerio de Turismo
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Rechaza

Secretaría de Estado de Administración Pública, las atribuciones siguientes: (...) Emitir, con carácter obligatorio y vinculante, dictámenes interpretativos sobre la aplicación de la presente ley y sus respectivos reglamentos.

31. Al respecto, esta jurisdicción ha sentado como criterio mediante sentencia núm. 033-2020-SSEN-0039 de fecha 3 de julio de 2020 que … *De una interpretación correcta del referido texto de ley se desprende que la vinculatoriedad de los dictámenes del Ministerio de Administración Pública, en lo que respecta a la aplicación concreta e individual de la ley de función pública a los casos particulares, procede únicamente con relación a las distintas administraciones públicas y no con respecto a los servidores públicos que consideren que sus derechos han sido violentados por el ente u órgano público a quienes prestan o prestaron servicios. En efecto, los principios de unidad, lealtad y de coordinación y cooperación, establecidos para la administración pública en el artículo 12 de la Ley núm. 247-12, Orgánica de la Administración Pública impiden distintas orientaciones e incoherencias dentro la función administrativa en un asunto tan delicado como lo es la aplicación del derecho, ya que, con ello se afecta profundamente el derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley de acuerdo a las disposiciones del artículo 39 de la Constitución dominicana. Sin embargo, no se puede, por vía de la vinculatoriedad de los dictámenes del Ministerio de Administración Pública, anular el derecho que tienen los particulares, en este caso, los empleados públicos de hacer valer un derecho o el reconocimiento de sus*

pretensiones legítimas que entendían violadas y apoderar con ese objeto a los tribunales del orden de lo judicial como garantía del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconocido por el artículo 69 de la Constitución dominicana.

32. Del análisis de la sentencia impugnada y de los documentos depositados a raíz del presente recurso de casación, no se advierte que el MAP haya emitido documento alguno dejando clara su decisión en el sentido de que la actual recurrente pueda permanecer en una posición jerárquicamente superior respecto de su primigenia designación como empleada de carrera, sea esa posición superior de alto nivel o no, razón por la que procede rechazar el medio de casación analizado.

33. En ese sentido, entiende esta corte de casación que al ejercer el tribunal *a quo* el control de legalidad sobre el acto atacado, para el que se encuentra facultado de conformidad con el artículo 139 de la Constitución y decidir que no quedó demostrado que la señora PER5
R. cumpliera con los requisitos como: "concurso interno que justificara que la recurrente ascendiera de su puesto de encargada a directora, esto conforme lo ha establecido el artículo 5 numeral 1 del Decreto núm.524-09, que establece el Reglamento de Reclutamiento y Selección de Personal en la Administración Pública" no cometió el vicio denunciado, razón por la cual rechaza el medio examinado.

34. 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, pertinentes y congruentes que justifican la decisión adoptada, sin observarse la desnaturalización alegada, lo que ha permitido a esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, verificar que se ha hecho una correcta aplicación de la ley, sin incurrir el fallo impugnado en los vicios denunciados por la parte recurrente en los medios examinados, por lo que se rechaza el presente recurso de casación.

35. De acuerdo con lo previsto por el artículo 60 párrafo V de la Ley núm. 1494-47 de 1947, aún vigente en este aspecto, *en materia administrativa no ha lugar a la 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 y sobre la base de los motivos expuestos, dicta por autoridad y mandato de la ley la siguiente decisión:

REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-00764
Recurrente: PER1
Recurrido: Ministerio de Turismo
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Rechaza

FALLA

ÚNICO: RECHAZA el recurso de casación interpuesto por PER1 contra la sentencia núm. 0030-1642-2023-SSEN-00143 de fecha 24 de febrero de 2023 dictada por la Cuarta Sala 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 y doy fe que la presente sentencia ha sido firmada digitalmente por los jueces que figuran en la estampa.

[redacted]

PODER JUDICIAL | REPÚBLICA DOMINICANA
Rafael Vasquez Goico
Anselmo A. Bello Ferreras
Moises A. Ferrer Landron
Manuel R. Herrera Carbuccia
Cesar J. Garcia Lucas
Documento firmado digitalmente, puede validar su integridad en el siguiente enlace:
https://firma.poderjudicial.gob.do/inbox/app/poderjudicial/v/33TO-VSMG-PC3I-Z1GR