



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0088/14

Referencia: Expediente núm. TC-05-2013-0092 relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), y su titular, la señora Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela contra la Sentencia núm. 144/2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013).

En el municipio de Santo Domingo Oeste, provincia de Santo Domingo, República Dominicana; a los veintiséis (26) días del mes de mayo de dos mil catorce (2014).

El Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Wilson S. Gómez Ramírez, Víctor Gómez Bergés, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución, 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

Sentencia TC/0088/14. Expediente núm. TC-05-2013-0092 relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), y su titular, la señora Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela contra la Sentencia núm. 144/2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida

La Sentencia de amparo núm. 144/2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de dos mil trece (2013), acogió la acción de amparo incoada por el señor Diego Rafael Jiménez Martínez y compartes. Dicha decisión fue recurrida en revisión el veintisiete (27) de mayo de dos mil trece (2013), por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) y su titular, la señora Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela.

No hay constancia en el expediente de que la Sentencia núm. 144/2013, objeto del presente recurso, fuera notificada a la parte recurrida.

2. Presentación del recurso de revisión de amparo

La recurrente, Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), y su titular, la Lcda. Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela, mediante instancia del veintisiete (27) de mayo de dos mil trece (2013), interpusieron el presente recurso de revisión contra la Sentencia núm. 144/2013, a los fines de que la acción de amparo interpuesta por el señor Diego Rafael Jiménez Martínez y compartes sea declarada inadmisibles sin examen al fondo, por existir una vía procedimental efectiva prevista en los artículos 67 y siguientes de la Ley núm. 340-06 y la Ley núm. 13-07.

Mediante Auto núm. 2221-2013, emitido por la jueza presidenta del Tribunal Superior Administrativo el tres (3) del mes de junio de dos mil trece (2013), fue comunicado el expediente contentivo del presente recurso de revisión al Sr. Diego Rafael Jiménez Martínez y compartes.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Fundamento de la sentencia recurrida

La sentencia recurrida acogió la acción de amparo interpuesta por los recurridos, observando básicamente los motivos siguientes:

a. *Que en el caso de la especie se ha podido advertir que hubo una discriminación sin fundamento, puesto que la razón que se tomó como base para la descalificación de los hoy accionantes y quitarles la obra ganada con transparencia mediante sorteo, fue que era el de ser empleados de la entidad contratante, no teniendo razón, puesto que en la audiencia salió a relucir que en el último sorteo fueron obtenidas obras por empleados tanto del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) y comunicaciones (sic) como de la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE), manifestándose una desigualdad y discriminación. (...).*

b. *Que de las consideraciones precedentes se ha podido colegir una violación por parte de la accionada al no llevar el debido proceso para descalificar al accionante, luego de que ganara el sorteo de la obra de manera transparente.*

c. *Que de lo precedentemente expuesto se verifica que la actuación de la entidad contratante ha sido arbitraria, puesto que motus proprio no puede decidir quitar una obra porque supuestamente los accionantes no cumplían con los requisitos cuando según el calendario de dichos procedimientos, los documentos de los ofertantes debían haber sido evaluados previo al sorteo, lo que con la modalidad presentada aparentaría que fue después de adjudicada la obra que evaluaron a los ofertantes, violando de esa manera todo el debido proceso, no fue comunicada la Resolución de adjudicación al referente, hoy accionante, a fin de que ejerciera los reclamos e impugnaciones en los plazos y formas establecidos en el pliego de condiciones, específicas para el sorteo de obras; que regulaba también las actuaciones de la entidad contratante; Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD); que*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

establecidas la conculcación del debido proceso, al accionante procede acoger sus pedimentos y en consecuencia dejar sin efecto en cuanto al accionante, la descalificación, del sorteo de obras conminado a la parte accionada, Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) a que le entregue la obra licitada y termine de dar los pasos necesarios para dicha ejecución, toda vez que no se le dió oportunidad al accionante de ejercer el derecho a elección entre la obra ganadora y el puesto que ocupaba como bien establece la publicación del periódico, máxime cuando el mismo había renunciado previamente al cargo público que ocupaba.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrente en revisión

La recurrente pretende que sea declarada inadmisibile, sin examen al fondo, la acción de amparo interpuesta por Diego Rafael Jiménez Martínez y compartes, y justifica sus pretensiones alegando esencialmente lo siguiente:

a. *(...) que el ordenamiento jurídico – administrativo ofrece un mecanismo efectivísimo de impugnación de los actos administrativos que se originen en procedimientos administrativos de contratación públicas de obras como las que se discuten en este caso. Se trata de todo lo concerniente al Capítulo II del Título III, denominado “reclamos, impugnaciones y controversias”, cuyo contenido se desarrolla en los artículos 67 y siguientes de la Ley No. 340-06, modificada por la Ley No. 449-06.*

b. *La impugnación directa a través de los recursos administrativos - primero de reconsideración y posteriormente “de alzada o apelación-, conjuntamente, con las “medidas precautorias”, hacen de la vía ordinaria, solamente en sede administrativa, lo suficientemente eficaz para tutelar cualquier derecho subjetivo de los administrados inconformes con una determinada actuación administrativa.*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

c. *De ahí que, no obstante establecer la mencionada legislación un procedimiento en sede administrativa que incluye hasta la posibilidad de dictar “medidas precautorias”, también se deja abierta la posibilidad de acudir por ante la jurisdicción contencioso administrativa de ser adversa la decisión rendida en sede administrativa. Con la posibilidad, vale decir, de solicitar cuantas “medidas cautelares” sean necesarias para la adecuada y efectiva tutela del derecho controvertido en el proceso contencioso administrativo, de conformidad con lo plasmado en el artículo 7 de la ley 13-07.*

d. *La tutela cautelar, sea en sede administrativa o contencioso-administrativa, deviene en un importantísimo elemento para determinar cuán efectiva o idónea puede ser una vía de impugnación, especialmente cuando se trate de enjuiciar actuaciones de la Administración. Y, en la especie, no es una sino que son dos las vías cautelares o precautorias que la legislación pone a disposición del impugnante... (...) era enteramente comprensible que la decisión más correcta y ajustada al ordenamiento correspondía a que la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativa declarara la inadmisibilidad de la acción de amparo por los motivos anteriormente señalados...*

e. *Que no es cierto la afirmación dada por el tribunal a-quo en el sentido de que no se verifica la presencia de un “acto Administrativo”; por el contrario: existe claramente una manifestación de voluntad emanada del MINERD de adjudicar a algunos y descalificar a otros oferentes que participaron del señalado proceso; manifestación ésta materializada unilateralmente, como, al efecto, se observa en la especie y tratándose de una actuación típica y común de un órgano de la Administración.*

f. *Que, en la especie, y contrario al razonamiento esbozado erróneamente por el tribunal a-quo, la acción estaba dirigida contra el contenido de la publicación en periódicos de circulación nacional de los resultados del*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

proceso; esto es, contra la actuación administrativa plasmada en dicha publicación y que tuvo por objeto la descalificación de los hoy accionantes ...De ahí que ante la clara verificación de un acto administrativo –de una decisión unilateral con efectos jurídicos- dictado por un órgano administrativo en ocasión de un proceso enmarcado dentro de la Ley No. 340-06, la vía correcta y efectiva para el conocimiento de la presente contestación era el agotamiento facultativo de los mecanismos de impugnación previstos en artículo 67 y siguientes de dicha legislación, incluyendo la vía del recurso contencioso administrativo en anulación; sin desmedro, en ambos casos, de las medidas precautorias y cautelares posibles de verificarse en el devenir del proceso: las primeras en sede administrativa; las segundas, en sede contencioso-administrativas, tal y como fuera expuesto en la presente instancia con anterioridad.

5. Hechos y argumentos jurídicos de los recurridos en revisión

Mediante escrito de defensa del doce (12) de junio de dos mil trece (2013), la parte recurrida, al presentar sus alegatos, motivaciones y consideraciones sobre el presente recurso, expone, entre otras cosas, lo siguiente:

a. *A que no obstante haber participado los recurridos en dicho sorteo de obras, de manera incomprensible, no aparecen como ganadores de los primeros lugares en dicho reporte ni tampoco en la publicación emitida por el Ministerio de Educación sobre “NOTIFICACION DE ADJUDICACION”, de fecha 17 de Diciembre del año 2012, en el periódico Diario Libre, donde también se puede observar que los lotes fueron asignados a otros participantes u oferentes, bajo el alegato establecido en el artículo 14, acápite 4 de la Ley No. 340-06, el cual restringe la capacidad de contratar con el estado Dominicano a una serie de funcionarios y servidores públicos.*

b. *A que no existe ninguna disposición legal que restrinja el derecho de los recurridos a participar en procedimientos de contrataciones públicas, máxime*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cuando la condición de servidores públicos no es un requisito sine qua non para ser oferentes ni para contratar con el Estado Dominicano, salvo que los recurridos laboren para la entidad pública contratante, lo cual no es el caso, toda vez que ninguno de ellos laboran para el Ministerio de Educación.

c. *Sobre el derecho de igualdad ante al ley: (sic)...A que si la ley No. 340-06 y sus modificaciones no establece ninguna disposición legal que les impida a los recurridos concursar en un procedimiento de contrataciones públicas, ellos tenían el mismo derecho de los demás licitantes que participaron, máxime cuando los recurridos ganaron dichos sorteos de obras de manera ética y transparente.*

d. *A que el derecho a la igualdad Ante la ley está consagrado en el artículo 39 de la Constitución de la República, que articula lo siguiente:*

Artículo 39. Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal.

1. La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes.

e. *A que procede invocarse el derecho a la igualdad por ante la ley en los casos de procedimientos de contrataciones públicas, toda vez que así lo establece el artículo 3, acápite 2 de la Ley 340-06, razón por la cual la sentencia recurrida merece ser CONFIRMADA.*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

f. *Sobre el derecho a la Legalidad: Que con esta arbitrariedad constitucional del ministerio de Educación al despojarlos de posibles adjudicaciones de contrataciones públicas mediante el argumento de que son empleados del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones no obstante ser el recurrente la entidad pública contratante, dicha entidad estatal procedió a impedir algo que la ley no ordena ni prohíbe.*

g. *A que el derecho a la legalidad está consagrado en la Constitución de la República, la cual en su artículo 40, acápite 15, estatuye lo siguiente: “15) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirse lo que la ley no prohíbe.*

h. *Que el objeto de la presente acción de amparo no fue recurrido mediante un Recurso Contencioso Administrativo por la inexistencia de un acto administrativo u oficio en donde se ordene la exclusión de los recurridos del procedimiento de contratación de marras objeto de la presentación de amparo y al no haber una resolución o acto administrativo para impugnar, no fue posible tampoco la interposición de un recurso de Inconstitucionalidad por la vía principal.*

i. *Que, distinguidos magistrados, para que el amparo sea inadmisibles la vía judicial debe permitir, como dice nuestra Ley Sustantiva, una mayor y mejor “protección inmediata” de los derechos fundamentales, conforme a un procedimiento más preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades, como precisa el artículo 72 de nuestra Carta Magna.*

j. *Que, para que el amparo devenga en inadmisibles, esas vías judiciales que improcedentemente plantea la parte recurrente, deben proveer no cualquier protección, ni siquiera una protección efectiva, sino una protección más efectiva que el amparo. Por consiguiente, deben proveer “los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cuestión planteada como establece el artículo 7.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

k. A que el recurso de revisión del Ministerio de Educación no indica en ninguna de sus motivaciones cuales son los agravios de la sentencia recurrida, lo cual indica Honorables Magistrados la falta de interés para actuar en justicia.

6. Pruebas documentales

Los documentos depositados por las partes en el trámite del presente recurso de revisión son los siguientes:

1. Instancia de recurso de revisión constitucional contra sentencia, en atribuciones de amparo, incoada por el Ministerio de Educación de la República Dominicana y su titular, la Lcda. Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela, recibida el veintisiete (27) de mayo de dos mil trece (2013).
2. Escrito de defensa depositado por el señor Diego Rafael Jiménez Martínez y compartes, ante la Secretaría del Tribunal Constitucional el doce (12) de Junio de dos mil doce (2012).
3. Auto núm. 2221-2013 emitido, por la jueza presidenta del Tribunal Superior Administrativo el tres (3) del mes de junio de dos mil trece (2013), comunicando la instancia del expediente antes anotado al señor Diego Rafael Jiménez Martínez y compartes.
4. Copia certificada de la Sentencia núm. 144-2013 del dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013), dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

De conformidad con las argumentaciones planteadas por las partes y con los documentos que existen depositados en el expediente, los recurridos, señor Diego Rafael Jiménez Martínez y compartes, incoaron el quince (15) de febrero de dos mil trece (2013), una acción de amparo ante la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, a los fines de que dicho tribunal tutelara sus derechos fundamentales alegadamente conculcados por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), por el hecho de que, no obstante haber sido agraciados en el sorteo de obras celebrado por dicho ministerio, este procedió a despojarlos de las obras ganadas, las cuales fueron entregadas a otros ingenieros, bajo el alegato de que los recurridos eran servidores públicos, por lo que estaban impedidos para contratar con el Estado, de acuerdo con el artículo 14, acápite 4 de la Ley núm. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones.

El Tribunal apoderado acogió la acción de amparo y procedió a ordenar al Ministerio de Educación la entrega de las obras ganadas a los accionantes. Esta decisión fue recurrida en revisión ante este tribunal constitucional el veintisiete (27) de mayo de dos mil trece (2013).

8. Competencia

Este tribunal es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo que disponen los artículos 185.4 de la Constitución de la República Dominicana, 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales del trece (13) de junio de dos mil once (2011).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. Admisibilidad del presente recurso de revisión

Este tribunal entiende que el presente recurso de revisión de amparo es admisible, ya que cumple con los requisitos exigidos por el artículo 100 de la Ley No. 137-11, que de manera específica, limita la admisibilidad de los recursos de revisión: (...) *a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución.*

El recurso de revisión es un procedimiento constitucional instituido como garantía de los derechos fundamentales, por lo que el acceso al mismo debe de ser salvaguardado. Este tribunal ha dejado establecido mediante la Sentencia TC/0007/12, del 22 de marzo de 2012 (páginas 8-9), que el recurso de revisión está condicionado a la trascendencia o relevancia constitucional y que tal condición solo se encuentra configurada, en los supuestos: 1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento, 2) que propicien por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados, 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales, 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.

El caso que nos ocupa se corresponde con el criterio expresado en la sentencia antes citada, respecto a los numerales 1 y 3, por lo que el conocimiento de la especie permitirá a este tribunal fijar su criterio sobre las obligaciones y efectos que se derivan de la actuación de la Administración Pública respecto



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de los derechos y garantías fundamentales de los particulares cuando participan en un sorteo de obras públicas.

10. Sobre el fondo del presente recurso de revisión constitucional

En el presente caso, el Tribunal Constitucional expone los siguientes razonamientos:

a. El presente recurso tiene su origen en el hecho de que el treinta (30) de noviembre de dos mil doce (2012), los recurridos participaron en el sorteo del Programa Nacional de Edificaciones Escolares organizado por el Ministerio de Educación de la República Dominicana, resultando ganadores de los primeros lugares en los respectivos lotes en que participaron. Ante la negativa de este ministerio de adjudicarles dichas obras por supuestamente ser empleados de la entidad contratante, los recurridos elevaron una acción de amparo ante la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, la cual fue acogida y decidida a su favor, ordenándole a la parte recurrente la entrega de las obras ganadas a los accionantes.

b. Esta decisión fue recurrida en revisión constitucional por el Ministerio de Educación de la República Dominicana ante el Tribunal Constitucional, en procura de que se acoja el recurso de revisión de amparo y que la acción de amparo sea declarada inadmisibles por existir otra vía. La recurrente fundamenta su recurso en los siguientes aspectos:

1. La vía correcta y efectiva para el conocimiento de las pretensiones de los accionantes en amparo lo era el agotamiento facultativo de los mecanismos de impugnación previstos en los artículos 67 y siguiente de la Ley No. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, incluyendo la vía del recurso contencioso administrativo.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a. En relación con este argumento, este tribunal entiende que si bien las pretensiones de los recurridos podían ser planteadas a través de los mecanismos de impugnación contemplados en los artículos 67 y siguientes de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, incluyendo la vía del recurso administrativo, también es cierto que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es competente para conocer de las controversias en las cuales se alegue la violación de derechos fundamentales, mediante la acción de amparo, en atención a lo dispuesto en los artículos 75 de la Ley núm. 137-11.

Artículo 75. Amparo contra Actos y Omisiones Administrativas. La acción de amparo contra los actos u omisiones de la administración pública, en los casos que sea admisible, será de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa.

b. El juez de amparo, al rechazar el alegato de que existían otras vías judiciales que imponían la inadmisibilidad de la acción, consideró que esto aplica cuando ellas ofrezcan una protección eficaz e idónea para la protección de los derechos fundamentales cuya vulneración se invoca.

c. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido en su Sentencia TC/0182/13 (página 14) lo siguiente:

Si bien la existencia de otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado constituye una de las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo, no significa en modo alguno que cualquier vía pueda satisfacer el mandato del legislador, sino que las mismas resulten idóneas a los fines de tutelar los derechos fundamentales alegadamente vulnerados. De manera que, solo es posible arribar a estas conclusiones luego de analizar la situación planteada en



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

conexión con la otra vía llamada a brindar la protección que se demanda.

d. De igual forma, el criterio de que la acción de amparo es la vía idónea que tiene toda persona para tutelar los derechos fundamentales vulnerados ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional en sus sentencias TC/0197/13 del 31 de octubre de 2013 (página 11, párrafo 10.1, literal a) –TC/0217/13 del 22 de noviembre de 2013 (página 18, párrafo h) y TC/0205/13 del 13 de noviembre de 2013 (página 18, literal z) página 12, literal h) y página 11 y 12, literal e).

e. Cuando existe riesgo de que mediante el uso de las vías ordinarias, la protección de los derechos fundamentales conculcados pudiera resultar tardía, o cuando se advirtiere un daño inminente, motivado por acciones cometidas por autoridades públicas o por particulares que demanda ser reparado de forma inmediata, la acción de amparo constitucional es la vía idónea para tutelarlos.

f. Por otra parte, no obstante lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 70 de la Ley No. 137-11, que reconoce como causa de inadmisibilidad el hecho de que “existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado”, este tribunal entiende que en la parte capital de este artículo se reconoce como una facultad del juez la declaración de inadmisibilidad de la acción que se le somete, sin pronunciarse sobre el fondo, ante la existencia de determinados supuestos de hecho como son: *1) Cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado; 2) cuando la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los sesenta días que sigan a la fecha en que el agraviado ha tenido conocimiento del acto u omisión que le ha conculcado un derecho fundamental; o 3) cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente.* Es decir, que el declarar la inadmisibilidad de la acción o no, es una prerrogativa facultativa del juez, la



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cual estará supeditada a la valoración que este le conceda a los méritos de la acción planteada y a la naturaleza del daño causado, y si esta amerita su resarcimiento de manera inmediata.

g. Este tribunal entiende que en el caso que nos ocupa, es correcta la decisión del juez de amparo de conocer y decidir de la acción sin remitir el caso ante el Tribunal Superior Administrativo, pues en atención a la urgencia en la construcción de las aulas escolares, se requería reparar el perjuicio que la exclusión ocasionaba a los recurridos. Por esta razón la otra vía significaba prolongar en el tiempo la decisión del caso en contra de los accionantes en amparo, porque al considerar como arbitraria la acción de despojar a los recurridos de las obras ganadas en el sorteo celebrado por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), y en atención a la urgencia en la construcción de estas obras, se requería que una vez celebrado el sorteo y declarado los ganadores, se adjudicaran las mismas a quienes habían resultado beneficiarios. En ese sentido, la exclusión del listado de los ganadores sin previa comunicación a los recurridos de los motivos por los cuales se les excluía, constituyó una violación al debido proceso.

h. En cuanto al segundo aspecto planteado por la recurrente de que la negativa del Ministerio de Educación de la República Dominicana de entregar las obras ganadas por sorteo a los hoy recurridos se trataba de un acto administrativo, este tribunal entiende que si bien no existe un oficio o resolución de la Administración en la cual se les haya notificado a los recurridos las razones por las cuales no les serían adjudicadas las obras ganadas en el sorteo, lo cierto es que esa exclusión expresada en la publicación del periódico realizada por la recurrente, constituye una actuación de la Administración que vulnera el derecho a la igualdad, en la medida en que la exclusión de los recurridos frente a otros participantes en el sorteo constituye una discriminación.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

i. Este tribunal considera que cuando el acto, omisión o actuación de la Administración Pública vulnera derechos fundamentales, estos pueden ser reclamados mediante el amparo, de conformidad con el artículo 72 de la Constitución y 65 de la Ley núm. 137-11. Corresponderá al juez de amparo, previo análisis de la acción, determinar cuál es la vía idónea para resarcir el derecho fundamental conculcado. En este caso, si bien es cierto que la jurisdicción de lo contencioso administrativo era competente para conocer del reclamo de los accionantes por vía administrativa, la vía del amparo era la idónea, en razón de la urgencia en la construcción de las aulas y de la inmediatez en la reparación del perjuicio causado por la exclusión de los recurridos.

Artículo 72. Acción de amparo. Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el habeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades.

Artículo 65. Actos Impugnables. La acción de amparo será admisible contra todo acto omisión de una autoridad pública o de cualquier particular, que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, con excepción de los derechos protegidos por el Hábeas Corpus y el Hábeas Data.

j. Este tribunal entiende que el juez de amparo, al valorar la acción que le fue sometida, hizo una correcta interpretación de la Constitución y aplicación



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la ley, al considerar que reunía los méritos suficientes que justificaban su admisibilidad.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. Figuran incorporados los votos disidentes de los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; y Wilson S. Gómez Ramírez; el voto salvado de la magistrada Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; y el voto parcial de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez

Por las los motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR en cuanto a la forma, el recurso de revisión de amparo interpuesto por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) y su titular, la señora Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela contra la Sentencia núm. 144/2013 dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis(16) de mayo de dos mil trece (2013).

SEGUNDO: RECHAZAR en cuanto al fondo, el recurso de revisión de amparo incoado por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) y su titular, la señora Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela contra de la referida sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR, la Sentencia núm. 144/2013 dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013).

CUARTO: ORDENAR al Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) la entrega inmediata a los recurridos de las obras ganadas por sorteo. En caso de que hayan sido otorgadas a terceros, se



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ORDENA que les sean asignadas nuevas obras de igual naturaleza y del mismo valor de las obras ganadas en el sorteo.

QUINTO: FIJAR un astreinte de diez mil pesos (RD\$10,000.00) por cada día de retardo en que incurra el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) en el cumplimiento de la presente sentencia, astreinte que se liquidará, vencido el plazo otorgado, ordenándolo a favor del Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia.

SEXTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, *in fine*, de la Constitución de la República, y los artículos 7 numeral 6) y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

SEPTIMO: ORDENAR, la comunicación de esta sentencia por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), y su titular, la señora Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela, así como a los recurridos, Señor Diego Rafael Jiménez Martínez y compartes.

OCTAVO: ORDENAR que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 4 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO
MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación del presente caso, tenemos a bien ejercer la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y 30 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para sustentar en este voto disidente las consideraciones que, a nuestro juicio, debieron servir de fundamento a la decisión adoptada.

El presente recurso tiene su origen en el hecho de que en fecha 30 de noviembre del año 2012, los recurridos participaron en el sorteo del Programa Nacional de Edificaciones Escolares organizado por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), resultando ganadores de los primeros lugares en los respectivos lotes en los que optaron, y ante la decisión de esta institución de negarse a suscribir los contratos de las obras, por considerar que estaban incluidos en la inhabilidad establecida en el artículo 14.4 de la Ley de Compras y Compras y Contrataciones, los recurridos elevaron una acción de amparo ante la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, la cual fue acogida, por lo que se ordenó a la hoy recurrente la entrega de las obras ganadas.

El tribunal de amparo consideró que contra los recurridos hubo una discriminación sin fundamento, puesto que la razón que se tomó como base para descalificarlos y quitarles las obras ganadas con transparencia mediante sorteo, fue que eran empleados de la entidad contratante, no era cierta, pues estos prestaban sus servicios en el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) y la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del Estado (OISOE), y no en el Ministerio de Educación (MINERD), manifestándose una desigualdad y discriminación. Asimismo, expresó que no se les dio la oportunidad a los accionantes de ejercer el derecho de elección entre la obra ganada y el puesto que ocupaban en la Administración Pública, máxime cuando estos habían renunciado previamente al cargo que ocupaban.

El Ministerio de Educación de la República Dominicana recurrió en revisión ante este Tribunal Constitucional, en procura de la revocación de la decisión adoptada por el tribunal de amparo y que la acción de amparo sea declarada inadmisibles, por existir otra vía efectiva para el conocimiento de las pretensiones de los accionantes.

Al evaluar el fondo del recurso de revisión de amparo, la mayoría de los integrantes de esta alta Corte expresó su conformidad con la sentencia recurrida «al considerar como arbitraria la acción de despojar a los recurridos de las obras ganadas en el sorteo celebrado por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), y en atención a la urgencia en la construcción de estas obras, se requería que una vez celebrado el sorteo y declarado los ganadores, se adjudicaran las mismas a quienes habían resultado beneficiarios, por lo que esta exclusión del listado de ganadores sin previa comunicación a los recurridos de los motivos por los cuales se les excluía, constituyó una violación al debido proceso». Estos sostienen además «que esa exclusión expresada en la publicación del periódico realizada por la recurrente, constituye una actuación de la Administración que vulnera el derecho a la igualdad, en la medida que la exclusión de los recurridos frente a otros participantes en el sorteo, constituye una discriminación».

He expresado en otra oportunidad que «el debido procedimiento administrativo constituye una garantía, pero no se trata de un ritual que sea un fin en sí mismo, sino que, justamente, tiene un fin particular en la medida en que sirve como límite contra la eventual arbitrariedad de la administración pública en sus actuaciones. Por tanto, la exigencia de que la Administración



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ciña su actuación a un procedimiento previamente creado» constituye «una garantía de que la actividad administrativa es transparente, objetiva, participativa y sobre todo que se realiza para garantizar el pleno respeto a los derechos de las personas que se relacionan con la administración en cuestión. Así las cosas, sólo deben considerarse importantes cuando afecten ese fin del procedimiento, en cuyo caso se debe pronunciar la nulidad del acto».¹

En lo que respecta al presente caso, es preciso señalar que la evaluación de la documentación y la precalificación de las personas interesadas en participar en un sorteo de obras deberían producirse de manera previa a la realización del mismo. Pero si, como en la especie, la administración incurre en un error en la precalificación no puede, luego de efectuado el sorteo y certificados los ganadores, excluirlos del proceso de contratación sin una decisión debidamente motivada. Este Tribunal ha establecido ya el deber de la Administración de «*dar motivos razonables y por escrito*» cuando adopte decisiones que afecten directamente a un particular.² De modo que la vulneración al debido proceso administrativo por parte del Ministerio de Educación (MINERD) se materializó a través de la descalificación de los beneficiarios, luego de realizado el correspondiente sorteo de obras, en ausencia de notificación de un acto administrativo debidamente motivado que hubiera permitido a los hoy recurridos conocer las razones justificativas de la decisión adoptada por el órgano administrativo, a fin de que pudieran interponer sus reclamos e impugnaciones en los plazos y formas correspondientes.

A pesar de coincidir con la mayoría en que se ha producido una vulneración al debido proceso, no puedo suscribir el resto de sus fundamentos porque, a mi juicio, estos han ignorado que el parámetro que debe guiar la tuición del Tribunal Constitucional es principalmente la Constitución (y sus principios

¹ Voto Disidente de la Sentencia TC/30/14, del 10 de febrero de 2014, sustentado por los magistrados Milton Ray Guevara y Rafael Díaz Filpo.

² Véase la Sentencia TC/10/2012, del 2 de mayo de 2012.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

fundamentales expresos e implícitos), pues la ley solo constituye una fuente secundaria de concreción de los contenidos de la Constitución que debe ser apreciada con especial deferencia por este Tribunal. Cabe recordar que «nada impide al órgano jurisdiccional ponderar el contenido de las regulaciones legales que desarrollen adecuadamente la Constitución»³, pero su eficacia vinculante no puede asumirse con fe ciega, ya que el Tribunal Constitucional debe verificar que efectivamente la ley aplicable esté acorde con los principios y valores constitucionales que rigen el caso.

En los siguientes fundamentos de este voto disidente se expondrán las razones por las que considero que los recurridos no tenían derecho a participar como oferentes en el proceso de contratación que dio origen al presente proceso constitucional. Para ello analizaremos el derecho al trabajo en las instituciones públicas (*Estatuto de la Función Pública*) y, en especial, la prefiguración constitucional del régimen de incompatibilidades y prohibiciones que afecta tanto a las personas que integran la administración pública, como a las personas físicas y naturales que pretenden entablar relaciones con las instituciones que conforman la estructura del Estado.

El artículo 62 de la Constitución dominicana reconoce el trabajo en la triple dimensión de *derecho, deber y función social* que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. La finalidad de esta disposición es asegurar las condiciones básicas que permitan a las personas acceder a empleos que le permitan «vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales». Puede advertirse así que existe una vinculación inescindible entre el trabajo y la dignidad humana, toda vez que la realización del mismo permite a la persona no solo obtener los recursos que le permitan subsistir, sino también que este se presenta como un presupuesto necesario para el desarrollo del proyecto de vida personal.

³ Voto Disidente de la Sentencia TC/201/13, del 13 de noviembre de 2013, sustentado por los magistrados Milton Ray Guevara, Justo Pedro Castellanos Khoury y Rafael Díaz Filpo.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ninguna relación de trabajo, sin importar que sea de carácter pública o privada, puede obviar la aplicación de ciertos derechos establecidos en el artículo 62 de la Constitución, como vendrían a ser un salario justo, el establecimiento de jornadas de descanso y vacaciones, un ambiente de trabajo adecuado, la protección de la seguridad social, entre otros. No obstante, cuando se trata del empleo público, «a la parte del interés particular de todos y cada uno de los trabajadores de contar con las mejores condiciones laborales, existe también el interés pero en especial la obligación del Estado de brindar un servicio público lo más eficiente posible».⁴ De modo que en este ámbito *no puede aplicarse de forma automática* el artículo 62 de la Constitución, puesto que el campo de aplicación del derecho al trabajo en la función pública está regulado por los artículos 138.1, 142, 143, 144, 145 y 146 de la misma.

Esto significa que «las relaciones jurídicas entre los órganos del Estado, como también las que se dan entre los entes de derecho público y los particulares, están sometidas a normas de carácter especial, mediante las cuales se desarrolla el principio de legalidad de las actuaciones públicas. Además de precisar la órbita de competencias y funciones propias de las entidades estatales, estas normas consagran regímenes de inhabilidades e incompatibilidades que afectan tanto a las personas naturales que integran la administración pública, como a las personas jurídicas y naturales que habrán de entablar relaciones con las instituciones que conforman la estructura del Estado».⁵

El régimen de incompatibilidades tiene como finalidad asegurar la idoneidad, la probidad, la transparencia, la objetividad, la imparcialidad y la eficacia de quienes van a entablar relaciones jurídicas con el Estado. Dichos principios, establecidos expresa e implícitamente en los artículos 138, 142 y siguientes de la Constitución, extienden sus efectos tanto a la dimensión organizativa o estructural de la Administración Pública como a la dimensión funcional u operativa que ejercen sus agentes. De modo que el régimen de

⁴ Sala Constitucional de Costa Rica. Resolución 6585 del 9 de noviembre de 1994.

⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-353/09 de 20 de mayo de 2009.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

incompatibilidades y prohibiciones que el legislador regula en el artículo 80 de la Ley de Función Pública (Ley No. 41-08) no solo afecta al personal de las entidades públicas, sino que también tiene repercusiones en la calidad y la eficiencia de los servicios que estas han de brindar a la ciudadanía. «Si ello es así, si la finalidad a que responde el sistema de incompatibilidades es el mejor atendimento de los intereses públicos, no puede decirse [...] que la norma que lo establece [ni el acto administrativo que lo aplique] vulner[en] el derecho al trabajo».⁶

Cabe precisar que los numerales 3, 4 y 5 del artículo 80 de la Ley de Función Pública, en conjunto, prohíben a los servidores públicos *ostentar más de un cargo, brindar servicios de asesoría o asistencia relacionadas con las funciones propias de sus cargos o, en síntesis, recibir más de una remuneración con cargo al erario público*. Estas disposiciones legales prohíben la acumulación de cargos públicos u otras modalidades de relacionamiento con el Estado y tienen su fundamento, además de los principios constitucionales mencionados con anterioridad, en el *deber de dedicación exclusiva al cargo*, implícito en el artículo 144 de la Constitución, exigencia que se justifica en la necesidad de que las labores asignadas a los funcionarios y empleados públicos se cumplan con eficacia y objetividad.

Es necesario enfatizar que el régimen de incompatibilidades y prohibiciones no solo afecta el desempeño de la función pública, sino que una parte importante de este son las inhabilidades para contratar con el Estado que establece el artículo 14 de la Ley sobre Compras y Contrataciones (Ley No. 340-06). De modo que *«las limitaciones y restricciones que se contienen en el citado estatuto, predicables de la relación Estado-particulares y que afectan los diversos momentos de formación, celebración y ejecución de los contratos estatales, se refieren a una faceta de la actividad del Estado y en la que se*

⁶ Tribunal Constitucional de España. Sentencia STC 178/1989 del 2 de noviembre de 1989.

Sentencia TC/0088/14. Expediente núm. TC-05-2013-0092 relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), y su titular, la señora Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela contra la Sentencia núm. 144/2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contempla, en los términos de la ley, una especial modalidad de participación o colaboración de los particulares en su papel de contratistas».⁷

Dicho régimen limita las pretensiones de funcionarios y empleados que quieran relacionarse *adicionalmente* con el Estado en su papel de contratistas. Por ello, el artículo 14 de la Ley 340-06 establece un conjunto de inhabilidades que imposibilitan que algunas personas puedan participar como oferentes o contratar con el Estado, en razón de ostentar una posición funcional de alto nivel en el Estado, desempeñar ciertos cargos públicos, ser empleado de las instituciones públicas que participan en un proceso de contratación determinado, entre otros supuestos. Estas prohibiciones no representan una sanción contra el funcionario o empleado público, sino que constituyen una medida de protección del interés general que procura evitar posibles situaciones de conflictos de intereses, esto es, que el interés personal del funcionario o empleado genere —o pueda generar— una colisión con los intereses públicos por los que debe velar.

La precitada regulación legal no inhabilita para ser oferente y contratar con el Estado a todos los funcionarios y empleados públicos. En efecto, la inhabilidad establecida en el inciso 4 del artículo 14 de la Ley de Compras y Contrataciones solo *impide al personal de la entidad contratante participar en los contratos que aquella realice*. El fundamento constitucional de esta inhabilidad se encuentra en los principios de probidad, transparencia, objetividad y eficacia de la función pública. Se trata de una presunta incompatibilidad, legalmente declarada —y, por tanto, que carece de posibilidad de demostración en contrario— entre los intereses personales de los funcionarios y empleados de la entidad contratante y el interés general predominante y objetivo del sistema de la contratación pública. Esta prohibición tiene por finalidad despejar cualquier sospecha acerca de la rectitud y moralidad del personal de las entidades que participan en el proceso de contratación pública.

⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-415 de 1994 del 22 de septiembre de 1994.

Sentencia TC/0088/14. Expediente núm. TC-05-2013-0092 relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), y su titular, la señora Gloria Josefina Altigracia Pimentel Valenzuela contra la Sentencia núm. 144/2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En la especie, sin embargo, ninguno de los recurridos (accionantes en amparo) es empleado de la entidad contratante, Ministerio de Educación (MINERD), sino que trabajan para otras instituciones públicas como son el Ministerio de Obras Públicas (MOPC) y la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE). Una aplicación mecánica —y descontextualizada de los supuestos fácticos del caso concreto— de aquella disposición legal permitiría arribar a un resultado simple, pero de dudosa conformidad constitucional, esto es, declarar que los empleados del MOPC y la OISOE no están inhabilitados para participar como oferentes ni suscribir los contratos de obras del Programa de Nacional de Edificaciones Escolares. Este resultado sería inadecuado porque desconoce abiertamente los principios constitucionales que sustentan el régimen de incompatibilidades de los funcionarios y empleados públicos.

Cabe precisar que las disposiciones escritas no siempre son capaces de cubrir todos los supuestos fácticos que puedan presentarse. Por lo que no es posible en todo momento acudir al principio de legalidad en sentido estricto para determinar el derecho aplicable, pues como ha establecido la doctrina el ordenamiento jurídico no está integrado exclusivamente por reglas adoptadas por el legislador, sino que también contiene principios constitucionales que operan como mandatos de optimización que han de ser realizados en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas del caso concreto. «No debemos olvidar que es una Constitución lo que estamos interpretando» como bien advirtió John Marshall, el gran Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos⁸. De modo que siempre debemos tener presente que la función del Tribunal Constitucional no es aplicar mecánicamente la ley, sino el motorizar a través de su poder jurisdiccional que los principios constitucionales constituyan un derecho viviente que impregne la totalidad del ordenamiento jurídico. Por tanto, sin desmedro de la especial deferencia hacia el legislador, debemos evitar cualquier interpretación literal de la ley que no sea conforme con los principios constitucionales que rigen el caso objeto de

⁸ Esta expresión es sustentada en la sentencia del caso *Mac Calloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819).



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

juzgamiento constitucional. De ahí que en la especie lo importante no es lo que la letra desnuda de la ley dice, sino lo que se aprehende de ella al relacionarla con los principios constitucionales que rigen la función pública.

Esta labor de relacionamiento de las reglas de la ley con los principios de la Constitución impone en la especie tomar en consideración la existencia de una evidente laguna o vacío en la textura abierta de la ley que por mandato constitucional (Art. 138.1) regula las incompatibilidades de los funcionarios y empleados públicos, pues solo queda textualmente inhabilitado el personal de la entidad contratante, es decir, el «*organismo, órgano o dependencia del sector público, del ámbito de esta ley, que ha llevado a cabo un proceso contractual y celebra un contrato*», pero no así el personal de otras entidades que hayan tenido una participación activa y decisiva en el *proceso de contratación* en coordinación con la entidad contratante en sentido estricto. Esta laguna, sin embargo, puede ser superada interpretativamente por el juez constitucional con la aplicación constitucionalmente adecuada del principio de igualdad en conexión con otros principios rectores de la Administración Pública.

Se impone señalar que en un Estado unitario, regido naturalmente por el principio de coordinación de la función administrativa, existen múltiples procesos de contratación pública en los que una entidad pública actúa como contratante, pero puede requerir de la asistencia y supervisión de otras entidades públicas que, en consecuencia, colaborarán con aquella en la consecución de los fines de la contratación pública. El personal de este conglomerado de instituciones que participan determinadamente en el proceso de contratación no puede ser tratado con criterios jurídicos disímiles a la hora de evaluar el régimen de inhabilidades para contratar con el Estado. Esta consideración no se funda solo en la corrección formal que impone el principio de igualdad en la aplicación de la ley, sino que son especialmente determinantes los principios de probidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de la función pública, señalados anteriormente. De modo que la



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

prohibición prevista para el personal de la entidad contratante también ha de operar con igual intensidad respecto de los funcionarios y empleados de cualquier otro órgano público que participe en el proceso de contratación de que se trate.

Los recurridos (accionantes en amparo) alegan precisamente la vulneración del derecho a la igualdad respecto del resto de los oferentes. Pero resulta que ellos no se encuentran en una situación análoga respecto de otros oferentes que participaron en el sorteo de obras, pues, a diferencia de aquellos, estos son empleados de dos instituciones que han tenido una participación activa y decisiva en el proceso de contratación. Ello se evidencia no solo al analizar de manera abstracta las competencias naturales que corresponden al MOPC y la OISOE en lo relativo a la ejecución y supervisión de las obras del Estado, sino que, además, en el caso de la especie tanto el Decreto No. 625-12 que crea el Programa Nacional de Edificaciones Escolares, como el Pliego de Condiciones que rige el proceso de contratación, establecen de manera específica las funciones que han de ejercer dichas instituciones en el proceso de contratación gestionado por el MINERD. Además, estas participan en los comités de compras y contrataciones de obras de dicho programa.

Adicionalmente, el Decreto No. 625-12 del 10 de noviembre de 2012 establece que tanto el MOPC como la OISOE **trabajarán en coordinación** con el MINERD y **tendrán a su cargo** la construcción y rehabilitación de las edificaciones escolares a nivel nacional. El MINERD definiría y aprobaría la ubicación, el tipo de diseño, las características y especificaciones de los edificios escolares a construir, reconstruir o rehabilitar y proveería los fondos para el financiamiento del Programa Nacional de Edificaciones Escolares. Asimismo, el Pliego de Condiciones Específicas para el Sorteo de Obras realizado en virtud del Procedimiento de Urgencia ME-PU/SO-01-2012-GD dispone con precisión que *«los procedimientos y métodos de construcción, para llevar a cabo la ejecución de la Obra, serán suministrados por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) y la Oficina [de]*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE). La ejecución de la construcción, lo mismo que el suministro de Bienes y Equipos por parte del Contratista, deberán cumplir los requisitos de las Normas y Especificaciones Generales para la Construcción de Obra Civil del Ministerio de Obras Públicas».

De modo que el MINERD no tiene un dominio unilateral del proceso de contratación, pues comparte responsabilidades decisivas en el manejo del mismo con el MOPC y la OISOE, por lo que estas dos últimas podrían ser consideradas también instituciones contratantes en sentido lato. Es así que aplicar en estos supuestos el estricto sentido literal de la prohibición de contratar establecida en el artículo 14.4 de la Ley de Compras y Contrataciones, para excluir del proceso de contratación únicamente al personal del MINERD, lleva a un resultado constitucionalmente inadmisibles desde los imperativos del principio de igualdad, porque permite que participen libremente los empleados y funcionarios de los otros dos órganos públicos — el MOPC y la OISOE— que han jugado un rol preponderante en el proceso de contratación, a pesar de estar sujetos objetivamente a una situación análoga a la del personal de la entidad contratante en sentido estricto.

Este Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de igualdad en la ley se traduce para la autoridad legislativa en la obligación de tratar idénticamente las situaciones análogas y solo tratar de forma diferente cuando los supuestos no se asimilen. Esta exigencia queda expresada gráficamente en el apotegma *«tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales»*.⁹ Cualquier excepción o diferenciación establecida por el legislador debe estar basada en razones constitucionalmente justificadas. En el caso de la especie, los recurridos comparten con el personal del MINERD la condición de servidores públicos de instituciones que tienen un rol fundamental y decisivo en el proceso de contratación, aspecto que en modo alguno debe pasar inadvertido por los poderes públicos. En ambas situaciones se deben asegurar

⁹ Sentencia TC/163/13 del 16 de septiembre de 2013.



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

con la misma intensidad la observancia de los principios de probidad, transparencia, objetividad y eficacia de la función pública. En consecuencia, cualquier diferenciación de trato realizada por los poderes públicos resulta irrazonable, desproporcionada y totalmente inadecuada al fin perseguido por la inhabilidad. De ahí que deba concluirse que los accionantes en amparo no podían participar como oferentes en el proceso de contratación.

Considero necesario que se adopte una regulación legal acorde a los fines constitucionales perseguidos con el régimen de prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, pues estos no se cumplirían de aceptarse que al cesar sus funciones los ex empleados de las entidades que participan en el proceso de contratación puedan suscribir contratos con aquellas. Es más, el plazo de seis meses establecido para los jefes y otros altos funcionarios contemplados en los numerales 1 y 2 del artículo 14 de la Ley de Compras y Contrataciones resulta insuficiente para garantizar de modo adecuado los fines legítimos perseguidos. De modo que es necesario que el plazo de la prohibición se extienda por un período de tiempo mayor, como sería el plazo de dos años luego de la salida del cargo, y que dicho plazo sea aplicable también a todo el personal de las entidades que participan en el proceso de contratación, con el objetivo de garantizar con mayor rigor los fines constitucionales del régimen de incompatibilidades que exige el artículo 138 de la Constitución.

Como bien ha establecido la Corte Constitucional de Colombia, «las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones impuestas al servidor público, extendiéndolas en el tiempo, a quienes hayan dejado de pertenecer a la administración, tienen como finalidad impedir el ejercicio de influencias, bien para gestionar negocios o para obtener contratos amparados en la circunstancia de haberlos conocido o tramitado mientras se estuvo vinculado a la administración». Esta extensión de la prohibición aún después de la salida del cargo, constituye una restricción razonable y proporcionada respecto de los fines constitucionales que se persiguen con el régimen de inhabilidades. Se



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

trata, pues, de garantizar con mayor intensidad ciertos principios como la probidad, la transparencia, la objetividad, la imparcialidad y la eficacia que deben regir a la Administración Pública en sus diversas dimensiones, «para evitar el tráfico de influencias o el aprovechamiento privado de posiciones oficiales que desempeñaron en el pasado inmediato»¹⁰.

Es preciso señalar, además, que el ordenamiento jurídico dominicano permite —en supuestos distintos a los de caso de la especie— que ciertos tipos de empleados públicos puedan participar como oferentes y contratar con otras instituciones del Estado que no generen conflictos de intereses. Pero en aquellos supuestos no es posible acumular el cargo con la contratación. Ninguna persona puede ejercer simultáneamente la doble función de servidor público y contratista del Estado, pues al asumir el segundo rol (contratista) debe renunciar al primero (empleado o funcionario), o se coloca en una de las faltas tipificadas en la Ley de Función Pública, que lo hace pasible de la destitución del cargo y la imposición de otras medidas sancionatorias. De modo que todo empleado público que no esté imposibilitado por la ley para contratar con alguna entidad pública, debe renunciar al cargo antes de la suscripción del contrato. Esto no constituye un asunto de mera legalidad que pueda ser alterado por el legislador, sino que es un mandato ineludible que se encuentra implícito en el artículo 144 de la Constitución.

Firmado: Milton Ray Guevara, Juez Presidente.

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA LEYDA
MARGARITA PIÑA MEDRANO

La magistrada Leyda Margarita Piña Medrano tiene un voto salvado en relación con el destinatario del astreinte en los mismos términos y por iguales razones que las expresadas en la Sentencia TC/0017/13, del veinte de febrero de dos mil trece (2013).

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-893/03, del 7 de octubre de 2003.

Sentencia TC/0088/14. Expediente núm. TC-05-2013-0092 relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), y su titular, la señora Gloria Josefina Altigracia Pimentel Valenzuela contra la Sentencia núm. 144/2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Firmado: Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO
WILSON S. GÓMEZ RAMÍREZ

Con el mayor respeto hacia la posición mayoritaria expresada en la sentencia por los demás magistrados que integran el Pleno de este Tribunal, y coherentes con la opinión externada y mantenida en las deliberaciones relativas al Expediente No. TC-05-2013-0092 que nos ocupa, ejercemos la facultad que nos reserva el artículo 30 de la Constitución de la República y el artículo 186 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No. 137-11, promulgada en fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), presentamos voto disidente con respecto a la decisión referida, en base a los argumentos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1.1. La decisión que motiva este voto disidente se relaciona con un recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) contra la Sentencia No. 144/2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

1.2. Los ciudadanos Diego Rafael Martínez y compartes adujeron que el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) les había vulnerado derechos fundamentales como la igualdad y la legalidad, consagrados en los artículos 39 y 40 de la Constitución de la República.

1.3. Por su parte dicho Ministerio dictaminó que el recurso de revisión interpuesto por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) contra la indicada Sentencia No. 144-2013 reunía los méritos para



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ser acogido y anulada la sentencia emitida por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

II. FUNDAMENTO DE VOTO DISIDENTE

2.1. Este caso motiva nuestra disidencia porque somos de opinión de que el recurso debió ser declarado inadmisibles, conforme a lo preceptuado en el artículo 70, numeral 1, de la precita Ley No. 137-11, toda vez que en la especie ciertamente existía una vía efectiva para impugnar un acto que revestía un incontrovertible carácter administrativo, razón la cual tiene reservada como sede natural, ese ámbito y el beneficio del procedimiento ordinario establecido para la Jurisdicción contencioso administrativa.

2.2. La referida jurisdicción especializada es la instancia idónea para instruir y decidir todo cuanto concierna a diferendos que puedan que involucren actos propios de la administración pública, de ahí que tratándose de procedimientos vinculados a esta, como resulta la contratación pública de obras, era más que obvio que el destino natural para finalmente dilucidar la cuestión que nos ocupa era el Tribunal Superior Administrativo en la aplicación del procedimiento ordinario que para este ha organizado la Ley No. 13-07, sobre el Tribunal Contencioso Tributario Administrativo, promulgada en fecha 5 de febrero de 2007.

2.3. Y es que el Tribunal Superior Administrativo constituía un destino útil y adecuado para recibir la impugnación directa por medio de recursos puramente administrativos que garantizaban la más oportuna respuesta al caso, el artículo 7 de la indicada Ley No. 13-07, expresa:

“Medidas cautelares. El recurrente podrá solicitar, en cualquier momento del proceso, ante el Presidente del Tribunal Contencioso Tributario Administrativo, la adopción de cuantas medidas cautelares sean necesarias para asegurar la efectividad de una eventual sentencia que acoja el recurso



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contencioso administrativo o contencioso tributario. Esta petición se someterá mediante instancia separada del recurso principal. Una vez recibida, el Presidente del Tribunal, o el de una de las Salas que designe mediante auto, convocará a las partes a una audiencia pública que celebrará dentro de los cinco (5) días siguientes, a los fines de escuchar sus argumentos y conclusiones, debiendo fallar el asunto en un plazo no mayor de cinco (5) días”.

2.4. El párrafo IV del precitado artículo 7 de la Ley No. 13-07 hace referencia a la posibilidad de solicitar, inclusive, la autorización para adoptar medidas cautelares previas antes de iniciarse el proceso contencioso administrativo:

“Medidas cautelares anticipadas. Las medidas cautelares podrán ser solicitadas al Presidente del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo antes de iniciarse el proceso contencioso administrativo. En caso de que la medida cautelar sea concedida, el recurso contencioso administrativo o contencioso tributario deberá presentarse en el plazo previsto en esta ley; de lo contrario, se ordenará su levantamiento y se condenará a la parte solicitante al pago de las costas. En caso de que el administrado haya interpuesto recurso en vía administrativa el plazo para interponer el recurso contencioso administrativo o contencioso tributario, a los fines de este párrafo, se computa a partir del momento en que se haya agotado la vía administrativa.

2.5. El artículo 3 de la Ley No. 41-08, de Función Pública que crea la Secretaría de Estado de Administración Pública, hoy Ministerio de Administración Pública, promulgada en fecha 16 de enero de 2008 Establece que la función pública estará regida por un conjunto ordenado y sistemático de principios fundamentales, entre los que figura el que se refiere a la tutela judicial y al cual se le asignó el numeral 7, este expresa: *“Reconoce la facultad del servidor público lesionado de recurrir ante la jurisdicción*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contencioso-administrativa en demanda de protección, como parte de los derechos consagrados en la ley”.

2.6. No obstante, en sede administrativa se disponía de la posibilidad de accionar en reconsideración, esta en todo caso posibilitaba la reversión del acto administrativo emanado del Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), y, en la eventualidad de una decisión adversa expresada contra la parte actuante, entonces se abriría la vía recursiva de la apelación, cuestión que le iba a permitir a la parte accionante en amparo, ahora recurrida, el agotamiento de la instancia en sede administrativa.

2.7. Independientemente de lo que hemos señalado, en el caso de que en sede administrativa se hubiese rendido un veredicto adverso, se contaba con el procedimiento administrativo ordinario cuya atribución se le reconoce a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que hay que convenir en que existía la posibilidad de que los accionantes en amparo, ciudadano Diego Rafael Jiménez Martínez y compartes, se beneficiaran además, de las medidas cautelares o precautorias que están contempladas únicamente en ocasión de que la parte interesada haya hecho la elección de la vía ordinaria.

2.8. En ese orden, se advierte con meridiana claridad que las alternativas de que se disponía la ahora parte recurrente en revisión de amparo para obtener la protección de los derechos de las referidas personas en el caso que nos ocupa, resultaban variadas y efectivas, elementos que sufragan a favor de la idoneidad de la jurisdicción contencioso administrativa en sus atribuciones ordinarias para haber sido apoderada para decidir la suerte del caso que motiva esta disidencia.

2.9. Se evidencia que en tales circunstancias la vía del amparo no era la idónea y efectiva, pues no le ofrecía la gama de posibilidades que sí le brindaba el procedimiento ordinario de la jurisdicción contencioso administrativa a los accionantes en amparo, ahora recurridos.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.10. En cuanto a la cuestión de fondo, el tribunal a-quo consignó en su sentencia, precedentemente citada, que en la especie no se trataba de un acto de carácter administrativo, nada más erróneo, pues el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) organizó y administró el proceso de adjudicación de obras escolares, excluyendo finalmente a quienes entendió que no cumplían con todas las normas instituidas y aplicables al caso.

2.11. La acción de amparo se incoó sobre la base de que en la prensa escrita de circulación nacional fue insertada la publicación de los resultados del proceso de adjudicación de obras y al resultar descalificados los ahora recurrentes en revisión de amparo, por ser servidores públicos dependientes del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC), entonces decidieron actuar contra este acto de la administración.

2.12. En su primera parte el artículo 6 de la Constitución de la República resalta la supremacía de sus propios preceptos: *“Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado”*.

2.13. El artículo 276 del referido texto sustantivo dice: *“La persona designada para ejercer una función pública deberá prestar juramento de respetar la Constitución y las leyes, y de desempeñar fielmente los deberes de su cargo (...)”*.

2.14. El contenido del referido artículo 276 de la Constitución de la República resalta el deber que, con respecto a su cargo, contrae el servidor público, y es que el deber se define de manera uniforme como una obligación que contrae la persona, en el caso que nos ocupa el servidor público, que le debe conducir a obrar según los principios de la moral, la justicia o su propia conciencia.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.15. En el orden de lo anteriormente dicho, cabe precisar que la Ley No. 41-08, de Función Pública que crea la Secretaría de Estado de Administración Pública, hoy Ministerio de Administración Pública, promulgada en fecha 16 de enero de 2008, prevé determinadas prohibiciones a los servidores públicos que califica como faltas disciplinarias, aunque constituyan otro tipo de infracción o estén sancionadas por otras leyes, de ahí que en el artículo 80, numeral 7, al abordar tales faltas se exprese que constituye una de estas la siguiente: *“Intervenir, directa o indirectamente, en la suscripción de contratos con el Estado a través de la institución donde labora y en la obtención de concesiones o beneficios que impliquen privilegio oficial a su favor, salvo en los casos en que por mandato de la ley los deban suscribir”*.

2.16. En el caso, si bien el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) no es directa e inmediatamente la entidad contratante, es innegable que existe un fuerte vínculo interinstitucional con los procesos de ejecución de las obras, en razón de que le corresponde a este órgano técnico, Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC), realizar los trabajos de supervisión de las obras escolares contratadas y puestas en ejecución por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), cuestión que no sustrae a los profesionales de la ingeniería de una y otra institución de los estrechos vínculos y relaciones que naturalmente se generan en tales circunstancias, cuestión que ciertamente puede comprometer todo esfuerzo de transparencia concursal.

2.17. El numeral 9 del citado artículo 80 de la Ley No. 41-08, de Función Pública que crea la Secretaría de Estado de Administración Pública, el cual tiene una innegable carga ética, también proscribire a todo servidor de la administración pública: *“Participar en actividades oficiales en las se traten temas sobre los cuales el servidor público tenga intereses particulares económicos (...) que en algún modo planteen conflictos de intereses”*.



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.18. La Ley No. 340-06, promulgada en fecha 24 de julio de 2006, reserva el capítulo III a los reclamos, impugnaciones y controversias contra todo acto de una entidad pública contratante, incluyendo el particular caso de una adjudicación relativa a un oferente o adjudicatario.

III. CONCLUSIONES

3.1. La naturaleza misma del presente caso nos lleva a concluir que el recurso debió ser declarado inadmisibles, conforme a lo preceptuado en el artículo 70, numeral 1, de la precita Ley No. 137-11, toda vez que en la especie ciertamente ser objeto de acogimiento en razón de que en la especie existía una vía efectiva para impugnar un acto que, como el involucrado en el expediente objeto de examen, porque este reviste un carácter puramente administrativo y, por tanto, debió ser objeto de tratamiento en sede administrativa e instruido y decidido en el marco del procedimiento ordinario de la jurisdicción contencioso administrativa.

3.2. Al tratarse de una jurisdicción especializada era esta la vía idónea y efectiva conocer todo cuanto concerniente a un conflicto que involucraba actos propios de la administración pública, de ahí que tratándose de la contratación pública de obras resultaba claro que el destino natural para dilucidar el caso objeto del recurso de revisión de amparo era el Tribunal Superior Administrativo bajo el procedimiento ordinario que ha organizado la Ley No. 13-07, sobre el Tribunal Contencioso Tributario Administrativo, promulgada en fecha 5 de febrero de 2007.

3.3. El deber que con respecto a una determinada función contrae el servidor público, se define de manera uniforme como una seria obligación que se adopta la persona, en el caso que nos ocupa el servidor público, y que le



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

coloca en la disyuntiva de tener que en todo momento obrar según los principios de la moral, la justicia o su propia conciencia.

3.4. En el caso objeto de esta disidencia nuestra, entendemos que este caso reunía todos los atributos para ser conocido por la Jurisdicción contencioso administrativa, singularmente por el Tribunal Superior Administrativo, haciendo uso del procedimiento ordinario que con tanta precisión ha organizado la Ley No. 13-07, promulgada en fecha 5 de febrero de 2007, que instauró el Tribunal Contencioso Tributario Administrativo. Esta alternativa, privilegiada por nosotros, constituía una vía judicial idónea y efectiva, por tanto expresamos nuestra disensión al conocerse y decidirse la cuestión bajo el ejercicio de la acción constitucional de amparo, pues esta vía sólo está abierta en casos en los cuales esté caracterizada la admisibilidad, y, en la especie, el artículo 70, literal 1, de la referida Ley Orgánica No. 137-11, se constituía en un obstáculo insoslayable.

Firmado: Wilson S. Gómez Ramírez, Juez.

VOTO PARTICULAR DE LA MAGISTRADA
KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la necesidad de ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución, a fin de ser coherentes con la posición mantenida.

I. Precisión sobre el alcance del presente voto.

Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto salvado, conviene precisar que la jueza que suscribe, comparte el criterio de que la Sentencia núm. 144/2013, de fecha dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013), dictada por la Primera Sala del Tribunal Administrativo., en materia de amparo, objeto de revisión por ante este Tribunal Constitucional



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

debe ser confirmada. Sin embargo, discrepa del ordinal quinto de la misma, por las razones y motivos que se consignan más adelante.

La discrepancia del presente voto no sólo radica en lo referente en el ordinal quinto de la parte dispositiva de esta sentencia, sino que además, salvamos nuestro voto en lo relativo a las motivaciones que expone el consenso de este Tribunal Constitucional para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia en materia de amparo.

1. Sobre la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia relativa a acción de amparo.

1.1. En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se declare la admisibilidad del presente recurso de revisión, la suscrita reitera que no debe ser aplicada la dimensión objetiva, sino subjetiva del amparo, pues de hacerlo se dejaría desprovisto al procedimiento de amparo del requisito de la doble instancia dispuesto por nuestra Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, situación que el conceso de este tribunal finalmente subsanó, a través de la sentencia TC/0071/2013 del 7 de mayo del 2013, al discontinuar la aplicación de la tesis sentada por la mencionada sentencia TC/007/12 que se sustenta en la aseveración de que la revisión no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir conflictos inter partes.

1.2. Reiteramos nuestro criterio es que el presente recurso es admisible, sin importar que sea relevante o no para la interpretación constitucional y para la determinación de los derechos fundamentales, pues lo contrario sería frustrar y volver ilusoria una de las funciones esenciales del Estado de Derecho, como lo es la protección efectiva de los derechos fundamentales.

1.3. Además, cabe reiterar que el criterio de relevancia constitucional no puede aplicarse restrictivamente, ya que toda vulneración a un derecho fundamental es, en principio y por definición, constitucionalmente relevante y singularmente trascendente para quien lo invoca o demanda su restitución. De



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ahí, que bastaba constatar que el recurso de revisión de que se trata se interpuso dentro del plazo de 5 días, como en efecto se hizo.

2. Voto disidente. Consideraciones respecto del ordinal quinto. La condena a una astreinte ha debido beneficiar al recurrido DIEGO RAFAEL JIMÉNEZ MARTÍNEZ y no al Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia.

2.1. La jueza que discrepa sostiene que el ordinal segundo de la sentencia dictada por el consenso de este tribunal debió favorecer al recurrido **DIEGO RAFAEL JIMÉNEZ MARTÍNEZ** y no al Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia, que ni siquiera era parte en el proceso. Al ser la naturaleza de la astreinte una medida de constreñimiento, de coacción, un medio indirecto de llegar a la ejecución de la sentencia que ha amparado los derechos del accionante, con ello se confirma tal naturaleza, pues lejos de ser una indemnización, lo que se sanciona es el incumplimiento, y en este caso es el recurrido, no al Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia, el afectado por un eventual incumplimiento.

2.2. Cabe destacar que la astreinte se caracteriza por ser una condenación pecuniaria, conminatoria, accesoria, eventual e independiente del perjuicio causado, pronunciada con el fin de asegurar la ejecución de una condenación principal, razón por la cual la suscrita nunca le atribuiría una función indemnizatoria.

2.3. Otra razón que diferencia a la indemnización en daños y perjuicios de la astreinte es que la primera fija definitivamente el daño sufrido, tiene carácter resarcitorio y sustituye la prestación incumplida, en tanto que, las segundas, aumentan con el paso del tiempo, no se ajustan a los perjuicios sufridos y pueden ser modificadas, e incluso dejadas sin efecto por el juez, tienen carácter conminatorio y procuran que la prestación (ejecución de la sentencia) se cumpla.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.4. Reiteramos que la astreinte fijada por este Tribunal en contra del Ministerio de Educación de la República Dominicana, debió consignarse a favor del recurrido en revisión, y por ello no se le estaría dando un carácter indemnizatorio a dicha figura, pues ciertamente la indemnización tiene una función predominantemente compensatoria, (que procura reparar el perjuicio causado), función que no tienen las astreintes, la cual es esencialmente punitiva, en tanto castigan el incumplimiento. No obstante, el consenso de este Tribunal se ha centrado en la idea de conceder el beneficio de la astreinte al Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia, parte ajena al presente proceso, que por demás ni siquiera trabaja en temas que tengan vinculación y afinidad con el tema que es objeto de la presente sentencia.

2.5. Al ser la astreinte una medida conminatoria el producto de ella ha debido beneficiar a la contraparte del conminado, para respetar con ello el principio de relatividad de las sentencias de amparo, en tanto los efectos de la sentencia de amparo son inter partes, razón por la cual solo benefician o perjudican a quienes han sido partes.

2.6. Es por ello que para la jueza que suscribe resulta preferible seguir en esta materia la práctica dominicana, que se origina en la tendencia del derecho francés, y que confiere la calidad de beneficiario de la astreinte a la contraparte del conminado (accionante), en otras palabras, al titular del derecho que con la sentencia se ampara. Esto por diversas razones:

- a) porque es el damnificado por el incumplimiento;
- b) Porque si la sociedad, a través del fisco o de instituciones específicas es el beneficiario, cabe presumir que la medida perderá eficacia, pues el titular del derecho carecerá de interés para exigir su aplicación, y;
- c) porque se complica la ejecutabilidad de la sentencia, con la participación de un tercero (la sociedad, el Fisco, institución estatal) que no es parte.

Por las razones que anteceden la jueza que suscribe sostiene el criterio de que la astreinte ha debido beneficiar al recurrido en revisión, titular del derecho



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que ha sido amparado por la presente sentencia, cuyo incumplimiento generaría el pago de una astreinte de diez mil pesos Dominicanos (RD\$ 10,000.00) por cada día de retardo en que incurra el Ministerio de Educación de la República Dominicana, en la ejecución de la sentencia, constituyendo este monto una sanción patrimonial que ingresa a favor de la parte interesada en que el fallo sea acatado, que nunca lo ha sido ni lo será el Consejo Nacional para la Niñez y la Adolescencia, parte ajena al presente proceso.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza.

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, Secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario