
Sentencia impugnada: Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 28 de noviembre de 2011.

Materia: Contencioso-administrativo.

Recurrente: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Pro-Consumidor).

Abogados: Licdos. Joaquín Zapata, José Miguel Valdez y Licda. Delia Batista.

Recurridos: Yesenia García Burgos y compartes.

Abogados: Lic. Andrés Pérez y Domingo Antonio Polanco Gómez.

TERCERA SALA.

Casa.

Audiencia pública del 17 de diciembre de 2014.

Preside: Manuel Ramón Herrera Carbuccia.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario de la Suprema Corte de Justicia, dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por el Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Pro-Consumidor), entidad estatal descentralizada, con autonomía funcional, jurisdiccional y financiera, creada por la Ley No. 358-05, de fecha 9 de septiembre del año 2005, RNC No. 4-30-04392-3, con domicilio social en la Av. Charles Summer No. 33, Los Prados, Distrito Nacional, representada por su Consultor Jurídico, Lic. Félix Pujols Jérez, dominicano, mayor de edad, Cédula de Identidad y Electoral No. 001-1470163-4, domiciliado y residente en esta ciudad, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el 28 de noviembre de 2011, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones a los Licdos. Joaquín Zapata, por sí y por los Licdos. Delia Batista y José Miguel Valdez, abogados del recurrente;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lic. Andrés Pérez, por sí y por el Lic. Domingo Antonio Polanco Gómez, abogados de las recurridas Yesenia García Burgos, Anibelka Montero Sánchez y Juana Emilda González Vásquez;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 4 de diciembre de 2012, suscrito por los Licdos. Joaquín A. Zapata, José Miguel Valdez y el Dr. David la Hoz, Cédulas de Identidad y Electoral Nos. 001-1091329-0, 001-1381166-5 y 001-0794701-2, respectivamente, abogados del recurrente, mediante el cual propone los medios que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 18 de diciembre de 2012, suscrito por el Lic. Domingo Antonio Polanco Gómez, Cédula de Identidad y Electoral No. 001-0459975-8, abogado de las recurridas;

Visto la Ley No. 25 de 1991, modificada por la Ley No. 156 de 1997, y los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación; 150 y 176 de la Ley No. 11-92 que instituye el Código Tributario de la República Dominicana, y la Ley No. 13-07 de Transición hacia el Control de la Actividad Administrativa del Estado;

Que en fecha 11 de junio de 2014, esta Tercera Sala en sus atribuciones Laborales, integrada por los Jueces:

Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente; Edgar Hernández Mejía, Sara I. Henríquez Marín y Robert C. Placencia Álvarez, asistidos por la Secretaria General, procedió a celebrar audiencia pública para conocer del presente Recurso de Casación;

Que en fecha 15 de diciembre de 2014, y de conformidad con la Ley No. 684 de 1934, el Magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, dictó un auto, por medio del cual llama, al magistrados Francisco Antonio Ortega Polanco, para integrar la sala para deliberar y fallar el recurso de casación de que se trata;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere, consta lo siguiente: a) que mediante comunicación e fecha 30 de marzo de 2009, suscrita por la Licda. Josefa Modesto D., encargada del Departamento de Recursos Humanos del Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Pro-Consumidor), fueron desvinculadas de sus respectivos cargos las señoras, Juana Emilda González Vásquez, Yessenia García Burgos y Anibelka Montero Sánchez, como consecuencia de supuestos actos irregulares cometidos en el ejercicio de sus funciones; b) que no conforme con su destitución, dichas señoras interpusieron formal recurso de reconsideración, el cual les fue rechazado, por lo que procedieron a interponer contra esa decisión formal recurso contencioso administrativo por ante la Segunda sala del Tribunal Superior Administrativo; b) que sobre el recurso Contencioso Administrativo interpuesto intervino la sentencia ahora impugnada, cuyo dispositivo es el siguiente: *“**Primero:** Declara, bueno y válido en cuanto a la forma el recurso Contencioso Administrativo, interpuesto por las señoras Yesenia García Burgos, Anibelka Montero Sánchez y Juana Enilda González Vásquez, en fecha veinte (20) del mes de agosto del año dos mil nueve (2009), contra el Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Pro-Consumidor) y la Licda. Carmen Meléndez; **Segundo:** En cuanto al fondo del Recurso Contencioso Administrativo, lo acoge parcialmente y en consecuencia: 1) Ordena el reintegro de la recurrente Yesenia García Burgos, por ser servidora pública de carrera así como al pago de los salarios caídos y dejados de pagar, como (RD\$200,000.00), como justa reparación por los daños y perjuicios morales y materiales ocasionales por haber sido desvinculada de su trabajo de manera injustificada, en franca violación al artículo 145 de la Constitución de la República Dominicana; 2) Condena al recurrido Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Pro-Consumidor) efectuar el pago de las prestaciones laborales establecidas en el artículo 60 de la Ley 41-08 de Función Pública, a favor de las señoras Anibelka Montero Sánchez y Juana Enilda González Vásquez, por las razones expuestas en el cuerpo de la sentencia; **Tercero:** Rechaza el reintegro al cargo de las señoras Anibelka Montero Sánchez y Juana Enilda González Vásquez, por ser servidoras públicas de estatuto simplificado; **Cuarto:** Se rechaza la demanda en responsabilidad civil, en cuanto a las señoras Anibelka Montero Sánchez y Juana Enilda Gonzalez por las razones expuestas; **Quinto:** Ordena que la presente sentencia sea comunicada por Secretaria a la parte recurrente señoras Yesenia García Burgos, Anibelka Montero Sánchez y Juana Enilda González Vásquez, a la parte recurrida Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Pro-Consumidor) y al Procurador General Administrativo; **Sexto:** Ordena, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo”;*

Considerando, que en su memorial la parte recurrente propone los siguientes medios de casación: **Primer Medio:** Violación a la Ley; **Segundo Medio:** Desnaturalización de los hechos; **Tercer Medio:** Falta de base legal;

Considerando, que en el desarrollo de su primer medio de casación la recurrente alega en síntesis, que resulta a todas luces evidente que el tribunal a-quo inobservó los plazos establecidos por la ley, toda vez que dichos recursos ante el Tribunal Superior Administrativo fueron incoados por las recurridas fuera del plazo que establece el artículo 74 de la Ley 41-08, por lo tanto el recurso de marras devendría en inadmisibles, puesto que no se realizó dentro de los 15 días francos siguientes a la notificación, además de que no se efectuó el recurso jerárquico correspondiente conforme manda la ley, por tanto al fallar en la forma en que lo hizo, la resolución atacada contiene vicios de inobservancia a los presupuestos establecidos en la ley 41-08 sobre Función Pública;

Considerando, que el tribunal a-quo en su decisión rechazó el medio de inadmisión que le fuera planteado por el Procurador General Administrativo y la actual recurrente en el recurso contencioso administrativo interpuesto por el hoy recurrido, en cuanto al alegato de que éste último violó las formalidades procesales establecidas en los artículos 73 y 74 de la Ley 41-08 y el artículo 5 de la Ley 13-07, basado en un cambio de criterio, estableciendo lo

siguiente: “que ha sido criterio de esta sala, que en los casos concernientes a la Ley 41-08 era obligatorio para la interposición del recurso contencioso administrativo, interponer previamente los recursos en sede administrativa tanto el de reconsideración como el jerárquico, este tribunal después de un análisis más ponderado de dicha situación, de las estadísticas mismas y de las dificultades de acceso y de la trascendencia y afectación que resulta para los ciudadanos, el acceso a la justicia el hecho de tener que recurrir frente a su contraparte en sede administrativa, procede reanalizar la cuestión a la luz de los principios constitucionales que nos gobiernan”;

Considerando, que sustentada en el criterio precedente, el Tribunal Superior Administrativo expuso en síntesis, “que el artículo 4 de la Ley 13-07 dispone: Que el agotamiento de la vía administrativa será facultativo para la interposición de los recursos, contencioso administrativo y contencioso tributario, contra los actos administrativos dictados por los órganos y entidades de la administración pública, excepto en materia de servicio civil y carrera administrativa (...); que el artículo 188 de la Constitución dispone, control difuso, los tribunales de la República conocerán la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento; que nuestra Constitución preceptúa en el artículo 39, derecho a la igualdad (...) el Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión; La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género (...); que el derecho a la igualdad no se traduce en una igualdad mecánica y matemática sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto. Implicando esto que la aplicación del derecho en una determinada circunstancia no puede desconocer las exigencias propias de las condiciones que caracterizan a cada sujeto. Sin que ello sea óbice para hacerlo objeto de tratamiento igualitario. Que este derecho no excluye necesariamente dar un tratamiento diferente a sujetos colocados en unas mismas condiciones, cuando exista motivo razonable que lo justifique. En ese tenor, es preciso señalar que si bien es admitido que no necesariamente toda desigualdad constituye una forma de discriminación, la igualdad sólo se viola, si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de medida considerada, debiendo en consecuencia, darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida; que el agotamiento previo de los recursos tanto de reconsideración como jerárquico deben de ser facultativos para todos y no sólo para una parte, ya que si se considera facultativo para unos y para otros no, se crea un privilegio para unos y un obstáculo legal que dificulta el acceso a la justicia para otros, el cual condena nuestra Constitución, en ese sentido, el agotamiento de los recursos en sede administrativa debe ser opcional, el ciudadano debe de ser libre de escoger entre el cursar y agotar la vía administrativa o iniciar el trámite jurisdiccional, ante los órganos del contencioso administrativo”;

Considerando, que ha sido juzgado, que en el régimen aún vigente de nuestro derecho administrativo, las vías de recursos administrativas en materia de función pública no son facultativas ni opcionales para el ciudadano como sí se dispone para las otras materias administrativas en la parte capital del artículo 4 de la Ley núm. 13-07, sino que este mismo texto en su parte in fine establece una excepción para la función pública, consagrando que en esta materia se deben agotar todas las vías que la ley dispone para que el asunto pueda causar estado, esto es, para que una vez agotadas las vías administrativas exigidas por la ley, en atención a la potestad de autotutela que tiene la Administración sobre sus propios actos, pueda el ciudadano acceder a la vía jurisdiccional a fin de obtener la tutela judicial sobre la actuación de la Administración que entiende como ilegítima, dentro de la relación de trabajo derivada de la función pública;

Considerando, que la regla general a fin de cuestionar actos administrativos es la obligatoriedad de agotar las vías previas, pues una de las finalidades de la exigencia del agotamiento de la vía previa es dar a la Administración Pública la posibilidad de revisar sus decisiones, subsanar errores y promover su autocontrol jerárquico de lo actuado por sus instancias inferiores, reforzar la presunción de legitimidad de los actos administrativos para que no llegue al cuestionamiento judicial, actos irreflexivos o inmaduros, y limitar la promoción de acciones judiciales precipitadas contra el Estado;

Considerando, que esta excepción que hace el legislador al mantener como obligatorios los recursos administrativos en materia de función pública, se justifica y tiene su razón de ser debido al tipo de relación jurídica que se deriva de la función pública, esto es, las relaciones de trabajo de las personas designadas por autoridad competente para desempeñar los cargos presupuestados para la realización de funciones pública en el Estado; por lo que en este caso no puede verse a la administración como un ente que ejerce la función administrativa materializada a través de actos administrativos, sino que en esta materia actúa como empleador y como el trabajo es una función social que persigue el bienestar humano y la justicia social, la normativa de la función pública al igual que la del derecho del trabajo, debe tener como objeto fundamental regular los derechos y obligaciones del empleador; que en este caso es la administración y los trabajadores, que son los ciudadanos que desempeñan una función pública, a fin de proveer todos los medios que concilien sus respectivos intereses; de donde se desprende que contrario a las consideraciones externadas por el tribunal a-quo para argumentar su cambio de criterio, de que el agotamiento obligatorio de los recursos en sede administrativa constituye una limitante para el libre acceso a la justicia que quebranta la igualdad, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia entiende que dicha norma resulta razonable y se justifica por el tipo de relación que regula la función pública, puesto que el agotamiento de estas vías administrativas previas, previstas por los artículos 72 al 75 de la Ley de Función Pública, se exige para permitir la conciliación y armonización de la relación de trabajo regulado por dicha ley, ya que, por un lado le permite a la Administración la posibilidad de revisar su propia decisión de desvinculación o promover su autocontrol jerárquico de lo actuado por sus instancias inferiores, reforzando con esto los principios de eficacia y jerarquía que priman en su actuación, y por el lado del ciudadano, le permite agotar el procedimiento administrativo conciliatorio previsto en dicha ley, donde puede ser resuelta su situación de forma más armoniosa con una economía de tiempo y esfuerzo, ya que el agotamiento de estas vías administrativas previas le brinda la oportunidad de que su situación laboral se resuelva en esta fase sin tener que promover acciones judiciales que alarguen indefinidamente sus pretensiones; por lo que evidentemente este tratamiento distinto del legislador que se deriva de los mencionados artículos de la Ley de Función Pública y de la Ley 13-07, no luce discriminatorio, ni atenta contra la tutela judicial efectiva, puesto que la vía jurisdiccional se conserva abierta cuando las vías administrativas no logran resolver dicha contestación, de donde se infiere que estos textos aunque establecen una excepción, la misma resulta razonable y equilibrada, sin que se observe discriminación;

Considerando, que en consecuencia, al legislador instituir con carácter obligatorio las vías de recursos administrativas en materia de función pública, como se desprende claramente del citado artículo 4, de la Ley 13-07, así como de los artículos 72 al 76 de la Ley núm. 41-08, que instituyen dos recursos dentro de la Administración, que deben ser agotados por los servidores públicos para poder interponer el recurso contencioso administrativo ante la jurisdicción contencioso administrativa y habiendo comprobado el tribunal a-quo, que en la especie, los hoy recurridos no habían agotado debidamente estas vías, y aún así procedió a rechazar los medios de inadmisión que le fueron planteados tanto por la recurrente como por el Procurador General Administrativo, basados en la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo por no haber interpuesto los actuales recurridos el recurso jerárquico, puesto que tal comprobación es exigida por la Ley de Función Pública con lo que se da la oportunidad al superior jerárquico de velar por el adecuado cumplimiento del Código de Ética en la Función Pública en el actuar del superior inmediato cuando desvincula al empleado, permitiendo la eficacia de dicho código en sede administrativa como condición para acceder a la jurisdicción; que al no decidirlo así y conocer el fondo del asunto, el Tribunal Superior Administrativo incurrió en una errónea interpretación de la Ley núm. 41-08 de Función Pública, dejando así la sentencia impugnada carente de base legal, razón por la que la misma debe ser casada sin necesidad de examinar los demás medios del recurso;

Considerando, que de acuerdo a lo previsto por el artículo 20 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, modificada por la Ley núm. 491-08, cuando no quede cosa alguna pendiente por juzgar, la casación podrá ser sin envío;

Considerando, que en materia contencioso administrativo no hay lugar a la condenación en costas de conformidad con las disposiciones del artículo 60, párrafo V de la Ley núm. 1494 de 1947, que instituye la jurisdicción contencioso administrativa, aun vigente en este aspecto.

Por tales motivos: **Falla: Primero:** Casa sin envío la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el 28 de noviembre de 2011, cuyo dispositivo se ha copiado en parte anterior del presente fallo, **Segundo:** Declara en esta materia no ha lugar a la condenación en costa.

Así ha sido hecho y juzgado por la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República, en su audiencia pública del 17 de diciembre de 2014, años 171° de la Independencia y 152° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Edgar Hernández Mejía, Sara I. Henríquez Marín y Robert C. Placencia Álvarez. Grimilda Acosta, Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran al pie, en la audiencia pública del día, mes y año en ella expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.