



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "GERARDO CONCEPCIÓN FOGEL PEDROZO C/ ART. 251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA, Y ART. 16 INC. F), 17 Y 143 DE LA LEY 1626/00 DE LA FUNCIÓN PÚBLICA". AÑO: 2012 - Nº 1231.-----

ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO: *Mil doscientos veintiocho.-*

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los *seis* días del mes de *setiembre* 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 **ANTONIO FRETES** y **GLADYS BAREIRO DE MÓDICA**, Miembros, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "GERARDO CONCEPCIÓN FOGEL PEDROZO C/ ART. 251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA, Y ART. 16 INC. F), 17 Y 143 DE LA LEY 1626/00 DE LA FUNCIÓN PÚBLICA"**, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Señor Gerardo Concepción Fogel Pedrozo, por derecho propio y bajo patrocinio de Abogada.-----

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 Gerardo Concepción Fogel Pedrozo, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, promueve acción de inconstitucionalidad contra el artículo 251 de la Ley de Organización Administrativa, y contra los artículos 16 inc. f), 17 y 143 de la Ley 1626/00 de la Función Pública.-----

Que, en su escrito de interposición de la acción, el recurrente alega que sus derechos constitucionales se ven seriamente amenazados en su libre ejercicio, por lo que refiere el hecho de que siendo jubilado y que habiendo accedido a ocupar una nueva función pública en consecuencia la vigencia de su derecho constitucional de permanecer en el cargo y cobrar su salario se encuentra perturbados por las disposiciones impugnadas.-----

La ley de Organización Administrativa Nº 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 del cargo o empleo que acepten, ingresando a los fondos de jubilaciones y pensiones, el importe de la distribución que dejen de percibir".-----

Preliminarmente se debe acotar que si bien los artículos 16 y 143 de la Ley Nº 1626/2000 fueron modificados por la Ley Nº 3989/2010 no obstante procederé al estudio de dichas normas en razón de no haber variado en los sustancial los agravios expuestos por los recurrentes, es decir, persiste la situación inconstitucional hasta la fecha.-----

De acuerdo con autorizadas opiniones doctrinarias de tratadistas de Derecho Administrativo cabe puntualizar que la jubilación 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 artículo 105 de la Constitución Nacional prohíbe la doble remuneración del funcionario público al establecer que ninguna persona podrá percibir como funcionario

Dr. Gladys Bareiro de Mónica
Ministra

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.
Abog. Arnaldo Lovera
Secretario

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.-----

De lo expuesto precedentemente podemos sostener que los artículos **16 inc. f) y 143 de la ley N° 1626/00**-modificados en virtud al referido artículo 1 de la ley 3989/10, así como el artículo **251 de la ley de Organización Administrativa**, son conculcatorios del artículo 109 de la Constitución Nacional, en razón de que la jubilación constituye un patrimonio del jubilado con carácter vitalicio y ninguna autoridad puede privarle de este beneficio.-----

Por otra parte, el artículo 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.-----

El artículo **17 de la ley N° 1626/2000**, agravia igualmente al jubilado, en cuanto establece la nulidad del acto jurídico por el que se dispuso el ingreso a la función pública en transgresión a la presente ley. El mentado artículo devendría igualmente inconstitucional si se considera que sería nulo el acto administrativo dictado en contravención al Art.16 inc f).-

En consecuencia, en base a lo expuesto, corresponde hacer lugar a la presente Acción de Inconstitucionalidad con respecto a los artículos 16 inc. f) y 143 de la ley 1626/00, el artículo 17 de la misma ley y el artículo 251 de la ley N° 22/1909 de Organización Administrativa del Estado. Es mi voto.-----

A su turno el Doctor **FRETES** dijo: El Sr. **GERARDO CONCEPCION FOGEL PEDROZO**, por derecho propio y bajo patrocinio de la Abogada **BETTINA LEGAL**, promueve Acción de Inconstitucionalidad contra el Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa del Estado del 22/06/1909 y contra los Arts. 16 inc. f), 17 y 143 de la Ley N° 1626/ 00 “De la Función Pública.-----

De la documentación acompañada, surge que en virtud de la Resolución N° 175 del 07 de Octubre de 1998 el Ministerio de Hacienda acordó Jubilación Ordinaria al Sr. **GERARDO CONCEPCION FOGEL PEDROZO**. Posteriormente, por Decreto 1194 N° del 29 de Diciembre de 2008, el Ministerio de Educación y Cultura resolvió nombrarlo como Miembro del Consejo Nacional de Educación y Cultura, según copia de constancia autenticada que adjunta a su presentación.-----

Manifiesta que las disposiciones impugnadas lesionan sus derechos y garantías consagrados en los Arts. 46, 47 inc. 3) y 86 de la Constitución. Arguye que las citadas normas legales conculcan con 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 servicio al Estado, 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, sino también de la obligación estatal de proporcionar el pleno empleo, 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.-----...///...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"GERARDO CONCEPCIÓN FOGEL PEDROZO
C/ ART. 251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN
ADMINISTRATIVA, Y ART. 16 INC. F), 17 Y
143 DE LA LEY 1626/00 DE LA FUNCIÓN
PÚBLICA". AÑO: 2012 - Nº 1231.-----

...///...En cuanto a la impugnación de los artículos 16 y 143 de la Ley de la Función Pública, es oportuno señalar que han sido modificados por nuevas normativas vigentes (Ley Nº 3989/2010), por lo que un pronunciamiento de esta Corte sobre dichas disposiciones resultaría ineficaz y carente de interés práctico.-----

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). 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.-----

El Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa del año 1909 el cual establece: "Los Jubilados que vuelvan a ocupar un empleo o cargo público rentado, fuese nacional o municipal sin excepción deberán optar entre la jubilación y 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 parcialmente a la presente acción de inconstitucionalidad promovida, y en consecuencia declarar inaplicable el Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa y el Art. 17 de la Ley Nº 1626/00 De la Función Pública, en relación con el accionante, de acuerdo al Art. 555 del C.P.C. Es mi voto.-----

A su turno la Doctora PEÑA CANDIA dijo: Se presenta ante esta Corte el Sr. Gerardo Concepción Fogel Pedrozo, por derecho propio, bajo patrocinio de Abogado, en su calidad de jubilado, a promover acción de inconstitucionalidad contra los Artículos 16 inc. f), 17 y 143 de la Ley Nº 1626/2000 "De la Función Pública", Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa.-----

Manifiesta el accionante que prestó servicios en la administración pública por treinta años y seis meses, acogándose al beneficio jubilatorio en el año 1998, conforme lo acredita con la resolución que adjunta. Siendo designado como Miembro del Consejo Nacional de Educación y Cultura, en el año 2008 a través del Decreto Nº 1194, percibiendo la remuneración por este nombramiento hasta el año 2009, sin embargo, a partir del año 2010 dejo de percibir su salario por no haberle incluido la Secretaría de la Función Pública en el SINARH. Asimismo aduce, que en virtud de la ley Nº 1626/00, y el Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa, fueron lesionados sus derechos y garantías

Dr. Gladys Bareiro Mónica
Ministra

Abog. Arnaldo Lorenzini
Secretario

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

consagrados en la Constitución.-----

En el caso de autos se plantea la situación del funcionario público pasivo (jubilado) que vuelve a ocupar un cargo a servicio del Estado, a quién se emplaza a optar por una de las remuneraciones que percibe. La cuestión fáctica expuesta, guarda relación con la aptitud legal para desempeñar función pública, quienes gozan de 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° 1626/00 que inhabilitan al jubilado para el ingreso a la función pública, fueron modificados por el artículo 1° de la Ley N° 3989/10, pero aun con la modificación introducida, la nueva ley en nada subsana los agravios contenidos en los artículos modificados, por lo menos, en lo que a jubilados se refiere, que es lo que nos interesa, lo cual ameritan un pronunciamiento al respecto. Y no por esto estaríamos brindando al accionante más de lo que nos solicita, al contrario, por el principio de congruencia debe existir una conexión entre la sentencia y las pretensiones de las partes.-----

De no procederse así, omitiríamos pronunciarnos sobre la pretensión del actor, la que en esencia subsiste a pesar de la modificación del artículo en cuestión, incurriendo de ese modo en incongruencia -citra petita-, lo cierto es que la violación de índole constitucional permanece en la ley modificatoria -N° 3989/10-, dado que ella también lesiona el Art. 47 de la C.N., 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) de la Ley N° 3989/10 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 sensatamente, 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 art. 33 de la C.N. 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, éstos 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° 1626/00, 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° 1626/00 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° 3989/10. Como puede apreciarse, el artículo 16 inc. f) de la Ley N° 1626/00 o el artículo 1° de la Ley N° 3989/10 imponen una inhabilitación al jubilado que puede o pretende volver a contratar con el Estado, y el artículo 17 de...//...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"GERARDO CONCEPCIÓN FOGEL PEDROZO
C/ ART. 251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN
ADMINISTRATIVA, Y ART. 16 INC. F), 17 Y
143 DE LA LEY 1626/00 DE LA FUNCIÓN
PÚBLICA". AÑO: 2012 - Nº 1231.**

...///...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.

Ahora bien, el artículo 251 de la Ley de Organización Administrativa que contempla la situación del jubilado que vuelve a ocupar un empleo o cargo público, 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 1º de la Ley Nº 3989/10 que modifica los artículos 16 inc. f) y 143 de la Ley Nº 1626/00, el artículo 17 de la Ley Nº 1626/00 "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 Bareiro de Mónica
Ministra

Miryam Peña Candia
Dr. ANTONIO FRETES
Ministro
MINISTRA C.S.J.

Ante mí:

Abog. Arnaldo Levera
SENTENCIA NÚMERO 28.-

Asunción, 06 de setiembre 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, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de los Arts. 16 inc. f) y 143 (modificados por la Ley Nº 3989/10) y 17 de la Ley 1626/00 y el Art. 251 de la Ley Nº 22/1909 de Organización Administrativa del Estado, en relación al accionante.

ANOTAR, registrar y notificar.

Dra. Gladys Bareiro de Mónica
Ministra

Miryam Peña Candia
Dr. ANTONIO FRETES
Ministro
MINISTRA C.S.J.

Ante mí:

Abog. Arnaldo Levera
Secretario

