



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

SCJ-TS-23-0300

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, 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 de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **31 de marzo de 2023**, año 180° de la Independencia y año 160° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Apoderada de los recursos de casación interpuestos, de manera principal, por la Dirección General de Migración (DGM), y, de manera incidental, por Carlos José Alayon Isa, contra la sentencia núm. 030-1643-2022-SSEN-00699, de fecha 22 de agosto de 2022, dictada por la Quinta Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

I. Trámites del recurso

1. El recurso de casación principal fue interpuesto mediante memorial depositado en fecha 30 de septiembre de 2022, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, suscrito por el Dr. Tobías Santos López y los Lcdos. Jaime Carrasco Batista, Isidro Araujo, Carlos Antonio Cedano y Miguel A. Guerrero, actuando como abogados constituidos de la Dirección General de Migración (DGM).
2. La defensa al recurso de casación principal y el recurso de casación incidental fueron presentados mediante memorial depositado en fecha 21 de octubre de 2022, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, suscrito por la Dra. Juana Teresa García Caba y la Lcda. Liliam Polanco Rosario, actuando como abogadas constituidas de Carlos José Alayon Isa.
3. De igual manera, la defensa al recurso de casación incidental fue presentada mediante memorial depositado en fecha 27 de octubre de 2022, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, suscrito por el Dr. Tobías Santos López y los Lcdos. Jaime Carrasco Batista, Isidro Araujo, Carlos Antonio Cedano y Miguel A. Guerrero, actuando como abogados constituidos de la Dirección General de Migración.
4. Mediante dictamen de fecha 28 de noviembre de 2022, suscrito por la Lcda. Ana María Burgos, la Procuraduría General de la República estableció



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

que procede acoger el recurso de casación principal y rechazar el recurso de casación incidental.

5. La audiencia fue celebrada por esta Tercera Sala, en atribuciones *contencioso administrativas*, en fecha 11 de enero de 2023, integrada por los magistrados Manuel Alexis Read Ortiz, presidente, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico, jueces miembros, asistidos por la secretaria y el alguacil de estrado.

6. El magistrado Moisés A. Ferrer Landrón no firma la presente decisión, por haberse deliberado y fallado durante su período de vacaciones.

II. Antecedentes

7. Mediante memorando núm. 0012336, de fecha 3 de agosto de 2021, fue desvinculado el señor José Alayon Isa (incorporado a la carrera administrativa en fecha 8 de diciembre de 2010), del cargo que ocupaba como supervisor del departamento de división y control de puntos migratorios en el aeropuerto internacional de Las Américas Dr. José Francisco Peña Gómez, en la Dirección General de Migración (DGM), por haberse ausentado tres (3) días laborales sin causa que lo justificase.

8. No conforme, el servidor público interpuso un recurso contencioso administrativo en procura de que fuera ordenado su reintegro, el pago de sus prestaciones laborales, una indemnización por los daños y perjuicios



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

ocasionados por la retención y falta de pago de sus prestaciones, además de que se proceda al trámite de su pensión por cumplir con todos los requisitos para su disfrute, dictando la Quinta Sala del Tribunal Superior Administrativo, la sentencia núm. 030-1643-2022-SSEN-00699, de fecha 22 de agosto de 2022, objeto del presente recurso de casación y cuyo dispositivo textualmente dispone lo siguiente:

PRIMERO: DECLARA regular y válido, en cuanto a la forma, el presente recurso contencioso administrativo interpuesto en fecha 14 de septiembre de 2021, por el señor CARLOS JOSE ALAYON ISA, en contra de la DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN (DGM), conforme las disposiciones que rigen la materia. **SEGUNDO:** ACOGE parcialmente, en cuanto al fondo, el presente recurso contencioso administrativo, en consecuencia, ORDENA a la DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN (DGM), proceder al REINTEGRO laboral del señor CARLOS JOSÉ ALAYON ISA, a sus labores u otra de igual jerarquía en la misma institución estatal, así como efectuar el pago de los salarios dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha de su reintegro; cuyo reintegro laboral y pago de salarios deberá realizarse dentro de un plazo de noventa días hábiles, a partir de la notificación de la presente sentencia; conforme a los motivos expuestos en el cuerpo de esta decisión. **TERCERO:** ACOGE, en cuanto al fondo, la indemnización por daños y perjuicios; y, en consecuencia, CONDENA a la DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN, al pago en favor del señor CARLOS JOSÉ ALAYON ISA, de la suma de un millón de pesos con 00/100 (RD\$1,000,000.00), por concepto de indemnización por daños y perjuicios, independientemente de los pagos señalados en el numeral anterior; conforme a los motivos expuestos. **CUARTO:** DECLARA el presente proceso libre de costas. **QUINTO:** ORDENA que la presente sentencia sea comunicada por secretaría a las partes y la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA. **SEXTO:** DISPONE que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo (sic).



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

III. Medios de casación

En cuanto al recurso de casación principal

9. La parte recurrente principal y recurrido incidental, Dirección General de Migración, invoca en sustento de su recurso de casación los siguientes medios: “**Primer medio:** Desnaturalización de los hechos y Alcance de las pruebas desnaturalizadas. **Segundo medio:** Ilogicidad Manifiesta de la Interpretación de la ley” (sic).

En cuanto al recurso de casación incidental

10. La parte recurrida principal y recurrente incidental, Carlos José Alayon Isa, invoca en sustento de su recurso de casación el siguiente medio: “**Único medio:** Inobservancia y falta de apreciación del artículo 66, 90, 91 de la ley de Función Pública y artículo 557 y 148 de la Constitución” (sic).

IV. Consideraciones de la Tercera Sala, después de deliberar

Juez ponente: Rafael Vásquez Goico

11. De conformidad con lo que establece la Constitución de la República, el artículo 9 de la ley núm. 156-97, de fecha 10 de julio de 1997, que modificó la ley núm. 25-91, de fecha 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia y el artículo 1º de la ley núm. 3726-53, del 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación, modificada por la ley núm. 491-



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

08, del 19 de diciembre de 2008, esta Tercera Sala es competente para conocer del presente recurso de casación.

V. En cuanto al recurso de casación principal interpuesto por la Dirección General de Migración (DGM)

12. Para apuntalar su primer medio de casación propuesto, la parte recurrente alega, en síntesis, que el tribunal *a quo*, al momento de tomar su decisión, fundamenta la condena a la exponente en que el número de la cédula de identidad del servidor público contenido en la documentación que acredita sus ausencias laborales no se corresponde con el presentado por el recurrente en primer grado, siendo esto un error material que ha sido corregido, además de aportar al presente documentos que comprueban de manera clara y precisa que la cédula de Carlos José Alayon Isa es la núm. 001-0108858-1, que no importa si el servidor público pertenece o no a la carrera administrativa, el hecho de cometer una falta de tercer grado faculta a la exponente para su destitución, al tenor de lo establecido en el artículo 84.3 de la ley núm. 41-08, sobre Función Pública, que el ex empleado faltó a su lugar de trabajo por más de tres ocasiones consecutivas sin ninguna justificación, de acuerdo con las certificaciones números CG-5156, de fecha 6 julio de 2021, CG-5157, de fecha 7 julio de 2021, CG-5158, de fecha 13 de julio de 2021, CG-5170, de fecha 19 de julio de 2021, oficio CG-5182, de fecha 25



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

de julio de 2021, CG-5200, de fecha 30 de julio de 2021, situación que llevó a la institución a desvincular al señor Carlos José Alayon Isa; que automáticamente ocurre una falta de esta naturaleza queda facultada la institución de que se trate para proceder a la desvinculación del funcionario público que se encuentra en falta; que el tribunal *a quo* desnaturalizó la prueba sobre las faltas al no ofrecerle ningún valor probatorio siendo esto una verdadera inobservancia a la ley núm. 41-08, sobre Función Pública, en sus artículos 82, 83 y 84; que las pruebas calificadas como relevantes, pertinentes y veraces son esencialmente para determinar la verdad formal del juicio y con ello establecer los derechos discutidos; se considera que la relevancia de las pruebas no pueden ser tarifadas en un orden jerárquico de preeminencia de una en relación con las otras, pues este es un trabajo de naturaleza procesal y por tanto, corresponde al juzgador determinar cuál es relevante y cuál no lo es, tomando como soporte la máxima de experiencia.

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

“Hecho controvertido 7. Determinar si la parte recurrida, DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN (DGM), al desvincular a la parte recurrente, señor CARLOS JOSÉ ALAYON ISA, en fecha 23 de febrero de 2021, realizó una correcta aplicación e interpretación de las disposiciones constitucionales y legales que correspondían a los hechos y los elementos aportados al procedimiento en sede administrativa, comprobando si proceden o no las



REPÚBLICA DOMINICANA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

pretensiones del recurrente ... En cuanto a la alegada violación del Debido Proceso 12. La Constitución, establece en su artículo 69 "Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas (...)." ... 16. Asimismo, la Constitución, establece en su artículo 142 "El Estatuto de la Función Pública es un régimen de derecho público basado en el mérito y la profesionalización para una gestión eficiente y el 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." 17. Por otra parte, el artículo 145 de nuestra Carta sustantiva, se refiere a la protección de la función pública, en los siguientes términos: "La separación de servidores públicos que pertenezcan a la Carrera Administrativa en violación al régimen de la Función Pública, será considerada como un acto contrario a la Constitución y a la ley." 18. En otro orden, la Ley de Función Pública, dispone en su artículo 18 "Por la naturaleza de su relación de empleo, los servidores públicos al servicio de los órganos y entidades de la administración pública se clasifican en: 1. funcionarios o servidores públicos de libre nombramiento y remoción; 2. funcionarios o servidores públicos de carrera; 3. Funcionarios o servidores públicos de estatuto simplificado; 4. Empleados temporales." ... 21. Así establece la Ley No. 41-08, de Función Pública, en su artículo 81, dispone "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. No serán reputadas sanciones disciplinarias los consejos, observaciones y advertencias verbales formuladas al servidor público en interés del servicio. De todas las sanciones disciplinarias se dejará constancia en el historial de



REPÚBLICA DOMINICANA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

servicio del servidor público". 22. Así mismo el artículo 84 en su numeral 3, establece que "Constituyen faltas de tercer grado cuya comisión dará lugar a la destitución del cargo, las acciones indicadas a continuación cometidas por cualquier servidor de la administración pública: Dejar de asistir al trabajo durante tres (3) días laborables consecutivos, o tres (3) días en un mismo mes, sin permiso de autoridad competente, o sin una causa que lo justifique, incurriendo así en el abandono del cargo". 23. En el artículo 87 de la referida Ley, se establece que "... " ... 30. En la especie, la parte recurrida, DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN (DGM), alega que el recurrente fue desvinculado por dejar de asistir a su trabajo durante tres (3) días sin avisar y sin permiso de la autoridad competente; lo que da lugar a la tipificación de una de las faltas de tercer grado contenidas en el artículo 84 de la Ley 41-08 sobre Función Pública, en el numeral del referido artículo: "3; *Dejar de asistir al trabajo durante tres (3) días laborables consecutivos, o tres (3) días en un mismo mes, sin permiso de autoridad competente, o sin una causa que lo Justifique, incurriendo así en el abandono del cargo*"; depositando como cimiento de sus pretensiones tres medios de pruebas; Copia de la comunicación núm. CG-5156 de fecha 06 de julio de 2021, contentiva a la Ausencia del Supervisor General Carlos José Alayon; Copia de la comunicación núm. CG-5157 de fecha 07 de julio de 2021, contentiva a la Ausencia del Supervisor General Carlos José Alayon; Copia de la comunicación núm. CG-5157 de fecha 13 de julio de 2021, contentiva a la Ausencia del Supervisor General Carlos José Alayon. 31. Por su lado, la parte recurrente en su escrito de réplica de fecha de fecha 12 de noviembre de 2021, arguye; "(...) toda vez que el oficio CG 5156 d/f 06 de julio de 2021 dirigida al Director de Recursos Humanos por el Coordinador Gral. De los Servicios Migratorios AILA, le informa que el "Supervisor General Carlos José Alayon, con una supuesta cédula 002-0097239-6, se ausentó de sus funciones el día 06-07-2021, sin motivos de su ausencia. Que luego mediante oficio 5157 de fecha 07-07-21, repite o replica el oficio anterior, donde expresa que se ausentó en fecha 06-07-2021, más luego replican los mismos motivos con el mismo No. De oficio



REPÚBLICA DOMINICANA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

(CG5157), pero con fecha 13-07-2021, lo que se percibe que todo esto ha sido un entramado de preparación de prueba posterior a la Demanda, porque tiene 2 oficios con el mismo Número 5157 supuestamente diferentes." (sic), por lo que solicita que se rechace el escrito de defensa de la parte recurrida. 32. Este Tribunal al analizar la documentación que se encuentra en el expediente observamos, que lo referido por la parte recurrida como soporte de sus pretensiones, Copia de la comunicación núm. CG-5156 de fecha 06 de julio de 2021. contentiva a la Ausencia del Supervisor General Carlos José Alayon: Copia de la comunicación núm. CG-5157 de fecha 07 de julio de 2021. contentiva a la Ausencia del Supervisor General Carlos José Alayon: Copia de la comunicación núm. CG-5157 de fecha 13 de julio de 2021, las cuales certifican las supuestas ausencias del señor Carlos José Alayon de sus funciones en el Aeropuerto Internacional de las Américas (AILA), alegando que este posee la cédula de identidad y electoral núm. 002-0097239-6. El Tribunal puede apreciar que dicho número de cédula no se corresponde con la suministrada y presentada por la parte recurrente la núm. 001-0108858-1, perteneciente a este mismo el señor Carlos José Alayon Isa, y que ciertamente existe una duplicidad en los números de las comunicaciones de fechas 07 de julio de 2021, y la comunicación de fecha 13 de julio 2021, es decir poseen el mismo número de certificación núm. CG-5157. 33. El tribunal señala que independientemente de las causas a las que dieron lugar a la desvinculación del recurrente, corresponde verificar si se llevó el proceso disciplinario correspondiente; y, en el caso, no ha sido aportada a este proceso ninguna prueba mediante la cual se verifique que se llevó a cabo una investigación, formulación de cargos ni tampoco que se le dio la oportunidad al recurrente de defenderse. Por otro lado, no existe elemento probatorio, tal como registro de entrada y salida, que corrobore las informaciones de las dos certificaciones con el mismo número y distinta fecha emitida por la misma parte recurrida, lo cual resulta insuficiente para afirmar que el recurrente incurrió en la falta atribuida. 34. En ese sentido, al no ser aportada prueba fehaciente, por parte de la institución recurrida,



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN (DGM), que demuestre que fue agotado el debido proceso disciplinario, establecido en la ley 41-08 y el reglamento que rigen la materia, antes del dictado del acto administrativo que desvinculó al hoy recurrente el Memorándum núm. 0012336 de fecha 03 de agosto de 2021, que le permitiera defenderse y controvertir las razones de su desvinculación, este colegiado estima como arbitraria, anticonstitucional y violatoria al derecho de defensa y al debido proceso la referida desvinculación laboral de un empleado de carrera administrativa, al tenor del artículo 145 de la Constitución.

14. Esta Tercera Sala ha sostenido el criterio de que para que exista desnaturalización, *es necesario que los jueces den un sentido contrario a dichos hechos un sentido distinto al que realmente tienen, o que de las declaraciones de los testigos los jueces del fondo se han apartado del sentido y al alcance de los testimonios y documentos*¹.

15. En el caso que nos ocupa, la administración alega que el tribunal *a quo* desnaturalizó las pruebas que demostraban la falta de tercer grado del funcionario público y que la sola ocurrencia de la falta, faculta a la institución para desvincularlo.

16. Del análisis de la sentencia impugnada, esta Tercera Sala ha constatado que los jueces del fondo, ante los planteamientos realizados por el demandante original y la Dirección General de Migración (DGM), procedieron a verificar si para efectuar la desvinculación del funcionario

¹ SCJ, Tercera Sala. sent núm. 393, 30 de mayo de 2018. BJ. Inédito.



REPÚBLICA DOMINICANA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

público incorporado a la carrera administrativa por incurrir en una falta de tercer grado², fue llevado a cabo el debido proceso disciplinario establecido en el artículo 87 de la ley núm. 41-08, sobre Función Pública, en el cual se garantice su derecho de defensa.

17. Al respecto es preciso apuntar que el abandono del cargo constituye una causa de desvinculación que acredita el ejercicio de la potestad disciplinaria de la administración, sin que por ello se exima a la institución de escuchar las justificaciones del servidor público, y que tenga oportunidad de exponer las razones de su conducta, puesto que la declaratoria de abandono del cargo se trata de una medida administrativa disciplinaria y la separación del cargo supone la sanción que debe estar precedida por un proceso disciplinario³, en el que haya quedado demostrado que al servidor público se le dio oportunidad de ejercer su derecho de defensa, mediante la notificación del proceso.

18. No obstante, es necesario indicar que, si bien es reconocida la facultad disciplinaria que ostenta la administración pública para desvincular a los empleados que hayan cometido cierto tipo de faltas, no menos cierto es que

² Artículo 84.- Constituyen faltas de tercer grado cuya comisión dará lugar a la destitución del cargo, las acciones indicadas a continuación cometidas por cualquier servidor de la administración pública: ... 3. Dejar de asistir al trabajo durante tres (3) días laborables consecutivos, o tres (3) días en un mismo mes, sin permiso de autoridad competente, o sin una causa que lo justifique, incurriendo así en el abandono del cargo; ...

³ *El abandono del cargo dentro del proceso disciplinario en Colombia.* Johanna Patricia Bedoya V. (2017).



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

esa prerrogativa se encuentra subordinada al cumplimiento del debido proceso previsto en el artículo 69 de la Constitución dominicana. De ahí que, para el caso en el que la administración pública retenga una falta disciplinaria contra un servidor público, esta debe ser establecida mediante el proceso disciplinario previsto en el artículo 87 de la ley núm. 41-08 sobre Función Pública.

19. En relación con lo expuesto precedentemente, cabe destacar que existen principios específicos para el procedimiento disciplinario en la función pública que emanan de los tratados internacionales y de la Constitución dominicana, como serían, entre otros, el principio del debido proceso, según el cual todo servidor público debe ser escuchado antes de ser sancionado. Que asimismo la ley núm. 41-08 sobre Función Pública ha previsto un procedimiento disciplinario que garantiza al servidor público procesado disciplinariamente algunos derechos procesales básicos, por lo que el incumplimiento de ellos es causa de nulidad del proceso.

20. Adicionalmente, resulta imperioso dejar establecido que, aunque la administración tenga ciertos elementos que pudieran evidenciar la existencia de un hecho constitutivo de una falta disciplinaria a cargo de un servidor del Estado, la correlativa sanción que prevé el ordenamiento jurídico relacionada con la infracción de que se trate solo puede ser impuesta



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

después del agotamiento del debido proceso estipulado en la ley, el cual consiste en el desarrollo legislativo de los derechos fundamentales previstos en el artículo 69 de la Constitución.

21. En ese sentido, esta Tercera Sala, tras realizar el estudio correspondiente a la decisión impugnada ha constatado que, para determinar la vulneración al debido proceso, los jueces del fondo no incurrieron en el vicio de desnaturalización de los hechos y el alcance de las pruebas, razón por la que se desestima el medio analizado.

22. Para apuntalar su segundo medio de casación propuesto, la parte recurrente principal alega, en esencia, que el tribunal *a quo* condenó a la exponente al pago de una indemnización de RD\$1,000,000.00, fundamentando su decisión en lo siguiente: *“49. Este colegiado advierte que el acto y la actuación de la recurrida DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN (DGM) al desvincular al recurrente señor CARLOS JOSÉ ALAYON YSA, de su puesto de trabajo siendo servidor de carrera administrativa, ha vulnerado sus derechos y ocasionado un perjuicio que debe ser indemnizado, lo que implica que dicho acto o actuación es ilegal, arbitraria y antijurídica”*. Alega la administración pública demanda original que los jueces del fondo cometieron un error toda vez que en la sentencia impugnada pretenden establecer que los empleados o funcionarios de carrera administrativa son inamovibles o no se pueden



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

cancelar, cosa que subvierte lo establecido en el artículo 84 numeral 3) de la ley núm. 41-08, sobre Función Pública.

23. Sigue alegando dicha recurrente principal que, contrario a lo manifestado por el tribunal *a quo*, es posible desvincular al funcionario público de carrera sin que esta facultad provoque una responsabilidad directa del ente público, ya que el cese contrario a derecho de los funcionarios de carrera se saldará con la reposición del servidor público de carrera en el cargo que venía desempeñando y el abono de los salarios dejados de percibir, mas no daños y perjuicios, razones por las cuales procede casar con envío la sentencia impugnada.

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

“En cuanto a la indemnización por daños y perjuicios 43. La parte recurrente, señor CARLOS JOSÉ ALAYON ISA, solicita que se condene a la parte recurrida al pago de una indemnización por los daños y perjuicios: 1) Por los años de servicios Art. 64 y 98 de la Ley 41-08, a razón de un salario de RD\$35,000.00 ascendientes a un monto de RD\$630,000. 2) Por (60) días de Vacaciones (Art. 53 y 55, Ley 41-08) a razón de un salario de RD\$35,000.00, ascendientes a un monto de RD\$96,908.17; 3) Por (10) meses Salario de Navidad (Art. 58, Numeral 4, Ley 41-08) a razón de un salario de RD\$35,000, ascendiente a un monto de RD\$29,166.66. La suma de dos (02) millones de pesos (RD\$2,000,000.00), como justa indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la retención y falta de pago de sus prestaciones.



REPÚBLICA DOMINICANA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

Para Un Total General: (RD\$2,756,074.83). 44. La responsabilidad civil encuentra su norma principal en el artículo 148 de la Constitución, el cual condiciona la misma a varias condiciones que son: a) La calidad del agente que comete el perjuicio, es decir que se trate de un ente público o de un ente de derecho privado que actúa por delegación pública; b) *El daño, real y verificable; y c) Que nazca de una actuación tipificada como antijurídica o fuera del ordenamiento jurídico.* 45. La jurisprudencia internacional enarbola como requisito del daño efectivo y evaluable, que: "(...) para su expreso reconocimiento, no solo que la lesión sea consecuencia del funcionario de los servicios públicos, en una relación de causa a efecto, y que en modo alguno provenga de fuerza mayor, sino que todo caso el daño ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, incumbiendo al reclamante el debido acreditamiento tanto de la efectividad de aquel, de su existencia, como de la cuantía de los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende o al menos de las bases o parámetros concretos que permitan obtenerla". 46. En otras palabras, el juzgador, de oficio, no puede tomar en consideración el alcance del daño, sus consecuencias, el detrimento originado por este y los perjuicios causados por el mismo en contra del reclamante, y es que lógicamente es una tarea que recae sobre la parte demandante puesto que al ser el dañado, es quien se encuentra en las condiciones ideales para transmitir y probar su situación. 47. La doctrina nacional apunta que "La responsabilidad patrimonial descansa sobre la existencia del daño, es decir, sobre el detrimento patrimonial o perjuicio. Y tras él, la lesión, pues por su virtud no basta con la producción del primero para que nazca el derecho a ser indemnizado, sino que se requiere que este se convierta en lesión indemnizable". 48. En ese mismo sentido, se ha pronunciado la Ley 107-13, en su artículo 59, cuando aclara que procede la indemnización cuando se ha verificado un daño emergente o un lucro cesante y para ello impone en su parte *in fine* "La prueba del daño corresponde al reclamante". 49. Este colegiado advierte que el acto y la actuación de la recurrida, DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN (DGM), al desvincular al recurrente, señor



REPÚBLICA DOMINICANA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

CARLOS JOSÉ ALAYÓN ISA, de su puesto de trabajo, siendo servidor de carrera administrativa, ha vulnerado sus derechos y ocasionado un perjuicio que debe ser indemnizado, lo que implica que dicho acto y actuación es ilegal, arbitraria y antijurídica, toda vez que atentó contra el proyecto de vida; máxime, cuando el salario tiene una connotación alimentaria y de sobrevivencia, motivo por el cual procede acoger este pedimento, tal y como se hará constar en la parte dispositiva de la presente decisión” (sic).

25. Sobre la desvinculación de los servidores públicos incorporados a la carrera administrativa, la ley núm. 41-08, sobre Función Pública indica en el párrafo del artículo 23, lo siguiente: *Los funcionarios públicos de carrera sólo perderán dicha condición en los casos que expresamente determina la presente ley, previo cumplimiento del procedimiento administrativo correspondiente y formalizado mediante acto administrativo. El cese contrario a derecho se saldará con la reposición del servidor público de carrera en el cargo que venía desempeñando, y el abono de los salarios dejados de percibir.*

26. Del análisis de la norma transcrita se evidencia que el cese contrario a derecho de un funcionario de carrera será sancionado con la reinstalación en su puesto de trabajo y el abono de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que permaneció separado de su empleo de manera ilícita. De lo cual se infiere que, en los casos en que el servidor público desee reclamar una responsabilidad patrimonial adicional a la expuesta en el texto de ley más arriba citado, debe correlativamente acreditar hechos diferentes a la decisión de desvinculación que provoquen daños también diferentes de los que



REPÚBLICA DOMINICANA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

podrían derivarse normalmente de la terminación laboral. Dicha afirmación tiene como razón de ser el hecho de que los beneficios de los funcionarios de carrera derivados de su cese injustificado están taxativamente estipulados en la ley, siendo imprescindible, en consecuencia, que se demuestren otros hechos diferentes a la referida terminación de la relación laboral o que se justifique un daño anormal causado por ella debido a circunstancias particulares que deberán igualmente ser acreditadas a fin de reclamar válidamente otros beneficios adicionales a los previstos en el texto de ley en cuestión.

27. En el caso que nos ocupa, los jueces del fondo no justificaron al tenor de lo dicho en el numeral anterior la responsabilidad adicional a la prescrita por el citado artículo 23 de la ley núm. 41-08, sobre Función Pública. De igual modo, no establecieron el método o criterio mediante el cual arribaron a la fijación de la suma que serviría como compensación de los daños causados, con lo cual se advierte que dichos funcionarios judiciales incurrieron en los vicios señalados, debiéndose acoger el aspecto analizado del recurso principal.



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

VI. En cuanto al recurso de casación incidental interpuesto por Carlos José Alayon

a) Incidente

28. En su memorial de defensa al recurso de casación incidental, la Dirección General de Migración (DGM), plantea la nulidad o inadmisibilidad del recurso de casación incidental, alegando que ha sido vulnerado su derecho de defensa, puesto que, al momento de notificar el recurso de casación incidental y memorial de defensa mediante el acto núm. 1645/2022, instrumentado por el ministerial Roberto Eufrosia Ureña, no se hizo constitución de abogado a los fines del escrito de defensa o memorial de casación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 6 de la ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación, en vista de que el acto se rige por las mismas regulaciones que el emplazamiento según el artículo 8 de la referida ley, además de que no se recibieron los documentos supuestamente anexados.

29. En vista de que las conclusiones incidentales tienen por finalidad eludir el examen del fondo del recurso, en aplicación del correcto orden procesal es preciso examinar con prioridad el incidente propuesto.

30. El artículo 6 de la ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación, establece: *En vista del memorial de casación, el Presidente proveerá auto mediante el cual se autorizará el emplazamiento de la parte contra quien se dirige el recurso.*



REPÚBLICA DOMINICANA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

Este emplazamiento se encabezará con una copia del memorial de casación y una copia del auto del Presidente, a pena de nulidad, a cuyo efecto el secretario expedirá al recurrente copia certificada tanto del memorial como del auto mencionados. El emplazamiento ante la Suprema Corte de Justicia deberá contener, también a pena de nulidad: indicación del lugar o sección, de la común o del Distrito de Santo Domingo en que se notifique; del día, del mes y del año en que sea hecho; los nombres, la profesión y el domicilio del recurrente; la designación del abogado que lo representará, y la indicación del estudio del mismo, que deberá estar situado permanentemente o de modo accidental, en la Capital de la República, y en la cual se reputará de pleno derecho, que el recurrente hace elección de domicilio, a menos que en el mismo acto se haga constar otra elección de domicilio en la misma ciudad; el nombre y la residencia del alguacil, y el tribunal en que ejerce sus funciones; los nombres y la residencia de la parte recurrida, y el nombre de la persona a quien se entregue la copia del emplazamiento. Dentro de los quince días de su fecha, el recurrente deberá depositar en Secretaría el original del acta de emplazamiento.

31. Mientras que en su artículo 8, la referida norma legal, indica en el término de quince días, contados desde la fecha del emplazamiento, el recurrido producirá un memorial de defensa, el cual será notificado al abogado constituido por el recurrente por acto de alguacil que deberá contener constitución de abogado y los mismos requisitos sobre elección de domicilio señalados para el recurrente en el artículo 6. La constitución de abogado podrá hacerse también por separado. En los ocho días que



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

sigan la notificación del memorial de defensa, el recurrido depositará en secretaría el original de esa notificación junto con el original del referido memorial, así como el acta original de la constitución de abogado, si ésta se hubiese hecho por separado. El Secretario deberá informar al Presidente acerca del depósito que respectivamente hagan las partes del memorial de casación y del de defensa y de sus correspondientes notificaciones.

32. En cuanto a los agravios derivados de la falta de notificación de los documentos consignados como anexos, es preciso indicar que la irregularidad denunciada relativa a la constitución de abogado en el memorial de casación incidental no se encuentra consignada a pena de nulidad en los artículos 6 y 8 de la ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación. Adicionalmente esta Tercera Sala ha constatado que en la especie la situación no ha provocado el agravio que prescribe el artículo 37 de la ley núm. 834-78, para que pueda válidamente ser pronunciada la nulidad solicitada, lo cual es una razón más para su rechazo, ya que la parte recurrida incidental ha podido producir su memorial de defensa en tiempo oportuno, garantizándose de esa manera el principio de contradicción.

33. La irregularidad denunciada solo puede ser sancionada en aquellos casos en que haya causado un agravio, lo que no ocurre en la especie. De ahí que ha sido jurisprudencia constante de esta Tercera Sala que *no procede la nulidad del emplazamiento por alguna omisión que no priva a la contraparte de*



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

tomar conocimiento de dicho acto y de ejercer su derecho de defensa⁴; ya que, se ha podido comprobar que el hecho de no haber constituido abogado no ha sido un impedimento para que la parte hoy recurrida incidental pudiera realizar reparos y objeciones contra el recurso de casación, por lo que el indicado acto cumplió con su objetivo, es decir, no le ha causado agravio alguno, por tanto, se rechaza la excepción planteada, y se procede al examen del recurso de casación.

34. Para sustentar el único medio de casación desarrollado en su recurso, Carlos José Alayon Isa, expone violaciones distintas en su configuración y solución, razón por la cual son examinadas por aspectos, para mantener la coherencia de la sentencia.

35. Para apuntalar algunos aspectos de su único medio de casación propuesto, la parte recurrente alega, en esencia, que el derecho a la pensión es la protección que tiene el exponente; que la ley núm. 41-08, sobre Función Pública prevé en su artículo 66. Que al titular de la institución que no cumpla con la obligación que le impone este artículo de tramitar la solicitud de pensión o jubilación del servidor público incurrirá a los fines disciplinarios en falta de segundo grado sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que le podrá ser exigida ante la jurisdicción contencioso administrativa, y así lo contempló la sentencia impugnada, por tanto la

⁴ SCJ, Tercera Sala, sentencia núm. 63, de fecha 27 de septiembre de 2013. BJ. 1234.



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

Dirección General de Migración (DGM) y su director, estaban en la obligación de solicitarle la pensión al exponente; que la recurrente principal no hizo alusión al pedimento de la solicitud de pensión del trabajador, elemento a tomar en consideración, toda vez, que no ha sido tema controvertido, y aunque lo fuere este tribunal de alzada tiene la facultad de ratificar la sentencia de marras con respecto al dispositivo de la sentencia y ampliarlo ordenando a la parte recurrente principal que proceda al trámite de la pensión del recurrente incidental, sin que se lesione ningún derecho del recurrente principal.

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

“En cuanto a la solicitud del derecho de pensión 50. La parte recurrente, señor CARLOS JOSÉ ENRIQUE ALAYON ISA, mediante su instancia introductoria solicita a este Tribunal, que la Dirección General de Migración (DGM) y el señor, Enrique García estaban en la obligación de solicitarle la pensión al señor Carlos José Alayon Isa, por los años de servicio, sin embargo, optaron por echarlo a la calle, ya que contaba con más de 20 años de servicio ininterrumpido en la administración pública y con la edad para disfrutar de una pensión de por si ganada. 51. Al respecto, la parte recurrida, DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN (DGM), no hizo alusión en su escrito de defensa con relación a dicho pedimento, sino más bien concluyó solicitando que el presente recurso contencioso administrativo se rechace. 52. Y la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA (PGA), por igual, no hizo alusión en su dictamen al pedimento de la parte recurrente. 53. En el legajo probatorio reposa una



REPÚBLICA DOMINICANA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

Certificación núm. 344565, de fecha 01 de septiembre de 2021, emitida por la Contraloría General de la República, contentiva a los cargos desempeñados en la Administración Pública, donde consta que la parte recurrente CARLOS JOSÉ ENRIQUE ALAYON ISA, desempeñó funciones de Obrero de Almacén desde 01 de enero de 1995, hasta 06 de mayo de 1998, en Bienes Nacionales, para un total de 3 años, 4 meses, y 5 días, por igual se desempeñó como Inspector Técnico Dv. Desde 01 de junio de 2001 hasta 27 de junio de 2002, en Bienes Nacionales. Para un total de 1 año, y 26 días. Por igual este laboró desde el 16 de septiembre de 2005, se desempeñándose como Supervisor en el Departamento de División Control de Puntos Migratorios, en el Aeropuerto Internacional de Las Américas, Dr. José Francisco Peña Gómez, en la Dirección General de Migración, y desvinculado mediante memorándum núm. 0012336 emitido por la Dirección General de Migración (DGM) de fecha 03 de agosto de 2021, para un total de 15 años, 10 meses, y 16 días. Que el resumen del tiempo laborado por el hoy recurrente como Obrero de Almacén durante 3 años, 4 meses, y 5 días, como Inspector Técnico Dv. Por un 1 año, y 26 días, ambos puestos desempeñados en Bienes Nacionales, y finalmente como Supervisor en el Departamento de División Control de Puntos Migratorios por 15 años, 10 meses, y 16 días en la Dirección General de Migración (DGM), arroja como resultado un período de veinte (20) años, y tres (03) meses. 54. Resulta importante, precisar que la pensión es la prestación pecuniaria que otorga el Sistema de Pensiones a sus afiliados y a sus beneficiarios cuando corresponda, las cuales serán otorgadas por vejez, discapacidad total o parcial, cesantía por edad avanzada y sobrevivencia." 55. El artículo 60 de la Constitución, expresa que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social. El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social para asegurar el acceso universal a una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez". 56. Por su lado, el Reglamento 523-09, de Relaciones Laborales, en su artículo 69, indica que: "Los funcionarios o servidores públicos tienen derecho a disfrutar de los



REPÚBLICA DOMINICANA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

beneficios sociales, jubilaciones, pensiones y cesantías que le correspondan y cualquier otro previsto en la Constitución, las leyes, los reglamentos y cualquier normativa interna del sector u órgano al que pertenezca". 57. Este Reglamento 523-09, en el artículo 70, desarrolla el procedimiento a seguir por los departamentos de recursos humanos de las administraciones pública: "Las Oficinas de Recursos Humanos son responsables de incluir en la planeación estratégica de los recursos humanos a los funcionarios o servidores de la institución que alcancen los requisitos para su retiro, ya sea por pensión o jubilación dentro del periodo que cubra dicha planeación. Párrafo I.- Es responsabilidad de las Oficinas de Recursos Humanos llevar un registro actualizado de los funcionarios o servidores que califiquen para recibir la pensión o jubilación correspondiente y velar porque los mismos sean mantenidos en nómina hasta tanto reciban su pensión o jubilación de la instancia competente. Párrafo II: Los funcionarios o servidores públicos, al cumplir los requerimientos de edad v años en servicio, previstos para su retiro, deberán comunicar por escrito a la Oficina de Recursos Humanos del órgano al que pertenece su retiro con seis (6) meses de anticipación a la fecha de inicio del disfrute de la misma. Párrafo III.- La Oficina de Recursos Humanos deberá, a partir del recibo de la solicitud de los funcionarios o servidores públicos, realizar los trámites por ante las instancias competentes a los fines de que el beneficiario pueda iniciar el disfrute de su pensión o jubilación en la fecha prevista. Párrafo IV.- Los funcionarios o servidores públicos que se retiren para el disfrute de su pensión o jubilación mantienen el derecho al seguro médico vigente en su institución en las mismas condiciones que disfrutaban como empleados activos, de conformidad con las disposiciones del Artículo 99 de la Ley". 58. Por otra parte, el artículo 12 de la Ley No. 379 de Jubilaciones y Pensiones, dispone "Todo funcionario o Empleado de la Administración Pública podrá notificar por escrito a la Secretaría de Estado de Finanzas, con tres meses de anticipación, que se acogerá a los beneficios de esta Ley, al cumplirse las condiciones de edad y de servicios contempladas en la misma. Dicha notificación se hará a través o



REPÚBLICA DOMINICANA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

con copia al Departamento para el cual trabaje en ese momento el funcionario o Empleado. Realizada dicha notificación en la forma indicada, el peticionario se retirará de sus funciones o deberes cuando complete el período legal, y recibirá la totalidad de su sueldo, hasta el momento en que el Poder Ejecutivo dicte el correspondiente Decreto. La diferencia entre el sueldo devengado y la Pensión asignada no es reembolsable por parte del funcionario o Empleado. PARRAFO: El retiro automático es obligatorio para el funcionario o Empleado y tendrá que disponerse tan pronto como reúna las condiciones de tiempo y de edad requeridos para su Jubilación". 59. En ese orden, la Ley 41-08, de Función Pública, en su artículo 66 establece que "El titular del órgano o entidad a la que pertenezca el empleado público realizará los trámites necesarios por ante las instancias competentes a los fines de que reciba los beneficios de su pensión o jubilación en el menor tiempo posible. Hasta tanto el servidor público de carrera reciba su pensión o jubilación, tiene derecho a retirarse del servicio y la institución tendrá la obligación de mantenerlo en nómina. El titular de la institución que no cumpla con la obligación que le impone este artículo, de tramitar la solicitud de pensión o jubilación del servidor público, incurrirá a los fines disciplinarios en falta de segundo grado, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que le podrá ser exigida ante la jurisdicción contencioso-administrativa". 60. El Tribunal, luego de valorar las conclusiones, los argumentos y las pruebas que conforman el expediente, tiene bien advertir que conforme al Reglamento 523-09, de Relaciones Laborales en el artículo 70, desarrolla el procedimiento a seguir por los departamentos de recursos humanos de las administraciones pública, esta parte recurrente debió de realizar su solicitud de acuerdo a los parámetros e indicaciones que establece la Ley y las Normas vigentes, que de este cumplir con los requisitos y realizar dicha solicitud, entonces el titular del órgano o entidad a la que pertenezca el empleado público realizará los trámites necesarios por ante las instancias competentes a los fines de que reciba los beneficios de su pensión o jubilación en el menor tiempo posible." 61. Esta Quinta Sala del



REPÚBLICA DOMINICANA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

Tribunal Superior Administrativo (TSA) establece que es; importante aclarar que el derecho fundamental a una pensión, es de ejecución sucesiva y continua, por lo cual el ejercicio de las acciones para su reclamo no prescribe, no obstante, en el caso que se juzga, se rechaza la solicitud de pensión, toda vez que la parte recurrente no aportó al proceso las pruebas necesarias para establecer que cumplió con los requisitos previstos en la ley para ordenar a la parte recurrida que procediera al trámite de la pensión reclamada; tal y como se hará constar en la parte dispositiva de la presente sentencia” (sic).

37. El artículo 70 del decreto núm. 523-09, que aprueba el Reglamento de Relaciones Laborales en la Administración Pública indica que: *Las Oficinas de Recursos Humanos son responsables de incluir en la planeación estratégica de los recursos humanos a los funcionarios o servidores de la institución que alcancen los requisitos para su retiro, ya sea por pensión o jubilación dentro del periodo que cubra dicha planeación. Párrafo I.- Es responsabilidad de las Oficinas de Recursos Humanos llevar un registro actualizado de los funcionarios o servidores que califiquen para recibir la pensión o jubilación correspondiente y velar porque los mismos sean mantenidos en nómina hasta tanto reciban su pensión o jubilación de la instancia competente. Párrafo II: Los funcionarios o servidores públicos, al cumplir los requerimientos de edad y años en servicio, previstos para su retiro, deberán comunicar por escrito a la Oficina de Recursos Humanos del órgano al que pertenece su retiro con seis (6) meses de anticipación a la fecha de inicio del disfrute de la misma. Párrafo III.- La Oficina de Recursos Humanos deberá a partir del recibo de la solicitud de los funcionarios o servidores públicos, realizar los trámites*



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

por ante las instancias competentes a los fines de que el beneficiario pueda iniciar el disfrute de su pensión o jubilación en la fecha prevista.

38. De la interpretación del texto precitado se infiere que el funcionario público que considere que cumple con los requerimientos de edad y años en servicio para su retiro, debe comunicar dicha situación por escrito a la oficina de recursos humanos del órgano al que pertenece con 6 meses de anticipación a la fecha de inicio de disfrute del derecho. La oficina de recursos humanos correspondiente debe realizar los trámites por ante las instancias competentes a partir del recibo de la referida solicitud.

39. Esta Tercera Sala, tras verificar la decisión impugnada, ha constatado que para rechazar la solicitud de pensión realizada por Carlos José Alayon Isa los jueces del fondo indicaron de manera correcta que el funcionario público debió realizar la solicitud de acuerdo con las directrices que establece la legislación que rige la materia, por lo que al no demostrar ante el tribunal *a quo* el cumplimiento del procedimiento a seguir ante el departamento de recursos humanos de la institución, su pedimento fue rechazado, no sin antes establecer dichos magistrados que el derecho a la pensión por tratarse de un derecho fundamental es de ejecución sucesiva y continua, por lo que el mismo no prescribe.

40. En relación con el pedimento realizado por la parte recurrente incidental en cuanto a que sea ordenado a la administración proceder con el trámite de



REPÚBLICA DOMINICANA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

la pensión del funcionario público, ante esta Suprema Corte de Justicia es necesario recordar que la función nomofiláctica consiste en decidir como corte de casación, si la ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos judiciales sin conocer en ningún caso el fondo del asunto, razones por las cuales se desestima el medio analizado.

41. Para apuntalar en otros aspectos su único medio de casación propuesto, la parte recurrente alega, en síntesis, que su derecho a indemnización se encuentra fundamentado en los agravios causados por la Dirección General de Migración (DGM), por la retención y falta de pago de sus prestaciones, por lo que solicitó el monto de RD\$2,000,000.00, toda vez que el tribunal *a quo* advirtió el daño causado por la administración al desvincular al funcionario público incorporado a la carrera administrativa, vulnerando sus derechos y hasta tanto reciba su pensión o jubilación, tiene derecho a retirarse del servicio y la institución tendrá la obligación de mantenerlo en nómina, por tanto, tiene derecho a una pensión más elevada que la ordenada por el tribunal *a quo*.

42. Es preciso indicar que, en cuanto a este aspecto del recurso de casación incidental interpuesto por Carlos José Alayon Isa, el tribunal de envío tendrá la oportunidad de reevaluar las pretensiones de ambas partes; de manera que no procede estatuir al respecto por efecto de la decisión asumida por esta Tercera Sala en relación con el monto de la indemnización contenida en



REPÚBLICA DOMINICANA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

el recurso de casación principal interpuesto por la Dirección General de Migración (DGM).

43. De conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la ley núm. 3726-53, del 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación, el cual expresa que *siempre que la Suprema Corte de Justicia casare una sentencia enviará el asunto ante otro tribunal de la misma categoría del que procede la sentencia que ha sido objeto de casación.*

44. La ley núm. 1494-47 que Instituye la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dispone en su artículo 60, párrafo III, aún vigente en este aspecto, *en caso de casación con envío, el tribunal estará obligado, al fallar nuevamente el caso, a atenerse a las disposiciones de la Suprema Corte de Justicia en los puntos de derecho que hubiesen sido objeto de casación;* artículo que además en el párrafo V indica que *en el recurso de casación en materia contenciosa administrativa no hay condenación en costas,* lo que aplica al caso.

VII. 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:



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2022-RECA-02029

Recurrente principal y recurrido incidental: Dirección General de Migración (DGM)

Recurrido principal y recurrente incidental: Carlos José Alayon Isa

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Casa parcialmente

FALLA

PRIMERO: CASA parcialmente la sentencia núm. 030-1643-2022-SEN-00699, de fecha 22 de agosto de 2022, dictada por la Quinta Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo, en lo relativo al monto de la indemnización ordenada y envía el asunto, así delimitado, ante la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

SEGUNDO: RECHAZA los demás aspectos del recurso de casación.

Firmado: Manuel Alexis Read Ortiz, Manuel R. Herrera Carbuccia, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico.

César José García Lucas, Secretario General de la Suprema Corte de Justicia, CERTIFICO que la sentencia que antecede ha sido dictada y firmada por los jueces que figuran en ella y fue leída en la audiencia pública en la fecha en ella indicada.