PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DOMINICANA

SENTENCIA DEL 31 DE MARZO DE 2022, NÚM. SCJ-TS-22-0314

Sentencia impugnada:Octava Sala Liquidadora del Tribunal Superior Administrativo, del 31 de abril de 2021.

Materia:Contencioso-Administrativo.

Recurrente:Ayuntamiento de Santo Domingo Este (ASDE).

Abogados:Licda. Berkis Estrella y Lic. Milton Prenza Araujo.

PER1

Abogados:Licdos. Sergio Julio George y César A. Lora Rivera.

Juez ponente:Rafael Vásquez Goico.

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 R. Herrera Carbuccia, en funciones de presidente, 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 marzo de 2022, año 179° de la Independencia y año 159° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Apoderada del recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Santo Domingo Este (ASDE), contra la sentencia núm. 0030-04-2019-SSEN-00080, de fecha 31 de abril de 2021, dictada por la Octava Sala Liquidadora 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 25 de agosto de 2021, en el centro de servicio presencial de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo del Poder Judicial, suscrito por los Lcdos. Berkis Estrella y Milton Prenza Araujo, dominicanos, portadores de las cédulas de identidad y electoral núms. CED1 y CED2 con estudio profesional abierto en común en la consultoría jurídica de su representado Ayuntamiento de Santo Domingo Este (ASDE), entidad autónoma del Estado, constituida y funcionando de conformidad con la Constitución de la República en su artículo 199, la Ley núm. 163-01, y la Ley núm. 176-07, con domicilio y establecimiento principal en la ADD1 municipio LOC1 provincia LOC2 representada por su alcalde PER2 dominicano, poseedor de la cédula de identidad y electoral núm. CED3 del mismo domicilio de su representado.

2.La defensa al recurso de casación fue presentada mediante memorial depositado en fecha 4 de octubre de 2021, en el centro de servicio presencial de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo del Poder Judicial, suscrito por los Lcdos. Sergio Julio George y César A. Lora Rivera, dominicanos, provistos de las cédulas de identidad y electoral núms. CED4 y CED5 con estudio profesional abierto en común en la ADD2 segundo nivel, sector ADD3 Distrito Nacional, actuando como abogados constituidos de PER3 dominicano, tenedor de la cédula de identidad y electoral núm. CED6 domiciliado y residente en la ADD4 municipio LOC1 provincia Santo Domingo.

3.Mediante dictamen de fecha 26 de enero de 2022, suscrito por el Lcdo. Edwin Acosta Suárez, la Procuraduría General de la República estableció que procede acoger el presente recurso de casación.

4.La audiencia fue celebrada por esta Tercera Sala, en atribuciones contencioso administrativo, en fecha 9 de febrero de 2022, integrada por los magistrados Manuel Alexis Read Ortiz, presidente, Anselmo Alejandro Bello F. y Moisés A. Ferrer Landrón, jueces miembros, asistidos por la secretaria y el alguacil de estrado.

5.El magistrado Manuel Alexis Read Ortiz no firma la presente decisión, por haberse deliberado y fallado durante su período de vacaciones.

II. Antecedentes

6.Sustentados en la vulneración del artículo 84 numeral 3) de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública, el Ayuntamiento de Santo Domingo Este (ASDE), mediante acto administrativo ASDEDGRH0783, fecha 1 de mayo de 2020 (notificado en fecha 20 de mayo de 2020), desvinculó a PER4 del cargo de encargado del departamento de aseo urbano (efectivo al 27 de abril de 2020), quien consideró injustificada su desvinculación por efectuarse sin mediar el debido proceso, razones que lo motivaron a interponer una acción recursiva ante la jurisdicción contencioso administrativa en procura de que se declarara nulo el acto administrativo contentivo de su separación del cargo y que, en consecuencia, se ordenara su reposición en la institución, además de obtener el pago los salarios dejados de percibir y una indemnización por los daños y perjuicios que la actuación administrativa le ha ocasionado, dictando la Octava Sala Liquidadora del Tribunal Superior Administrativo, la sentencia núm. 0030-04-2019-SSEN-00080, de fecha 31 de abril de 2021, objeto del presente recurso de casación y cuyo dispositivo textualmente dispone lo siguiente:

PRIMERO: Rechaza el medio de inadmisión formulado por la Ayuntamiento Santo Domingo Este (ASDE), por las razones expuestas en el cuerpo de esta sentencia. SEGUNDO: Declara bueno y válido en cuanto a la forma, el recurso contencioso administrativo incoado por el señor PER5 contra el Ayuntamiento Santo Domingo Este (ASDE). TERCERO: Acoge parcialmente, en cuanto al fondo el indicado recurso, se declara nulo el acto administrativo ASDE-DGRH 0780, de fecha 1ro. de mayo de 2020, ordena el reintegro de manera inmediata del recurrente a sus labores como Encargado del Departamento de Aseo Urbano en el Ayuntamiento Santo Domingo Este (ASDE), por los motivos expuestos. CUARTO: Ordena al Ayuntamiento Santo Domingo Este (ASDE) al pago a favor del recurrente PER6 por concepto de: a) los salarios generados y no pagados desde la fecha en que se produjo el cese injustificado del recurrente; b) los días trabajados y no pagados desde el 27 de abril de 2020 hasta el 20 de mayo de 2020, b) la proporción del sueldo trece (13) correspondiente al año 2020 y c) las vacaciones no disfrutadas correspondientes al mismo año, en caso de no haberlas disfrutado, sobre la base del último salario devengado ascendente a ochenta mil setecientos treinta pesos con 00/100 (RD$80,730.00). QUINTO: Rechaza la petición de indemnización en daños y perjuicios por los motivos expuestos. SEXTO: Declara el presente proceso libre de costas. SÉPTIMO: Ordena la comunicación de la presente sentencia vía secretaría general a las partes involucradas en el presente caso. OCTAVO: Ordena que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo (sic).

III. Medios de casación

7.La parte recurrente invoca en sustento de su recurso de casación los siguientes medios: “Primer medio: Violación a las disposiciones del artículo 69 sobre la tutela judicial efectiva, el debido proceso y derecho de defensa así como también violaciones a las disposiciones del 27 y 28 de la Ley 1494. Segundo medio: Incorrecta aplicación del artículo 5 de la Ley 13-07. Tercer medio: Incorrecta aplicación del artículo 87 de la Ley 41-08. Cuarto medio: Inobservancia y la no aplicación de los artículos violaciones de los artículos 21, 24 y 94 de la Ley 41-08 a empleado de estatuto simplificado” (sic).

IV. Consideraciones de la Tercera Sala, después de deliberar

Juez ponente: Rafael Vásquez Goico

8.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.

9.Los medios propuestos por la parte recurrente exponen violaciones distintas en su configuración y solución, razón por la cual son examinados por aspectos, para mantener la coherencia de la sentencia.

10.Para apuntalar algunos aspectos de su tercer y cuarto medios de casación propuestos, los cuales se examinan de forma reunida por su estrecha relación y por resultar útil a la solución que se le dará al caso, la parte recurrente alega, en síntesis, que el tribunal a quo no diferenció el procedimiento aplicable a un empleado incorporado a la carrera del que rige para los casos de empleados de estatuto simplificado.

11.Precisa el recurrente que ante los jueces del fondo no se presentó prueba que acredite que el hoy recurrido era un empleado de carrera, lo que era necesario para que, previo a su desvinculación, sea obligación llevar a cabo el procedimiento establecido en el artículo 87 de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública, incurriendo con ello en una incorrecta aplicación del mencionado artículo.

12.Continúa arguyendo la parte recurrente que el señor PER4 corresponde a la categoría de empleado de libre nombramiento y remoción y que su desvinculación fue llevada a cabo conforme con las disposiciones del artículo 84 numeral 3) y 94 de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública, razón por la que, si quería amparar su derecho de defensa y ser escuchado pudo haber utilizado los mecanismos legales a su disposición, instituidos en los artículos 72 y ss. de la referida norma legal; que el tribunal a quo debió aplicar las disposiciones contenidas en los artículos 21, 24, 60 y 94 de la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública y al no obrar de esa forma incurrió en una inobservancia y no aplicación de la ley.

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

"10. En la especie, se ha podido determinar que las funciones desempeñadas por el señor PER4 se enmarcan en el artículo 20 numeral 4, de la Ley 41-08 sobre Función Pública, toda vez que no ha depositado ante este plenario documento alguno que demuestren que fue ingresada a la Carrera Administrativa, desempeñando sus funciones en el Ayuntamiento Santo Domingo Este (ASDE) bajo el cargo de encargado de departamento de aseo urbano ... 15. En el presente caso, la Administración no agoto el procedimiento disciplinario acordado en la ley para los servidores públicos que estuvieren incurso en una falta grave que diere como consecuencia la destitución del cargo, esto indiferentemente de la categoría a que pertenezca el empleado público a fin de poder corroborar la alegada falta que a este se le arguye y garantizar el derecho de defensa y el debido proceso administrativo, al servidor público afectado de defenderse sobre la misma, así como ponerle en conocimiento de lo que se le acusa, constituyendo así un proceso transparente y objetivo, y no una acción arbitraria e ilegal. Dentro de ese mismo marco, ya estudiado los documentos que reposan en este expediente, el tribunal tuvo a bien constatar que no existe depositado ninguna documentación que haga presumir que el proceso de desvinculación a cargo del hoy recurrente se haya realizado dentro del marco del debido proceso, por tanto, dicho proceder de la parte recurrida, constituye un agravio para el señor PER4 en virtud de que el motivo de la desvinculación le impediría a este desempeñar funciones dentro del apartado estatal por un periodo de tiempo determinado; por lo que, atendiendo a las disposiciones consagradas en nuestra Constitución respecto a las garantías mínimas del proceso disciplinario de las cuales es acreedor el recurrente. Es por esto que, con dicha actuación, la Administración coloco al servidor público en un estado de indefensión lo que acarrea indefectiblemente la nulidad del procedimiento aplicado, según la letra de la parte infine del citado artículo, es en esa tesitura que esta sala procede a declarar la nulo el Acto ASDE-DGRH 0780 de fecha 01 de mayo del 2020, emitido por el director de Gestión Humanos del Ayuntamiento de Santo Domingo Este (ASDE) En cuanto a la solicitud de reintegro 20. En esas atenciones, este tribunal luego de constatar que la desvinculación de la recurrente no fue llevada acorde al debido proceso administrativo establecido en el artículo 69.10 de la Ley Fundamental del Estado, procede declarar inválido el acto de desvinculación, en consecuencia, se revoca, en virtud de que no cumple con los requisitos de validez establecidos por ley; por lo que se ordena la restitución del señor PER4 al puesto que ocupaba al momento de ser desvinculado de la institución, dígase Encargado del Departamento de Aseo Urbano, ordenándose el pago de los salarios dejados de percibir, hasta la fecha de su reintegro ... 25. En cuanto a la solicitud de pago de los salarios dejados de percibir desde el momento en que se produjo el cese de labores del recurrente, éste tribunal entiende procedente acoger dicho pedimento por el mismo constituir un resultado

lógico de los efectos que produce la revocación del acto administrativo que originó la conclusión del vínculo entre las partes. 26. Visto y analizado el fardo de documentos depositados, los mismos hacen constar que el recurrente se encontraba asistiendo a su lugar de trabajo y ejerciendo sus funciones hasta el día 20 de mayo del 2020, fecha en que recibió la comunicación conforme se evidencia en el acuse de recibo, no obstante, se haya dicho que la desvinculación era efectiva a partir del 27 de abril del 2020 por lo tanto, para estos juzgadores, el servidor público estuvo laborando hasta el 20 de mayo del 2020 (fecha en que fue comunicada la destitución), razones válidas para ordenar el pago de los días laborados y no pagados " (sic).

14.El artículo 19 de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública, indica que son funcionarios o servidores públicos de libre nombramiento y remoción quienes ocupan cargos de alto nivel.

15.La precitada norma legal en su artículo 20, dispone que los cargos de alto nivel son los siguientes: 1. Secretarios de Estado, Consultor Jurídico del Poder Ejecutivo, Contralor General de la República, y Procurador General de la República; 2. Subsecretarios de Estado, titulares de organismos autónomos y descentralizados del Estado y otros de jerarquía similar o cercana del Presidente de la República y de los altos ejecutivos de las instituciones públicas; 3. Directores Nacionales y Generales y Subdirectores; 4. Administradores, Subadministradores, Jefes y Subjefes, Gerentes y Subgerentes, y otros de naturaleza y jerarquía similares; 5. Gobernadores Civiles y otros representantes del Poder Ejecutivo en el Distrito Nacional y en las provincias.

16.Del análisis de la decisión impugnada se constata que el tribunal a quo determinó que el servidor público ocupaba un cargo de alto nivel, de conformidad con lo plasmado en el artículo 20.4 de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública (numeral 10, pág. 10 de la sentencia atacada), los cuales pueden ser libremente nombrados y removidos.

17.La regla general es que los servidores públicos de alto nivel pueden ser removidos de manera "libre", lo que implica que es facultad de la administración pública hacerlos cesar en sus puestos de trabajo sin tener que, de manera previa, imputar y probar la comisión de alguna falta en el desempeño de sus funciones. Esta facultad de remover al empleado sin alegar falta previa puede ejercerse sin el agotamiento del debido proceso administrativo, ya que la función procesal de este instituto en estos casos es darle la oportunidad al servidor, contra quien se indilga una falta de naturaleza disciplinaria, para que ejerza su derecho a la defensa.

18. Sin embargo, en los casos como el que nos ocupa, cuando un empleado de alto nivel no es removido libremente al tenor de lo dicho en el numeral anterior, sino que se procede a su "destitución" como sanción por haber cometido una falta disciplinaria de tercer grado al tenor del artículo 84 de la Ley núm. 41-08, debe reconocerse su derecho al debido proceso a los fines de que pueda defenderse de la imputación hecha en su contra.

19.Lo anterior en vista de que, en el escenario jurídico relacionado a que un empleado de alto nivel pueda removerse libremente sin que la administración tenga que invocar una causa específica al efecto, promover su destitución como sanción por haber cometido faltas disciplinarias constituye una actuación que no solo tiene la intención de provocar la pérdida de su empleo, sino que tendría eventualmente consecuencias adicionales que afectarían sensiblemente en su vida social y laboral futura, en franca transgresión a los derechos al trabajo (artículo 62 de la Constitución) y al libre desarrollo de la personalidad (artículo 43 constitucional). No en vano el último párrafo del artículo 84 de la Ley núm. 41-08, señala que el servidor público destituido por cualquiera de las faltas señaladas en ese mismo artículo quedará inhabilitado para prestar servicios al Estado por un

período de 5 años, contados a partir de la fecha de notificación de la destitución.

20.Son por estas razones que esta Tercera Sala, actuando como corte de casación, es de criterio que la destitución de un funcionario de libre nombramiento y remoción (por ser de alto nivel o de confianza), dispuesta como sanción por la comisión de una falta disciplinaria que se le impute al tenor del artículo 84 de la Ley núm. 41-08, debe estar precedida de un proceso disciplinario respetuoso del debido proceso administrativo previsto en el artículo 87 de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública.

21.Así las cosas, contrario a lo alegado por la parte recurrente sobre la no aplicación del proceso establecido en el artículo 87 de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública y el artículo 142 de la Constitución dominicana, el tribunal a quo interpretó correctamente las disposiciones que rigen las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, realizando una subsunción del presupuesto fáctico de manera razonable. Todo en vista de que, en caso de haberse cometido una falta, la actuación que materializa el acto sancionatorio – como se ha llevado a cabo en esta ocasión- ha sido la destitución, que debe estar precedida del procedimiento disciplinario, pues resultaría contrario a los cánones de protección y garantía soslayar el control de un posible ejercicio arbitrario de las potestades administrativas, ya que únicamente es mediante estos procesos que se evita la transgresión de los intereses jurídicamente protegidos, tal y como ha establecido la Corte Constitucional de Colombia, al manifestar que el derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas.

22.Lo anterior se traduce en que, indistintamente de la categoría de servidor público de que se trate, el debido proceso resulta ser una garantía inseparable del vínculo generado entre el Estado y el funcionario, no pudiendo ser este derecho excluido bajo ninguna circunstancia cuando al servidor en cuestión se le impute un comportamiento con fines sancionatorios de cualquier índole. De lo contrario esa tutela y carácter protector del Estado sería imperfecto, teniendo una aplicación contraria al correcto deber-ser de protección de los derechos y garantías fundamentales.

23.Sin desmedro de lo indicado más adelante, del estudio del expediente instruido en ocasión del presente recurso, esta Tercera Sala advierte que el tribunal a quo lleva razón en su sentencia en el sentido de que la desvinculación del señor PER4 debió estar precedida por el cumplimiento del debido proceso.

24.Sin embargo, la normativa constitucional y legal de la función pública no contempla el derecho a la estabilidad en el empleo de los servidores de libre remoción, sino únicamente con respecto a los empleados pertenecientes a la carrera administrativa. Este derecho consiste, conforme a los artículos 23 y 59 de la ley de función pública, en un doble privilegio: a) el empleado que se beneficia de la estabilidad solamente pierde su empleo por una causa prevista expresamente en la ley que lo rige (núm. 41-08); y b) en caso de cesación contraria a la ley, tendrá derecho a ser reincorporado a su antiguo puesto de trabajo, debiendo, en ese caso, ser indemnizado por el monto de los salarios dejados de percibir a partir de la fecha de su desvinculación. En síntesis, podría reconocerse que la estabilidad en el empleo público consiste en la posibilidad del servidor de ser reinstalado en su empleo en caso de haber sido desvinculado sin la constatación de una justa causa prevista en

ley. Dicha ventaja, para los casos del derecho administrativo de la función pública, recae únicamente en los empleados incorporados a la carrera administrativa.

25.Es por la anterior razón que la desvinculación contraria a derecho de los demás empleados públicos, distintos a los de carrera administrativa, como serían los de estatuto simplificado o de libre remoción por ser de alto nivel u ocupar puestos de confianza, se traduce en la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios. En el caso de los de estatuto simplificado le correspondería la indemnización tarifada que establece el artículo 60 de la ley 41-08 y los de libre remoción, en el caso específico en que se haya procedido a su destitución como sanción por la comisión a una falta, podría ser indemnizado de conformidad al artículo 148 de la Constitución y 57 y siguientes de la Ley núm. 107-13 (responsabilidad patrimonial). Esta idea debe ser completada en el sentido de que el no agotamiento del procedimiento administrativo previo al cese del servidor público, en los casos que proceda, debe asimilarse a un cese contrario de derecho que daría lugar a la indemnización que se viene comentando.

26.En conclusión y tras realizar una interpretación armónica de los artículos antes citados, esta Tercera Sala, entiende necesario precisar que, cuando un empleado de libre remoción haya sido destituido por la comisión de una falta sin mediar el debido proceso, tal y como ocurrió en la especie, dicha irregularidad por omisión al indicado debido proceso no da lugar al reingreso a su antiguo puesto de labor, sino que faculta al reclamo de una indemnización por responsabilidad patrimonial a favor del servidor en cuestión.

27.Partiendo de las motivaciones anteriores y en vista de las irregularidades advertidas, esta Tercera Sala procederá a casar parcialmente la decisión impugnada, en lo relativo a la nulidad del acto administrativo que ordena la desvinculación, la disposición del reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir del señor PER4

28.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 ante otro tribunal de la misma categoría del que procede la sentencia que ha sido objeto de casación.

29.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 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 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:

FALLA

ÚNICO: CASA parcialmente la sentencia núm. 0030-04-2019-SSEN-00080, de fecha 31 de abril de 2021,

dictada por la Octava Sala Liquidadora del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo, en lo relativo a la nulidad del acto administrativo que ordenó la desvinculación, la disposición del reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir del servidor público y envía el asunto, así delimitado, ante la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

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

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

César José García Lucas, Secretario General.

www.poderjudici