
Sentencia impugnada: Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 27 de noviembre de 2014.

Materia: Contencioso-Administrativo.

Recurrente: Manuel Alberto Rodríguez Gómez.

Abogados: Dres. Pedro Arturo Reyes Polanco y Elman Arias Comas.

Recurridos: Dirección General de Comunicaciones (Dicom) y Roberto Rodríguez Marchena.

Abogado: Lic. Francisco R. Infante Peña.

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 Carbucciona, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico, miembros, asistidos de la secretaria de la Sala, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **30 de agosto de 2019**, año 176° de la Independencia y año 157° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Apoderada del recurso de casación interpuesto por Manuel Alberto Rodríguez Gómez, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1107690-7, domiciliado y residente en Santo Domingo, Distrito Nacional, quien tiene como abogado constituido a los

Dres. Pedro Arturo Reyes Polanco y Elman Arias Comas, dominicanos, titulares de las cédulas de identidad y electoral núms. 001-0366707-7 y 012-0042046-9, con estudio profesional abierto en la avenida Independencia núm. 1553, edf. X-2, apto. 7 B, sector La Feria, Santo Domingo, Distrito Nacional; recurso que está dirigido contra la sentencia núm. 00506-2014, de fecha 27 de noviembre de 2014, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones de lo contencioso administrativo, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

I. Trámites del recurso:

1. Mediante memorial depositado en fecha 23 de febrero de 2015, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, Manuel Alberto Rodríguez Gómez, interpuso el presente recurso de casación.
2. Por acto núm. 500/15, de fecha 24 de marzo de 2015, instrumentado por Faustino Arturo Romero Tavárez, alguacil ordinario de la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional, la parte recurrente Manuel Alberto Rodríguez Gómez, emplazó a la Dirección General de Comunicación, (Dicom) y Roberto Rodríguez Marchena, contra los cuales dirige el recurso.
3. Mediante memoriales de defensa depositados en fecha 6 de abril de 2015 y 19 de marzo de 2018, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, la parte recurrida Dirección General de Comunicaciones (Dicom), organismo estatal creado mediante Decreto núm. 490-12, de fecha 21 de agosto de 2012, RNC núm. 4-30-12454-2, con su domicilio principal ubicado en la calle Moisés García, Palacio Nacional, segundo piso, sector Gazcue, Santo Domingo, Distrito Nacional, representada por su director general Roberto Rodríguez Marchena, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0063112-6, domiciliado y residente en Santo Domingo, Distrito Nacional, quien tiene como abogado constituido al Lcdo. Francisco R. Infante Peña, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0006959-0, con estudio profesional abierto en la calle Las Carreras núm. 159, apto. "A", sector Gazcue, Santo Domingo, Distrito Nacional y Dr. César A. Jazmín Rosario, Procurador General Administrativo, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0144533-6, con domicilio en el edificio que aloja la Procuraduría General Administrativa ubicada en la calle Socorro Sánchez esq. calle Juan Sánchez Ramírez, segundo piso, sector

Gazcue, Santo Domingo, Distrito Nacional, presentó su defensa contra el recurso.

4. La Procuraduría General de la República mediante dictamen de fecha 10 de enero de 2019, suscrito por la Dra. Casilda Baéz Acosta, dictaminó el presente recurso, estableciendo lo siguiente: "**ÚNICO:** Que procede RECHAZAR, el recurso de casación interpuesto por el señor MANUEL ALBERTO RODRIGUEZ, contra la sentencia No. 00506-2014 de fecha trece (13) de mayo del dos mil trece (2013) dictada por la Primera Sala del Tribunal superior Administrativo"(sic).
5. La audiencia para conocer el recurso de casación fue celebrada por esta Sala de la Suprema Corte de Justicia, en sus atribuciones contencioso administrativo, en fecha 23 de enero de 2019, en la cual estuvieron presentes los magistrados Manuel Ramón Herrera Carbuccia, presidente, Robert C. Placencia Álvarez y Moisés A. Ferrer Landrón, asistidos de la secretaria y del ministerial actuante, trámite que una vez concluido coloca el expediente en condiciones de ser decidido.
6. La actual conformación de los jueces de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, fue establecida mediante acta núm. 06/2019, de fecha 11 de abril de 2019, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, de la manera siguiente: Manuel A. Read Ortiz, presidente, Manuel R. Herrera Carbuccia, Rafael Vásquez Goico, Anselmo A. Bello Ferreras y Moisés Ferrer Landrón, jueces miembros.
7. El magistrado Moisés A. Ferrer Landrón no firma la sentencia por estar inhibido, según acta de inhibición de fecha 2 de julio de 2019.

II. Antecedentes:

8. Que Manuel Alberto Rodríguez Gómez incoó un recurso contencioso administrativo mediante instancia de fecha 17 de mayo de 2013, contra la Dirección General de Comunicaciones (Dicom) y Roberto Rodríguez Marchena, sustentado en una desvinculación injustificada en violación a la Ley de Función Pública.
9. Que en ocasión del referido recurso, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones de lo contencioso administrativo, dictó la sentencia núm. 00506-2014 de fecha 27 de noviembre de 2014, que es objeto del presente recurso de casación, cuyo dispositivo dispone textualmente lo siguiente:

PRIMERO: DECLARA inadmisibile el recurso contencioso administrativo interpuesto por el señor MANUEL ALBERTO RODRÍGUEZ GÓMEZ, en fecha diecisiete (17) de mayo del año 2013, contra la Dirección General de Comunicaciones (DICOM) y Roberto Rodríguez Marchena, por violación a las formalidades procesales establecidas en los artículos 72, 73, 74 y 75 de la Ley No. 41-08 de fecha 25 de enero del 2008. **SEGUNDO:** DECLARA el presente proceso libre de costas. **TERCERO:** ORDENA, que la presente sentencia sea comunicada por Secretaría a la parte recurrente el señor MANUEL ALBERTO RODRÍGUEZ GÓMEZ, a la parte recurrida Dirección General de Comunicaciones (DICOM) y al Procurador General Administrativo. **CUARTO:** ODENA, que la presente Sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Contencioso Administrativo (sic).

III: Medios de casación:

10. Que la parte recurrente Manuel Alberto Rodríguez Gómez, en sustento de su recurso de casación invoca los siguientes medios: "**Primer medio:** Inconstitucionalidad de la Ley 13-07, de fecha 17 del mes de enero del año 2007, que traspasa la competencia del Tribunal Superior Administrativo y del Tribunal Contencioso de lo Monetario y Financiero al Tribunal Contencioso Tributario. **Segundo Medio:** Violación del artículo 55 de la anterior Constitución Política de la República Dominicana y del artículo 128 numeral 2 de la actual Constitución" (sic).

IV. Consideraciones de la Tercera Sala, después de deliberar:

Juez ponente: Anselmo Alejandro Bello F.

11. En atención a la Constitución de la República, al artículo 9 de la Ley núm. 156-97 de fecha 10 de julio de 1997, que modificó la Ley núm. núm. 25-91 de fecha 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, al 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 Sala es competente para conocer del

presente recurso de casación.

V. Incidentes:

12. Que en su memorial de defensa la parte recurrida Dirección General de Comunicaciones (Dicom) solicita, de manera principal, que el presente recurso sea declarado inadmisibile, sustentado en que la sentencia impugnada se encuentra motivada y en ella se hizo un análisis correcto, ponderando todos los plazos y medios planteados, razón por la cual, sostiene el recurrente, el presente recurso resulta improcedente, mal fundado y carente de base legal.
13. Que como el anterior pedimento tiene por finalidad eludir el examen del fondo del recurso procede examinarlo con prioridad atendiendo a un correcto orden procesal.
14. Que esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia considera que el fundamento que sustenta el pedimento de inadmisibilidad propuesto por la parte recurrida, se refiere al rechazo del fondo del recurso de casación y no a una causal que justifique válidamente un medio de inadmisión.
15. Que con base en las razones expuestas precedentemente se rechazan las conclusiones incidentales propuestas por la parte recurrida y se procede al examen de los medios de casación que sustentan el recurso.
16. Que para apuntalar su primer medio de casación la parte recurrente alega, en esencia, que acudió de manera directa ante la jurisdicción contencioso administrativa obviando el agotamiento de la vía administrativa prevista por los artículos 73 y 75 de la Ley núm. 41-08 sobre función pública, porque existen nuevos criterios adoptados en decisiones precedentes, fundamentalmente de la segunda sala del mismo tribunal que así lo permitían, pero dicho tribunal acogió el pedimento de inadmisión planteado por la parte recurrida basado en que su recurso resultaba irrecibible por no haberse agotado los procedimientos de dicha ley en cuanto a los recursos administrativos de reconsideración y jerárquicos previsto en los indicados artículos. Que del análisis del artículo 4 de la Ley núm. 13-07 que dispone el agotamiento facultativo de los recursos en sede administrativa, excepto en materia de función pública se desprende que, en principio no es obligatorio para quien tenga el interés de incoar un recurso contencioso administrativo contra un acto administrativo que interponga previamente los recursos en sede administrativa, excluyendo la materia de función pública, lo que crea una situación de desigualdad para los servidores públicos contraria al artículo 39 de la Constitución y al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al no dar un trato igualitario, ya que en la especie todos los entes se encuentran cobijados bajo la misma hipótesis y no se identifican elementos o factores que justifiquen razonablemente que se pueda autorizar un trato diferente entre ellos; que el agotamiento obligatorio de los recursos en sede administrativa violenta además otros preceptos constitucionales, como es el de tutela judicial o acceso a la justicia, ya que dicho agotamiento previo de los referidos recursos restringe el acceso de las personas ante la justicia administrativa, constituyendo un obstáculo al derecho fundamental de la tutela judicial, efectivamente garantizado por el artículo 69 de la Constitución, así como por el artículo 8, numeral 1 y 2 de la indicada Convención Interamericana, debidamente ratificada por nuestros poderes públicos; que si alguna ley pretende violentar estos preceptos, como ocurre en la especie, dichos textos devienen no conformes con la Constitución, lo que acarrea su inaplicación conforme a lo previsto por el artículo 6 de la Constitución Dominicana.
17. Que la valoración de este medio requiere referirnos a los hechos suscitados ante la jurisdicción de fondo, establecidos en la sentencia impugnada y de los documentos por ella referidos: a) que mediante Decreto núm. 700-09 dictado por el Presidente de la República, fue designado Manuel Alberto Rodríguez Gómez como Subdirector del Centro de Información Gubernamental; b) que en fecha 21 de agosto de 2012, mediante Decreto núm. 490-12, fue creada la Dirección de Comunicaciones (Dicom), como órgano coordinador de las políticas de comunicación y portavoz del Gobierno, sustituyendo en esas funciones al Centro de Información Gubernamental y a la Dirección General de Prensa; c) que mediante Decreto núm. 512-12 de fecha 24 de agosto de 2012, fueron designados en esta nueva institución Roberto Rodríguez Marchena y Rafael Ovalles, como director y subdirector, respectivamente; d) que en fecha 12 de abril de 2013 mediante comunicación suscrita por el Director de la Dicom fue desvinculado de su cargo de subdirector, la parte recurrente Manuel

Alberto Rodríguez Gómez; e) que no conforme con esta desvinculación incoó directamente en contra de la Dicom y Roberto Rodríguez Marchena un recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior Administración, donde sostuvo que fue desvinculado sin haber cometido falta, en violación a las disposiciones de la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública, por lo que solicitaba ser restituido en su cargo; f) que este recurso fue declarado inadmisibles por el tribunal *a quo*, acogiendo el pedimento invocado por la parte recurrida, sustentado en que fue interpuesto sin agotar previamente los recursos administrativos establecidos por la Ley núm. 13-07 de Transición hacia el control jurisdiccional de las actividades administrativas del Estado y por la Ley núm. 41-08 de Función Pública, que, según alegó, resultan obligatorios para que los servidores públicos puedan acudir a la jurisdicción cuando son desvinculados de sus cargos.

18. Que para fundamentar su decisión de acoger el medio de inadmisión propuesto respecto del recurso contencioso administrativo, el tribunal *a quo* expuso los motivos que textualmente se transcriben a continuación:

"Con relación al medio de inadmisión presentado por la Dirección General de Comunicaciones (DICOM), relativo a que se declare inadmisibles el recurso contencioso administrativo interpuesto por el señor MANUEL ALBERTO RODRIGUEZ GOMEZ, sobre la base de que el recurrente no le dio cumplimiento a las formalidades procesales establecidas en la Ley No. 13-07, de fecha 5 de febrero del año 2007, de Transición hacia el Control Jurisdiccional de las Actividades Administrativa del Estado y la Ley No. 41-08 del 16 de enero del año 2008 de Función Pública y su Reglamento de aplicación, en lo que respecta a los recursos que deben agotarse en sede administrativa que son Reconsideración y Jerárquico. Con relación a este medio hay que señalar que de conformidad con el artículo 72 de la referida Ley 41-08 de Función Pública, "Los servidores públicos tendrán derecho a interponer los recursos administrativos reconsideración y jerárquico, con el objetivo de producir la revocación de acto administrativo que les haya producido un perjuicio, agotados los cuales podrán interponer el recurso contencioso-administrativo por ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa", que en el caso de la especie el recurrente no aportó a este tribunal las pruebas escritas que demuestren que haya interpuesto recurso de reconsideración contra la que dispuso la separación de sus cargos, en este caso la Dirección General de Comunicaciones (DICOM), ni que haya interpuesto el recurso Jerárquico por ante el órgano de la Administración Pública de Jerarquía inmediatamente superior a la Dirección General de Comunicaciones (DICOM); que para la interposición del referido recurso disponían de un plazo de quince (15) días a partir de la fecha de recepción del acto de despido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley No. 41-08 sobre Función Pública. Que en el expediente no reposa constancia de que de que el recurrente haya agotado los recursos que la Ley 41-08 pone a su disposición para el reclamo de sus derechos, los cuales son requisitos previo y obligatorio para la interposición del recurso que nos ocupa, que en consecuencia, procede acoger el medio de inadmisión presentado por la Dirección General de Comunicaciones (DICOM), por no haber agotado el recurrente señor MANUEL ALBERTO RODRIGUEZ GOMEZ, los procedimientos relativos a los recursos de reconsideración y jerárquico establecidos en los artículos 72, 73, 74 y 75 de la Ley No. 41-08 de Función Pública" (sic).

19. Que esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia en funciones de Corte de Casación, ejerciendo la competencia que le otorgan los artículos 188 de la Constitución y 51 de la Ley Orgánica núm. 137-11, para juzgar por vía del control difuso sobre la constitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto sobre los cuales se pretenda que son inconstitucionales considera, que el artículo 4 de la Ley núm. 13-07 que establece el carácter optativo de los recursos en sede administrativa, menos en materia de función pública, vulnera los principios constitucionales de igualdad, razonabilidad y de acceso a la justicia como vulneración que no puede permitirse en nuestro ordenamiento jurídico por estar el Estado organizado bajo la cláusula constitucional de Estado Social y Democrático de Derecho, conforme a lo establecido en los artículos 7 y 8 de la Constitución. Que al no ser valorado por dichos jueces al momento de adoptar su decisión, cerró injustificadamente el derecho de la parte recurrente de acceder directamente a la tutela de los tribunales competentes, contra un acto dictado por la Administración que lo desvincula de la función pública, para que pueda acudir a los tribunales a fin de que sus pretensiones puedan ser conocidas y decididas por un juez independiente, imparcial y establecido con

anterioridad por la ley, que son de las garantías mínimas que conforman el debido proceso y que no está tutelado por el citado artículo 4, que luce discriminatorio al hacer una excepción, no justificada, en perjuicio de los servidores públicos, dentro de los que se encuentra la parte recurrente.

20. Que el carácter optativo de los recursos en sede administrativa se sustenta porque estos recursos, dentro de un régimen constitucional y democrático, no garantizan la imparcialidad ni la independencia en el proceso, por ser una manifestación del viejo esquema que imperaba en nuestro derecho administrativo como era el de justicia retenida, conforme al cual la Administración se juzgaba a sí misma; y es por ello que bajo el esquema jurídico que rige a los recursos en la actualidad, de acuerdo a lo previsto por la Ley núm. 107-13 en sus artículos 4 y 51 se consagra el carácter optativo de los recursos en sede administrativa, lo que permite que todo interesado, sin excepciones, pueda acudir directamente a la vía de lo contencioso administrativo, para que de conformidad con el artículo 139 de la Constitución ejerza el control de legalidad sobre los actos de la Administración Pública que afecten a dicho interesado.
21. Que esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia considera, que el artículo 4 de la Ley núm. 13-07, así como el artículo 75 de la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública, en cuanto prescriben solo para los servidores públicos el carácter obligatorio de los recursos en sede administrativa, no son conformes con el sistema garantista que impregna la Constitución del Estado y respecto a cuya norma los demás poderes públicos quedan sujetos, lo que conlleva que los indicados artículos pierdan su eficacia frente a la supremacía de la Constitución, fundamento de las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico.
22. Que por tales razones, al declarar inadmisibles los recursos contenciosos administrativos, basado en la interpretación de los referidos textos considerados como inconstitucionales, el tribunal *a quo* dictó una sentencia sin base legal que no puede superar la crítica de la casación, lo que debe ser tutelado por esta Suprema Corte de Justicia como órgano jurisdiccional superior del Poder Judicial, máxime cuando en la especie la parte recurrente alega esta inconstitucionalidad dentro del marco de su recurso, lo que pone en condiciones a esta Corte de ejercer el control difuso por ser todo juez garante de la constitucionalidad de las normas que aplica; que al ejercer este control se ha podido advertir que la aplicación de los referidos textos por parte de dichos jueces, no es acorde a la Constitución, por lesionar la garantía de la tutela judicial efectiva que todo juez está en la obligación de resguardar, desconociendo a la vez, que la redimensión de los derechos fundamentales de las personas que surge con la Constitución de 2010, exige el debido respeto a su derecho de recurrir ante un juez natural y pre constituido, que le garantice todos los derechos vinculados al debido proceso y por tanto, bajo este esquema constitucional, no pueden subsistir normas que constituyan trabas u obstáculos para la concreción de este derecho, al permitir un tratamiento desigual entre personas que están en condiciones de igualdad, lo que resulta injustificado e irrazonable.
23. Que al ser declarados no conformes al texto de la Constitución por la vía del control difuso los indicados artículos 4 de la Ley núm. 13-07 y 75 de la Ley núm. 41-08, se realiza un juicio de constitucionalidad a la luz de un caso concreto que ha sido planteado en el marco de la presente contestación judicial, por lo que los efectos de esta decisión se circunscriben a este caso particular y a los intereses de las partes envueltas.
24. Que conforme a lo previsto por el artículo 60 párrafo V de la Ley núm. 1494 de 1947, en el recurso de casación en materia contencioso administrativa no hay condenación en costas.

VI. Decisión:

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, de conformidad con la Constitución de la República, la norma legal y con base en los motivos expuestos, dicta por autoridad y mandato de la ley la siguiente decisión:

FALLA:

PRIMERO: DECLARA por la vía del control difuso, la inconstitucionalidad de los artículos 4 de la Ley núm. 13-07 sobre Transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa del Estado y 75 de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública.

SEGUNDO: CASA la sentencia núm. 00506-2014, de fecha 27 de noviembre de 2014, dictada por la Primera Sala

del Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones de lo contencioso administrativo, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo, y envía el asunto por ante la Tercera Sala del mismo tribunal, en las mismas atribuciones.

TERCERO: DECLARA que en esta materia no hay condenación en costas.

Firmado: Manuel Alexis Read Ortiz, Manuel R. Herrera Carbuccia, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico. César José García Lucas. Secretario 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, Secretario General, que certifico.