
Sentencia impugnada: Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, de Jurisdicción Nacional, del 31 de enero de 2017.

Materia: Contencioso-Administrativo.

Recurrente: Consejo Nacional de la Persona Envejeciente (Conape).

Abogados: Dra. María Del C. Ortiz, Dr. Fortín A. Guzmán y Licda. Yissel Ynés Alcántara.

Recurrida: Niceny Valdez Pérez.

Abogado: Lic. Gerardo Lagares.

TERCERA SALA.

Rechaza.

Audiencia pública del 20 de marzo de 2019.
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 Consejo Nacional de la Persona Envejeciente (CONAPE), institución creada en virtud de la Ley núm. 352-98, de fecha 15 de agosto de 1998, sobre Protección a la Persona Envejeciente, con domicilio y asiento social en la Avenida 27 de Febrero, núm. 54, edificio Galerías Comerciales, suite 603, sector El Vergel, de esta ciudad, debidamente representada por su Directora Ejecutiva, la Licda. Nathalie María Hernández, dominicana, mayor de edad, Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-0707660-6, domiciliada y residente en esta ciudad, contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, de Jurisdicción Nacional, el 31 de enero de 2017, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Licdo. Gerardo Lagares, abogado de la parte recurrida, la señora Niceny Valdez Pérez;

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 14 de marzo de 2017, suscrito por los Dres. María Del C. Ortiz, Fortín A. Guzmán y la Licda. Yissel Ynés Alcántara, Cédulas de Identidad y Electoral núms. 001-0774446-8, 001-0406629-5 y 001-1117203-7, respectivamente, abogados de la recurrente, mediante el cual proponen los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial depositado en la Secretaría de esta Suprema Corte de Justicia, el 3 de abril de 2017, suscrito por el Dr. César A. Jazmín Rosario, Procurador General Administrativo, Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-0144533-6, en representación de la parte recurrente, Consejo Nacional de la Persona Envejeciente (Conape);

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría de esta Suprema Corte de Justicia, el 11 de abril de 2017, suscrito por el Licdo. Gerardo Lagares Montero, Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-0539091-8, abogado de la parte recurrida, Niceny Valdez Pérez;

Que en fecha 21 de febrero de 2018, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en sus atribuciones de lo Contencioso Administrativo, integrada por los Jueces: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente; Edgar Hernández Mejía, Robert C. Placencia Álvarez y Moisés A. Ferrer Landrón, asistidos por la Secretaria General, procedió a celebrar audiencia pública para conocer del presente recurso de casación;

Visto la Ley núm. 25-91 de fecha 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, modificada por la Ley núm. 156 de 1997 y los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere, consta lo siguiente: **a)** que en fecha 7 de agosto de 2015 le fue cancelado el nombramiento a la señora Niceny Valdez Pérez, que la amparaba como Encargada de Relaciones Públicas del Consejo Nacional de la Persona Envejeciente (CONAPE), por alegadamente haber cometido faltas de tercer grado; **b)** no de acuerdo con dicha decisión la parte hoy recurrida, en fecha 10 de agosto de 2015, acudió al Ministerio de Administración Pública, a fin de que la institución proceda a dejar sin efecto la desvinculación por supuesta falta y en fecha 25 de agosto de 2015, fue dictada Acta de No Acuerdo C.P. No. DRL-262/2015; **c)** en fecha 9 de octubre de 2015 la señora Niceny Valdez Pérez interpuso recurso de reconsideración, así como un recurso jerárquico ante el Órgano de la Administración Pública, en fecha 20 de noviembre de 2015; **d)** en fecha 19 de enero de 2016, la ahora recurrida interpuso un recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior Administrativo, resultando apoderada para decidirlo la Primera Sala de dicho tribunal, que dictó la sentencia que hoy se impugna y cuyo dispositivo es el siguiente: *“**Primero:** Declara bueno y válido en cuanto a la forma el recurso Contencioso Administrativo, interpuesto por la señora Niceny Valdez Pérez, en fecha 19 de enero de 2016, contra el Consejo Nacional de la Persona Envejeciente (CONAPE), y la Licda. Nathalie María, por haber sido hecha de conformidad al derecho; **Segundo:** Acoge en cuanto al fondo, el Recurso Contencioso Administrativo interpuesto por la señora Niceny Valdez Pérez, y en consecuencia, Ordena al Consejo Nacional de la Persona Envejeciente (CONAPE), restituir al cargo que tenía al momento de producirse su desvinculación, así como el pago de los salarios dejados de percibir desde el día de su cancelación hasta el cumplimiento de la presente decisión, en virtud de lo establecido en el párrafo del artículo 23 de la Ley 41-08, sobre Función Pública; **Tercero:** Declara el proceso libre de costas; **Cuarto:** Ordena, que la presente sentencia sea comunicada por Secretaría a las partes envueltas en el presente proceso, y al Procurador General Administrativo; **Quinto:** Ordena que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo”;*

Considerando, que la parte recurrente propone en su recurso de casación los siguientes medios: **“Primer Medio:** Mala apreciación del debido proceso establecido en la Constitución Dominicana; **Segundo Medio:** Desnaturalización de los hechos y derecho; **Tercer Medio:** Mal ponderación de los medios de pruebas depositados en el proceso”;

Considerando, que, por convenir a la solución del proceso, procedemos a reunir para su ponderación y fallo, los medios de casación del referido recurso, donde el recurrente argumenta lo siguiente: “El proceso de investigación se instrumentó de conformidad al debido proceso, la ex empleada se convocó a la oficina de Recursos Humanos, conjuntamente con el Encargado del Departamento Financiero Administrativo, para ser escuchada con relación a su desacuerdo en cuanto a la evaluación de desempeño que le fue realizada; que de conformidad con el artículo 87 de la Ley núm. 41-08 fue iniciado el procedimiento contra la ahora recurrente; que la sentencia recurrida hace una errónea apreciación del artículo 87 de la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública, ya que contiene errores en sus motivaciones al establecer que la desvinculación de la ex empleada se produjo al margen del procedimiento establecido en dicho artículo; que el Tribunal a-quo no tomó en cuenta algunos documentos que fueron depositados como elementos de pruebas aportados por el Consejo Nacional de la Persona Envejeciente (CONAPE);

Considerando, que la sentencia impugnada consta lo siguiente: “En ese orden, el artículo 87 de dicha Ley dispone que: Cuando el servidor público estuviere presuntamente incurso en una causal de destitución, se procederá de la siguiente manera: 1. El funcionario de mayor jerarquía dentro de la respectiva unidad, solicitará a

la Oficina de Recursos Humanos la apertura de la averiguación a que hubiere lugar; 2. La Oficina de Recursos Humanos instruirá el respectivo expediente y determinará los cargos a ser formulados al servidor público investigado, si fuere el caso; 3. Una vez cumplido lo establecido en el numeral precedente, la Oficina de Recursos Humanos notificará al servidor público investigado para que tenga acceso al expediente y ejerza su derecho a la defensa, dejando constancia de ello en el expediente; 4. En el quinto día hábil después de haber quedado notificado el servidor público, la Oficina de Recursos Humanos le formulará los cargos a que hubiere lugar. En el lapso de cinco días hábiles siguientes, el servidor público consignará su escrito de descargo; 5. El servidor público investigado, durante el lapso previo a la formulación de cargos y dentro del lapso para consignar su escrito de descargo, tendrá acceso al expediente y podrá solicitar que le sean expedidas las copias que fuesen necesarias a los fines de la preparación de su defensa, salvo aquellos documentos que puedan ser considerados como reservados; 6. Concluido el acto de descargo, se abrirá un lapso de cinco días hábiles para que el investigado promueva y evacue las pruebas que considere conveniente; 7. Dentro de los dos días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de pruebas concedidas al servidor público, se remitirá el expediente a la consultoría jurídica o la unidad similar del órgano o entidad a fin de que opine sobre la procedencia o no de la destitución. A tal fin, la consultoría jurídica dispondrá de un lapso de diez días hábiles; 8. La máxima autoridad del órgano o entidad decidirá dentro de los cinco días hábiles siguientes al dictamen de la consultoría jurídica y notificará al servidor público investigado del resultado, indicándole en la misma notificación del acto administrativo el recurso jurisdiccional que procediere contra dicho acto, el tribunal por ante el cual podrá interponerlo y el término para su presentación; 9. De todo lo actuado se dejará constancia escrita en el expediente. El incumplimiento del procedimiento disciplinario a que se refiere este artículo por parte de los titulares de las Oficinas de Recursos Humanos, será causal de destitución y nulidad del procedimiento aplicado;

Considerando, que la sentencia impugnada contempla lo siguiente: “En ese tenor, el respeto al debido proceso y, consecuentemente, al derecho de defensa, se realiza en el cumplimiento de supuestos tales como la recomendación previa a la adopción de la decisión sancionatoria; que dicha recomendación haya sido precedida de una investigación; que dicha investigación haya sido puesta en conocimiento del afectado; y que ése haya podido defenderse; y continua: “Luego de un examen exhaustivo a la documentación que conforma el expediente, así como los alegatos de las partes envueltas, este Tribunal ha ponderado las pruebas depositadas por las partes del presente caso a partir de las cuales ha constatado que no obstante existir en el expediente comunicaciones, oficios y memorándums de los trámites realizados por el Consejo Nacional de la Persona Envejeciente (CONAPE), a través de la Licda. Nathalie María, a los fines de cumplir con el debido procedimiento establecido en el artículo 87 de la Ley núm. 41-08, de Función Pública. Sin embargo, no obra en el expediente una sola prueba de que se haya realizado un proceso de investigación de las referidas actuaciones ilegales que, con respeto de los derechos fundamentales y del derecho de defensa de la investigada o procesada, haya culminado en el definición de la sanción correspondiente. En efecto, no hay evidencia de que los órganos especializados por la ley y el reglamento de la institución, hayan desarrollado investigación alguna de los hechos por los que la recurrente ha sido sancionada con su cancelación”; y concluye: “Asimismo, se puede apreciar que la señora Niceny Valdez Pérez, en virtud del certificado de aprobación del proceso de Incorporación a la Carrera Administrativa núm. 3938, de fecha 7 de julio de 2011, pertenece a la “Carrera Administrativa”, condición protegida por nuestra Constitución en su artículo 145. Por consiguiente, al no existir prueba alguna del procedimiento llevado por la Administración, y en vista de que no se ha comprobado la supuesta falta de Tercer Grado consagrada en el artículo 84 numeral 21, de la Ley núm. 41-08, es menester de que la Servidora Pública de Carrera Administrativa, sea restituida al cargo que desempeñaba, en consecuencia se ordena el pago de todos los salarios dejados de percibir hasta el día del cumplimiento de la presente sentencia”;

Considerando, que la Constitución Dominicana dispone, en su artículo 138, que: “La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado”;

Considerando, que la Ley núm. 41-08, de Función Pública y que crea el Ministerio de Administración Pública, consigna un procedimiento disciplinario, riguroso y obligatorio, cuyo incumplimiento es causal de la “nulidad del

procedimiento aplicado”; quedando así previsto, en su artículo 87, al disponer que: “Cuando el servidor público estuviere presuntamente incurso en una causal de destitución, se procederá de la siguiente manera: El funcionario de mayor jerarquía dentro de la respectiva unidad, solicitará a la Oficina de Recursos Humanos la apertura de la averiguación a que hubiere lugar; (...) El incumplimiento del procedimiento disciplinario a que se refiere este artículo por parte de los titulares de las Oficinas de Recursos Humanos, será causal de destitución y nulidad del procedimiento aplicado”;

Considerando, que asimismo, el artículo 94 de la referida Ley núm. 41-08, en su segundo párrafo indica que: “(...) Cuando se trate de funcionarios públicos de carrera, sólo podrán ser destituidos por una de las causales previstas en la presente ley. Asimismo procederá como aplicación de las sanciones previstas por el régimen disciplinario correspondiente a esta ley. Toda destitución de un servidor público de carrera deberá ser motivada tanto por la autoridad que la produzca como por la que la solicite”;

Considerando, que el artículo 139 de la Constitución Dominicana dispone: “Control de legalidad de la Administración Pública. Los tribunales controlarán la legalidad de la actuación de la Administración Pública. La ciudadanía puede requerir ese control a través de los procedimientos establecidos por la ley”;

Considerando, que en vista de lo expuesto anteriormente, esta Sala juzga que el Tribunal Superior Administrativo al ejercer su función está llamado a controlar la legalidad de la actuación de la Administración; siendo este principio de legalidad el que impide a la Administración, cuando un texto legal establece de forma precisa las medidas que ésta debe tomar, abstenerse de hacerlo, pues su negativa constituiría una ilegalidad, pudiendo comprometer su responsabilidad respecto de la actuación negativa;

Considerando, que ciertamente en el caso de que se trata, se advierte que existe un procedimiento disciplinario, establecido en la normativa Administrativa, siendo obligación de la Administración aplicarlo; que, al no ejecutar dicho procedimiento, y, por el contrario, proceder el Consejo Nacional de la Persona Envejeciente (CONAPE) con la separación del servicio de la señora Niceny Valdez Pérez, según consta en la sentencia impugnada, la ahora recurrente incurrió, en efecto, en la violación del principio de legalidad;

Considerando, que de lo precedentemente expuesto resulta que, en virtud de que la destitución en cuestión no fue ejecutada de conformidad al proceso disciplinario establecido en la citada Ley núm. 41-08, específicamente en sus artículos 87 y 94, esta Corte de Casación es de criterio que el Tribunal a-quo actuó conforme a Derecho al ordenar al Consejo Nacional de la Persona Envejeciente (CONAPE) restituir a la ahora recurrida al cargo que tenía al momento de producirse su desvinculación, así como al pago de los salarios dejados de percibir desde el día de su cancelación hasta el cumplimiento de dicha decisión, por constituir dicha desvinculación el resultado de un proceso irregular;

Considerando, que, en tales condiciones y tomando en consideración que el Tribunal a-quo se limitó a cumplir con el mandato de la ley, estatuyendo correctamente sobre los aspectos de los cuales fue apoderado, esta Sala juzga pertinente desestimar los medios de casación propuestos; y en consecuencia rechazar el recurso de casación de que se trata por improcedente e infundado;

Considerando, que en el recurso de casación en materia contencioso administrativa no hay condenación en costas, ya que así lo establece el artículo 60, párrafo V de la Ley núm. 1494 de 1947, aun vigente en ese aspecto.

Por tales motivos; **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por el Consejo Nacional de la Persona Envejeciente (CONAPE) contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el 31 de enero de 2017, cuyo dispositivo se ha copiado en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Declara que en esta materia no hay condenación en costas.

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 20 de marzo de 2019, años 175° de la Independencia y 156° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Edgar Hernández Mejía y Moisés A. Ferrer Landrón. Cristiana A.

Rosario V., Secretaria General.

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