REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-00467
Recurrente: Procuraduría General de la República (PGR)
Recurrido: PER1
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

SCJ-TS-24-0727

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 **31 de mayo de 2024**, años 181° de la Independencia y 161° de la Restauración, dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-00467
Recurrente: Procuraduría General de la República (PGR)
Recurrido: PER1
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

Apoderada del recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General de la República (PGR), contra la sentencia núm. 0030-1642-2023-SSEN-00026, de fecha 20 de enero de 2023, dictada por la Cuarta Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

I. Trámites del recurso

1. El recurso de casación fue interpuesto mediante memorial depositado en fecha 7 de marzo de 2023, en el centro de servicio presencial de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo del Poder Judicial, suscrito por las Lcdas. Frinette Padilla Jiménez, Denny Pineda Díaz y Alfonsina Núñez Hernández, actuando como abogadas constituidas de la Procuraduría General de la República (PGR), representada por PER2

2. La defensa al recurso de casación fue presentada por PER1 mediante memorial depositado en fecha 17 de marzo de 2023, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, suscrito por sus abogados constituidos Dr. Willy Willian Sánchez y Lcda. Yokasta Roque Cruz.

3. Mediante dictamen de fecha 22 de junio de 2023 suscrito por la Lcda. María Ramos Agramonte, la Procuraduría General de la República consideró que procede acoger el presente recurso de casación.

II. Antecedentes

4. En fecha 19 de marzo de 2010 mediante decreto núm. 157-10 el señor PER3 ingresó a la Procuraduría General de la República (PGR), desempeñándose como subdirector de prisiones.

5. En fecha 21 de agosto de 2012 mediante decreto núm. 497-12 el señor PER3 fue nombrado como director de la Dirección General de Prisiones (DGP).

6. En fecha 10 de julio de 2020 la Presidencia de la República procedió a reajustar el salario del director general de prisiones de RD$165,250.00, a RD$200,000.00, con efectividad a partir del 1 de julio de 2020.

7. En fecha 9 de septiembre de 2020, mediante decreto núm. 456-20 el Presidente de la República derogó el artículo 1 del decreto núm. 497-12.

8. Luego, en fecha 28 de octubre de 2021 el señor PER3 sometió un recurso de reconsideración ante la Procuraduría General de la República solicitando el pago de sus prestaciones y derechos adquiridos.

9. Posteriormente, en fecha 26 de octubre de 2021 la Procuraduría General de la República (PGR) emitió la resolución núm. 000011, declarando inadmisible por extemporáneo el indicado recurso de reconsideración.

10. No conforme con la decisión anterior, PER1 interpuso un recurso contencioso administrativo contra la Procuraduría General de la República (PGR), dictando la Cuarta Sala del Tribunal Superior Administrativo la sentencia núm. 0030-1642-2023-SSEN-00026 de fecha 20 de enero de 2023, objeto del presente recurso de casación y que textualmente dispone lo siguiente:

"PRIMERO: DECLARA, como bueno y válida, el presente recurso contencioso administrativo incoado en fecha de 15 de noviembre de 2021, por el señor PER1 en contra de la Procuraduría General de la República (PGR). **SEGUNDO:** En cuanto al fondo, ACOGE PARCIALMENTE el presente recurso, por los motivos expuestos en el cuerpo de la sentencia y, en consecuencia, ORDENA a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (PGR), al pago de la suma de dos millones dos cientos mil pesos dominicanos (RD$2,200,000.00), en virtud del art. 60 de la Ley núm. 41-08 del 16 de enero del año 2008; el pago de tres cientos sesenta y nueve mil ciento setenta y tres con noventa y siete centavos dominicanos (RD$369,173.97), por concepto de 40 días de vacaciones no disfrutadas en el año 2019 y 2020 y, por último; el pago de ciento cincuenta mil pesos dominicanos (RD$150,000.00) por concepto de Salario 13, conforme a los nueve (09) meses laborados de conformidad con las motivaciones esbozadas. **TERCERO:** RECHAZA la demanda en Responsabilidad Patrimonial del Estado, de acuerdo con los motivos señalados. **CUARTO:** Declara el proceso

libre de costas procesales, de acuerdo con el párrafo V del artículo 60 de la Ley núm. 1494. **QUINTO:** Ordena que la presente sentencia sea comunicada por secretaría a la parte recurrente señor PER1 a las partes recurridas PROCURADURÍA GENERALDE LA REPÚBLICA (PGR), señor PER4 y a la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA. **SEXTO:** Ordena que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo" (sic).

III. Medios de casación

11. La parte recurrente invoca en sustento de su recurso de casación los siguientes medios: "**Primer medio:** Contradicción de motivos. **Segundo medio:** Errada interpretación y aplicación de la ley" (sic).

IV. Considerandos de la Tercera Sala, después de deliberar

Juez ponente: Rafael Vásquez Goico

12. 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.

V. Incidente

En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación

13. Por el orden procesal del artículo 44 y siguientes de la Ley núm. 834-78, antes de conocer el fondo de este recurso, es pertinente ponderar el medio de

inadmisión planteado por la parte recurrida en el desarrollo de su memorial de defensa, en el que argumenta que el recurso debe declararse inadmisible por improcedente, mal fundado y carente de base legal según el artículo 33 de la Ley 2-23 sobre Recurso de Casación. En ese sentido establece varios medios de defensa relacionados con situaciones fácticas y jurídicas que se suscitaron ante los jueces del fondo.

14. Según ha sido juzgado por esta Suprema Corte de Justicia, el efecto principal de las inadmisibilidades es que eluden el debate sobre el fondo de la contestación. Para determinar si el recurso de casación es improcedente, mal fundado y sin base legal por razones jurídicas alegadas en la especie por la parte recurrida, se debe el examen y análisis del fondo de dicho recurso, comprobación incompatible con la naturaleza y efectos de las inadmisibilidades, según lo establecido por el artículo 44 de la norma antes citada. Por estas razones, los motivos invocados por la parte recurrida en sustento de su medio de inadmisión no constituyen verdaderas causas de inadmisión, sino más bien son defensas al fondo; en consecuencia, procede su rechazo.

15. Para apuntalar un aspecto del segundo medio de casación, conocido en primer lugar por la solución que se adoptará, la parte recurrente aduce en síntesis, que el tribunal *a quo* incurrió en una errada interpretación y

aplicación de la ley debido a que la indemnización otorgada por el artículo 60 de la Ley núm. 41-08 solo les corresponde a los empleados de estatuto simplificado y no a los empleados de libre nombramiento y remoción o de confianza, como lo era el hoy recurrido.

16. Continúa alegando que la jurisdicción *a quo* consideró que aunque el empleado era un funcionario de libre remoción y, por lo tanto, no tenía los mismos derechos que los servidores de carrera, no era una razón objetiva suficiente para justificar que este tipo de empleados públicos no tuviera derecho a alguna forma de indemnización al ser removidos. El tribunal argumentó que tratar las disposiciones expresas de una ley como sujetas a la "subjetividad" no era adecuado, y que era responsabilidad del legislador modificar la norma si esta resultaba imprecisa ante un razonamiento objetivo. Que el exservidor de conformidad con el cargo que ostentaba, es decir, de director general de prisiones, se trata de un funcionario o servidor público de libre nombramiento y remoción, el cual, según el numeral 1 del artículo 18 de la Ley núm. 41-08 de Función Pública, ocupaba un cargo de alto nivel -artículo 19 de la indicada ley- entre los que se encuentran los directores nacionales y generales y subdirectores, pudiendo estos ser desvinculados en cualquier momento y en cuyo caso solo les corresponderá el pago por concepto de vacaciones no disfrutadas y el salario núm. 13.

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

"A. Comprobar si le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública al señor PER3 44. Corresponde a este Tribunal, en primer lugar, determinar la categoría de servidor público a la que pertenecía el señor PER3 para de esa manera determinar si se incurrió en una inobservancia de los procesos establecidos para la separación del cargo que ocupaba en la Procuraduría General de la República (PGR) y así verificar si proceden los pedimentos realizados por la parte recurrente en el presente recurso. 45. Con prelación a lo anterior, la parte recurrida Procuraduría General de la República (PGR) ha planteado como argumento principal en su escrito de defensa que, las disposiciones insertas en la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública no le son alcanzadas a la parte recurrida señor PER3 por su alegada condición de miembro de la Policía Nacional. 46. Ciertamente, la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública dispone una clausura aplicativa de sus disposiciones a un rubro determinado de servidores públicos, como son los miembros de las fuerzas castrenses y la Policía Nacional. Al respecto, la supra indicada normativa dispone que: *Artículo 2.- Quedan excluidos de la presente ley: […] 3. El personal militar y policial, aunque esté asignado a órganos de seguridad e inteligencia del Estado.* 47. Al margen de lo anterior, el Tribunal no puede validar el argumento de la parte recurrida Procuraduría General de la República (PGR) relativo a que la parte recurrente es un militar y por vía de consecuencia, no accede a la Ley núm. 41-08. Este criterio se funda en que, tras estudiar detenida y minuciosamente el legajo de documentos que integra el expediente, esta Corte comprueba que la parte recurrente señor PER5 prestaba sus servicios en calidad de civil o bien, militar

retirado. 48. En ese sentido, si bien la parte recurrida Procuraduría General de la República (PGR) depositó una copia fotostática de la cédula de identidad de la parte recurrente señor PER3 en donde se expone en la parte trasera de la misma que ''*no vota*''; el material probatorio informa consistentemente que la parte recurrente ingresó a laborar dentro de la Procuraduría General de la República (PGR) como militar retirado y en calidad de civil. Veamos en primer término, el Decreto núm. 497-12, que transcribimos a continuación: *Artículo 1.- El Mayor General* PER3 *P.N. ® queda designado Director General de la Dirección General de la Dirección General de Prisiones.* 49. Concatenado con el retiro de la parte recurrente señor PER3 de las filas de la Policía Nacional que se aprecia en el Decreto núm. 497-12, se dirige en esa misma sintonía probatoria, el nombramiento realizado por el presidente de la República, en fecha 4 de septiembre de 2012. Igualmente, en contraste con el planteamiento de la parte recurrida Procuraduría General de la República; la parte recurrente señor PER3 depositó conjuntamente con su escrito introductivo del recurso, una copia fotostática a color actualizada de su cédula de identidad y electoral que pone de manifiesto su calidad de civil. 50. Es más, verificando si constituye un requisito indispensable formar parte de las filas castrenses o de la Policía Nacional para ocupar el cargo de director general de la Dirección General de Prisiones en la legislación acaecida, el Tribunal comprueba que, al hilo de la Ley núm. 224 -normativa vigente al nombramiento de la recurrente- no se establece ninguna condición de afinidad con los órganos castrenses ni condición alguna para ser director de la referida institución pública. 51. os anteriores razonamientos y puntualizaciones inclinan a este Tribunal a restarle validez probatoria al planteamiento de la parte recurrida Procuraduría General de la República (PGR) en lo atinente a la calidad de la parte recurrente señor PER3

52. En ese sentido, se impone que este plenario judicial acredite que el recurrente prestó sus labores en la Procuraduría General de la República

(PGR) en calidad de civil, razón por la cual, le son aplicables las disposiciones de la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública, con las puntualizaciones que se harán en lo adelante. Resuelto lo anterior, procede que el Tribunal determine la categoría del servidor público que ostentaba la parte recurrente señor PER3 B. Examinar la categoría de servidor público al que pertenecía el señor PER6 [redacted]53. En este contexto, resulta imperioso observar el artículo 18 de la ley 41-08 de Función Pública, en el que se establece sobre las categorías de servidores públicos indicando que son: 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; dentro de los cuales, la institución tiene la obligación de colocar a sus empleados en una de estas categorías[1], con el fin de establecer claramente al servidor público los beneficios establecidos por la normativa aplicable, así como las consecuencias y el debido proceso a llevar en caso de proceso de amonestación o desvinculación del cual pueden ser pasibles los servidores públicos. 54. En dirección con las categorías descritas, la parte recurrente señor PER3 no ha aportado documento alguno que acredite su incorporación a la carrera administrativa en los términos referidos por el precitado artículo 102 de la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública, de manera que la categoría en la cual se encuadraba la misma en función del cargo era como empleado de libre nombramiento y remoción, observando lo establecido en el artículo 19 y 21 párrafo I de la Ley núm. 41-08 de Función Pública. En consecuencia, el Tribunal interpreta que, la categoría de servidor público de la parte recurrente señor PER3 al momento en que operó su desvinculación, era de **libre nombramiento y remoción**, dado que ostentaba un cargo de alto nivel como lo es, director general de la Dirección General de Prisiones (DGP) como también, el nombramiento

directo que realizó el Poder Ejecutivo mediante el Decreto núm. 497-12. C. Determinar si le corresponde corresponde al Tribunal ordenar que sean pagadas la indemnización prescrita en el artículo 60 de la Ley núm. 41-08 al señor PER3 55. Como cuestión previa, el Tribunal coloca de manifiesto que, el fin que persiguen las indemnizaciones al terminar la relación laboral, es la subsistencia del servidor y su familia, la cual el derecho laboral tiende a garantizar. Sobre este fin se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia (SCJ) en el cual ha considerado: *"(…) Que el salario es un derecho de carácter alimentario, ya que sirve para el sustento del trabajador y su familia, lo que ha llevado al constituyente al incluirlo expresamente como uno de los derechos fundamentales de la persona humana, (Art. 62, Ordinal 9); derecho que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 68 de la Constitución, debe ser garantizado por todos los poderes públicos, mediante los mecanismos que ofrezcan al deudor la posibilidad de obtener su satisfacción y efectividad"*. criterio al cual este plenario se afilia. 56. Ahora bien, el Tribunal, en aplicación del principio ''*iura novit curia*'', que reconoce que el juez tiene la obligación de resolver los litigios que son sometidos a su consideración, conforme a las leyes que rigen la materia, aún cuando la aplicación de estas leyes no hubieren sido expresamente requeridas por las partes13 procederá, a continuación, a analizar la razonabilidad del artículo 60 de la Ley núm. 41-08, en aras de determinar si cumple con los parámetros constitucionales exigidos por el artículo 40.15 de la Constitución de la República, en cuanto a la justicia y utilidad de la norma; haciendo énfasis en que es de criterio que, el hecho de que los funcionarios de libre remoción no tengan los derechos que les corresponden a los servidores de carrera, no es una razón objetiva que permita justificar que los servidores de libre remoción o alto nivel que hayan prestado sus servicios al Estado, sean la única categoría de empleado público que no le corresponda algún tipo de indemnización, al momento de su remoción. 57. La Sentencia TC/0044/12, dictada por Tribunal Constitucional, el veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012), consolidó la metodología del test de razonabilidad, involucrando que:

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-00467
Recurrente: Procuraduría General de la República (PGR)
Recurrido: PER1
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

"*para poder determinar la razonabilidad de una norma legal, se recurre, en el derecho constitucional comparado, a someter la ley cuestionada a un test de razonabilidad, a fin de establecer si cumple con los parámetros constitucionales exigidos por el artículo 40.15 de la Constitución de la República, en cuanto a la justicia y utilidad de la norma. El test de razonabilidad es una herramienta que le imprime mayor objetividad y profesionalidad a las decisiones judiciales, pues no deja al criterio del juez evaluar la razonabilidad de una norma, sino que le permite medir, de manera objetiva, si la regulación de un derecho resulta justificada por un fin constitucionalmente legítimo. Este test comprende tres aspectos a considerar: primero, el análisis del fin buscado por la medida; segundo, el análisis del medio empleado y tercero, el análisis de la relación entre el medio y el fin buscado*". 58. Todo juez que por la vía del control difuso puede pronunciarse acerca de la constitucionalidad de cualquiera de las normas del ordenamiento jurídico que deben estar subordinadas a la supremacía de la Constitución, independientemente de que no se lo hayan requerido para estatuir sobre el fondo del asunto, ya que de no hacerlo así le está negando al justiciable la materialización de un derecho fundamental como lo es el de la tutela judicial efectiva, que es una garantía incuestionable de todo Estado Constitucional y de Derecho y que pone a cargo de los jueces la función natural de guardián de la Constitución, aún "motu propio", sin que exista pedido de parte, puesto que esta es la única forma de que el ordenamiento pueda preservar la supremacía de la Constitución con respecto a las normas inferiores, que deben estar sujetas para su validez y eficacia a los principios programáticos de la Carta Magna. 59. Por mandato del artículo 188 de la Constitución dominicana, establece la figura del Control difuso. Los tribunales de la República conocerán la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento. Que se viabiliza por el artículo 51 de la Ley 137-11 que prevé, todo juez o tribunal del Poder Judicial apoderado del fondo de un asunto ante el cual se alegue como medio de defensa la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto tiene competencia y está en el deber de examinar, ponderar y decidir la excepción planteada

como cuestión previa al resto del caso. 60. En cuanto al primer aspecto del test de razonabilidad relativo al análisis del fin buscado, el legislador en el párrafo I del artículo 21 de la Ley núm. 41-08 de Función Pública establece que los funcionarios de confianza no serán acreedores de los derechos propios del personal de carrera. Al analizar esta disposición, este tribunal entiende que la misma tiene el objetivo de que los funcionarios de libre remoción o alto nivel no se beneficien de las prerrogativas que disfrutan los servidores de carrera, toda vez que los mismos ingresan a la función pública, por la discrecionalidad del titular, no cumpliendo los distintos procesos de concurso y selección establecidos para el ingreso a la carrera administrativa, lo que este tribunal considera justo. En relación con el segundo escalafón, es decir, el análisis del medio, debemos precisar que al disponer el párrafo I del artículo 21 de la Ley núm. 41-08 de Función Pública, que "*no serán acreedores de los derechos propios del personal de carrera*", se le ha atribuido carácter de legalidad a la diferencia entre los servidores de carrera y los de libre remoción o de confianza, estando facultado el legislador para establecer las condicionantes y limitantes de los derechos de las diferentes categorías de funcionario público. 61. En lo relativo al tercer y último elemento del test (análisis de la relación medio fin), por el párrafo I del artículo 21 de la Ley núm. 41-08 de Función Pública es habilitar a la administración pública del mecanismo legal para delimitar los derechos que tienen los servidores públicos de confianza o de alto nivel, fundamentado en el artículo 142 de la Constitución de la República que establece 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. Dicho estatuto determinará la forma de ingreso, ascenso, evaluación del desempeño, permanencia y separación del servidor público de sus funciones*", buscando que no sean beneficiados de forma alegre a personas que ingresen a la función pública en virtud del poder discrecional que tiene un titular de la administración para designar a un personal en un puesto de libre remoción o alto nivel, lo cual no considera arbitrario. 63. Sin embargo, esta

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-00467
Recurrente: Procuraduría General de la República (PGR)
Recurrido: PER1
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

Cuarta Sala estima que el precitado artículo representa un vacío normativo con respecto a los derechos que sí le corresponden a los funcionarios de libre remoción de alto nivel, tal y como se especifica para los funcionarios de estatuto simplificado en donde el artículo 24 de la Ley de Función Pública dispone que este personal no disfruta de derecho regulado de estabilidad en el empleo, ni de otros propios de los funcionarios de carrera administrativa, *pero sí del resto de derechos y obligaciones del servidor público previsto en la presente ley*. En ese sentido, el legislador procede a estipular en el artículo 60 de la Ley de Función Pública núm. 41-08, una indemnización para los empleados de estatuto simplificado contratados con más de un (1) año de servicio en cualesquiera de los órganos y entidades de la administración pública, en los casos de cese injustificado. 64. En este orden, se puede constatar una discriminación contra los funcionarios que desempeñan funciones de libre remoción o de alto nivel, por la discrecionalidad que interviene en su ingreso a la función pública, obviando el legislador, que estos empleados disponen de su tiempo y esfuerzo en prestar un servicio al Estado por un tiempo determinado. En este propósito, este tribunal entiende que si el nombramiento de un empleado de libre remoción se fundamenta en un ejercicio de una potestad discrecional basada en la existencia de un motivo de confianza, también su remoción debe de caracterizarse por esa discrecionalidad fundamentada en la falta de confianza, ahora bien, se debe de indemnizar a este categoría de servidor público por el servicio prestado toda vez que esta indemnización serviría de subsistencia por la falta de ocupación en la que se encontraría este servidor que ve terminada su relación laboral con el Estado sin ningún tipo de motivación o causa, lo que devendría en una especie de compensación para hacer frente a sus gastos y los de su familia. 65. A decir por la doctrina más socorrida, en relación con el contenido esencial del derecho fundamental al trabajo previsto en el artículo 62 de la Constitución, se señala que el valor o bien jurídico protegido [de este derecho] es la vita activa, entendida como el despliegue de las energías individuales a

fin de producir bienes y servicios de toda índole; y ello tanto para ganarse el sustento como, más en general, para desarrollar la propia personalidad. Y es que, en un Estado Social y Democrático como el que el Texto Constitucional proclama en sus artículos 7 y 8, colocar a una persona que ha trabajado por tantos años como servidor público, en situación de incertidumbre laboral al haber sido desvinculado de manera repentina, es una circunstancia que de *facto* atenta con su dignidad humana, la cual es innata, sagrada e inviolable, al tenor con el artículo 38 Constitucional. 66. Si acudimos a la jurisprudencia constitucional, nos encontramos con la sentencia TC/0005/20, en la que se esbozó que: ''*el referido artículo 62 de la Constitución prohíbe toda clase de discriminación, señalando, expresamente, en su numeral 5) que se prohíbe toda clase de discriminación para acceder al empleo o durante la prestación del servicio, salvo las excepciones previstas por la ley con fines de proteger al trabajador o trabajadora. Es así que, de acuerdo con la precitada disposición normativa, la adopción de cualquier medida que pudiera dar lugar a un tratamiento diferenciado debe estar prevista en una norma con rango de ley y debe tener por finalidad la de proteger al trabajador o trabajadora.*'' 57. En paridad con lo dicho, el Tribunal Constitucional estableció en relación al fin del salario que: "*m) Nuestra Carta Magna consigna que el trabajo es un derecho económico y social que tiene un doble objetivo: por un lado, ejerce una función social que procura el bienestar de la sociedad; por el otro, cumple una función personal que persigue proporcionar bienestar propio al ciudadano, permitiéndole satisfacer sus necesidades y disponer de poder adquisitivo en la sociedad donde se desenvuelve. Siendo esto así, una de las consecuencias directas que se desprende de este derecho es que el trabajo realizado por el ciudadano sea retribuido de forma efectiva, oportuna, justa y equitativa (TC/0096/12 de fecha 21 de diciembre de 2012). Esto es basado el fin que persigue el trabajo como función social, donde el ser humano no solo produce para sí, sino que garantiza la subsistencia de su familia.* 68. Por consiguiente, este Tribunal, en virtud del principio de oficiosidad procede a ordenar el pago de la indemnización establecida en virtud del artículo 60 de la Ley de Función Pública núm. 41-08, no por ser la

parte recurrente un empleado de estatuto simplificado, sino porque después de efectuado el test de razonabilidad al artículo 21 de la Ley núm. 41-08 de Función Pública, esta Sala constató una discriminación a los servidores públicos de libre remoción o de alto nivel que terminan su relación laboral con el Estado sin ningún tipo de compensación por los servicios prestados a la institución a la que pertenecían. 69. En ese sentido, de conformidad con 60 de la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública, se protege a los servidores públicos de estatuto simplificado y -mediante esta interpretación extensiva-favorable a favor del derecho del trabajador- a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, que, desvinculado sin causa justificada se hace acreedor de una indemnización equivalente a un salario por cada año trabajado. Ello implica que, en virtud del motivo de su separación (injustificado), le hace merecedor de la indemnización requerida pues si bien es una facultad de la Administración Pública, prescindir de su personal auxiliándose de esa causal debe responder acordando la indemnización prescrita por la ley, razón por la que este Tribunal acoge, en cuanto a este aspecto el presente recurso contencioso administrativo" (sic).

18. La parte recurrente en casación dirige la crítica a la sentencia impugnada sosteniendo que la jurisdicción a qua incurrió en una interpretación errada de la Ley 41-08 sobre Función Pública ya que ordenó el pago de la indemnización establecida en el artículo 60 de la referida ley para los empleados de estatuto simplificado en caso de cese injustificado, ello a pesar de haber determinado previamente que el hoy recurrido era empleado de libre nombramiento por ser de alto nivel.

19. De la sentencia impugnada se advierte que los jueces del fondo, haciendo uso de su facultad de control difuso de la constitucionalidad, interpretaron constitucionalmente para extender las indemnizaciones previstas en el artículo 60 de la ley de función pública para los servidores de estatuto simplificado, a los funcionarios o servidores públicos de libre nombramiento y remoción.

20. Para la mejor compresión del asunto que recaba nuestra atención, debemos empezar señalando lo que debe entenderse como empleado o servidor público de estatuto simplificado, y precisar lo que comprende la ley Núm.41-08 como empleados de libre nombramiento y remoción.

21. Respecto de los funcionarios de Estatuto Simplificado debe indicarse que todo sistema o modelo de carrera administrativa tiene como objetivo principal, además de evitar el clientelismo político, promover la estabilidad de ciertos servidores (los de carrera) cuyo ingreso al Estado es debido a una motivación técnica y profesional, por lo que su vocación los coloca en una posición de permanencia que va más allá de la ejecución de los planes de un gobierno determinado. La estabilidad de este tipo de funcionario (de carrera) no es un privilegio centrado en su condición individual particular, sino que es un derecho que tiene el ciudadano de que los cargos técnicos y profesionales de las administraciones públicas estén ocupados por personas

cuyo interés primordial sea la realización de dichos fines técnicos y profesionales en aras de la eficiencia y modernización de la administración, contribuyendo con ello a un desarrollo estratégico indefinido en el tiempo.

22. Sin embargo, determinados cargos no pueden ser de carrera, bien por el perfil o tipo de capacitación de la persona que debe desempeñarlos, bien por la imposibilidad real de promoción del servidor que los ocupe. Son los que trabajan en mantenimiento, conservación y servicio de edificios, equipos e instalaciones, vigilancia, custodia, portería, etc., y producen bienes ajenos a los de tipo administrativos, no pudiendo incluirse en cargos o puesto de trabajo de carrera.

23. Como se puede apreciar estas son personas ajenas al engranaje administrativo de la función pública y por tanto, no pueden pertenecer a la carrera administrativa. Sin embargo, ocupan un puesto permanente no vinculado a un programa político de gobierno específico, que es causa por la que el artículo 60 de la ley 41-08 les reconoce una indemnización en caso de que hayan sido desvinculados injustificadamente.

24. Esta concepción de los empleados de estatuto simplificado no resulta afectada por el hecho de que la jurisprudencia haya asimilado a esta clasificación, con fines indemnizatorios exclusivamente, a empleados que

ocupan puestos de carrera pero que por irregularidades no hayan sido incorporados a esta.

25. En cuanto a los empleados de libre nombramiento y remoción, debe indicarse que estos tienen un diferente mecanismo de selección y evaluación, justificado en el hecho de que sobre ellos reposa la obligación del cumplimiento del programa político prometido por los gobernantes de turno a los ciudadanos. Esto quiere decir que ciertos empleados del gobernante (presidente de la República) deben estar comprometidos con su visión política del manejo público.

26. Son estos los servidores de alto nivel: ministros, consultor del Poder Ejecutivo, Contralor General de la República, Procurador General de la República, Subministros, titulares de organismos autónomos y de jerarquía cercana a la del presidente de la República y de los altos ejecutivos de las instituciones públicas, directores y subdirectores nacionales, administradores y subadministradores y gobernadores civiles y otros representantes del Poder Ejecutivo y en las provincias.

27. El párrafo II del artículo 21 de la ley Num.41-08 asimila a estos empleados de libre nombramiento y remoción a los empleados de confianza, que ejercen

funciones de asesoría especial o de asistencia directa a funcionarios de alto nivel.

28. Como se puede apreciar, la Ley núm. 41-08 diferencia entre los empleados de Estatuto simplificado y los de libre nombramiento y remoción, específicamente en lo que se refiere a que los primeros recibirían una indemnización en caso de cese contrario a derecho y los de libre y remoción no. Debe indicarse que, si bien es cierto que esa no la única diferencia jurídica entre ambas clasificaciones será la que se analice más abajo debido a que ha sido la tomada por los jueces del fondo para inaplicar el artículo 60 de la Ley núm. 41-08 por vía del control difuso de constitucionalidad.

29. Así las cosas, es relevante indicar que aquí se trata de aplicar el principio de igualdad establecido en el artículo 39 de la Constitución para la solución del presente caso, el cual es uno de los fundamentos de toda sociedad organizada y de todo Estado Constitucional y cuya finalidad es que el Estado debe tratar a los individuos respetando que las cargas y las ventajas se distribuyan equitativamente entre ellos.

30. Se trata de determinar en la especie si la diferencia de trato prevista por el legislador enunciada más arriba no está justificada, tal y como entendieron los jueces del fondo, lo que implica que por aplicación de dicho principio

procede un trato paritario en el aspecto analizado (indemnizatorio por causa de cese injustificado) pese a las diferencias existentes (trato igual a pesar de la diferencia) o por lo contrario, que dicho trato desigual dispuesto por la ley es cónsono con dicho principio de igualdad (trato desigual pese a cualquier similitud).

31. Para la concreción y precisión de dicho principio ante los casos particulares se parten de la fórmula del principio de proporcionalidad, según el cual se vulnera el derecho a la igualdad cuando un grupo de destinatarios de la norma es tratado de manera distinta en comparación con otros destinatarios, a pesar de que entre los grupos no existen diferencias de tal tipo y de tal peso que puedan justificar un trato diferente.

32. Dicho principio de proporcionalidad está compuesto por tres subprincipios que deben ser concretados por la particularidad del caso que se esté conociendo y que son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. **Idoneidad** significa la adecuación de los medios elegidos por los poderes públicos para la consecución del fin constitucionalmente válido perseguido con la medida. **Necesidad** consiste en que no exista otro medio menos gravoso respecto de los derechos afectados que sea capaz de satisfacer el fin perseguido con al menos igual idoneidad y la **proporcionalidad en**

sentido estricto significa que los derechos que se pretendan satisfacer con la medida tomada no afecten derechos constitucionales más importantes.

33. La **idoneidad** de la medida de trato desigual tomada por la ley en la especie es adecuada para el cumplimiento de sus fines ya que por su intermedio se persigue identificar la posición, funciones y contexto jurídico del funcionario actuante. Se trata, por vía de la creación de varios tipos de clasificaciones de empleados públicos de organizar la administración de cara para una optimización y eficiencia de los servicios que presta, considerando diversos factores, entre ellos los de tipo económico. Como se aprecia, es una medida adecuada e idónea para la obtención de fines válidos en términos constitucionales.

34. La medida legal de trato desigual —la diferenciación entre servidores de estatuto simplificado y de libre designación por ser de alto nivel en cuanto al régimen de indemnización en caso de terminación del vínculo que lo une a la administración pública— se aprecia **necesaria** porque no existe otra con tal grado de idoneidad para cumplir con su doble misión de: a) organizar el servicio público, identificando a cada servidor conforme con su función y misión dentro del modelo de función pública adoptado, para favorecer el derecho a la buena administración que le asiste a los ciudadanos; y b) hacer pivotar dicha organización en un régimen económico sustentable para la

administración pública. No se aprecia otra medida idónea a esa doble finalidad, cumpliendo la diferenciación analizada con el subprincipio de necesidad.

35. El **principio de proporcionalidad en sentido estricto** también es superado por la medida diferenciadora, ya que con ella no se afectan bienes constitucionales más importantes que los que intenta satisfacer. En efecto, el desigual trato de los empleados de libre designación por ser de alto nivel (ministros, consultor jurídico del poder ejecutivo, etc.) está justificado, en principio, por la transitoriedad eventual de las funciones ejercidas por estos últimos, vinculadas esencialmente a la ejecución de los programas políticos prometidos a la ciudadanía por los gobernantes (especialmente el presidente de la república), compromiso este que cesa cuando termina el gobierno y el plan que deben apoyar. Se caracterizan por su vocación exclusivamente política relacionadas con un programa político particular, relacionado comúnmente con un partido o coalición.

36. Es por esta razón de vinculación a un proyecto político determinado y no a la administración en un sentido integral y permanente que la ley presume una rotación contínua de ese personal de alto nivel, por lo que, en caso de atribuirle indemnizaciones al término de sus funciones, podría afectar

económicamente a la administración de que se trate (afectación negativa de su nómina).

37. Estos altos fines constitucionales relacionados con la eficiencia de la administración, así como con su salvaguarda económica, perseguidos por la diferencia de trato analizada, resultan superiores en importancia constitucional al perjuicio patrimonial relacionado con el no otorgamiento de la indemnización establecida en el artículo 60 de funcionarios que, como los de alto nivel, no están vinculados a los objetivos permanentes de la administración pública en cuestión y cuya vocación política en apoyo al gobernante de turno los coloca en una situación diferente fáctica y jurídicamente respecto de los empleados. Diferencias estas que justifican un trato diferente en el aspecto analizado (indemnizatorio por cese de funciones).

38. Visto lo anterior, la diferencia de trato dispensada por el legislador en el artículo 60 resulta proporcional por lo que, en consecuencia, no puede ser considerada violatoria del principio de igualdad establecido en el artículo 60, contrario a lo establecido por el fallo impugnada, por lo que procede la su casación y el envío del conocimiento del asunto para ser decidido por otra sala del mismo tribunal.

39. De conformidad con lo previsto en el artículo 36 párrafo V de la Ley núm. 2-23 del 17 de enero de 2023 sobre Procedimiento de Casación, cuando la sentencia es casada, el asunto será enviado a otra jurisdicción de la misma categoría que aquella de la cual emana la sentencia casada, o a otra sala u otra composición de jueces de la misma jurisdicción.

40. La Ley núm. 1494-47 que Instituye la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone en su artículo 60 párrafo III, aún vigente en este aspecto, que *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 hubiesen sido objeto de casación*; artículo que además en el párrafo V indica que *en el recurso de casación en materia contenciosa administrativa no hay condenación en costas*, lo que aplica en el caso.

VI. 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:

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-00467
Recurrente: Procuraduría General de la República (PGR)
Recurrido: PER1
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

FALLA

ÚNICO: CASA la sentencia núm. 0030-1642-2023-SSEN-00026 de fecha 20 de enero de 2023 dictada por la Cuarta Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo y envía el asunto a la Primera 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/27A6-CBNF-0A07-E6N4