



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "CECILIO PEREZ BORDON C/ EL ART. 251 DE LA LEY N° 22/1909 DE ORGANIZACION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL ESTADO, ART. 17 DE LA LEY N° 1626/00 DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y EL ART. 1 DE LA LEY N° 3989/10 QUE MODIFICA EL ART. 16 INC. F) Y 143 DE LA LEY N° 1626/00". AÑO: 2013 - N° 115.



ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO: Mil ciento veinte y siete.

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los 20 días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctora MIRYAM PEÑA CANDIA, Presidenta y Doctores GLADYS BAREIRO DE MÓDICA y ANTONIO FRETES, Miembros, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "CECILIO PEREZ BORDON C/ EL ART. 251 DE LA LEY N° 22/1909 DE ORGANIZACION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL ESTADO, ART. 17 DE LA LEY N° 1626/00 DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y EL ART. 1 DE LA LEY N° 3989/10 QUE MODIFICA EL ART. 16 INC. F) Y 143 DE LA LEY N° 1626/00", a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Abogado Cándido Osorio Alderete, en nombre y representación del Señor Cecilio Pérez Bordón.

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 Cecilio Pérez Bordón, representado por sus Abogados mediante el correspondiente Poder General, promueve Acción de Inconstitucionalidad contra el Art. 251 de la Ley N° 22/1909 "DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL ESTADO", el Art. 17 de la Ley N° 1626/00 "DE LA FUNCIÓN PÚBLICA" y el Art. 1 de la Ley N° 3989/10 "QUE MODIFICA EL INCISO F) DEL ARTÍCULO 16 Y EL ARTÍCULO 143 DE LA LEY N° 1.626/2000, DE LA FUNCIÓN PÚBLICA" Para el efecto acompaña debidamente las instrumentales agregadas a autos (fojas 3/12) de las que se desprende su calidad de JUBILADO DE LAS FUERZAS ARMADAS DE LA NACIÓN.

Refiere el accionante que luego de haberse acogido al régimen de jubilación como miembro de la Fuerzas Armadas de la Nación fue designado sucesivamente por el Gobierno Nacional como Vice Ministro de Defensa Nacional, Ministro de Defensa Nacional y Ministro de Obras Publicas y Comunicaciones. Asimismo manifiesta que "solicito a la Dirección de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda la devolución de los aportes jubilatorios descontados de su salario en razón de haber cumplido con anterioridad con los requisitos legales exigidos en la Ley para acogerse a los beneficios del haber de retiro (jubilación) desde el año 2007" resolviendo al respecto dicha Dirección denegar la devolución de los aportes y obligar a devolver las sumas percibidas en concepto de salario, conforme se constata en autos.

El accionante si bien omitió la presentación de la fotocopia de su Cédula de Identidad Policial, acompañó un instrumento público que acredita no solamente su identidad, sino también su calidad de jubilado. Así tenemos que a fs. 3/4 se adjunta copia debidamente autenticada de la Resolución DJPG N° 4499 de fecha 19 de diciembre de 2012 dictada por la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones dependiente del

Dra. Gladys Bareiro de Módica
Ministra

Abog. Arnaldo Levera
Secretario

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Ministerio de Hacienda, en cuyo contenido se detalla, entre otras cosas, el nombre completo del señor **Cecilio Pérez Bordón** con C.I. N° 364.334. Sin dejar de mencionar también la agregación en estos autos del Poder General para Asuntos Judiciales y Administrativos N° 10 otorgado ante Escribana Publica (ver fs. 9/12). En estos instrumentos se menciona el número de la Cédula de Identidad correspondiente al accionante, acreditándose de esta forma la identidad del mismo. El Código Civil Paraguayo es muy claro con respecto al instrumento público, la presunción de legitimidad, la plena fe del mismo en cuanto a los datos que contiene y la redargución de falsedad únicamente viable en juicio, razones por las cuales considero que esta acción de inconstitucionalidad no debe ser rechazada por cuestiones de forma.-----

Hecha estas acotaciones, y yendo al análisis de las normativas impugnadas en autos, es preciso traerlas a colación:-----

El Artículo 251 de la Ley N° 22/1909 dice: "*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 a los fondos de jubilaciones y pensiones, el importe de la distribución que dejen de percibir*".----

El Artículo 17 de la Ley N° 1.626/2000 dice: "*El acto jurídico por el que se dispuso el ingreso a la función pública en trasgresión 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*".-----

El Artículo 1° de la Ley N° 3989/10 dice: "*Modifícanse 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". (Negrita y subrayado son míos).-----*

Ante las normas mencionadas y 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.-----

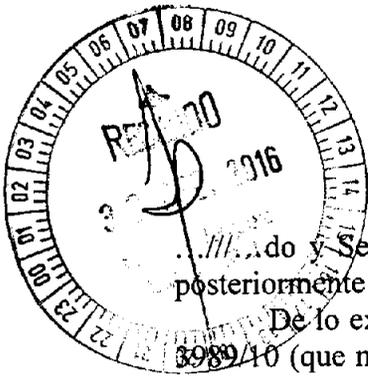
El Art. 105 de la Constitución prohíbe la doble remuneración del funcionario público al establecer que ninguna persona podrá percibir como funcionario público, más de un sueldo o remuneración simultáneamente, con excepción de los que provengan de la docencia. La norma constitucional mencionada es sumamente 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 Acuer...///...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
“CECILIO PEREZ BORDON C/ EL ART. 251 DE LA LEY N° 22/1909 DE ORGANIZACION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL ESTADO, ART. 17 DE LA LEY N° 1626/00 DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y EL ART. 1 DE LA LEY N° 3989/10 QUE MODIFICA EL ART. 16 INC. F) Y 143 DE LA LEY N° 1626/00”. AÑO: 2013 - N° 115.



...do 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, el Artículo 1° de la Ley N° 3989/10 (que modifica los Artículos 16 inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/00) contraviene el Artículo 109 “DE LA PROPIEDAD PRIVADA” 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. Considerando estos motivos, el artículo 17 de la Ley N° 1626/00 también impugnado, deviene igualmente inconstitucional.

Por otra parte, el Artículo 88 “DE LA NO DISCRIMINACION” 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, es de observar que la disposición prevista en el Artículo 251 de la Ley N° 22/1909 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 (Artículo 86 “DEL DERECHO AL TRABAJO” de la Constitución Nacional).

En consecuencia, ante las consideraciones vertidas precedentemente opino, que corresponde *hacer lugar* a la presente acción de inconstitucionalidad promovida, y en consecuencia declarar inaplicables el Artículo 251 de la Ley N° 22/1909, el Artículo 17 de la Ley N° 1.626/2000 y el Artículo 1° de la Ley N° 3989/2010 (que modifica los Artículos 16 inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/2000), respecto al accionante, de acuerdo al Art. 555 del C.P.C. Es mi voto.

A su turno el Doctor **FRETES** dijo: Se presenta el Abog. **CANDIDO OSORIO ALDERETE**, apoderado del Sr. **CECILIO PEREZ BORDON**, a fin de promover Acción de Inconstitucionalidad contra el Art. 251 de la Ley N° 22/1909 de Organización Administrativa y Financiera del Estado; Art. 17 de la Ley N° 1626/00 de la Función Pública y el Art. 1 de la Ley N° 3989/10, que modifica los Arts. 16 inc. f) y 143 de la Ley 1626/00.

El accionante justifica su legitimación acompañando las copias de instrumentales autenticadas que lo acreditan como jubilado de las Fuerzas Armadas de la Nación. Indica que en atención a su idoneidad y solvencia moral fue designado por el Gobierno Nacional para ocupar el cargo de Viceministro de Defensa Nacional, para luego ser nombrado Ministro de Defensa Nacional y posteriormente Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones. Arguye que las disposiciones legales impugnadas afectan derechos patrimoniales, quebrantando garantías constitucionales establecidas en los Arts. 86, 88 y 109 de la Constitución Nacional.

En cuanto a la impugnación del Art. 1 de la Ley N° 3989/2010 que modifica los Arts. 16 inc. f) y 143 de la Ley 1626/2000, debemos afirmar que 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° 1626/2000, que es

Dra. Gladys Bareiro de Mónica
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Abog. Arnaldo Levera
Secretario

igualmente válida y vigente para la Ley N° 3989/10, teniendo en cuenta que los aspectos variados no afectan la parte sustancial cuestionada.-----

Analizadas las normas atacadas, el Art. 1 de la Ley 3989/2010 reza: "...**Artículo 1º.-** *Modifícanse los Artículos 16 inciso f) y 143 de la Ley N° 1626/2000 "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".*-----

La cuestión fáctica expuesta, guarda relación con la aptitud legal para desempeñar función pública, a los que gozasen de jubilación obtenida mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos por ley para conseguir dicho beneficio.-----

En relación con las condiciones requeridas para tener acceso a la función pública, 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 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.-----

Por su parte, el 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). Por lo tanto, el acto de nombramiento por el cual el accionante ingresó nuevamente a la función pública no puede ser invalidado o nulo.-----

Por otra parte, la disposición prevista en el Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa del año 1909, 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 a los fondos de jubilaciones y pensiones, el importe de la distribución que dejen de percibir*". Dicha normativa obliga al jubilado a renunciar a parte de su patrimonio o a su salario para seguir prestando 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 y el Art. 1º de la Ley 3989/2010 (que modifica los Arts. 16 inc. f), y 143 de la Ley 1626/2000), en relación con el accionante de conformidad al Art. 555 del C.P.C. Es mi voto.-----

A su turno la Doctora PEÑA CANDIA dijo: En el caso de autos, se plantea la situación del funcionario público pasivo (jubilado) que vuelve a ocupar un cargo al servicio del Estado, a quién se le denegó el pedido de devolución de los aportes jubilatorios descontados de su nuevo salario, lo que solicitó en razón de haberse acogido con...///...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
“CECILIO PEREZ BORDON C/ EL ART. 251
DE LA LEY N° 22/1909 DE ORGANIZACION
ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL
ESTADO, ART. 17 DE LA LEY N° 1626/00 DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA Y EL ART. 1 DE LA
LEY N° 3989/10 QUE MODIFICA EL ART. 16
INC. F) Y 143 DE LA LEY N° 1626/00”. AÑO:
2013 - N° 115.-----



anterioridad a una jubilación, y al mismo tiempo se le obligó a devolver los salarios percibidos por los trabajos realizados después de acogerse a los beneficios de la jubilación.-

La cuestión fáctica expuesta guarda relación con la aptitud legal para desempeñar la función pública por quienes gozan de una jubilación obtenida mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para conseguir dicho beneficio.-----

Respecto a los artículos 16 inc. f) y el 143 de la Ley N° 1626/2000, que inhabilitan al jubilado para el ingreso a la función pública, fueron modificados por el artículo 1° de la Ley N° 3989/2010. Sin embargo, en la nueva ley modificatoria subsiste la esencia de la norma modificada y, por tanto, la violación de índole constitucional permanece, dado que la Ley N.º 3989/2010 también lesiona el Art. 47 num. 3) de la Constitución Nacional, que exige como sola condición la “idoneidad” para el acceso a las funciones públicas no electivas. -----

Pues bien, la nueva redacción del artículo 16 inc. f) por la Ley N° 3989/2010, al mantener la inhabilitación a los jubilados, pone de manifiesto la pretensión de constituirse en un obstáculo legislativo para el acceso a la función pública de los jubilados y, razonablemente, podemos sostener que tal ley no puede conferirles prerrogativas a las autoridades que en los hechos traduzcan el marginamiento de un principio constitucional tan fundamental como lo es la vigencia de la igualdad, principio éste ya consagrado en el preámbulo de nuestra carta magna, con la finalidad de proteger la dignidad humana, así como en el artículo 33 de la Constitución Nacional; puesto que de no observar y declarar la manifiesta inconstitucionalidad contenida en la nueva redacción del artículo 16 inc. f) de la Ley 1626, estaríamos socavando la dignidad humana de los jubilados, así como conculcando su derecho al trabajo. Igualmente, los derechos citados, son erigidos en la categoría de derechos humanos, situación ésta que no nos habilita a pasarla por alto, además de tener presente que el Estado Paraguayo está obligado a cumplir por ser signatario de varios instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.-----

Escenario homólogo se presenta en la nueva redacción del artículo 143, la manifiesta inconstitucionalidad subsiste al establecer que los jubilados solo podrán ser reincorporados a la función pública en situaciones excepcionales o por falta de recursos humanos, situación que es, también, radicalmente contraria al orden constitucional, ya que de consentir lo estipulado se presentaría una situación discriminatoria con los demás postulantes al mismo cargo (Art. 88 C.N.). Del mismo modo, reconocer esto, no implica aceptar el simple hecho de que por ser jubilado y contar con experiencia y especialización, se los dispense a que en igualdad de condiciones se sometan al concurso de méritos previsto en el art. 15 de la Ley N° 1626/2000, simplemente considero que la nueva redacción del artículo 143 al establecer esa restricción además de ser discriminatoria, conculca lo proclamado en el artículo 46 de la carta magna, puesto que el mismo prescribe que el Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que mantengan o propicien discriminaciones. -----

El artículo 17 de la Ley N° 1626/2000 deviene igualmente inconstitucional, y esto es así, porque si consideramos y declaramos inconstitucional al artículo 16 inc. f) mal podríamos no hacer lo mismo con respecto a este artículo 17 que es consecuencia directa de la inconstitucionalidad contenida tanto en el artículo precitado así como en el artículo 1° de su ley modificatoria, la Ley N° 3989/2010. Como puede apreciarse, el artículo 16 inc. f) de

Abog. Arnaldo Levera
Secretario

Miryam Pena Candia
MINISTRA C.S.J.

la Ley N° 1626/2000 o el artículo 1° de la Ley N° 3989/2010 imponen una inhabilitación al jubilado que puede o pretende volver a contratar con el Estado, y el artículo 17 de dicha ley declara nulo el acto jurídico por el que se dispuso el ingreso a la función pública en transgresión de esa ley, en este caso, el ingreso del jubilado.-----

En cuanto al artículo 251 de la Ley de Organización Administrativa que contempla la situación del jubilado que vuelve a ocupar un empleo o cargo público rentado, caso en que obliga al mismo optar entre la jubilación o la remuneración del cargo o empleo, esta disposición es inconstitucional, dado que obliga al jubilado a renunciar a su haber jubilatorio o a su salario en abierta contradicción con el artículo 86 de la C.N., que consagra la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador.-----

Por las consideraciones que anteceden, corresponde hacer lugar a la acción promovida y declarar la inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley N° 3989/2010, que modifica los artículos 16 inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/2000, el artículo 17 de la Ley N° 1626/2000 "De la Función Pública" y el artículo 251 de la Ley de Organización Administrativa de 1909. Es mi voto.-----

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.

Dra. Gladys Barreto de Módica
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Ante mí:

Abog. Arnaldo Levera
Secretario

SENTENCIA NUMERO: 1147.

Asunción, 26 de agosto de 2016.-

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 Artículo 251 de la Ley N° 22/1909 de Organización Administrativa, del Artículo 17 de la Ley N° 1626/2000 y del Artículo 1° de la Ley N° 3989/2010 (que modifica los Artículos 16 inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/2000), con relación al accionante.-----

ANOTAR, registrar y notificar.-----

Dra. Gladys Barreto de Módica
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Ante mí:

Abog. Arnaldo Levera
Secretario

