CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXPEDIENTE: **"HERMES AGÜERO ACEVEDO C/ RES. Nro. 226 DEL 04/10/2013 DICT. POR EL INDERT".** Expte. C.S.J Nro. 149; Folio: 29 vlto; Año: 2017.----------

RECIBIDO ESTADÍSTICA CIVIL - 4 -10- 2024 Rocio López Franco Asistente

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: Trescientos ochenta y ocho.

En la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, a los tres días del mes de octubre del año dos mil veinticuatro, estando reunidos en la Sala de Acuerdos los Excmos. Señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Doctores **MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA, MARÍA CAROLINA LLANES OCAMPOS** y **GUSTAVO SANTANDER DANS,** este último integra la Sala en reemplazo del **Dr. LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA**, ante mí, la Secretaria autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **"HERMES AGÜERO ACEVEDO C/ RES. Nro. 226 DEL 04/10/2013 DICT. POR EL INDERT"**, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Abg. FANNY LETICIA ARÉVALOS CASOLA, en representación de la parte demandada -INSTITUTO NACIONAL DE DESARROLLO RURAL Y DE LA TIERRA (INDERT)-, contra el Acuerdo y Sentencia Nro. 193 de fecha 01 de junio de 2016, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala.----------

Previo el estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear las siguientes; ----------

C U E S T I O N E S:-

¿Es nula la sentencia apelada?
¿En caso contrario, se halla ajustada a derecho?-

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: **Dres. MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA, MARÍA CAROLINA LLANES OCAMPOS Y GUSTAVO SANTANDER DANS.**----------

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ DIJO: La recurrente no interpuso recurso de nulidad, sin embargo, conforme al artículo 405 del Código Procesal Civil (en adelante C.P.C.), el mismo se halla implícito en el recurso de apelación, por ende, corresponde su análisis. En ese sentido, de las constancias de autos no se advierten vicios de las formas del proceso o de la resolución judicial que justifiquen la declaración de su nulidad en los términos autorizados por los arts. 113 y 404 del C.P.C, por lo que corresponde desestimar el recurso de nulidad. **Es mi voto.** ----------

A sus turnos, los **Dres. MARÍA CAROLINA LLANES OCAMPOS** y **GUSTAVO SANTANDER DANS** manifestaron que se adhieren al voto del Ministro

Gustavo E. Santander Dans
Ministro

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Cand
MINISTRO

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

preopinante, Dr. MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA, por los mismos fundamentos. **Es mi voto.**----------

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA DIJO: El Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, por Acuerdo y Sentencia Nro. 193 de fecha 01 de junio de 2.016, resolvió: *"**1.- HACER LUGAR,** a la presente demanda contenciosa administrativa instaurada en estos autos por el Sr. HERMES AGÜERO contra la Resolución P.N° 226 de fecha 4 de octubre del 2013, dictada por el INSTITUTO NACIONAL DE DESARROLLO RURAL Y DE LA TIERRA (INDERT), por los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución y en consecuencia: **2.- REVOCAR,** la Resolución P.N° 226 de fecha 4 de octubre de 2013, dictada por el INSTITUTO NACIONAL DE DESARROLLO RURAL Y DE LA TIERRA (INDERT) y en consecuencia reponer al señor HERMES AGÜERO en el lugar de trabajo que ocupaba o, en su defecto, en otro cargo de igual o similar categoría y remuneración, y de no ser posible, el pago de la Indemnización estipulada en el Código del Trabajo conforme lo establece el art. 45 de la misma Ley, de conformidad con el artículo 44 de la Ley N° 1.626/00 "De la Función Pública", de conformidad a lo expuesto en el exordio de la presente resolución. **3.- IMPONER,** las costas a la perdidosa. **4.- ANOTAR**..."*.----------

Como fundamento de la mencionada sentencia, el Tribunal de Cuentas argumentó que: **1)** si bien al hoy accionante – HERMES AGÜERO- se le otorgó la categoría de "Director", el mismo se desempeñaba realmente como "Jefe de Departamento", función que evidentemente no reviste similitud alguna con los cargos de "director jurídico o económico" previstos en el art. 8° de la Ley Nro. 1626/00 "De la Función Pública" y **2)** el actor desde su nombramiento (31/enero/2012) hasta el momento de su destitución (04/octubre/2013) contaba con un año y nueve meses de servicios prestados en el INDERT, por lo que ya había superado el periodo de prueba, gozando de la estabilidad provisoria, y por ese motivo, la destitución debía estar precedida de un fallo condenatorio recaído en el correspondiente sumario administrativo, de conformidad a lo dispuesto en el art. 43 de la Ley Nro.1626/00.----------

La recurrente, Abg. FANNY LETICIA ARÉVALOS CASOLA (representante de la parte demandada), expresa agravios (fs. 862/867) contra lo resuelto por el Tribunal de Cuentas, en base a los siguientes argumentos: **1)** el acto administrativo que dispuso el nombramiento del accionante es nulo, dado que fue realizado sin previo concurso público de oposición, conforme a lo establecido en el art. 17 de la Ley Nro. 1626/00; **2)** el accionante fue nombrado en un cargo de confianza (Director), sujeto a libre disposición del Presidente del INDERT; **3)** a la fecha de su destitución el accionante no había alcanzado la estabilidad requerida por el art. 47 de la Ley Nro. 1626/00.----------

El Abg. JUAN JOSÉ BERNIS, en representación del Sr. HERMES AGÜERO ACEVEDO (parte actora), contesta el traslado que se le corriera de los agravios de

ESTADÍSTICA JUDICIAL - 4 -10- 2024

la recurrente. Señala que la Ley de la Función Pública no hace diferencia entre funcionarios públicos con estabilidad provisoria y definitiva, por lo que el accionante, al haber adquirido estabilidad provisoria, no podía ser destituido sino en virtud de fallo condenatorio recaído en sumario administrativo.----------

En primer lugar, corresponde señalar que el acto administrativo impugnado es la **Resolución P.N°226 de fecha 04 de octubre de 2013** (fs. 723/724), dictada por el Presidente del INSTITUTO NACIONAL DE DESARROLLO RURAL Y DE LA TIERRA (INDERT), por la que se resolvió destituir al funcionario HERMES AGÜERO, categoría presupuestaria BB5 y denominación de cargo DIRECTOR en el anexo de personal del INDERT. Esta resolución se fundamenta en que el cargo que ostentaba el Sr. HERMES AGÜERO es de confianza, de acuerdo a lo establecido en el art. 8° de la Ley Nro. 1626/00.----------

En base a los antecedentes expuestos, corresponde verificar el cargo en el que ha ingresado y permanecido el accionante dentro de la institución, para poder determinar la regularidad del acto administrativo impugnado. Así, se observa que por Resolución P.Nro. 226/12 (Bis) de fecha 31 de enero de 2012 (fs. 424/425), dictada por el Presidente del INDERT, el accionante fue nombrado como funcionario de la Institución, en la categoría B23. Al respecto, si bien es cierto que en la citada resolución no se consigna el cargo en el cual se dio el nombramiento, del Certificado de Trabajo expedido por la Dirección de Gestión y Desarrollo de Personas del INDERT en fecha 31 de agosto de 2013 (fs. 423) se desprende que el cargo ocupado por el citado funcionario era de "Auxiliar Administrativo", habiendo sido éste el único cargo ocupado hasta su destitución, no existiendo constancia en autos de que haya sido designado en un cargo distinto al señalado.-

Por consiguiente, se debe determinar si el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO en el cual fue nombrado (permanecido en dicho cargo hasta su destitución) el Sr. HERMES AGÜERO, es o no de confianza.----------

Al respecto, el art. 8° de la Ley Nro. 1626/00 establece que: "*Son cargos de confianza y, **sujetos a libre disposición**, los ejercidos por las siguientes personas: a) los ministros y viceministros del Poder Ejecutivo, los funcionarios designados con rango de ministros, el Procurador General de la República y los funcionarios que detenten la representación del Poder Ejecutivo en las entidades binacionales u órganos administrativos; b) los secretarios, los directores; los jefes de departamentos, divisiones y secciones, de la Presidencia de la República; c) el Secretario General, el Secretario Privado, el Director Administrativo y el Director Financiero que prestan servicio en el Gabinete de los ministros del Poder Ejecutivo; los presidentes y los miembros de los consejos o directorios de las*

Gustavo E. Santander Dans
Ministro

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candi
MINISTRO

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

entidades descentralizadas; d) los embajadores, cónsules y representantes nacionales ante organizaciones internacionales o eventos en los que la República participe oficialmente de conformidad con la Ley del Servicio Diplomático y Consular; y, *e) los directores jurídicos, económicos o similares de los organismos o entidades del Estado, con excepcion de los que integran la carrera de la función pública. Esta enumeración es taxativa.* ***Quienes ocupen tales cargos podrán ser removidos por disposición de quien esté facultado para el efecto por la ley*** *o, en ausencia de éste, por la máxima autoridad del organismo o entidad respectivo del Estado. La remoción de estos cargos, aún por causas no imputables al funcionario, no conlleva los efectos económicos del despido. Los funcionarios que hayan sido promovidos a ocupar estos cargos conservan los derechos adquiridos con anterioridad al respectivo nombramiento".*----------

Respecto al cargo de "auxiliar administrativo" que ocupaba el accionante, el mismo no constituye un cargo asimilable a los cargos de director conforme lo dispone el art. 8° de la Ley Nro. 1626/00, pues no es un cargo de decisión y de alta jerarquización dentro del INDERT, motivo por el cual su destitución no se ajusta a la legalidad.----------

Al respecto, el art. 42 de la Ley Nro. 1626/00 establece: *"La destitución del funcionario público será dispuesta por la autoridad que lo designó y deberá estar precedida de fallo condenatorio recaído en el correspondiente sumario administrativo".* Igualmente, el art. 45 de la mencionada ley dispone: *"Si no fuera posible la reincorporación del funcionario público en el plazo de dos meses de haber quedado firme y ejecutoriada la sentencia respectiva, el afectado tendrá derecho a la indemnización equivalente a la establecida en el Código del Trabajo para el despido sin causa. Si hubiese adquirido la estabilidad, la indemnización será también establecida por la legislación laboral para tales casos".*----------

Por consiguiente, dadas las circunstancias aludidas para la desvinculación del accionante, al no detentar un cargo de confianza y tener estabilidad, el acto administrativo de su destitución –sin sumario administrativo previo- es un acto irregular, por expresa disposición del art. 42 de la Ley Nro. 1626/00, por lo que resulta procedente ANULAR la Resolución P.Nro. 226/13 dictada por el Presidente del INDERT, debiendo en consecuencia ser repuesto en su cargo u otro de similar jerarquía.----------

Por otro lado, en lo que respecta al ingreso a la función pública sin el concurso público, el mismo es un acto nulo por violar el principio de la igualdad en el acceso a la función pública, salvo los supuestos de cargos de confianza. En este caso, la entidad accionada ha justificado la destitución en el hecho de que el funcionario destituido ejercía un cargo de confianza, por lo que deviene improcedente invocar como motivo de destitución el acceso a la función pública sin concurso.----------

- 4 -10- 2024

En relación a los salarios caídos, cabe señalar que dicho rubro corresponde a salarios devengados por el periodo de trabajo efectivamente realizado, pero no remunerado durante la vigencia de la relación laboral. Por consiguiente, el trabajador público para acceder a este rubro laboral debe acreditar que ha trabajado durante un determinado lapso temporal sin haber percibido su remuneración correspondiente. En el presente caso, no corresponde el otorgamiento de dicho rubro porque el accionante no ha probado haber trabajado después de su desvinculación. ----------

En este caso, lo que corresponde es la ***indemnización complementaria*** que es una especie de sanción a la patronal por no haber abonado los rubros laborales pertinentes a la fecha de finalización de la relación laboral y que se ha retrasado en el cobro a causa de la contienda judicial. La misma debe calcularse por el plazo de duración legal del juicio tramitado ante el Tribunal de Cuentas, otorgando en este concepto lo equivalente a 12 meses de salario, pues la patronal no puede cargar económicamente por causa de la mora judicial.----------

Así, los órganos judiciales tienen la obligación de dictar sus resoluciones dentro de los plazos judiciales y su demora no debe ser causante de perjuicios económicos para las partes del proceso judicial, por lo que la indemnización complementaria prevista en la legislación laboral debe ser establecida conforme al tiempo de duración legal del juicio y no al tiempo de duración efectiva causada por la mora judicial.----------

De acuerdo a las consideraciones hechas precedentemente y las normas legales citadas, corresponde **NO HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por la Abg. FANNY LETICIA ARÉVALOS CASOLA, en representación de la parte demandada, y, en consecuencia, **CONFIRMAR** el Acuerdo y Sentencia Nro. 193 de fecha 01 de junio de 2016, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala.----------

En cuanto a las costas, deben ser impuestas al funcionario emisor del acto administrativo anulado, por imperio del art. 106 de la Constitución, que en lo pertinente dispone que "*Ningún funcionario o empleado público estará exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, serán personalmente responsables...*".----------

En efecto, cuando el acto administrativo se declara nulo por la autoridad judicial competente, es porque fue dictado en violación a los requisitos de regularidad, por lo que corresponde imponer las costas al funcionario emisor del acto administrativo irregular y no cargar al Estado, pues dicha situación implica

Gustavo E. Santander Dans
Ministro

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candi
MINISTRO

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

hacer soportar al contribuyente las consecuencias económicas de la actuación irregular de un funcionario. ----------

En el sentido señalado, resulta oportuno recordar las reflexiones del autor Rafael Bielsa al respecto al señalar que: "*Si se hace responsable al Estado y no a los funcionarios culpables, éstos seguirán gozando de la impunidad de sus actos irregulares, y el Estado, es decir, el tesoro público, cargará con las consecuencias de esos hechos. Con hacer responsable al Estado, lo que resulta es una incidencia injusta de esa responsabilidad en los administrados o contribuyentes, pues toda indemnización que el Estado paga, se resuelve en una carga para los contribuyentes honestos o no culpables de las faltas de los funcionarios*". (BIELSA, RAFAEL; Estudios de Derecho Público, Tomo IV, Ed. Depalma, Buenos Aires. 1962. Págs. 309/310). **Es mi voto.**----------

A su turno, la Dra. MARÍA CAROLINA LLANES OCAMPOS dijo: Expuestas las pretensiones de las partes se desprende que los agravios se centran en determinar en primer lugar si el puesto ocupado por el Señor Hermes Agüero, es o no de confianza, luego en caso de no serlo, determinar si el mismo había o no adquirido la estabilidad laboral con el fin de verificar si la destitución se encuentra ajustada a derecho. ----------

Como una cuestión previa, se advierte que la parte actora sostiene –entre otras cosas- tener estabilidad sindical, manifiesta que era gestor y fundador del sindicato "YVYTY PYAHY INDERT" y, no hubo autorización del juez competente para proceder al despido, al respecto, observadas las constancias de autos se constata que no fue probada la estabilidad manifestada, por tanto dicha circunstancia no puede ser tenida en cuenta para el análisis del presente caso.-----

Dicho lo cual, entramos a analizar la desvinculación, y como primera medida determinar si el cargo que ostentaba el accionante era o no considerado como de libre disposición de la administración, es así, que por Resolución N°226 del 31 de enero de 2012, el INDERT nombra al señor Hermes Agüero, como funcionario de la Institución, con categoría B23, a fs. 423 de autos se encuentra el certificado de trabajo expedido por la Dirección de Gestión y Desarrollo de Personas del INDERT donde menciona que el cargo que ocupaba era el de *"auxiliar administrativo"*, dicho cargo no es considerado como de alta jerarquización ni de decisión dentro de la administración, no reúne las características de los cargos de confianza, así como tampoco se encuentra comprendido dentro de las disposiciones establecidas en el art. 8 de la Ley 1626/00. En este escenario –habiendo determinado que el Señor Hermes Agüero no ostentaba un cargo de confianza- surge determinar si el mismo contaba o no con la estabilidad definitiva de dos años.----------

En cuanto a este punto –la estabilidad del funcionario público- el art. 94 de la Constitución establece: *"El derecho a la estabilidad del trabajador queda garantizado dentro de los límites que la ley establezca, así como su derecho a la*

indemnización en caso de despido injustificado", ello en concordancia con la Ley 1626/00 que es un art. 47 establece: *"Se entenderá por estabilidad el derecho de los funcionarios públicos a conservar el cargo y la jerarquía alcanzados en el respectivo escalafón. La estabilidad se adquirirá a los dos años ininterrumpidos de servicio en la función pública".*----------

Ahora bien, de las disposiciones de la Ley N°1626/00, concluyo que la relación laboral entre el estado y los funcionarios, se clasifica en tres etapas: primero, es el periodo de prueba que tiene una duración de seis meses, luego se adquiere la estabilidad provisoria de los funcionarios, es decir, luego de los seis meses, esta es la segunda etapa y, por último, la tercera etapa que el funcionario adquiere la estabilidad definitiva superado los dos años.----------

Conforme a las constancias de autos el accionante, fue nombrado por Resolución N°226 del 31 de enero de 2012 y, por terminadas sus funciones por Resolución N° 226 del 4 de octubre de 2013, es decir, al momento de dictarse la Resolución que da por terminada sus funciones contaba con una antigüedad de 1 año y 9 meses, encuadrándose dentro de la segunda etapa de la división establecida en la Ley N° 1626/00 (estabilidad provisoria).----------

La Ley N°1626/00 no contiene en forma expresa la manera en que deben darse por terminadas las funciones del empleado público con estabilidad provisoria, tampoco los derechos de los mismos, sin embargo, en su art. 48 establece: *"...La terminación de la relación jurídica entre el Estado y los funcionarios públicos con estabilidad se regirá por lo establecido en esta ley y, supletoriamente, por el Código del Trabajo...",* ya que la misma no contiene en forma expresa la solución.----------

Tenemos entonces que, en lo que respecta al presente caso, el actor contaba con estabilidad provisoria, habida cuenta que no había alcanzado los 2 años de antigüedad, y, por tanto, me es dable concluir que la Administración estaba facultada a proceder a la destitución del funcionario, y en tal sentido, corresponde confirmar la determinación adoptada por la Administración. Sin embargo, conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, corresponde hacer la salvedad que la destitución del funcionario será legal y quedará perfeccionada, siempre y cuando se proceda al pago de la indemnización correspondiente y demás accesorios legales conforme a las disposiciones vigentes de la legislación laboral para el despido injustificado.----------

Finalmente en autos queda demostrado que el Señor Hermes Agüero Acevedo, contaba con estabilidad provisoria, por tanto, la administración procedió

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

Gustavo E. Santander Dans
Ministro

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candi
MINISTRO

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

correctamente al desvincularla, y al haber sido sin causa esta desvinculación, corresponde le sean abonados los conceptos precedentemente enunciados más arriba.----------

Conforme a la facultad conferida en el art. 193 del C.P.C, corresponde que las costas en ambas instancias sean impuestas en el orden causado, dado que la accionante actuó con razonable convicción del derecho que le asistiera, o sea, de buena fe. **Es mi voto**.----------

A su turno, el Dr. GUSTAVO SANTANDER DANS dijo: Me adhiero al voto de la Dra. MARÍA CAROLINA LLANES OCAMPOS, por los mismos fundamentos. **Es mi voto**.----------

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo por ante mí que lo certifico quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue: --------

Gustavo E. Santander Dans
Ministro

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Can
MINISTRO

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Ante mí:

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO:.....388.....

Asunción, 03 de octubre del 2024.-

VISTOS: Los méritos del acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL

R E S U E L V E:

1.- DESESTIMAR el Recurso de Nulidad;----------

2.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la Abg. FANNY LETICIA ARÉVALOS CASOLA, en representación de la parte demandada –INSTITUTO NACIONAL DE DESARROLLO RURAL Y DE LA TIERRA (INDERT)-, y, en consecuencia, **REVOCAR** el Acuerdo y Sentencia Nro. 193 de fecha 01 de

junio de 2016, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, en el sentido de que el INDERT proceda al pago de las indemnizaciones y demás accesorios legales, conforme a las disposiciones vigentes de la legislación laboral para el despido injustificado.----------

3.- IMPONER las costas, en ambas instancias, en el orden causado.----------

4.- ANOTAR, registrar y notificar.----------

Gustavo E. Santander Dans
Ministro

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Cap
MINISTRO

Ante mí:

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

SECRETARIA JUDICIAL IV CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA