



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0237/14

Referencia: Expediente núm. TC-05-2013-0101, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) y la Lcda. Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela contra la Sentencia núm. 145-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013).

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

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185 de la Constitución, y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida

La Sentencia núm. 145-2013, objeto del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, fue dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013). Esta decisión acogió el recurso de amparo interpuesto por el ingeniero José Joaquín Cornielle Fortuna contra el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), órgano administrativo organizado de acuerdo con la Constitución de la República, la Ley núm. 66-97, General de Educación del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), y la Ley núm. 247-12, Orgánica de la Administración Pública del catorce (14) de agosto de dos mil doce (2012), y su titular, la señora Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela, cuyo dispositivo es el siguiente:

PRIMERO: RECHAZA los medios de inadmisión planteados por la Procuraduría General Administrativa por improcedentes, mal fundados y carentes de base legal.

SEGUNDO: DECLARA bueno y válido en cuanto a la forma la presente Acción Constitucional de Amparo, interpuesta por el ING. JOSE JOAQUIN CORNUELE FORTUNA, contra el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), Comité de Compras y Contrataciones del Ministerio de Educación, Ministerio de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Obras Públicas y Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE).

TERCERO: ACOGE en cuanto al fondo la presente Acción Constitucional de Amparo, en el sentido de dejar sin efecto la descalificación del ING. JOSE JOAQUIN CORNIELE FORTUNA de la obra licitada, y CONMINA a la parte accionada, Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), a realizar la entrega de la obra ganadora consistente en la asignación de la construcción del Lote No. 1, de la Escuela Básica Comendador, Provincia Elías Piña, la cual fue ganada en concurso público por oposición, cumpliendo todos los requisitos de Ley.

CUARTO: ORDENA la comunicación de la presente sentencia por Secretaría del Tribunal a la parte accionante, ING. JOSE JOAQUIN CORNIELE FORTUNA, a la parte accionada, Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), Comité de Compras y Contrataciones del Ministerio de Educación, Ministerio de Obras Públicas y Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE), u al Procurador General Administrativo.

QUINTO: DECLARA la presente Acción Constitucional de Amparo libre de costas.

SEXTO: ORDENA, que la presente Sentencia sea publica en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Presentación del recurso de revisión constitucional en materia de amparo

El recurso de revisión constitucional en materia de amparo contra la referida sentencia fue interpuesto por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) y la Lcda. Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela, ministra de Educación, mediante escrito del tres (3) de junio de dos mil trece (2013). Dicho recurso fue comunicado al ingeniero José Joaquín Cornielle Fortuna el diez (10) de junio de dos mil trece (2013), dictado por la juez presidente de dicho tribunal.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida

La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo acogió la acción de amparo fundamentándose, entre otros, en los siguientes motivos:

a. *Tras realizar el estudio correspondiente al presente expediente, se advierte que el asunto controvertido consiste en determinar si el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) ha dado o no cumplimiento con el proceso establecido en la Ley, consistente en la asignación de la construcción del lote No. 1, Escuela Básica Comendador, Provincia Elías Piña, la cual fue ganada en concurso público por oposición, cumpliendo todos los requisitos de ley.*

b. *Que la Administración está sometida al Principio de Legalidad, es decir, a la ley, a cuya ejecución limita sus posibilidades de actuación.*

c. *Que toda acción administrativa concreta, para tener la certeza de que se trata de una actuación válida, debe ser examinada desde el punto de vista de*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

su relación con el orden jurídico y sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o partiendo del Principio Jurídico que se pueda derivar de él, se puede tener como válida la acción administrativa.

d. *Que en el caso de la especie se ha podido advertir que hubo una discriminación sin fundamentos, puesto que la razón que se tomó como base para descalificarlo y quitarle la obra ganada con transparencia mediante sorteo, fue que era el de ser empleado 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 Pobras Públicas y Comunicaciones (MOPC) como de la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE), manifestándose una desigualdad y discriminación.*

e. *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, al no dársele la oportunidad conforme a las disposiciones que regían el sorteo de que los empleados públicos, servidores o funcionarios que hayan resultado ganadores en primer lugar de elegir entre el cargo que ocupaban en la administración pública y la adjudicación del contrato.*

f. *Que además nunca ante este plenario fue presentado el acto en virtud del cual fue revocado, impugnado o anulado el proceso de selección del accionante, por lo que no podía impugnar por la vía establecida en el Pliego de Condiciones, tal y como alega la parte accionada, la cual fue rechazada en los medios de inadmisión planteados.*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

g. *Que de lo precedentemente expuesto se verifica que la actuación de la entidad ha sido arbitraria, puesto que motus proprio no puede decidir quitar una obra, porque supuestamente el accionante no cumplía con los requisitos, cuando según el calendario de dicho procedimiento, 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 el debido proceso.*

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión constitucional en materia de amparo

La parte recurrente en revisión pretende que este tribunal revoque la sentencia impugnada y declare inadmisibles, sin examen al fondo, la acción de amparo interpuesta por el señor José Joaquín Cornielle Fortuna, acorde con el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, 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. Para justificar dichas pretensiones, alega en síntesis:

a. *Que existe errónea interpretación del artículo 70.1 de la LOTCPC: el carácter efectivo de la vía ordinaria en el caso que nos ocupa (vulneración al artículo 70.1 de la Ley No. 137-11, modificada por la Ley No. 145-11, sobre el Tribunal Constitucional y los procedimientos constitucionales.*

b. *Que de lo que se trata es de un proceso de impugnación en contra de un acto administrativo dictado por el MINERD, sin embargo, esta no es la única vía efectiva para lograr lo pretendido por el accionante.*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

c. *Que la vía de impugnación que se prevé en el ámbito de la contratación pública, pone a disposición del impugnante los mecanismos idóneos para asegurar la efectividad de una eventual decisión en lo que concierne a la pretensión del accionante, las llamadas medidas precautorias, que pueden dictarse en sede administrativa, en ocasión de un recurso administrativo incoado por el Organo Rector del sistema de contratación pública, insti5tuido por la Ley 340-06, de ahí que las medidas precautorias, al igual que la tutela cautelar, tiene por finalidad asegurar la efectividad del acto administrativo de naturaleza jurisdiccional a ser rendido en sede administrativa en vista de una controversia o reclamo de un particular.*

d. *Que la impugnación a través de la sede administrativa, 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.*

e. *Que además de existir otras vías para tutelar los derechos invocados, también la petición de amparo resulta notoriamente improcedente, ya que no se entiende porque figuran derechos subjetivos como el derecho al trabajo o en qué consiste la supuesta vulneración al derecho de igualdad.*

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 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 dictado por un órgano administrativo en ocasión de un proceso enmarcado dentro de la*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ley No. 340-065, la vía correcta y efectiva para el conocimiento de la presente contestación era el agotamiento facultativo de los mecanismos de impugnación previstos en el 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 administrativa.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la Procuraduría General Administrativa

En su escrito de contestación al recurso de revisión constitucional, depositado el doce (12) de junio de dos mil trece (2013) en la Secretaría del tribunal que dictó la sentencia recurrida, la Procuraduría General Administrativa, expone lo siguiente:

a. *Que esta Procuraduría General Administrativa, al igual que lo hiciera en la audiencia pública celebrada en fecha 25 de abril de 2013, entiende que la acción de amparo interpuesta por el ING. JOSE JOAQUIN CORNIELLE FORTUNA, contra el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), Comité de Compras y Contrataciones del Ministerio de Educación, Ministerio de Obras Públicas y Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado, es inadmisibile por tener otras vías idóneas para lograr la restitución de los derechos que alegan haberle sido vulnerados, lo que indica que dicha acción no reunió los requisitos establecidos por el artículo 70.1 de la Ley No. 137-11, y en lo que concierne al fondo del asunto, que fuere rechazado en todas sus partes, por no existir derecho fundamental alguno que restituir.*



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida

En su escrito depositado en la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo el veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013), la parte recurrida pretende que sea rechazado el recurso de revisión constitucional en materia de amparo, señalando, entre otros motivos, los siguientes:

a. *Que participó en una licitación de obras del Estado realizada en fecha treinta (30) de noviembre de 2012, resultando ganancioso del lote No. 1, en el municipio de Comendador, provincia Elías Piña.*

b. *Que al efecto se levantó acta autentica de sorteo de obras No. 61/2012, con traslado de fecha treinta (30) de noviembre de 2012, instrumentada por el Lic. Francisco Alcántara Quezada, notario público de Comendador, Elías Piña.*

c. *Que en fecha quince (15) de diciembre de 2012 el ganador de la obra, JOSE JOAQUIN CORNIELLE FORTUNA, lee en la prensa que ha sido sustituido por otro licitante. Es esa publicación la que la actual recurrente pretende se considere acto administrativo.*

d. *Que notificó varios actos al Ministerio de Educación, solicitando la revisión del caso mediante acto No. 02/2013, en virtud del cual hacen del conocimiento del MINERD la situación ocurrente y llaman a solucionar el diferendo; el acto No. 05/2013, a similares fines, ambos sin respuesta oficial.*

7. Pruebas documentales

En el trámite del recurso de revisión constitucional en materia de amparo, los documentos que constan en el expediente son los siguientes:

Sentencia TC/0237/14. Expediente núm. TC-05-2013-0101, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) y la Lcda. Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela contra la Sentencia núm. 145-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013).



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 tres (03) de julio de dos mil trece (2013) en la Secretaría de este tribunal constitucional.
2. Escrito de contestación contra revisión constitucional de sentencia de amparo del veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013), recibido en la Secretaría de este tribunal constitucional el tres (3) de julio de dos mil trece (2013).
3. Auto núm. 2377-2013, expedido por la jueza presidenta del Tribunal Superior Administrativo el diez (10) de junio de dos mil trece (2013), comunicando la instancia del expediente al señor José Joaquín Cornielle Fortuna y al procurador general administrativo.
4. Copia certificada de la Sentencia núm. 145-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de mayo del año dos mil trece (2013).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

Conforme a la documentación que integra el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, se infiere que a raíz de un concurso público bajo la modalidad de sorteo convocado por el Ministerio de Educación



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de República Dominicana (MINERD), para la construcción de planteles escolares a nivel nacional, el Ing. José Joaquín Cornielle Fortuna participó en una licitación de obras del Estado realizada el treinta (30) de noviembre de dos mil doce (2012), resultando ganancioso del lote núm. 1, en el municipio Comendador, provincia Elías Piña.

El recurrido afirma que fue descalificado y despojado de la obra ganada con transparencia mediante sorteo porque era empleado de la entidad contratante, lo que le motivó a notificar al Ministerio de Educación hacer la revisión de su caso y no tuvo respuesta oficial. Ante esa situación, interpuso una acción de amparo que el Tribunal Superior Administrativo acogió en su favor, ordenándole a dicha entidad la entrega de la obra, decisión ahora impugnada en revisión constitucional.

9. Competencia

Este tribunal constitucional es competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo contra la indicada sentencia de amparo, en virtud de los artículos 185.4 de la Constitución y 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).

10. Admisibilidad del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo

Este tribunal entiende que el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo es admisible, ya que cumple con los requisitos exigidos por el artículo 100 de la Ley núm. 137-11, que de manera específica, limita la



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

admisibilidad de los recursos de revisión constitucional: “(...) 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 veintidós (22) de marzo de dos mil doce (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.

11. Sobre el fondo del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo

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

a. El presente recurso tiene su origen en el hecho de que el recurrido participó en una licitación de obras del Estado organizada por el Ministerio de Educación de la República Dominicana, realizada el treinta (30) de noviembre de dos mil doce (2012), resultando ganancioso del lote núm. 1, en el municipio Comendador, provincia Elías Piña. En fecha quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012), el ganador de la obra y actual recurrido, José Joaquín Cornielle Fortuna, se enteró por la prensa que fue sustituido por otro licitante. Ante la negativa del MINERD de adjudicarle la obra ganada y no darle respuesta, a pesar de habersele notificado varios actos de alguacil al respecto, entre ellos el núm. 02/2013 y el núm. 05/2013, el recurrido elevó una acción de amparo ante el Tribunal Superior Administrativo, la cual fue acogida y decidida a su favor, ordenándole a la parte recurrente la entrega de la obra ganada al accionante.

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 constitucional en materia de amparo y que la acción de amparo sea declarada inadmisibile por existir otra vía. La parte recurrente fundamenta su recurso en los siguientes aspectos:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Que se declarara inadmisibile la acción constitucional de amparo *por la existencia de otras vías judiciales, de conformidad con el artículo 70.1 de la Ley 137-11, ya que la vía idónea es la ordinaria; la acción resulta notoriamente improcedente, artículo 70.3, ya que no se han establecido claramente los derechos fundamentales vulnerados.*

c. En relación con este argumento, este tribunal ha sentado precedente en su Sentencia TC/0088/14, en la cual se interpreta 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. En definitiva, 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.*

d. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido en su Sentencia TC/0182/13 (página 14), respecto de la existencia de otras vías judiciales que permitan obtener protección efectiva de derechos fundamentales como causa de inadmisibilidad de la acción de amparo, que:

(...) 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.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De manera que, solo es posible arribar a estas conclusiones luego de analizar la situación planteada en conexión con la otra vía llamada a brindar la protección que se demanda.

e. Así mismo, el criterio de que la acción de amparo es la vía idónea para tutelar los derechos fundamentales vulnerados ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional en varias de sus sentencias, entre ellas muy especialmente la TC/0197/13 del treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013) (ver página 11, párrafo 10.1, literal a); TC/0217/13 del veintidós (22) de noviembre de dos mil trece (2013) (página 18, párrafo h); y TC/0205/13 del trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013) (página 18, literal z; página 12, literal h; y páginas 11 y 12, literal e).

f. No obstante lo dicho, ciertamente el numeral 1) del artículo 70 de la Ley núm. 137-11 reconoce como causa de inadmisibilidad en materia de amparo la existencia de “otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado”. Sobre este punto, este tribunal ha defendido 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 hecho de declarar o no la inadmisibilidad de la acción de amparo es una prerrogativa del juez, supeditada a la valoración que éste conceda a los



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

méritos de la acción planteada y a la naturaleza del daño causado, y si esta amerita su resarcimiento de manera inmediata.

g. La afirmación de la parte recurrente en el sentido de que la negativa de entregar la obra ganada por sorteo no se hizo constar en una publicación de prensa, sino que en realidad esa publicación era una “simple notificación”, constituye una actuación de la Administración que vulnera el derecho a la igualdad, en la medida en que la exclusión del recurrido frente a otros participantes en el sorteo constituye una discriminación y fue contestada con precisión por el tribunal apoderado, que comprueba al respecto que la Administración no ha cumplido con el debido proceso, pues notificó vía publicación en un periódico la descalificación de un licitante ganador sin que tal decisión le haya sido comunicada y sin darle oportunidad a que pudiera defenderse y aclarar cualquier situación al respecto.

h. Este tribunal entiende que la Administración incurre en un error en la precalificación en un concurso o sorteo de obras del Estado si luego de efectuado el sorteo y certificados los ganadores, los excluye del proceso de contratación sin una decisión debidamente motivada, esto es, en ausencia de notificación de un acto administrativo debidamente motivado que hubiera permitido al hoy recurrido conocer las razones justificativas de la decisión adoptada por el órgano administrativo, a fin de que pudiera interponer sus reclamos e impugnaciones en los plazos y formas correspondientes, lo que se ha explicado en la Sentencia TC/0010/12 del dos (2) de mayo de dos mil doce (2012). En consecuencia, 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 de la ley, al considerar que reunía los méritos suficientes que justificaban su admisibilidad.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Hermógenes Acosta de los Santos y Ana Isabel Bonilla Hernández, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figuran incorporados los votos disidentes de los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; y Wilson Gómez Ramírez, así como los votos salvados de las magistradas Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; y Katia Miguelina Jiménez Martínez.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) y su titular, la Lcda. Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela, contra la Sentencia núm. 145-2013, 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 constitucional en materia de amparo incoado por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) y su titular, la Lcda. Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela, contra la referida sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR la Sentencia núm. 145-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CUARTO: ORDENAR al Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) la entrega inmediata al recurrido de las obras ganadas por sorteo. En caso de que hayan sido otorgadas a terceros, se **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 cinco mil pesos (RD\$5,000.00) 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 honorable Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Comendador.

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 del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

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 Lcda. Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela, así como al recurrido, José Joaquín Cornielle Fortuna.

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 del trece (13) de junio de dos mil once (2011).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; 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 Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO
MILTON RAY GUEVARA

1. Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en los fundamentos de la presente la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, para sustentar en este voto disidente las consideraciones que, desde mi punto de vista, debieron servir de fundamento a la decisión adoptada.

A. Síntesis del conflicto

2. El presente recurso tiene su origen en el hecho de que en fecha treinta (30) de noviembre del año dos mil doce (2012), el recurrido participó en el sorteo del Programa Nacional de Edificaciones Escolares organizado por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), en coordinación con el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) y la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE), resultando el Ing. José Joaquín Cornielle Fortuna ganador del lote No. 1, en el Municipio de Comendador Elías Piña. Con posterioridad al sorteo el impetrante fue descalificado y le retiraron la obra ganada, porque al ser



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

empleado de una de las *entidades contratantes*, estaba afectado por la inhabilidad establecida en el artículo 14.4 de la Ley de Compras y Compras y Contrataciones y el Estatuto de la Función Pública. Al enterarse por la prensa de su descalificación, el impetrante requirió al MINERD una revisión de su caso, pero no obtuvo respuesta oficial. Ante esa situación interpuso una acción de amparo contra el MINERD, el MOPC y la OISOE.

3. Apoderado del asunto, el Tribunal Superior Administrativo acogió la acción de amparo, ordenándole al MINERD que entregue al Ing. José Joaquín Cornielle Fortuna la obra ganada en el sorteo. El órgano judicial consideró *que hubo una discriminación sin fundamentos, puesto que la razón que se tomó como base para descalificarlo y quitarle la obra ganada con transparencia mediante sorteo, fue que era el ser empleado 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) como de la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado (OISOE), manifestándose una desigualdad y discriminación*. Asimismo, expresó que no se le dio la oportunidad al accionante de ejercer el derecho de elección entre el cargo que ocupaba en la Administración Pública y la adjudicación del contrato.

4. Esta decisión es recurrida por el MINERD en procura de la revocación de la decisión adoptada por el Tribunal Superior Administrativo y la consiguiente declaratoria de inadmisibilidad de la acción de amparo por considerar que existía otra vía efectiva para el conocimiento de las pretensiones del amparista.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

B. Sinopsis del voto mayoritario.

5. Al evaluar el fondo del recurso de revisión de amparo, la mayoría de los integrantes de esta alta Corte expresó su conformidad con la decisión recurrida al establecer que *la actuación de la Administración vulneró el derecho a la igualdad, en la medida que la exclusión del recurrido frente a otros participantes en el sorteo constituye una discriminación; y tampoco cumplió con el debido proceso, pues notificó vía publicación en un periódico la descalificación de un licitante ganador sin que tal decisión le haya sido comunicada, esto es, en ausencia de un acto administrativo debidamente motivado que hubiera permitido al hoy recurrido conocer las razones justificativas de la decisión adoptada por el órgano administrativo, a fin de que pudiera interponer sus reclamos e impugnaciones en los plazos y formas correspondientes, lo que se ha explicado en la Sentencia TC/0010/12.*

C. Fundamentos del voto disidente.

6. 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 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.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Así las cosas, sólo deben considerarse importantes cuando afecten ese fin del procedimiento, en cuyo caso se debe pronunciar la nulidad del acto»¹.

7. 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 deben 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 motivada². De modo que la vulneración al debido proceso administrativo por parte del Ministerio de Educación (MINERD) se materializó a través de la descalificación del beneficiario del sorteo sin la notificación de un acto administrativo debidamente motivado que le permitiera conocer las razones justificativas de la decisión adoptada, a fin de que pudiera interponer sus reclamos e impugnaciones en los plazos y formas correspondientes.

8. A pesar de coincidir con la mayoría en que se ha producido una vulneración al debido proceso, no puedo suscribir la decisión adoptada porque estos aducen que la administración ha incurrido en una vulneración al *principio de igualdad* al despojar al Ing. José Joaquín Cornielle Fortuna de la obra aduciendo que era empleado de las entidades contratantes. El que la Administración haya obrado con negligencia o error manifiesto ante situaciones análogas, al permitir que empleados de entidades contratantes participen en sorteos de obras públicas, no es motivo suficiente para reconocer la existencia de derechos fundamentales, aunque aquello tendiera a configurar la apariencia de un buen derecho. Si el juez constitucional verifica en el juicio

¹ Voto disidente de la Sentencia TC/0030/14 del 10 de febrero de 2014, sustentado por los magistrados Milton Ray Guevara y Rafael Díaz Filpo.

² Véase la Sentencia TC/0010/12 del 2 de mayo de 2012.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de amparo que la administración demandada ha incurrido en un error o desconocimiento del ordenamiento jurídico que hace inexistente el derecho fundamental alegadamente vulnerado al actor, le corresponde rechazar la acción de amparo por falta de objeto. El Tribunal Constitucional no puede tutelar derechos inexistentes, ni su función garantista puede ser puesta al servicio de la subsanación de actuaciones jurídicas anómalas, por muchos que hayan sido los beneficiarios. El recurrido no tenía derecho a participar como oferente en el proceso de contratación que dio origen al presente proceso constitucional por las razones que se expondrán a continuación.

9. En primer lugar, «no debemos olvidar que es una Constitución lo que estamos interpretando»³. Así 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 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.

10. 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

³ Esta expresión es sustentada en la sentencia del caso *Mac Calloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819).



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

11. 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.

12. 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

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

Sentencia TC/0237/14. Expediente núm. TC-05-2013-0101, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) y la Lcda. Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela contra la Sentencia núm. 145-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013).



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

entablar relaciones con las instituciones que conforman la estructura del Estado»⁵.

13. 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 incompatibilidades y prohibiciones que el legislador regula en el artículo 80 de la Ley de Función Pública (Ley núm. 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.

14. 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 ya mencionados, en el *deber de dedicación*

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

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



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

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

16. 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 núm. 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.

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

Sentencia TC/0237/14. Expediente núm. TC-05-2013-0101, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) y la Lcda. Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela contra la Sentencia núm. 145-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013).



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17. 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. En un Estado unitario, regido 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 ha de requerir la asistencia o la 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 determinantemente en el proceso de contratación no puede ser tratado con criterios jurídicos disimiles a la hora de evaluar el régimen de inhabilidades para contratar con el Estado.

18. 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. De modo que la prohibición prevista para el personal de la entidad contratante en sentido estricto también ha de operar con



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

igual intensidad respecto de los funcionarios y empleados de cualquier otro órgano público que participe en el proceso de contratación de que se trate. En la especie, 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 también han de ser consideradas “entidades contratantes” en sentido lato

19. 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.

20. Preciso es agregar que «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



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 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»⁸.

21. El ordenamiento jurídico dominicano desafortunadamente 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.

⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-893/03 del 7 de octubre de 2003.

Sentencia TC/0237/14. Expediente núm. TC-05-2013-0101, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) y la Lcda. Gloria Josefina Altagracia Pimentel Valenzuela contra la Sentencia núm. 145-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA
LEYDA MARGARITA PIÑA MEDRANO

La magistrada Leyda Margarita Piña Medrano tiene un voto salvado con relación al destinatario del astreinte en los mismos términos y por iguales razones que las expresadas en la Sentencia TC/0048/12 del ocho (8) de octubre de dos mil doce (2012).

Firmado: Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO
WILSON S. GOMEZ RAMIREZ

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, en ejercicio de la facultad que nos reserva el artículo 30 de la Constitución de la República y el artículo 186 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), presentamos voto disidente con respecto a la referida decisión, 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 núm. 145/2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.2. La Sentencia núm.145-2013, de fecha dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013), emitida por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, acogió la acción de amparo estableciendo que el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) y, de acuerdo con el alegato del recurrente, en el caso la referida cartera oficial no dio cumplimiento a lo establecido en el pliego de condiciones redactado en ocasión del sorteo organizado al efecto; por tanto, agregó que en el caso no fue observado el debido proceso para descalificarlo, luego de que él resultara beneficiado con una obra de construcción con motivo de la celebración del indicado sorteo, el cual, aduce, se produjo bajo transparencia.

1.3. El ciudadano José Joaquín Cornielle Fortuna precisó que el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) le despojó la referida obra por él obtenida, tan solo por el hecho de ser empleado de la entidad contratante, y con tal actuación se le violaron derechos y garantías fundamentales como el derecho al trabajo y el debido proceso.

1.4. Por su parte, la Procuraduría General Administrativa en su escrito dictaminó que el recurso de revisión interpuesto por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) contra la Sentencia núm. 145-2013, emitida por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, reunía los méritos para ser admitido y que la acción de amparo incoada por José Joaquín Cornielle Fortuna, deviene inadmisibles por éste disponer de otras vías para lograr la restitución de los derechos alegadamente violados, por tanto en el caso, no se verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el numeral 1 del artículo 70 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procesos Constitucionales del trece (13) de junio de dos mil once (2011).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.5. El Ministerio de Educación de Educación de la República Dominicana (MINERD) adujo que el recurso de revisión que interpuso contra la indicada sentencia núm. 145-2013 reunía suficientes méritos para ser acogido y para que se anulara la referida sentencia emitida por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

II. FUNDAMENTO DE VOTO DISIDENTE

2.1. En este caso motiva nuestra disidencia el hecho de que opinamos que el recurso de revisión que nos ocupa debió ser declarado inadmisibile, conforme a lo preceptuado en el artículo 70, numeral 1, de la precitada ley orgánica núm. 137-11, toda vez que en la especie ciertamente existía otra vía efectiva para impugnar un acto que, como el que se trata, revestía un incontrovertible carácter administrativo, razón la cual tiene reservado como sede natural ese ámbito jurisdiccional, y el beneficio del procedimiento ordinario de 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 involucrar o 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 aplicación del procedimiento ordinario que para casos como el presente ha organizado la Ley núm. 13-07, sobre el Tribunal Contencioso Tributario Administrativo, promulgada en fecha cinco (5) de febrero de dos mil siete (2007).

2.3. Y es que, en la especie, era el Tribunal Superior Administrativo la instancia judicial que constituía un destino útil y adecuado para recibir la



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

impugnación directa por medio de recursos puramente administrativos que garantizaban la más oportuna respuesta al caso.

2.4. En este orden, el artículo 7 de la indicada ley núm. 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 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.

2.5. El párrafo IV del precitado artículo 7 de la ley núm. 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



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

2.6. El artículo 3 de la Ley núm. 41-08, de Función Pública que crea la Secretaría de Estado de Administración Pública, hoy Ministerio de Administración Pública, promulgada en fecha dieciséis (16) de enero de dos mil ocho (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, el cual expresa: “Reconoce la facultad del servidor público lesionado de recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa en demanda de protección, como parte de los derechos consagrados en la ley”.

2.7. No obstante, en sede administrativa se disponía de la posibilidad de accionar en reconsideración, en todo caso esta vía 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 en revisión, el agotamiento de la instancia en sede administrativa.

2.8. 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 reconocería a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que hay que convenir en que existía la posibilidad de que el accionante en amparo, ciudadano José Joaquín Cornielle Fortuna, se beneficiara además, de las medidas cautelares o



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

precautorias que están contempladas únicamente en ocasión de que la parte interesada haya hecho la elección de la vía ordinaria.

2.9. En ese orden, se advierte con meridiana claridad que las alternativas de que 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 sufragaban a favor de la idoneidad de la jurisdicción contencioso administrativa en sus atribuciones ordinarias para que la misma haya sido apoderada y decidiera la suerte del caso que motiva esta disidencia.

2.10. Se evidencia que en tales circunstancias la vía del amparo no era la idónea y efectiva, pues no le ofrecía la variada gama de posibilidades que sí le brindaba el procedimiento ordinario de la jurisdicción contencioso administrativa a dicho accionante en amparo, ahora recurrido.

2.11. Este mismo tribunal ha ratificado en su Sentencia TC/0132/14, de fecha primero (1º) de julio de dos mil catorce (2014), lo siguiente:

(...) el numeral 1 del artículo 70 de la Ley núm. 137-11 establece que la admisibilidad de la acción de amparo está condicionada a que cuando existan otras vías judiciales que permitan, de manera efectiva, obtener la protección de un derecho fundamental invocado, como es el presente caso en que se invoca violación del derecho al trabajo, el juez de amparo podrá dictar sentencia declarando su inadmisibilidad. En ese sentido, conviene indicar que la jurisdicción contenciosa administrativa, en atribuciones ordinarias, cuenta con los mecanismos y los medios más adecuados para realizar una evaluación pormenorizada del asunto para determinar la legalidad o la ilegalidad de las actuaciones (...).



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.12. 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 esta actuación fue el resultado de la voluntad expresa de un órgano de la administración pública que, como el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), ejerce una actividad de naturaleza esencialmente administrativa y, en el caso, organizó y administró el proceso de adjudicación mediante el sorteo de obras públicas consistentes en la edificación de escuelas, y excluyó finalmente a quienes entendió que no cumplían con todas las normas y requerimientos instituidos en el pliego de condiciones elaborado para dicho sorteo.

2.13. El acto administrativo de que se trata es válido porque se origina en la sede de una instancia competente, tiene el objeto establecido en el pliego indicado, no transgrede ninguna disposición legal y se fundamenta en hechos que guardan correspondencia con la exigencia normativa.

2.14. 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 descalificado el ahora recurrente en revisión de amparo, por ostentar la calidad de servidor público dependiente del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC), entonces decidió actuar en contra este acto de la administración pública.

2.15. 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”.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.16. 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 (...)”.

2.17. El contenido del indicado 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.

2.18. En el orden de lo anteriormente dicho, cabe precisar que la Ley núm. 41-08, de Función Pública que crea la Secretaría de Estado de Administración Pública, hoy Ministerio de Administración Pública, promulgada en fecha dieciséis (16) de enero de dos mil ocho (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.

2.19. En el caso de que se trata, 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



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

órgano, Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC), realizar los trabajos técnicos de supervisión y fiscalización 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 y la arquitectura de una y otra institución de los estrechos vínculos y relaciones primarias que naturalmente se generan en tales circunstancias, cuestión que ciertamente puede comprometer todo esfuerzo de transparencia concursal.

2.20. El numeral 9 del citado artículo 80 de la Ley núm. 41-08, de Función Pública, que instituye 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”.

2.21. La Ley núm. 340-06, promulgada en fecha veinticuatro (24) de julio de dos mil seis (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 presente recurso debió ser declarado inadmisibles, conforme a lo preceptuado en el artículo 70, numeral 1, de la precitada ley núm. 137-11, toda vez que en la especie la existía una vía efectiva para impugnar un acto que, como el involucrado en el expediente objeto de examen, reviste un carácter puramente



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 para conocer todo lo 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 núm. 13-07, sobre el Tribunal Contencioso Tributario Administrativo, promulgada en fecha cinco (5) de febrero de dos mil siete (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 adopta la persona, en el caso que nos ocupa el servidor público, y que le 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 el mismo reunía todos los atributos y condiciones para ser conocido por la jurisdicción contencioso administrativa, singularmente por el Tribunal Superior Administrativo, bajo las reglas reservadas al procedimiento ordinario que con tanta precisión y esmero ha organizado la Ley núm. 13-07, promulgada en fecha cinco (5) de febrero de dos mil siete (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 es nuestra convicción de que esta vía



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sólo está abierta para casos en los cuales esté caracterizada la admisibilidad, y, en la especie, el artículo 70, literal 1, de la referida ley orgánica núm. 137-11, se constituía para ello 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. 145-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en fecha dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013) en materia de amparo, objeto de revisión por ante este tribunal constitucional, debe ser confirmada.

Sin embargo, la suscrita salva el 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 y además expone algunas consideraciones en lo referente al astreinte.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 consenso de este tribunal finalmente subsanó, a través de la Sentencia TC/0071/13 del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), al discontinuar la aplicación de la tesis sentada por la mencionada sentencia TC/0007/12 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 ahí, que bastaba constatar que el recurso de revisión de que se trata se interpuso dentro del plazo de cinco (5) días, como en efecto se hizo.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. La condena a un astreinte ha debido beneficiar al recurrido y no al CUERPO DE BOMBEROS DEL AYUNTAMIENTO DE COMENDADOR

2.1. La jueza que suscribe sostiene que debió favorecerse con el astreinte al recurrido y no al CUERPO DE BOMBEROS DEL AYUNTAMIENTO DE COMENDADOR que ni siquiera era parte en el proceso. Al ser la naturaleza del astreinte una medida de constreñimiento, de coacción, un medio indirecto de llegar a la ejecución de la sentencia que ha amparado los derechos del recurrido, con ello se confirma tal naturaleza, pues lejos de ser una indemnización, lo que se sanciona es el incumplimiento, y es el recurrido, no el Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Comendador, el afectado por un eventual incumplimiento.

Por las razones que anteceden la jueza que suscribe comparte el criterio de que el astreinte ha debido beneficiar al recurrido, titular del derecho que ha sido amparado por la presente sentencia, cuyo incumplimiento generaría el pago de un astreinte de cinco mil pesos dominicanos (RD\$ 5,000.00) por cada día de retardo en que incurra el Ministerio de Educación de la República Dominicana, en la ejecución de la sentencia.

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