REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-01483
Recurrente: Contraloría General de la República Dominicana
Recurrido: PER1
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

SCJ-TS-24-0753

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 secretaría de la Sala, en la sede de la Suprema Corte de Justicia ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **31 de mayo de 2024**, años 181° de la Independencia y 161° de la Restauración, dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

Apoderada del recurso de casación interpuesto por la Contraloría General de la República Dominicana contra la sentencia núm. 030-1643-2022-SSEN-00280 de fecha 11 de abril de 2022 dictada por la Quinta Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-01483
Recurrente: Contraloría General de la República Dominicana
Recurrido: PER1
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

I. Trámites del recurso

1. El recurso de casación fue interpuesto mediante memorial depositado en fecha 19 de julio de 2022 en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, suscrito por los Lcdos. Arismendy Rodríguez P. y Camila Consoró P., actuando como abogados constituidos de la Contraloría General de la República Dominicana.

2. La defensa al recurso de casación fue presentada por PER1 mediante memorial depositado en fecha 17 de abril de 2023 en el centro de servicio presencial de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo del Poder Judicial, suscrito por sus abogados constituidos Lcdos. Ariel Lockward Céspedes y Félix Rosario Labrada.

3. Mediante dictamen de fecha 14 de septiembre de 2023 suscrito por la Lcda. María Ramos Agramonte, la Procuraduría General de la República consideró que procede acoger el presente recurso de casación.

4. El recurso de casación que nos ocupa fue depositado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley núm. 2-23 de fecha 17 de enero de 2023 sobre Recurso de Casación, sin embargo aplican las disposiciones del artículo 93 que establecen: *…queda suprimida la obligación … de celebración de audiencias, si todavía no… se ha convocado a las partes a audiencia, respecto de los recursos de casación en curso, considerándose que tales expedientes estarán en estado de fallo*

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-01483
Recurrente: Contraloría General de la República Dominicana
Recurrido: PER1
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

cuando se encuentren en condiciones de fijación de audiencia bajo el viejo régimen del procedimiento de casación.

II. Antecedentes

5. En fecha 1 de octubre de 2004 mediante oficio núm. 022516 la señora PER1 fue designada como auditora I en la Contraloría General de la República Dominicana con un sueldo mensual de RD$13,080.00.

6. En fecha 22 de noviembre de 2006, la señora PER1 fue incorporada a la carrera administrativa, mediante certificado núm. 17188.

7. En fecha 1 de marzo de 2012 mediante oficio núm. 0007616, la Contraloría General de la República Dominicana recalificó como auditora II a la señora PER1 con un sueldo mensual de RD$40,000.00.

8. En fecha 27 de septiembre de 2018, la Contraloría General de la República Dominicana emitió la acción de personal mediante la cual reclasifica a partir del día 1 de octubre de 2018, a la señora PER1 con el cargo de auditor III con un sueldo mensual de RD$66,000.00.

9. En fecha 29 de octubre de 2020 la Contraloría General de la República emitió la acción de personal retomando a la señora PER1 al cargo al que fue incorporada y tiene titularidad, a saber, auditor I,

con un salario mensual de RDS45,000.00, de acuerdo con la escala salarial propuesta por el Ministerio de Administración Pública.

10. Luego, en fecha 13 de noviembre de 2020, la señora PER1 interpuso un recurso de reconsideración en sede administrativa contra la acción de personal de fecha 29 de octubre de 2020.

11. Posteriormente, la Contraloría General de la República Dominicana dictó la resolución de reconsideración núm. 42-2020 ratificando el acto administrativo de fecha 29 de octubre de 2020, siendo recibida en fecha 15 de enero de 2021.

12. No conforme con la decisión anterior, la señora PER1 interpuso un recurso contencioso administrativo, dictando la Quinta Sala del Tribunal Superior Administrativo la sentencia núm. 030-1643-2022-SSEN-00280 de fecha 11 de abril de 2022, objeto del presente recurso de casación y que textualmente dispone lo siguiente:

"PRIMERO: DECLARA regular y válido, en cuanto a la forma, el recurso contencioso administrativo interpuesto en fecha 15 de febrero de 2021, por la señora PER2 contra la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, conforme las disposiciones que ricen la materia. **SEGUNDO:** ACOGE parcialmente, en cuanto al fondo, el presente recurso, en consecuencia, ORDENA a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, la designación de la señora PER1 a la posición de Auditor II o a una de igual jerarquía, así como

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-01483
Recurrente: Contraloría General de la República Dominicana
Recurrido: PER1
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

efectuar el pago por concepto de la diferencia de salarios dejadas de percibir desde su retorno irregular en una posición inferior hasta la fecha de ejecución de la presente decisión; conforme a los motivos expuestos en el cuerpo de la decisión. **TERCERO**: ORDENA a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, efectuar el pago a favor de la señora PER1 de la suma de RD$55,000.00, por concepto de salario de navidad correspondiente al año 2020, conforme a los motivos expuestos. **CUARTO**: ACOGE en cuanto al fondo, la demanda en responsabilidad patrimonial en reclamo de indemnización por los daños y perjuicios; y, en consecuencia, CONDENA a la parte recurrida CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, pagar a la señora PER1 la suma de un millón de pesos con 00/100 (RD$1000,000.00, por concepto de los daños y perjuicios sufridos; conforme a los motivos expuestos. **QUINTO**: DECLARA el proceso libre de costas; **SEXTO:** ORDENA que la presente sentencia sea comunicada por secretaría a las partes en litis, y a la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA. **SEPTIMO:** ORDENA que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo" (sic).

III. Medios de casación

13. La parte recurrente invoca en sustento de su recurso de casación los siguientes medios: **"Primer medio**: Errónea interpretación de la ley. **Segundo medio**: Falta de motivación" (sic).

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-01483
Recurrente: Contraloría General de la República Dominicana
Recurrido: PER1
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

IV. Considerandos de la Tercera Sala, después de deliberar

Juez ponente: **Rafael Vásquez Goico**

14. 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.

15. Para apuntalar su dos (2) medios de casación, reunidos por su estrecha vinculación la parte recurrente aduce, en síntesis, que el tribunal *a quo* incurrió en los vicios denunciados, debido a que realizó una interpretación errónea de la ley, debido a que, en primer término, la señora PER1
fue objeto de un movimiento a otro puesto de trabajo, sin haber concursado conforme con la ley. Que los procedimientos establecidos en la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública y su reglamento deben aplicarse rigurosamente para cualquier movimiento de promoción o ascenso, ya sea solicitado por el empleado o para cubrir una vacante. Que el puesto de la hoy recurrida era de confianza, pues fue designada sin concurso previo, por decisión del responsable en ese momento.

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-01483
Recurrente: Contraloría General de la República Dominicana
Recurrido: PER1
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

16. Continúa alegando que la hoy recurrente actuó apegada a las disposiciones que establecen los lineamientos del proceso administrativo y lo consagrado en la Ley de Función Pública y reglamentaciones afines; por tanto, el tribunal *a quo* interpretó erróneamente la situación procesal tanto en hecho como en derecho.

17. Manifiesta además, que la jurisdicción *a quo* no proporcionó suficientes razonamientos, consideraciones ni referencias a la norma que supuestamente demostraría que la Contraloría General de la República actuó en violación de la ley y la jurisprudencia establecida. Que esta falta de motivación resalta una transgresión no solo al debido proceso, sino también a la necesidad de motivación, un principio fundamental para garantizar las garantías constitucionales y cumplir con las exigencias legales establecidas por la Ley núm. 3726-53 sobre Procedimiento de Casación.

18. Para fundamentar su decisión de acoger parcialmente el recurso contencioso administrativo, el tribunal *a quo* expuso los motivos que se transcriben a continuación:

"APLICACIÓN DEL DERECHO A LOS HECHOS …18. La parte recurrente, señora PER1 pretende con la interposición del recurso contencioso administrativo que nos ocupa, que el tribunal proceda a declarar la nulidad la resolución 42-2020 y en consecuencia la acción de personal de fecha 29 de octubre de 2020, alegando que son violatorios de la

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-01483
Recurrente: Contraloría General de la República Dominicana
Recurrido: PER1
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

Constitución Dominicana y de la Ley de Función Pública y sus reglamentos de aplicación, en razón de que con dicha actuación, la recurrida violentó el principio de seguridad jurídica de la recurrente, puesto que dicha acción carece de motivación. Sostiene también que degradación y la reducción de salario generan en el mismo, un daño moral y psicológico, colocándolo en un estado de incertidumbre y desconcierto, causados por una actuación discriminatoria e ilegal por parte de la administración. 19. Tal y como se ha indicado en otra parte de la sentencia, la parte recurrida, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, no deposito escrito de defensa sobre el recurso interpuesto, pese a ser notificada vía correo electrónico de fecha 4 de enero de 2022, el Auto de puesta en mora núm. 19299-2021, de fecha 20 de diciembre de 2021, emitido por la Presidencia del Tribunal Superior Administrativo.20.Y la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA, mediante dictamen núm.10-2021, de fecha 17 de enero de 2022, concluyo solicitando que se rechace en todas sus partes el recurso incoado por la señora PER3 por ser improcedente, infundado y carente de base legal…37.Conforme a los textos legales y precedentes constitucionales citados, este tribunal ha podido constatar que, si bien es cierto que de acuerdo a principio de flexibilidad institucional, el empleador puede variar las condiciones de trabajo por interés institucional, no menos cierto es que, el debido proceso legal debe prevalecer en todo estado del procedimiento para salvaguardar las garantías de los servidores, sean o no de carrera administrativa, elemento este que no se verifica en la actuación atacada mediante el presente recurso. En ese sentido, de acuerdo con los hechos comprobados conforme a la glosa procesal del expediente y ante la evidente violación incurrida por la administración en la especie, ya que la recurrente fue incorporada a la carrera bajo la posición de Auditora I.38.En ese sentido, el tribunal señala que si bien es cierto que la Ley de Función Pública, dispone que empleados de carrera pueden desempeñar puestos de confianza y luego volver a las funciones de carrera, no menos cierto es que en este caso no se configura esta modalidad, sino que las

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-01483
Recurrente: Contraloría General de la República Dominicana
Recurrido: PER1
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

labores fueron reclasificadas, otorgando a la recurrente un acto favorable que no podía la propia administración revocar y retrocederá la situación anterior en funciones Auditora I, con un salario menor, ya que al hacerlo ha vulnerado los derechos de la recurrente. 39.Este tribunal entiende, de acuerdo con los hechos comprobados, conforme a la glosa procesal del expediente y ante la evidente violación incurrida por la administración, que es procedente acoger el presente recurso, por lo que, declara la nulidad de la Resolución 42-2020 y de la Acción de Personal, de fecha 29 de octubre de 2020, por ser dos actos contrarios a la Constitución Dominicana y la Ley de Función Pública, según el artículo 145 de la Constitución; ordenando el restablecimiento de la recurrente a la última posición de carrera que ostentaba de Auditor III o a una similar, así como también, se acoge el pago de la diferencia de salario no percibida hasta que se ejecute la presente decisión (…)" (sic).

19. 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 la profesionalización para una gestión eficiente y el cumplimiento de las funciones esenciales del Estado.

20. El derecho fundamental de igualdad previsto en el artículo 39 de la Constitución tiene como concretización, en materia de empleo público, el principio de igualdad en el acceso a la función pública establecido en el artículo 3.2 de la Ley núm.41-98, el cual consiste en que todas las personas tendrán los mismos derechos al momento de acceder a los cargos públicos, sin otras matizaciones que no sean la prohibición de la discriminación, el

mérito y la profesionalización para una gestión de los servicios públicos eficiente y el cumplimiento de las funciones esenciales del Estado.

21. Lo anterior significa que para la administración prestar servicios públicos con eficiencia, el régimen de función pública debe respetar el mérito en lo que concierne a la forma de ingreso y ascenso de los funcionarios públicos, para lo cual utilizará el instrumento de la correcta evaluación de sus capacidades, determinando el grado de profesionalización que ostentan para ocupar las posiciones de que se trate.

22. 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.

23. En el contexto del caso que nos ocupa, resulta imperioso remitirnos al 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. 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*.

24. 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) figura que *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*.

[1] Se menciona este texto, aunque no aplica exactamente a la especie, pero que puede ser interpretado por analogía con los hechos del presente caso.

25. En ese sentido del estudio de la sentencia impugnada esta Tercera Sala advierte que la hoy recurrida en casación estaba ocupando una posición en 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 un cargo de mayor jerarquía.

26. . En ese orden de ideas, no se observa de la sentencia que hoy se impugna depósito alguno de los documentos en los que se comprobara que la servidora pública -ahora recurrida- cumpliera con las evaluaciones o los concursos para ascensos que indican las normas que rigen la materia. Por tanto, de los motivos antes expuestos se verifica que el tribunal *a quo* al estatuir en el sentido en que lo hizo incurrió en los vicios que se denuncian, puesto que es necesario que el servidor público demuestre que ocupó una posición de forma permanente como consecuencia de haber concursado y superado las pruebas correspondientes, instrumentos de evaluación y la aprobación de los concursos necesarios; esto en vista de que los concursos son condición inherente a los empleados incorporados a la carrera administrativa para optar por ascensos, tal y como lo contempla el artículo 3.1[2] de la Ley núm. 41-08

[2] Tribunal Constitucional, sent. TC/0217/13, 22 noviembre 2013.

sobre Función Pública, lo que no demostró ante los jueces del fondo la parte hoy recurrida

27. 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 realizado 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.

28. 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 núm. 41-08, el cual que permite ciertas dispensas al empleador relativas a la organización y prestación del servicio público por motivo del interés general, sin embargo, no podrían originar una situación o beneficio definitivo en favor 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. Claro está, todo ello sin perjuicio de las acciones e indemnizaciones que correspondan al funcionario que es retornado

a su posición de carrera de origen, para lo cual habrá que analizar los hechos del caso en concreto.

29. 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 conlleva un tiempo considerable que podría causar 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. Es decir, la aplicación del principio de proporcionalidad concluiría en el sentido de que el daño al interés general (causado por la ineficacia en la prestación de los servicios públicos a consecuencia de haber vaciado 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.

30. Sobre la base de 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 y para el cual no haya concursado o haya sido evaluado, no existe degradación, ni menos existe violación a la jurisprudencia constitucional. 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.

31. 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[3]. 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 prevista en el numeral primero del mismo texto, que impone la creación de una ley que respete el acceso y ascenso en el empleo público sobre la base del mérito y capacidad de los candidatos.

32. Por lo que, al no actuar así el tribunal *a quo* incurrió en los vicios denunciados por la parte recurrente en los medios analizados, razón por la

[3] Hay que recordar aquí que esta SCJ está valorando este caso como un empleado de carrera que estaba desempeñando otra función de carrera sin previamente haber agotado las evaluaciones y concursos exigidos por la ley.

que procede acoger el presente recurso de casación y casar con envío la sentencia impugnada.

33. De conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley núm. 3726-53 del 29 de diciembre de 1953 sobre Procedimiento de Casación, el cual expresa que siempre que la Suprema Corte de Justicia casare una sentencia enviará el asunto a otro tribunal de la misma categoría del que procede la sentencia que ha sido objeto de casación.

34. La Ley núm. 1494-47 que instituye la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone en su artículo 60 párrafo III, aún vigente en este aspecto, en caso de casación con envío, el tribunal estará obligado, al fallar nuevamente el caso, a atenerse a las disposiciones de la Suprema Corte de Justicia en los puntos de derecho que hubieren sido objeto de casación; artículo que además en el párrafo V indica que en el recurso de casación en materia contencioso 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 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.: 001-033-2022-RECA-01483
Recurrente: Contraloría General de la República Dominicana
Recurrido: PER1
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

FALLA

ÚNICO: CASA la sentencia núm. 030-1643-2022-SSEN-00280 de fecha 11 de abril de 2022 dictada por la Quinta Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo y envía el asunto a la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo.

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 y el secretario que figuran en la estampa.

PODER JUDICIAL | REPÚBLICA DOMINICANA
Rafael Vasquez Goico
Manuel A. Read Ortiz
Moises A. Ferrer Landron
Anselmo A. Bello Ferreras
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/XLY2-WZ16-IC6K-FBH9