

## SENTENCIA DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2012, NÚM. 60

Sentencia impugnada: Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 18 de enero de 2011.  
Materia: Contencioso-administrativo.  
Recurrente: Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.  
Abogados: Dra. Marisol Castillo Collado, Lic. Rafael Suárez Ramírez y Licda. Indhira Severino Pérez.  
Recurrida: Zacarías Hilario Hilario.  
Abogados: Licda. Juana Migdalis Leison García y Dr. Manuel María Mercedes Medina.

### TERCERA SALA

*Rechaza*

Audiencia pública del 28 de noviembre de 2012.

Presidente: 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 Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, entidad de Derecho Público, creada en virtud de la Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales núm. 64-00 del 18 de agosto de 2000, con domicilio social en la calle Cayetano Germosén Esq. Av. Gregorio Luperón, cuarto piso, el Pedregal, de esta ciudad, representada por el Dr. Jaime David Fernández Mirabal, dominicano, mayor de edad, Cédula de Identidad y Electoral núm. 055-0011454-0, domiciliado y residente en esta ciudad, contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el 18 de enero 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 las Licdas. Juana Migdalis Leison García y Manuel María Mercedes Medina, abogadas del recurrido Zacarías Hilario Hilario;

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 1º de marzo de 2011, suscrito por la Dra. Marisol Castillo Collado y los Licdos. Rafael Suárez Ramírez e Indhira Severino Pérez, Cédulas de Identidad y Electoral núms. 072-0003809-4, 001-0344150-7 y 001-1389548-6, respectivamente, abogados del recurrente, mediante el cual proponen los medios que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 20 de octubre de 2011, suscrito por la Licda. Juana Magdalis Leison García y el Dr. Manuel María Mercedes Medina, Cédulas de Identidad y Electoral núms. 001-0504272-5 y 001-0234211-0, respectivamente, abogados del recurrido;

Vista la resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia, el 5 de enero de 2012, que acoge la inhibición presentada por la magistrada Sara I. Henríquez Marín, Juez de esta Sala, la cual contiene el dispositivo siguiente: “Unico: Acoge la inhibición propuesta por la magistrada Sara I. Henríquez Marín, Juez de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, para integrar la misma en el caso de que se trata”;

Que en fecha 2 de mayo de 2012, esta Tercera Sala en sus atribuciones Contencioso Administrativo, integrada por los Jueces: Manuel Ramón Herrera Carbuccion, Presidente; Edgar Hernández Mejía y Robert C. Placencia Alvarez, procedió a celebrar audiencia pública para conocer del presente recurso de casación;

Visto la Ley núm. 25 de 1991, 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 23 de abril de 2009, la Dirección de Recursos Humanos de la entonces Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales emitió su acción de personal de salida núm. 000707, mediante la cual procedió a separar de su cargo en dicha institución al señor Zacarías Hilario Hilario, con efectividad al 1ro. de mayo de 2009; b) que en fecha 17 de junio de 2009 fue expedida por la entonces Secretaría de Estado de Administración Pública, el Acta de Comisión de Personal C. P. núm. DRL-341/09, en la que se da constancia de la no conciliación entre las partes debido al desconocimiento por parte de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales de los derechos que le asisten al señor Zacarías Hilario como empleado incorporado a la carrera administrativa en la Administración Pública; c) que en vista de lo anterior, dicho señor interpuso recurso contencioso administrativo ante el tribunal a-quo, donde intervino la sentencia ahora impugnada cuyo dispositivo dice lo siguiente: “Primero: Declara bueno y válido en cuanto a la forma el recurso contencioso administrativo, interpuesto por Zacarías Hilario Hilario, en fecha 15 de septiembre del año 2009, contra el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales ((Marena); Segundo: Acoge, en cuanto al fondo el recurso contencioso administrativo, y en consecuencia anula la cancelación del Sr. Zacarías Hilario Hilario dictada por la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales en fecha 23 de abril del año 2009, al no haber cumplido con lo establecido en la Ley de Función Pública; Tercero: Ordena al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales el restablecimiento del cargo que ocupaba el señor Zacarías Hilario Hilario u otro similar, al momento de producirse el hecho y efectuar el pago de los salarios dejados de percibir por el servidor desde el momento de su cancelación, hasta el día de su restitución; Cuarto: Compensa las costas pura y simplemente entre las partes; Quinto: Condena al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales al pago de un astreinte de Mil Pesos Oro con 00/100 (RD\$1,000.00), por cada día de retardo en cumplir con lo establecido precedentemente; Sexto: Ordena la comunicación de la presente sentencia por Secretaría a la parte recurrente Zacarías Hilario Hilario, al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Marena), y a la Procuraduría General Administrativa; Séptimo: Ordena, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo”;

Considerando, que en su memorial de casación la entidad recurrente propone los siguientes medios contra la sentencia impugnada: Primer Medio: Violación a la ley. Violación y errónea aplicación de los artículos 73, 74 y 75 de la Ley 41-08 de Función Pública; Segundo Medio: Violación al artículo 141 del Código de Procedimiento Civil y al artículo 65 ordinal 3ro. de la Ley de Casación (falta de base legal, insuficiencia de motivos, desnaturalización de los hechos e inadecuada aplicación del derecho);

Considerando, que en el desarrollo de sus dos medios casación propuestos los que se reúnen para su examen la recurrente alega en síntesis lo que sigue: “que en el presente caso fueron violados los artículos 73 y 74 de la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública, que establecen los procedimientos a seguir para interponer los recursos de reconsideración y jerárquico, pero que en la especie dichos textos fueron transgredidos por el hoy recurrido, ya que interpuso el recurso contencioso administrativo contemplado por el artículo 75 de la referida ley, sin permitirle a la recurrente que respondiera los recursos administrativos de reconsideración y jerárquicos correspondientes, dentro del plazo que legalmente le ha

sido otorgado para esos fines, lo que constituye una violación al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, así como viola su derecho de defensa; que el tribunal a-quo al ordenar el restablecimiento en el cargo del hoy recurrido sin establecer los motivos que respalden su decisión ha violado el artículo 141 del código de procedimiento civil y que de igual manera al imponerle a la recurrente el pago de un astreinte, sin que en ninguno de sus artículos la ley 41-08 imponga la utilización de esta figura, dicho tribunal ha incurrido en una desnaturalización de los hechos que lo condujo a una mala aplicación del derecho, por lo que debe ser casada su decisión”;

Considerando, que en cuanto al primer medio invocado por la recurrente donde alega que en la especie el hoy recurrido no cumplió con los procedimientos contemplados por la ley núm. 41-08 sobre función pública en cuanto a los recursos de reconsideración y jerárquico, sino que apoderó directamente a la jurisdicción contencioso administrativo violando con ello los artículos 73, 74 y 75 de dicha ley, si se examina el contenido de la sentencia impugnada se podrá comprobar que estos alegatos no fueron planteados por dicha recurrente ante los jueces de fondo, sino que la misma bajo la representación del Procurador General Administrativo concluyó ante el tribunal a-quo en el sentido de dejar la solución definitiva del asunto a la soberana apreciación de los jueces de dicho tribunal, por lo que en principio se podría concluir que estos alegatos al no ser planteados ante dichos jueces a fin de ponerlos en condiciones de hacer derecho sobre los mismos, podrían ser considerados como medios nuevos y como tales inadmisibles por primera vez en casación; pero resulta que como estos argumentos se derivan de cuestiones relativas al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, esta Tercera Sala entiende que se refiere a una cuestión de orden público y que como tal puede ser llevada por primera vez ante esta Suprema Corte de Justicia en funciones de Corte de Casación; por lo que se procede evaluar los alegatos expuestos por el recurrente en este primer medio;

Considerando, que en la sentencia impugnada consta que el señor Zacarías Hilario Hilario, era un empleado perteneciente a la carrera administrativa dentro de la Administración Pública y que fue separado de su cargo mediante acción de personal emitida por la entonces Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales de fecha 23 de abril de 2009; constando además en dicha sentencia, que el hoy recurrido, a los fines de determinar las razones por las que se había producido su cancelación no obstante ser miembro de la carrera administrativa, procedió a solicitar a las autoridades de la Secretaría de Administración Pública, la convocatoria de la Comisión de Personal, con la finalidad de llegar a una conciliación con la entidad hoy recurrente; que en base a esto consta también en dicha sentencia que la reunión para fines de conciliación se materializó en fecha 17 de junio de 2009, con la asistencia de un representante de la entidad hoy recurrente así como del hoy recurrido y en dicha reunión esta entidad se limitó a reafirmar la cancelación de este empleado y a desconocer los derechos laborales que le asistían al mismo, no obstante ser un empleado incorporado a la carrera administrativa, por lo que en ese tenor fue levantada un acta de no conciliación entre las partes;

Considerando, que al no haberse llegado a ningún acuerdo entre las partes, el hoy recurrido, señor Zacarías Hilario hizo uso de los recursos administrativos que le acuerda la ley núm. 41-08 sobre función pública, ya que en el expediente consta que en fecha 10 de julio de 2009, interpuso recurso de reconsideración ante dicho ministerio solicitando el restablecimiento de su cargo dentro de la Administración, pero, al no recibir respuesta, procedió a interponer recurso jerárquico ante el mismo órgano, en fecha 6 de agosto de 2009, frente al cual la Administración tampoco dio respuesta, lo que evidentemente habilitaba al hoy recurrido, para acudir, como lo hizo a la vía de lo contencioso administrativo, sin que el tribunal a-quo haya violado la ley de función pública como alega el recurrente al conocer y decidir el fondo de dicho recurso, sino que hizo una correcta aplicación del procedimiento contemplado por los artículos 73 y 74 de la referida ley, al tutelar de forma efectiva el acceso a la justicia

del hoy recurrido frente a la inactividad del órgano administrativo de dar respuesta oportuna a los recursos de los que estaba apoderado; por lo que se rechaza el primer medio invocado por el recurrente por ser improcedente;

Considerando, que en cuanto a lo alegado por el recurrente de que el tribunal a-quo incurre en la violación del artículo 141 del código de procedimiento civil al ordenar el restablecimiento del recurrido en su cargo, pero sin establecer los motivos que respalden esta decisión, al examinar la sentencia impugnada se puede comprobar que dicho tribunal para estatuir en el sentido de que el hoy recurrido fuera restablecido en su cargo estableció las motivaciones siguientes: “Que por ninguno de los medios de prueba puestos a su alcance por la ley, la parte recurrida, Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, ha probado la comisión de falta que amerite la decisión tomada contra el recurrente, así como tampoco que se cumpliera con el procedimiento para ejercer la separación de su cargo siendo el mismo un empleado adscrito a la carrera administrativa”; que el motivo transcrito anteriormente evidencia que, contrario a lo que argumenta el recurrente, al proceder a anular la cancelación del señor Zacarías Hilario y ordenar el restablecimiento de este en su cargo con el correspondiente pago de los salarios caídos, el tribunal a-quo estableció motivos suficientes y pertinentes que respaldan su decisión, al proteger de forma efectiva el derecho a la función pública del recurrido que fue separado de forma indebida de su cargo sin que mediara falta y sin cumplirse los procedimientos previstos por la ley que rige la materia, tal como fue comprobado por dicho tribunal al momento de dictar su decisión; por lo que se rechaza lo alegado por el recurrente;

Considerando, que por último, con respecto a lo que alega el recurrente de que el tribunal a-quo incurrió en desnaturalización que lo condujo a una mala aplicación del derecho, al fijar un astreinte sin que en ninguno de sus artículos la ley 41-08 imponga la utilización de esta figura, al analizar la sentencia impugnada se puede comprobar que efectivamente el tribunal a-quo impuso un astreinte a la recurrente por cada día de retardo en cumplir con lo que fuera ordenado por dicho tribunal con respecto al restablecimiento del recurrido en su cargo y para el pago de los salarios caídos; que si bien es cierto que la figura del astreinte no está específicamente contemplada por la Ley núm. 41-08 sobre función pública, no menos cierto es que el artículo 90 de la misma reconoce la facultad que tiene la jurisdicción contenciosa administrativa para conocer de las acciones en responsabilidad civil del Estado y de los funcionarios públicos en el ejercicio de su función administrativa, así como para establecer las indemnizaciones correspondientes, por lo que nada impide que en un caso como el juzgado en la especie, donde el juez administrativo impuso una obligación de hacer a la parte perdedora, este imponga la condenación del astreinte con el objeto de constreñirla al cumplimiento efectivo de lo que fuera ordenado por dicho juez, ya que todo tribunal tiene el deber de tutelar de forma efectiva los derechos que han sido puestos a su cargo para su decisión; por lo que al fijar el astreinte de la forma expresada en su sentencia, el tribunal a-quo aplicó soberanamente una facultad que estaba a su cargo, sin que al hacerlo haya incurrido en desnaturalización como entiende el recurrente, por lo que se rechaza su alegato;

Considerando, que en vista de las consideraciones anteriores, esta Tercera Sala sostiene que la sentencia impugnada contiene los motivos de derecho que justifican adecuadamente esta decisión y esto permite comprobar que en el presente caso se ha hecho una correcta aplicación de la ley, por lo que procede rechazar el recurso de casación de que se trata, al ser este improcedente y mal fundado;

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

Por tales motivos, Primero: Rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ministerio de Medio

Ambiente y Recursos Naturales, contra la sentencia dictada en sus atribuciones de lo Contencioso Administrativo por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el 18 de enero de 2011, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo; Segundo: Declara que en esta materia no a lugar a 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 28 de noviembre de 2012, años 169° de la Independencia y 149° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Robert C. Placencia Álvarez y Francisco Antonio Ortega Polanco. 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.

[www.suprema.gov.do](http://www.suprema.gov.do)