REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-02166
Recurrente PER1
Recurrido: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

SCJ-TS-24-1926

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

Apoderada del recurso de casación interpuesto por PER1 contra la sentencia núm. 0030-1643-2023-SSEN-00722 de fecha 8 de septiembre de 2023 dictada por la Quinta Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-02166
Recurrente PER1
Recurrido: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

I. Trámites del recurso

1. El recurso de casación fue interpuesto mediante memorial depositado en fecha 16 de octubre de 2023 en el centro de servicio presencial de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo del Poder Judicial, suscrito por el Lcdo. Braulio Adolfo Acosta, actuando como abogado constituido de Juan Manuel Rodríguez Espinal.

2. La defensa al recurso de casación fue presentada por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas), representada por PER2 mediante memorial depositado en fecha 30 de octubre 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. Luis Manuel Tolentino, Mario Radhamés Matías Parris y Emilio de los Santos.

3. Mediante dictamen de fecha 8 de abril de 2024 suscrito por la Lcda. María Ramos Agramonte, la Procuraduría General de la República consideró que procede rechazar el presente recurso de casación.

II. Antecedentes

4. En fecha 1 de enero de 1993 el señor Juan Manuel Rodríguez Espinal ingresó al Ministerio de Salud Pública como médico residente.

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-02166
Recurrente PER1
Recurrido: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

5. Posteriormente, mediante acción de personal de fecha 15 de septiembre de 2020 el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas), ordenó la desvinculación del señor PER1 como director en la dirección provincial de salud de área VIII de Santo Domingo Centro, devengando un salario de RD$133,100.00.

6. No conforme con la decisión de la administración en fecha 13 de marzo de 2023 el señor PER1 interpuso un recurso contencioso administrativo, dictando la Quinta Sala del Tribunal Superior Administrativo la sentencia núm. 0030-1643-2023-SSEN-00371 de fecha 31 de mayo de 2023, la cual acogió, de manera parcial el recurso contencioso administrativo y ordenó al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas), pagar a favor del recurrente las sumas siguientes: a. RD$2,395,800.00, en virtud del artículo 60 de la Ley núm. 41-08 del 16 de enero del año 2008; este monto calculado tomando como base un salario de RD$133,000.00 y un tiempo de labores 27 años y 9 meses. Luego, el señor PER1 interpuso un recurso de revisión contra la referida sentencia núm. 0030-1643-2023-SSEN-00371 de fecha 31 de mayo de 2023 dictando la Quinta Sala del Tribunal Superior Administrativo la sentencia núm. 0030-1643-2023-SSEN-00722 de fecha 8 de septiembre de 2023, objeto del presente recurso de casación y que textualmente dispone lo siguiente:

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-02166
Recurrente PER1
Recurrido: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

"En cuanto al recurso de revisión **PRIMERO:** Declara bueno y válido en cuanto a la forma el recurso de revisión intentado por el señor PER3 en contra de la sentencia núm. 0030-1643-2023-SSEN-00371, de fecha 31 del mes de mayo del año 2023, dictada por la Quinta Sala del Tribunal Superior Administrativo y el MINISTERIO DE SÁLUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL (MISPAS), depositado en fecha 6 de julio del 2023; **SEGUNDO:** DECLARAR PROCEDENTE en cuanto al FONDO, el presente recurso de revisión, en consecuencia, REVOCA parcialmente la sentencia núm. 0030-1643-2023-SSEN-00371, de fecha 31 del mes de mayo del año 2023, dictada por la Quinta Sala del Tribunal Superior Administrativo, de conformidad con las motivaciones expuestas. En cuanto al recurso contencioso administrativo **TERCERO:** DECLARA bueno y válido, en cuanto a la forma, el Recurso Contencioso Administrativo incoado en fecha 13 de marzo de 2023, por el señor PER3 en contra el MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL (MISPAS), por cumplir con los requisitos legales previstos para la materia; **CUARTO:** ACOGE en cuanto al fondo de manera parcial el Recurso Contencioso Administrativo, interpuesto por el señor PER3 en consecuencia, ORDENA a el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL (MISPAS), a pagar a favor del recurrente la suma siguiente: a. La suma de RD$2,395,800.00, en virtud del art. 60 de la Ley núm. 41-08 del 16 de enero del año 2008; **QUINTO:** RECHAZA la demanda en Responsabilidad Patrimonial del Estado, conforme a las razones expuestas en el cuerpo de esta sentencia; **SEXTO**: ORDENA la comunicación de la presente sentencia, por secretaria, a las partes al señor PER3 el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL (MISPAS), y a la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA. **SEPTIMO:** DECLARA el presente proceso libre de costas; **OCTAVO:** Ordena que la presente

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-02166
Recurrente PER1
Recurrido: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

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 normas jurídicas establecidas por el legislador y la jurisprudencia constitucional, mediante la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública, específicamente en sus artículos 65 y 66; además el articulo 1 y siguientes de la Ley núm. 379, Sobre Pensiones y Jubilaciones y por la sentencia núm. TC/0233/23 del Tribunal Constitucional. Igual el Tribunal *A-quo* incurrió en falta de motivación y omisión de estatuir en virtud de que no se pronunció sobre la solicitud de pensión, con lo que se viola el precedente constitucional, establecido mediante sentencia núm. TC/009/13. **Segundo medio:** Desnaturalización de los hechos, contradicción de motivos y violación al artículo 8 y 14 de la Ley núm. 107-13, ya que el párrafo 45 de la sentencia se contradice con la afirmación de que es una desvinculación injustificada, pero además colide con esos artículos en el sentido de que se trata de un acto administrativo que puede ser perseguido por los medios de nulidad correspondientes, no se trata de un acto político que designa un ministro, gobernador u otro funcionario de esa naturaleza, de

ahí la desnaturalización, ya que no es posible afirmar que luego de aceptada la indemnización el acto mantiene su vigencia" (sic).

IV. Considerandos de la Tercera Sala, después de deliberar

Juez ponente: Rafael Vásquez Goico

8. 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. En cuanto a la solicitud de fusión de los expedientes de ambos recursos de casación

9. La parte recurrida el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas), en el desarrollo de su memorial de defensa, depositado en fecha 30 de octubre de 2023 solicita la fusión del expediente núm. 001-033-2023-RECA-02183, en torno a: (i) Recurso de casación interpuesto por dicho ministerio presentado el 19 de octubre de 2023 contra la sentencia núm. 0030-1643-2023-SSEN-00722 de fecha 8 de septiembre de 2023 dictada por la Quinta Sala del Tribunal Superior Administrativo; y (ii) Recurso de casación interpuesto por el señor PER1 de fecha 16 de octubre de 2023, contra la sentencia descrita.

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-02166
Recurrente PER1
Recurrido: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

10.Esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia sostiene el criterio de que la fusión de expedientes o recursos es una facultad de los jueces, que se justifica cuando lo aconseja una buena administración de justicia, siempre que la reunión de varios expedientes, demandas o recursos interpuestos ante un mismo tribunal y entre las mismas partes, puedan ser decididos, aunque por disposiciones distintas, por una misma sentencia.

11.En cuanto al expediente núm. núm.001-033-2023-RECA-02183, contentivo del recurso de casación interpuesto por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas) contra la sentencia núm. 0030-1643-2023-SSEN-00722 de fecha 8 de septiembre de 2023 dictada por la Quinta Sala del Tribunal Superior Administrativo, procede rechazar la fusión solicitada por advertir que no se encuentra en la misma etapa procesal, es decir, en estado de recibir fallo, lo que imposibilita que esta Tercera Sala pueda conocer y fusionar los recursos.

12. Para apuntalar el primer y segundo medios de casación, conocidos en su conjunto por su estrecha vinculación, la parte recurrente aduce en síntesis que el tribunal *a quo* incurrió en falta de motivación y omisión de estatuir ya que no se pronunció sobre la solicitud de pensión, pues no fue controvertida la categoría de servidor público del señor PER1 y el

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-02166
Recurrente PER1
Recurrido: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

tiempo de 27 años y 9 meses que laboró como director en la Dirección Provincial de Salud de Área VII de Santo Domingo, por lo que al momento de su desvinculación tenía 60 años cumplidos.

13. Manifiesta, además, que por lo anterior se colige que el ahora recurrente cumple con los requisitos exigidos con las normas vigente para ser beneficiado con una pensión estatal, de conformidad con los artículos 65 y 66 de la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública y 1 de la Ley núm. 379 sobre Jubilaciones y Pensiones, por tanto, no puede ser desvinculado sin causa justificada.

14. En relación con lo invocado, de la lectura del fallo impugnado, en su apartado de pretensiones de las partes, se verifica que el actual recurrente argumentaba y pretendía lo siguiente:

"Conclusiones de audiencia, de fecha 24 del mes de agosto del año dos mil veintitrés (2023): "Parte recurrente, presenta su teoría del caso y conclusiones: "Honorable, el caso que nos ocupa aquí es un Recurso de Revisión, tendente a procurar la revocación parcial de la sentencia núm. 0030-1643-2023-SSEN-00371 en la sentencia mencionada el tribunal da como hecho controvertido que el doctor PER3 laboró en el Ministerio de Salud Pública por veinte siete (27) años y mueve (9) meses ya como un hecho controvertido del tribunal también el tribunal elabora de manera magistral un test de razonabilidad al artículo 60 de la ley 41-08 donde establece el resultado del test y el mismo es discriminatorio por ser una compensación o una

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-02166
Recurrente PER1
Recurrido: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

indemnización para los servidores públicos de estatus simplificados y no para los de confianza porque el tribunal asume que el doctor es un empleado de confianza del Ministerio, ¿Dónde está el problema Honorable? Que el tribunal obvio lo que establece el artículo 65 de la ley 41-08 que establece que cuando un servidor público está en condición de pensión no puede ser desvinculado de manera arbitraria incluso la institución no tiene libertad para desvincularlo por conveniencia administrativa ese artículo 65 de la ley 41-08 habla del empleado público de status simplificado si el tribunal así lo aplicara entonces debo decir que ese artículo 65 tiene un vicio de inconstitucionalidad porque vulnera el derecho a la igualdad y el derecho dignidad del ser humano, la vida en función pública tiene cuatro (4) categorías y hay una que es la de carrera que tiene un solo privilegio por encima de los demás servidores públicos que es la estabilidad laboral los demás servidores públicos son iguales básicamente, entonces la ley 379 sobre Pensiones y Jubilaciones, es clara y precisa de cuales personas cumplen las condiciones para entrar dentro del periodo ya de pensiones son los empleados según los establece en el artículo primero que duran de veinte (20) a veinticinco (25) años con un porcentaje del salario de veinticinco (25) a treinta (30) de treinta (30) en adelante y los que han cumplido sesenta (60) años, déjeme decirle que el doctor ya había cumplido sus sesenta (60) años y tal como lo establece el tribunal tenía veinte siete (27) años en el servicio público independientemente de eso estudiando me encontré con un sentencia reciente del tribunal constitucional que es la TC023323 en esa sentencia el tribunal constitucional se refiere a los que ellos llaman garantía laboral reforzada. La sanción no fue la que prevé la ley porque la ley prohíbe tácitamente que un servidor público en condición de pensión sea desvinculado sin que se medie una causa o una falta de tercer grado por lo que vamos a concluir de la manera siguiente

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-02166
Recurrente PER1
Recurrido: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

primero: Solicitamos declarar valido en cuanto a la forma y el fondo el recurso de revisión interpuesto por la parte recurrente contra la sentencia núm. 0030-1643-2023-SSEN-00371. Segundo: Revocar parcialmente la sentencia núm. 0030-1643-2023-SSEN-00371 y en consecuencia ordenar al Ministerio de asistencia social lo siguiente: primero: Reponer en la última posición que ocupo al señor PER4 Segundo: Pagar los salarios dejados de percibir por el señor PER3 desde el mes de octubre del año dos mil veinte (2020) hasta que se ejecute su reintegración a su puesto laboral a razón cientos treinta y tres mil cien pesos (RD$133.100.00.) mensuales, igual el pago de la suma de quince millones de pesos (RD$15,000,000.00.) como justa reparación por los daños y perjuicios provocados por la actuación antijurídica a cumplirse en un plazo no mayor de treinta (30) días luego de la debida notificación de la sentencia a intervenir. Tercero: Ordenar el Ministerio De Salud Pública De Asistencia Social, el inicio de los trámites necesarios para la pensión del señor PER5
Cuarto: Condenar al Ministerio De Salud Pública De Asistencia Social, al pago de una astreinte equivalente a la GONZA suma de cinco mil (RD$5,000.00.) pesos por cada día que pase sin ejecutar la decisión a intervenir a ser liquidado a beneficio de la parte recurrente Señor PER4
Quinto: Compensar las costas del procedimiento.” (sic)

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

“XI. APLICACIÓN DEL DERECHO A LOS HECHOS 27. Al tenor del artículo 139 de nuestra Carta Fundamental, los Tribunales son los encargados de controlar la legalidad en los actos de la Administración Pública, en ese sentido

al ser el Tribunal Superior Administrativo un órgano jurisdiccional miembro del Poder Judicial de la República Dominicana es parte del Estado Dominicano por lo cual es nuestro deber velar por la protección de los derechos de las personas que acudan al Sistema de Justicia en busca de una solución a sus conflictos, situación que se colige del espíritu plasmado por el legislador en las disposiciones del artículo 8 de nuestra indicada Constitución Política. 11.1 *Determinación de la categoría del servidor*. 28. En el caso que nos ocupa expresa el señor PER3 en su recurso que ha laborado por un tiempo de 27 años y 9 meses, ocupando el cargo de Director en la Dirección Provincial de Salud de Área VII, de Santo Domingo, con un salario mensual de RD$133,000.00, y solicita con su recurso la nulidad del acto de desvinculación así como le sea Ordenar al Ministerio de Salud Pública lo siguiente: i) *Reponer en la última posición que ocupó al señor* PER6 *ii) Pagar los salarios dejados de percibir por el señor* PER3 *desde el mes de octubre del año 2020 hasta que se ejecute su reintegración a su puesto laboral, a razón de ciento treinta y tres mil cien pesos (RD$133,100.00) mensuales; iii) El pago de la suma de quince millones (RD$15,000,000.00) de pesos, como justa reparación por los daños y perjuicios provocados por la actuación antijurídica;* (...) 29. Para decidir sobre la solicitud de indemnización y derechos adquiridos, corresponde al Tribunal determinar la categoría de servidor público a la que perteneció el señor PER3 para de esa manera estatuir si respecto a la naturaleza de la categoría determinada, al emitirse el acto administrativo contentivo de su desvinculación la Administración incurrió en una inobservancia de los procesos establecidos para la separación del cargo, de forma que pueda establecerse su procedencia y la de las demás solicitudes que de esta se desprenden. 30. Para la realización de lo aquí mencionado, resulta imperioso observar el artículo núm. 18 de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública, en el que se establece sobre las categorías de servidores públicos indicando que son: "1. Funcionarios o servidores públicos de libre

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-02166
Recurrente PER1
Recurrido: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

nombramiento y remoción; 2. Funcionarios o servidores públicos de carrera; 3. Funcionarios o servidores públicos de estatuto simplificado; 4. Empleados temporales" 31. Rescatando de lo anterior que la Administración tiene la obligación de colocar a los servidores públicos a su servicio dentro de una categoría u otra, con el fin de establecer y disponer sobre los beneficios establecidos por la normativa aplicable, así como sobre el debido proceso que atañe la separación del cargo dentro del empleo público. 32. Que no resulta controvertido ante este escenario la categoría del servidor público, siendo aceptado por ambas partes que el señor PER3 laboró por un tiempo de 27 años y 9 meses, devengando un salario de RD$133,000.00, realizando las funciones de director en la Dirección Provincial de Salud de Área VII, de Santo Domingo. 33. Es importante resaltar que los empleados de libre nombramiento y remoción son los que ocupan cargo de alto nivel, la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública de fecha 25 de enero del año 2008, 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*". 34. En ese marco, la Resolución núm. 99-2019 de fecha 20 de mayo del año 2019 que aprueba el Manual de Cargos Civiles Comunes Clasificados del Poder Ejecutivo, dictada por el Ministerio de Administración Pública (MAP), órgano encargado de la clasificación disposición de los cargos que componen la Administración Pública y conforme a la posición que desempeñaba el recurrente, este entra dentro del grupo ocupacional V, sobre Dirección y Supervisión: "*Los cargos de este Grupo Ocupacional tienen responsabilidad por el*

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-02166
Recurrente PER1
Recurrido: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

cumplimiento de metas organizacionales y la obtención de resultados, así como el manejo de proyectos o programas de gran volumen y dificultad. Implican el desempeño de tareas y funciones con autonomía en la unidad organizativa bajo su responsabilidad. Exigen plena responsabilidad por la aplicación de las normas y las políticas en el ámbito de su competencia. Requieren formación universitaria y en algunos casos, el grado de postgrado, maestría y/o doctorado. Requiere una experiencia laboral mínima de tres (3) años. Todos los cargos de este grupo tienen vocación de carrera". *35.* Así, en la especie, esta Sala no ha podido verificar mediante certificación alguna que el señor PER7 haya ingresado a la carrera administrativa o que ostentara alguna otra categoría de servicio público como un servidor contratado o de estatuto simplificado, este tribunal asimila que su posición de "director en la Dirección Provincial de Salud de Área VII, de Santo Domingo", conlleva funciones de jerarquía y se traduce en un cargo de libre nombramiento y remoción, observando lo establecido en el numeral 3 del artículo 20 de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública. *36.* En tal virtud esta Quinta Sala deja por establecido tal categoría de servidor público a la que pertenece la recurrente, que el señor PER1 en el momento en que operó su desvinculación y procede a ponderar los demás aspectos. *11.2 En cuanto a si procede anular el acto administrativo contentivo de la acción de personal de fecha 15/09/2020, y ordenar su restitución y el pago de los salarios dejados de percibir v, por consiguiente, si le corresponde ser reintegrado a sus funciones. 37.* En el caso ocurrente, ha sido observado por esta Corte, que la desvinculación del servidor en cuestión tuvo lugar mediante el acto administrativo que dictara la parte recurrida, la Presidencia de la República a través del MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL (MISPAS), en fecha 15 de septiembre del 2020, en el cual cuyo contenido reza de la siguiente manera: "*Motivación de la Acción: Director(A), desde el 1 de diciembre del 2018, hasta el 31 de agosto del 2020. Observaciones: Mediante el artículo 84 numeral 3 de la Ley de Función Pública 41-08 (...)*". 38. En cuanto a dicha situación, la Ley de Función

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-02166
Recurrente PER1
Recurrido: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

Pública, en su artículo 84, numeral 1), 2) y 5) ha previsto como causa constituyente de falta disciplinaria la cuya comisión dará lugar a la destitución del cargo, las acciones indicadas a continuación cometidas por cualquier servidor de la administración pública, así: "1. Manejar fraudulentamente fondos o bienes del Estado para provecho propio o de otras personas; 2. Realizar, encubrir, excusa o permitir, en cualquier forma, actos que atenten gravemente contra los intereses del Estado o causen, intencionalmente o por negligencia manifiesta, grave perjuicio material al patrimonio del Estado; 5. Beneficiarse económicamente o beneficiar a terceros, debido a cualquier clase de contrato u operación del órgano o entidad en que intervenga el servidor público en el ejercicio de su cargo". 39. Nuestro ordenamiento jurídico exige que al dictarse un acto administrativo de carácter sancionador o que afecte derechos, es imprescindible salvaguardar el cumplimiento de las reglas del debido proceso en el ámbito judicial y administrativo en el sentido más amplio conforme lo establece el artículo 69 de la Constitución Dominicana. Es importante reiterar que el debido proceso administrativo sirve como límite contra una ocasional arbitrariedad de la administración pública en sus actuaciones, la imposición a la administración de que cumpla con el debido proceso administrativo significa una garantía de que la actividad administrativa es transparente, objetiva, participativa a fin de respetar los derechos de las personas. *40*. El artículo 81 de la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública, establece: "El régimen disciplinario de los servidores públicos estará fundamentado en la gradación de las faltas, en la forma que se indica a continuación: 1. Faltas de primer grado, cuya comisión será sancionada con amonestación escrita; 2. Faltas de segundo grado, cuya comisión dará lugar a la suspensión hasta por noventa (90) días sin disfrute de sueldo; 3. Faltas de tercer grado, cuya comisión dará lugar a la destitución del servicio 10". *41.* Al permitir que un acto de desvinculación por una falta de tercer grado como es el caso se emita sin llevar a cabo un proceso

disciplinario de acuerdo con lo establecido en el artículo 87 de la Ley 41-0811, el cual establece cuáles son los lineamientos a seguir en todo proceso administrativo sancionador, se lesiona el derecho de defensa, se violenta el debido proceso del administrado y, consecuentemente, se comete una infracción constitucional. 42. En esa órbita, el tribunal enfatiza que el régimen disciplinario consagrado en la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública, queda supeditado al cumplimiento irrestricto de las garantías del debido proceso contemplado en el Texto Constitucional, conforme se ha apuntado. 43. En lo concerniente a la prueba suministrada, es de suma importancia acotar que el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL (MISPAS), no probó haber cumplido con el debido proceso de ley, toda vez que no se encuentra depositado ningún documento que acredite que se haya llevado a cabo el proceso disciplinario en contra del señor PER3 que diera traste con la sanción impuesta, como hubiese sido la notificación de la falta atribuida o la supuesta "investigación", otorgándosele un plazo al recurrente para que presente sus medios y, de manera más clara, su versión de los hechos, lo que es suficiente para determinar la transgresión al derecho de defensa del reclamante en justicia. En efecto, no hay evidencia de que los órganos especializados por la ley y el reglamento de la institución **hayan comprobado los hechos** por los que la recurrente ha sido sancionado con su desvinculación. 44. Así las cosas, al no haber aportado el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL (MISPAS), la documentación procesal que apunte a que se le haya llevado a cabo el proceso disciplinario y, por ende, no hacer constar en el presente expediente un proceso disciplinario que haya sido seguido como consecuencia de alguna imputación notificada al recurrente, se impone colegir que la desvinculación fue a todas luces injustificada. 45. Sin embargo, este tribunal advierte que las disposiciones legales que rezan sobre los servidores de libre nombramiento y remoción, ordenan que cuando la desvinculación se

deduce injustificada no procede una anulación del acto contentivo de la desvinculación, esto como fuente de su subsistencia, que lo ampara al momento de la separación del cargo, en tanto esta categoría no es beneficiada de la estabilidad laboral que permea y sustenta a los servidores públicos que pertenecen a la carrera administrativa, en tal virtud procede el rechazo de la anulación solicitada. 46. El anterior criterio ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia, estableciéndolo de la manera siguiente: "*En efecto, si bien la Ley núm. 41-08 prevé que los empleados de estatuto simplificado no se benefician de la estabilidad en el empleo de acuerdo con lo previsto en la parte final del párrafo del artículo 24 de la Ley núm. 41-08, estos si disfrutan "del resto de derecho y obligaciones del servidor público previsto en la presente ley"; de ahí que, el artículo 60 de la Ley núm. 41-08 indica que en caso de cese injustificado los empleados de estatuto simplificado se benefician de las indemnizaciones que consagra la norma*". 47. En ese sentido, este Tribunal estima que procede rechazar la solicitud de reintegro - con sustento en el artículo 24 de la Ley núm. 41-08 que reza: "*Este personal no disfruta de derecho regulado de estabilidad en el empleo, ni de otros propios de los funcionarios de carrera administrativa*". 48. Respecto de salarios dejados de percibir a partir de la emisión de la desvinculación, solicitados por la parte recurrente, conviene traer a colación el criterio externado por la Suprema Corte de Justicia: "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"* 49. Que, en vista de que la solicitud se trata de una consecuencia que debe pender del deber jurídico anterior, al no disponer el reintegro del recurrente, por vía de consecuencia entra en ilogicidad manifiesta reconocer y otorgar los salarios caídos. 50. Así las cosas, procede el tribunal, entonces, a conocer de las demás solicitudes que han sido

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-02166
Recurrente PER1
Recurrido: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

planteadas por el recurrente, el señor PER3 en el curso de su instancia. 11.3 Sobre la indemnización establecida en virtud del artículo 60 de la Ley de Función Pública. 51. Que el artículo 60 de la Ley de Función Pública núm. 41-08, el cual expresa que "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 tendrán derecho a una indemnización equivalente al sueldo de un (1) mes por cada año de trabajo o fracción superior a seis (6) meses, sin que el monto de la indemnización pueda exceder los salarios de dieciocho (18) meses de labores. Dicha indemnización será pagada con cargo al presupuesto del órgano o entidad respectiva. El cálculo de la indemnización se realizará con base al monto nominal del último sueldo". 52. Que como se ha expresado los funcionarios de confianza, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 41-08 de Función Pública, no serán acreedores de los derechos propios de la carrera administrativa y que serán libremente nombrados y removidos, cumpliendo meramente los requisitos generales de ingreso a la función pública. 53. Que este tribunal entiende que el hecho de que la Ley núm. 41-08 de Función Pública exprese que los funcionarios de confianza no tengan los derechos que les corresponden a los servidores de carrera, no es una razón objetiva que permita justificar que los servidores de alto nivel o de confianza 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. En este sentido, esta Quinta Sala procederá avocarse a determinar la razonabilidad de esta norma legal para 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. 54. 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 de Derecho y que pone a cargo de los jueces la función natural de guardián 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. 55. Que el principio de razonabilidad hace referencia a la proporcionalidad entre la medida y el fin buscado. En esta dirección, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia TC/0044/12 del veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012), ha considerado que: "*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*". 56. 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 confianza no se beneficien de las prerrogativas que disfrutan los servidores de carrera, toda vez que los

Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-02166
Recurrente PER1
Recurrido: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mispas)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

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. 57. En relación con el segundo criterio (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 confianza, estando facultado el legislador para establecer las condicionantes y limitantes de los derechos de las diferentes categorías de funcionario público. 58. En lo relativo al tercer 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 del basado en el mérito y la profesionalización para la gestión del 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 discrecional a personas que ingresen a la función pública en virtud del poder que tiene un titular de la administración para designar a un personal en un puesto de alto nivel o de confianza, lo cual no considera arbitrario. 59. Sin embargo, esta Quinta Sala entiende el precitado artículo presenta un vacío con respecto a los derechos que si le corresponden a los funcionarios de confianza o 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 si del resto de derechos y

obligaciones del servidor público previsto en la presente ley. En esta dirección, 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. 60. En este orden, se puede constatar una discriminación contra los funcionarios que desempeñan funciones de confianza 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 confianza 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. 61. Cuestión que debe ser reforzada con lo establecido por el Tribunal Constitucional en relación al fin del salario, indicando 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 persigue el trabajo como función social, donde el*

ser humano produce para sí, sino que garantiza la subsistencia de su familia. 62. Por consiguiente, este Tribunal 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 confianza que terminan su relación laboral con el Estado sin ningún tipo de compensación por los servicios prestados a la institución a la que pertenecían. 63. Importante es establecer que, para el cálculo de la indemnización solicitada, esta Sala solo ha de tomar en cuenta el espacio de tiempo laborado por el recurrente en el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL (MISPAS), siendo este el único órgano de la Administración encausado en la presente instancia. 64. En ese sentido, este Tribunal procede a ORDENA al MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL (MISPAS), a pagar el señor PER3 las prestaciones correspondientes al artículo citado y sus derechos adquiridos, en las condiciones que se expondrán en lo adelante. 65. En esa dirección, procede ordenar al referido órgano el pago de RD$2,395,800.00, por concepto de 27 años y 9 meses, con base nominal al último sueldo devengado por el recurrente, a saber: RD$133,100.00, a razón de un salario por cada año, o fracción superior a 6 meses como lo establece la Ley de Función Pública núm. 41-08." (sic)

16. En cuanto a la omisión de estatuir invocada, es oportuno destacar que ha sido línea jurisprudencial constante que los jueces del orden judicial están en el deber de responder a todas las conclusiones explícitas y formales de las partes, sea para admitirlas o rechazarlas, dando los motivos pertinentes, sean

las mismas principales, subsidiarias o incidentales, lo mismo que las conclusiones que contengan una demanda, una defensa, una excepción, un medio de inadmisión o la solicitud de una medida de instrucción; que además, la jurisdicción apoderada de un litigio debe responder aquellos medios que sirven de fundamento a las conclusiones de las partes y no dejar duda alguna sobre la decisión tomada[1].

17. Por otro lado, es pertinente resaltar que la necesidad de motivar las sentencias por parte de los jueces constituye una obligación, así como una garantía fundamental del justiciable de inexorable cumplimiento, la cual se deriva de las disposiciones claras y precisas del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil -supletorio en la materia- que exige para la redacción de las sentencias, la observación de determinadas menciones consideradas sustanciales, esto es, los fundamentos de hecho y de derecho que le sirvan de sustento, así como las circunstancias que han dado origen al proceso[2].

18. En esa tesitura tal y como sostuvo la parte recurrente en su recurso de casación, el tribunal *a quo* no emitió motivación alguna sobre las argumentaciones referentes a su solicitud de pensión, debido al tiempo de

[1] SCJ-TS-23-0459, 28 de abril 2023. BJ 1349.
[2] *Idem*

labor y su edad y que su desvinculación se realizó sin causa justificada, realizándose en violación de las disposiciones de los artículos 65 y 66 de la Ley núm. 41-08 de función pública y 1 de la Ley núm. 379 sobre Jubilaciones y Pensiones, alegatos que fueron plasmados en la audiencia de fecha 23 de agosto de 2023 -según la sentencia que se impugna-, lo que afecta el fallo atacado de un vicio de omisión de estatuir. Razón por la cual procede acoger el presente recurso de casación.

19. De conformidad con lo previsto en el artículo 36, párrafo V, de la Ley núm. 2-23, 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.

20. De acuerdo con lo establecido en la Ley núm. 1494-47 en su artículo 60, párrafo V, *en el recurso de casación en materia contenciosa administrativa no hay condenación en costas,* lo que aplica en la especie.

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:

FALLA

ÚNICO: CASA la sentencia núm. 0030-1643-2023-SSEN-00722 de fecha 8 de septiembre de 2023 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 Cuarta 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.

[redacted]ODER JUDICIAL | REPÚBLICA DOMINICANA
afael Vasquez Goico
nselmo A. Bello Ferreras
anuel R. Herrera Carbuccia
oises A. Ferrer Landron
Manuel A. Read Ortiz
Cesar J. Garcia Lucas
Documento firmado digitalmente, puede validar su integridad en el siguiente enlace:
https://firma.poderjudicial.gob.do/inbox/app/poderjudicial/v/UPQM-09J1-5N5Y-R5R5

PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DOMINICANA