



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"ÓSCAR JESÚS CABELLO SARUBBI C/ ART.
251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN
ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL
ESTADO DEL AÑO 1909 Y C/ LOS ARTS. 16
INC. F), 17 Y 143 DE LA LEY N° 1626/2000 DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA". AÑO: 2014 - N° 819.---

ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO: *Diecho y nueve*

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los *diecho y ocho* días del mes de *febrero* del año dos mil quince, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctora **GLADYS BAREIRO DE MÓDICA**, Presidenta y Doctores **ANTONIO FRETES** y **JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER**, quien integra esta Sala en reemplazo del Doctor **VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ**, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "ÓSCAR JESÚS CABELLO SARUBBI C/ ART. 251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL ESTADO DEL AÑO 1909 Y C/ LOS ARTS. 16 INC. F), 17 Y 143 DE LA LEY N° 1626/2000 DE LA FUNCIÓN PÚBLICA", a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Señor Oscar Jesús Cabello Sarubbi, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado.-----

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resolvió plantear y votar la siguiente:-----

CUESTION:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?-----

A la cuestión planteada la Doctora **BAREIRO DE MÓDICA** dijo: El Señor *Oscar Jesús Cabello Sarubbi*, por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogado, en su calidad de Jubilado de la Administración Pública conforme a la Resolución DGJP-B N° 897 de fecha 03 de mayo de 2013 del Ministerio de Hacienda cuya copia autenticada acompaña, se presenta ante esta Corte Suprema de Justicia a fin de solicitar la inaplicabilidad del Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa, Arts. 16 Inc. f), 17 y 143 de la Ley N° 1626/00 "DE LA FUNCIÓN PÚBLICA".-----

Manifiesta el accionante que luego de acogerse al beneficio de la Jubilación fue nombrado "Director General de la Academia Diplomática y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores" conforme al Decreto N° 1795/14 que adjunta pero en vista a las disposiciones impugnadas le han hecho saber que debe optar por la remuneración mensual en su carácter de funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores o el haber de retiro que percibe como Jubilado.-----

Arguye que las citadas normas legales conculcan su derecho a acceder a un cargo de la Función Pública por el hecho de haber obtenido la declaración de su derecho a la jubilación por los años de servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores, lo cual no solo es violatorio del Art. 86 de la C.N. que garantiza el derecho a un trabajo lícito a todos los habitantes de la República, contraviniendo la prohibición de toda discriminación contemplada en el Art. 88, cuando que por imperio del Art. 47 Inc. 3, se garantiza el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad. Igualmente aduce, que la jubilación que por ley se le ha acordado entró a formar parte de su patrimonio (Art. 109 C.N.), y por lo mismo es un bien que no puede ser menoscabado como resultaría por la aplicación de los artículos impugnados.-----

Por otra parte, la Ley de Organización Administrativa N° 22/1909 en su Art. 251 dispone: "Los jubilados que vuelvan a ocupar un empleo o cargo público rentado, fuese nacional o municipal sin excepción, deberán optar entre la jubilación o la remuneración

GLADYS E. BAREIRO DE MÓDICA
Ministra

DR. ANTONIO FRETES
Ministro

RAUL TORRES KIRMSER
Ministro

SECRETARIO AUTORIZANTE

del cargo o empleo que acepten, ingresando a los fondos de jubilaciones y pensiones, el importe de la distribución que dejen de percibir”-----

La Ley N° 1626/2000 en su Artículo 16 Inc. f) establece: “*Están inhabilitados para ingresar a la función pública, así como para contratar con el Estado: ... f) los jubilados con jubilación completa o total de la administración pública*”. El Artículo 143 dispone: “*Los funcionarios que se hayan acogido al régimen jubilatorio no podrán ser incorporados a la administración pública...*”-----

El Artículo 17 de la referida ley menciona que: “*El acto jurídico por el que se dispuso el ingreso a la función pública en transgresión a la presente ley o su reglamentos será nulo, cualquiera sea el tiempo transcurrido. Los actos del afectado serán anulables, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiera corresponder a los responsables del nombramiento. La responsabilidad civil de los funcionarios, contratados y auxiliares, será siempre personal y anterior a la del Estado, que responderá subsidiariamente*”-----

Es importante resaltar en primer lugar que los Artículos 16 Inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/00 fueron modificados por la Ley N° 3989/2010, sin embargo las modificaciones establecidas en dicho cuerpo legal no ha variado en lo sustancial con relación a los agravios expuestos por el accionante, por lo que corresponde su estudio.-----

Así las cosas, yendo al fondo de la cuestión planteada, relativa a la aptitud legal para desempeñar función pública a los que gozasen de jubilación obtenida mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para conseguir dicho beneficio, puedo mencionar cuanto sigue:-----

De acuerdo con autorizadas opiniones doctrinarias de tratadistas de Derecho Administrativo cabe puntualizar que el haber jubilatorio no es un favor que hace el Estado, es una devolución de los aportes que el funcionario ha hecho durante todo el tiempo que se halla establecido en la ley. No es una remuneración o salario que el jubilado percibe por trabajos realizados. Es considerado simplemente como una deuda del Estado que tiene con el funcionario que ha pasado de la actividad a la pasividad.-----

El Art. 105 de la Constitución prohíbe la doble remuneración del funcionario público al establecer que ninguna persona podrá percibir como funcionario público, más de un sueldo o remuneración simultáneamente, con excepción de los que provengan de la docencia. La norma constitucional mencionada es sumamente clara y no ofrece ninguna duda. Pero se refiere a la doble remuneración del empleado público en servicio activo y no pasivo (jubilado), estableciendo en forma precisa una excepción al referirse al salario que provenga de la docencia. Es decir, la excepción está dada a favor del funcionario público activo que puede percibir su salario como tal y a la vez el proveniente del ejercicio de la docencia a tiempo parcial.-----

Con referencia a lo expresado sobre la doble remuneración, cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia ya se expidió con respecto a este tema, a través del Acuerdo y Sentencia N° 566 de fecha 07 de setiembre de 2001 y las que se emitieron posteriormente con referencia a la misma cuestión.-----

De lo expuesto precedentemente podemos sostener que los referidos Artículos 16 Inc. f), 17 y 143 son conculcatorios del Art. 109 de la Constitución, en razón de que la jubilación constituye un patrimonio del jubilado con carácter vitalicio y ninguna autoridad puede privarle de este beneficio, salvo la excepción expresa de la mencionada norma constitucional.-----

Finalmente, el Art. 88 de la Ley Suprema establece: “*No se admitirá discriminación alguna entre los trabajadores por motivos étnicos, de sexo, de edad, religión, condición social y preferencias políticas o sindicales...*”. Sin embargo, la disposición prevista en el Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa, contempla una discriminación del jubilado con relación a los demás funcionarios públicos, cuando que el único requisito para acceder al cargo es la “idoneidad”, obligándolo además a renunciar parte de su patrimonio o a su salario para seguir prestando sus servicios al Estado, circunstancia ésta que vulnera el derecho al trabajo.-----...///...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"ÓSCAR JESÚS CABELLO SARUBBI C/ ART. 251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL ESTADO DEL AÑO 1909 Y C/ LOS ARTS. 16 INC. F), 17 Y 143 DE LA LEY N° 1626/2000 DE LA FUNCIÓN PÚBLICA". AÑO: 2014 - N° 819.---

...///...Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad promovida, y en consecuencia declarar inaplicables el Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa y los Arts. 16 Inc. f), 17 y 143 de la Ley N° 1626/00 (modificados por la Ley N° 3989/10) en relación con el accionante, de acuerdo al Art. 555 del C.P.C. Es mi voto.-----

A su turno el Doctor FRETES dijo: Se presenta el Sr. OSCAR JESUS CABELLO SARUBBI, por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado, a fin de promover Acción de Inconstitucionalidad contra los Arts. 16 inc. f), 17 y el Art. 143 de la Ley N° 1626/2000 "De la Función Pública" modificados por la Ley N° 3989/2010, y contra el Art. 251° de la Ley de Organización Administrativa del 22 de Junio de 1909.-----

De la documentación acompañada, surge que efectivamente por Resolución DGJP N° 897 de fecha 03 de Mayo de 2013, se acordó Jubilación Obligatoria a favor del Sr. OSCAR JESUS CABELLO SARUBBI. Posteriormente en atención a su idoneidad, fue nombrado por el Ministerio de Relaciones Exteriores como Director General de la Academia Diplomática y Consular, según copia de Decreto N° 1795 de fecha 17 de Junio de 2014.-----

Manifiesta que las Leyes impugnadas violan normas y principios constitucionales, lesionando en consecuencia derechos otorgados y reconocidos por la Carta Magna, en los Arts. 46, 47 inc. 3), 86, 88, 92, 93, 94, 101, 102, 103, 109 y 137 de la Constitución Nacional, ya que conculcan su derecho a ejercer un cargo de la Función Pública por el hecho de haber obtenido la declaración de su derecho a la jubilación por los años de servicios al Estado.-----

Analizadas las normas atacadas, el Art. 1 de la Ley 3989/2010 reza: "...Artículo 1°.- Modificanse los Artículos 16 inciso f) y 143 de la Ley N° 1.626/2000 "DE LA FUNCIÓN PÚBLICA", cuyos textos quedan redactados en los siguientes términos: "Artículo 16.- Están inhabilitados para ingresar a la función pública, así como para contratar con el Estado:...f) los jubilados con jubilación completa o total de la Administración Pública, salvo la excepción prevista en el Artículo 143 de la presente Ley. Artículo 143.- Los funcionarios que se hayan acogido al régimen jubilatorio no podrán ser reincorporados a la Administración Pública, salvo por vía de la contratación para casos excepcionales, fundados en la declaración de emergencia o en la falta de recursos humanos con el grado de especialización del contratado. La docencia y la investigación científica quedan excluidas de esta limitación."-----

Primeramente debemos afirmar que el Art. 1 de la Ley N° 3989/2010 modifica los Arts. 16 inc. f) y 143 de la Ley 1626/2000, pero la modificación introducida no varía en absoluto la argumentación sostenida para declarar la inconstitucionalidad de los Artículos 16 inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/00, que es igualmente válida y vigente para la Ley N° 3989/10, teniendo en cuenta que los aspectos variados no afectan la parte sustancial cuestionada.-----

En cuanto al punto cabe mencionar que esta Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en anteriores oportunidades en el sentido que "...la cuestión fáctica expuesta, guarda relación con la aptitud legal para desempeñar función pública, a los que gozasan de jubilación obtenida mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para conseguir dicho beneficio. El Art. 47 de la Constitución establece: "El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1)...., 2)...., 3) la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad, y..." Por

GLADYS BAREIRO DE MÓNICA
Ministra

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

PAUL TORANZO
Ministro

su parte, la Ley de la Función Pública establece en su Art. 15 el procedimiento a seguirse en el proceso de demostración de la idoneidad profesional del interesado en tener acceso a la función pública. Consecuentemente, siendo la idoneidad el único requisito exigido al interesado a prestar sus servicios al Estado, no es admisible ninguna otra exigencia, sin quebrantar el referido principio de igualdad. Además, se conculcaría el derecho al trabajo, que es erigido a la categoría de un verdadero derecho humano, que el Estado tiene la obligación de respetar, conforme a diversos documentos internacionales, de los cuales la República del Paraguay es signatario, y en consecuencia, se halla obligado a cumplir. De las consideraciones expuestas precedentemente, resulta que las disposiciones contenidas en la Ley N° 3989/2010 devienen inconstitucionales por atentar contra los principios consagrados por la Ley Fundamental del Estado Paraguayo. Asimismo, si admitiéramos que la condición de jubilado restaría al ciudadano paraguayo la posibilidad de trabajar en la función pública tendríamos que admitir la legalidad de una discriminación, totalmente repudiada por el sistema constitucional que rige en nuestro país...”(Ac. y Sent. N° 317, 21/04/2014).-----

Por otra parte en el mismo fallo esta sala ha señalado que “...Si interpretamos la norma cuestionada desde el punto de vista que la misma se basa en la prohibición legal de la doble remuneración, surge que de esta disposición subyace una prohibición de percibir en forma conjunta el haber jubilatorio y el salario que corresponde al cargo para el cual ha sido contratado. De acuerdo con autorizadas opiniones doctrinarias de tratadistas de Derecho Administrativo cabe puntualizar que el haber jubilatorio no es un favor que hace el Estado, es una devolución de los aportes que el funcionario ha hecho durante todo el tiempo que se halla establecido en la ley. No es una remuneración o salario que el jubilado percibe por trabajos realizados. Es considerado simplemente como una deuda del Estado que tiene con el funcionario que ha pasado de la actividad a la pasividad. El Art. 105 de la Constitución prohíbe la doble remuneración del funcionario público al establecer que ninguna persona podrá percibir como funcionario público, más de un sueldo o remuneración simultáneamente, con excepción de los que provengan de la docencia. La norma constitucional mencionada es sumamente clara y no ofrece ninguna duda. Pero se refiere a la doble remuneración del empleado público en servicio activo y no pasivo (jubilado), estableciendo en forma precisa una excepción al referirse al salario que provenga de la docencia. Es decir, la excepción está dada a favor del funcionario público activo que puede percibir su salario como tal y a la vez el proveniente del ejercicio de la docencia a tiempo parcial. Con referencia a lo expresado sobre la doble remuneración, cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia ya se expidió con respecto a este tema, a través del Acuerdo y Sentencia N° 566 de fecha 07 de septiembre de 2001 y las que se emitieron posteriormente con referencia a la misma cuestión...”(Ac. y Sent. N° 317, 21/04/2014).-----

Por su parte, respecto al Artículo 17 del citado cuerpo legal dispone: ...“El acto jurídico por el que se dispuso el ingreso a la función pública en transgresión a la presente ley o sus reglamentos será nulo, cualquiera sea el tiempo transcurrido. Los actos del afectado serán anulables, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiera corresponder a los responsables del nombramiento. La responsabilidad civil de los funcionarios, contratados y auxiliares, será siempre personal y anterior a la del Estado, que responderá subsidiariamente”.....-----

Resulta que la disposición legal atacada (Art. 17) es consecuencia directa de la aplicación del Art. 1 de la Ley 3989/2010 (que modifica el Art. 16 inc. f) y 143 de la Ley de la Función Pública). Situación que constituye una discriminación irrazonable hacia el jubilado en relación a los demás funcionarios al inhabilitarlo para ingresar nuevamente a la función pública, de esta manera se atenta contra principios consagrados en la Constitución Nacional. Por lo tanto el acto de nombramiento por el cual el accionante ingreso nuevamente a la función pública no puede ser invalidado o nulo.-----

Respecto a la disposición prevista en el Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa del año 1909 que establece: “Los Jubilados que vuelvan a ocupar un empleo o cargo público rentado, fuese nacional o municipal sin excepción deberán optar entre la jubilación o la remuneración del cargo o empleo que acepten, ingresando...///...-----



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"ÓSCAR JESÚS CABELLO SARUBBI C/ ART. 251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL ESTADO DEL AÑO 1909 Y C/ LOS ARTS. 16 INC. F), 17 Y 143 DE LA LEY N° 1626/2000 DE LA FUNCIÓN PÚBLICA". AÑO: 2014 - N° 819.---

...///... a los fondos de jubilaciones y pensiones, el importe de la distribución que dejan de percibir". La disposición prevista en esta normativa contempla una discriminación del jubilado con relación a los demás funcionarios públicos, cuando que el único requisito para acceder al cargo es la "idoneidad", obligándolo además a renunciar a parte de su patrimonio o a su salario para seguir prestando sus servicios al Estado, lo cual es conculcatorio del Art. 109 de la Constitución, en razón de que la jubilación constituye un patrimonio del jubilado con carácter vitalicio y ninguna autoridad puede privarle de este beneficio.-----

Por las consideraciones que anteceden, corresponde hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad promovida, y en consecuencia declarar inaplicable el Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa, el Art. 17 de la Ley 1626/2000 "De la Función Pública" y los Arts. 16 inc. f) y 143 de la Ley 1626/2000 modificados por el Art. 1° de la Ley N° 3989/2010, en relación al accionante de conformidad al Art. 555 del C.P.C. Es mi voto.-----

A su turno el Doctor **TORRES KIRMSER** manifestó que se adhiere al voto de la Ministra preopinante, Doctora **BAREIRO DE MÓDICA**, por los mismos fundamentos.----

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando SS.EE., todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

GLADYS E. BAREIRO DE MÓDICA
Ministra

Ante mí:

SENTENCIA NUMERO: 69

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Asunción, 14 de FEBRERO de 2.015.-

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala Constitucional
RESUELVE:

HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa y Arts. 16 inc. f), 143 (modificados por la Ley N° 3989/10) y 17 de la Ley N° 1626/2000, en relación con el accionante.-----

ANOTAR, registrar y notificar.-----

GLADYS E. BAREIRO DE MÓDICA
Ministra

Ante mí:

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Dr. TORRES KIRMSER
Ministro

