CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

JUICIO: "ABILIO JOEL JIMENEZ ARRIOLA C/ RES. N° 26/17 DEL 17 DE FEBRERO DICT. POR LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO".----------

17-05-2024

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: ciento sesenta y cinco.

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los diecisiete días del mes de mayo, del año dos mil veinticuatro, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Doctores **LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA, MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA Y VICTOR RIOS OJEDA**, ante mí, la Secretaria autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **"ABILIO JOEL JIMENEZ ARRIOLA C/ RES. N° 26/17 DEL 17 DE FEBRERO DICT. POR LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO"**, a fin de resolver el Recurso de Nulidad y Apelación interpuesto por el Procurador General de la República, y por la parte demandada, la Defensoría del Pueblo, contra el Acuerdo y Sentencia N° 72 de fecha 07 de mayo de 2020 y su aclaratoria Acuerdo y Sentencia N° 300 de fecha 31 de agosto de 2020, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala.----------

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear y votar 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: **LUÍS MARÍA BENÍTEZ RIERA, MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA Y VÍCTOR RÍOS OJEDA.----------**

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO DR. LUÍS MARÍA BENÍTEZ RIERA DIJO: El Abg. Juan Rafael Caballero González, Ministro-Procurador General de la República, y la Abg. María Angélica Mora E., Procuradora Delegada, desistieron expresamente del recurso de nulidad en los términos del escrito de expresión de agravios obrante a fs. 211/218. Asimismo, la Abg. Mónica Ruiz Diaz y la Abg. Esmilce Vega en representación de la Defensoría del Pueblo desistieron expresamente del recurso de nulidad en los términos del escrito de expresión de agravios obrante a fs.226/230 y, dado que no se advierten en la resolución recurrida, vicios o defectos que ameriten la declaración de oficio de su nulidad en los términos autorizados por los artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil, corresponde tenerlo por desistido. **Es mi voto.----------**

A SUS TURNOS, LOS MINISTROS MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA Y VÍCTOR RÍOS OJEDA MANIFESTARON que se adhieren al voto del Ministro DR. LUIS MARÍA BENITEZ RIERA, por compartir los mismos fundamentos.----------

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. BENÍTEZ RIERA dijo: El Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, resolvió por Acuerdo y Sentencia N° 72 de fecha 07 de mayo de 2020 que: "*1) HACER LUGAR, a la presente demanda contencioso administrativa*

Luis María Benítez Riera
Ministro

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candia
MINISTRO

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

instaurada en estos autos por el Señor ABILIO JOEL JIMENES ARRIOLA, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución; y en consecuencia: 2) REVOCAR, la Resolución D.P.-S.G. N° 026/17 de fecha 17 de febrero dictada por la Defensoría del Pueblo; y ORDENAR la inmediata reincorporación del accionante al mismo cargo que ostentaba, o en su caso en otro de igual categoría y remuneración, con el correspondiente pago de los salarios caídos, aguinaldos, vacaciones y demás beneficios sociales conforme al Art. 44 de la Ley N° 1.626/00 "De la Función Pública". 3) IMPONER LAS COSTAS, a la parte perdidosa..." (fs. 177/180). ----------

Seguidamente, luego de que el representante de la Defensoría del Pueblo haya interpuesto recurso de aclaratoria (fs. 184/186), el Tribunal interviniente dictó el Acuerdo y Sentencia N° 300 de fecha 31 de agosto de 2020 (fs. 194/195) en el que se resolvió: "*1) ACLARAR y AMPLIAR el 2do. Punto de la parte resolutiva del Acuerdo y Sentencia N° 72/2020 del 07 de mayo, conforme al exordio de la presente resolución, quedando redactada en los siguientes términos: 2) REVOCAR, la Resolución D.P.-S. G. N° 026/17 del 17 de febrero, dictada por la Defensoría del Pueblo; y ORDENAR la inmediata reincorporación del accionante al mismo cargo que ostentaba, Director de Gabinete Ejecutivo de la Defensoría del Pueblo, o en su caso en otro de igual categoría y remuneración, con el correspondiente pago de los salarios caídos, aguinaldos, vacaciones y demás beneficios sociales conforme al Art. 44 de la Ley N° 1.626/00 "De la Función Pública". 2) ANOTAR..* (fs. 194/195).----------

Los representantes de la Procuraduría General de la República fundamentaron el recurso de apelación en los términos del escrito que obra a fs. 211/218 y dijeron -principalmente- que: " *...Categóricamente el Acto Administrativo de nombramiento es nulo. Se probó plenamente que el ingreso del recurrente en la función pública data del año 2012, cuando ya estaba vigente la ley n° 1626/2000 y fue sin el respectivo concurso público...El ingreso a la carrera de la función pública sin concurso implica, lisa y llanamente, una violación legal... Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia sobre la cuestión. Destacamos que no estamos en desconocimiento de una resolución dictada al respecto por la Exma. Sala Penal en su anterior conformación y a la que hace mención el A quo en su sentencia. Ella es el Acuerdo y Sentencia N° 563 del 09 de junio de 2017, en el que se había señalado que...dicho concurso es atribución de la Administración quien debe cargar con la realización de dicho concurso, no pudiendo atribuirse la negligencia de la Administración al administrado... Por tanto, si bien la Administración debía llamar a concurso, el nombramiento nulo jamás se pudo haber realizado sin que contribuya al mismo jurídicamente la actora.... Como puede observarse, al momento de recaer el acto administrativo impugnado, la recurrente no tenía ni antigüedad ni estabilidad, en razón a que su nombramiento era nulo...".* Por otro lado, manifestaron que: *"Si por alguna improbable circunstancia VV.EE. resolvieran que el fallo en recurrencia debe ser confirmado por entender que el demandante fue destituido de manera irregular, solicitamos la aplicación del criterio constante y pacífico de esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de disponer el pago retroactivo de haberes caídos equivalentes a 12 (doce) meses de salario, tal como se ha resuelto en diversos fallos... .Así solicitaron la*

revocación de las sentencias recurridas y la confirmación de la Resolución DP-SG n° 026 del 17 de febrero de 2017.----------

Asimismo, las representantes de la Defensoría del Pueblo, manifestaron en su escrito de expresión de agravios -fundamentalmente- que: "*...agravia a nuestra parte (...) ya que el Tribunal de Cuentas Segunda Sala, expresa que el último "cargo" ocupado era el de "ASISTENTE", otorgándole el sinónimo de "cargo" con la de "función que desempeñaba", cosas totalmente distintas, ya que el cargo que el mismo poseía era la de DIRECTORA DEL GABINETE EJECUTIVO, con categoría B3E, y la función que el mismo desempeñaba era el de AS/STENTE...conforme ya lo señalara la Procuraduría General de la República, "el actor de la presente demanda no ha cumplido con el sistema de selección para el ingreso y promoción en la función pública que es el de CONCURSO DE OPOSICIÓN, por lo que de igual manera el acto administrativo que nombró como funcionario público, Es NULO, por expresa disposición del art. 17 de la Ley N° 1626/00...al haber la misma ingresado a la función pública, y posteriormente promocionado, para luego haber sido nombrado a ocupar un cargo de confianza-Jefe de Gabinete Dirección de Gabinete Ejecutivo (de conducción superior conforme a la Ley de Presupuesto-en violación a las normas señaladas, no ha alcanzado ni obtenido la estabilidad provisoria ni mucho menos la definitiva como prescribe la Ley No. 1626/00, ya que el mismo no ha participado de ningún concurso público de oposición ni concurso de oposición interno...habiendo ocupado un cargo de confianza -JEFE DE GABINETE DIRECTOR EJECUTIVO DE GABINETE en virtud al Art. 8 de la Ley Nro. 1626/00- el misma no puede invocar como derecho adquirido ya que se han violado las normas que establecen dichos derechos y requisitos obligatorios para alcanzar la estabilidad invocada...*" (fs.226/230). ----------

Ahora bien, al iniciar el análisis de los Recursos de Apelación, es menester hacer mención a las constancias del expediente más relevantes para dicho estudio:----------

a) Resolución N° 10/02 "Por la cual se contrata le servidos personales del Sr. Abilio Jiménez Arriola" de fecha 02 de enero de 2002 (fs. 08).----------

b) Resolución N° 90/02 "Por la que se nombra funcionario permanente de la defensoría del Pueblo de fecha 01 de mayo de 2022, en la que se nombra al Señor Abilio Joel Jiménez Arriola en el cargo de chofer (fs. 10).----------

c) Resolución N° 353/03 "Por la cual se promueve y nombra a funcionario permanente de la Defensoría del Pueblo" de fecha 15 de julio de 2003, en la que se promueve al señor Abilio Joel Jiménez Arriola, funcionario permanente de la Defensoría del Pueblo en el cargo de Supervisor (I), categoría C61, con antigüedad del 01 de julio de 2003 (fs. 12).—

d) Resolución D.P.-D.G.A.F. N° 68/17 "Por la cual se dispone el traslado a otra dependencia del funcionario permanente de la Defensoría del Pueblo Abilio Joel Jiménez Arriola" de fecha 18 de enero de 2017, por la que se dispuso el traslado del actor a la Dirección General de Verdad, Justicia y Reparación para cumplir funciones como Asistente (fs. 14).----------

Luis María Benítez Riera
Ministro

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candi
MINISTRO

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

e) Resolución D.P.-S.G. N° 026/17 "Por la cual se remueve como funcionario permanente de la Defensoría del Pueblo al señor Abilio Joel Jiménez Arriola" con el fundamento de que el funcionario carece de carrera y estabilidad en la función pública ya que su ingreso, así como las promociones a las que accedió han sido dictadas en violación a lo establecido en la Ley Nro. 1626/00, Resoluciones vigentes de la Secretaría de la Función Pública y el Decreto Nro. 3857, de fecha 17 de febrero de 2017, dictado por la defensoría del pueblo resolviendo remover al funcionario Abilio Joel Jiménez Arriola (fs.02/04).----------

Así pues, de los agravios en común manifestados por los apelantes, con relación a la falta de realización del concurso público de oposición, esta alta Magistratura ha sostenido la postura de opinar que si bien la ley exige a las personas que ingresan a la función pública la realización del concurso público de oposición, dicha omisión escapa absolutamente a la obligación personal del funcionario, establecida expresamente en la ley siendo responsabilidad única y directa de la Administración, que al no solicitar la realización del concurso en el momento oportuno, no puede atribuirle al funcionario el incumplimiento de sus propias obligaciones.----------

Para continuar con el estudio de los recursos de apelación, se debe traer a colación la Resolución D.P.-S.G. N° 026/17 de fecha 17 de febrero de 2017, dictado por la defensoría del pueblo que resolvió remover al funcionario Abilio Joel Jiménez Arriola (fs.02/04); es decir, la desvinculación del actor fue motivada esencialmente por que el mismo ingresó sin concurso previo violando el Art. 15 de la Ley 1626/00 y en consideración al Art. 17 de la Ley N° 1626/00.----------

Así, respecto a que, si el cargo era de confianza o no, se verifica que el cargo de *Asistente* dependiente de la Dirección General de Verdad, Justicia y Reparación no figura entre los comprendidos como de confianza por el Art. 8 de la Ley N° 1626/00 "De la Función Pública", en ninguno de sus ítems. No está contemplado entre los cargos mencionados en el inc. b) del mencionado articulado, que textualmente dice: "*Son cargos de confianza y, sujetos a libre disposición los ejercidos por las siguientes personas: ...los secretarios, los directores, los jefes de departamento, divisiones y secciones, de la Presidencia de la República*". Por ello, se afirma que, el cargo que detentaba el actor, de "*Asistente* dependiente de la Dirección General de Verdad, Justicia y Reparación", al momento de darse por terminadas sus funciones no era de confianza.----------

La pretensión de la Administración de que el cargo que ocupaba el administrado era de confianza carece de asidero legal. Además, el carácter excepcional de este tipo de cargos y las consecuencias que ello implica para el que los usufructúa, impiden al Poder Administrador realizar una interpretación extensiva de los cargos descriptos en el Art.8 del nombrado plexo legal. En ese sentido, cabe señalar que el mencionado Artículo es claro al establecer "*esta enumeración es taxativa*", por lo que se recalca que la interpretación extensiva que plantea la demandada está vedada por ley.----------

En lo referente a la estabilidad del actor, corresponde dejar en claro que, desde el nombramiento del actor hasta la Resolución D.P.-S.G. N° 026/17 "Por la cual se remueve

como funcionario permanente de la Defensoría del Pueblo al señor Abilio Joel Jiménez Arriola" (fs.02/04) que da por terminadas las funciones del actor, esta última fue dictada cuando el mismo contaba con antigüedad de más de 10 años desde su nombramiento respectivo; es decir, el actor contaba con estabilidad, dispuesta por el Art. 47 de la Ley N° 1626/00 que dice en lo pertinente: "*...La estabilidad se adquirirá a los dos años ininterrumpidos de servicio en la función pública.*". Asimismo, es preciso hacer notar que la mencionada destitución fue dispuesta sin que se la haya instruido sumario administrativo previo.----------

Corresponde tener en cuenta lo dispuesto en el Art. 43 del mismo cuerpo legal recientemente citado, que dispone: "*La destitución del funcionario público será dispuesta por la autoridad que lo designó y deberá estar precedida del fallo condenatorio recaido en el correspondiente sumario administrativo*"; y, asimismo, de las constancias de autos, surge que la resolución recurrida resulta arbitraria y contra las disposiciones establecidas en la Constitución Nacional y las leyes, y no reúne los principios fundamentales que rigen al derecho administrativo, al haber destituido al funcionario sin haber instruido el sumario administrativo correspondiente, y a considerar que el cargo que ocupaba tampoco es de confianza (libre disposición).----------

En conclusión, corresponde confirmar la resolución apelada y, por consiguiente, reincorporar al actor al mismo cargo que ocupaba, o en su defecto en otro de igual categoría y remuneración, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 1626/00.------

En este mismo sentido se ha expedido esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en casos similares, entre los cuales se cita al Acuerdo y Sentencia N° 1289 de fecha 12 de setiembre de 2016 y al Acuerdo y Sentencia N° 163 de fecha 26 de abril de 2018.----------

Sobre los salarios caídos, esta Magistratura ha venido sosteniendo que, el pago de salarios caídos sea el correspondiente a 12 meses. Dicho monto es fijado de conformidad a lo dispuesto en el Art. 82 del Código del Trabajo, en razón al criterio de equidad para las partes, debido a que no pueden cargarse sobre las arcas del Estado las consecuencias del largo proceso, pero tampoco puede dejarse sin respuesta a quien haya sido apartado de su cargo de manera irregular. Este criterio fue sostenido en reiterados fallos, como ser el Acuerdo y Sentencia N° 1421 de fecha 14 de diciembre de 2006; Acuerdo y Sentencia N° 261 de fecha 30 de mayo de 2011 y Acuerdo y Sentencia N° 404 de fecha 29 de mayo de 2012.----------

Por tanto, de acuerdo a las consideraciones formuladas, a las disposiciones legales mencionadas y a las constancias de autos, corresponde rechazar el Recurso de apelación interpuesto por los representantes de la Procuraduría General de la República y por las representantes de la Defensoría del Pueblo y, en consecuencia, confirmar el Acuerdo y Sentencia N° 72 de fecha 07 de mayo de 2020 y su aclaratoria Acuerdo y Sentencia N° 300 de fecha 31 de agosto de 2020, ambos dictados por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala. En cuanto a las costas, deben imponerse a la parte perdidosa en ambas instancias en virtud al principio contenido en el Art. 192 del C.P.C. **Es mi voto.**----------

Luis María Benítez Riera
Ministro

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candi
MINISTRO

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

A SU TURNO, EL MINISTRO MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA, DIJO: La resolución administrativa impugnada Nro. 026 del 17 de febrero de 2017 (fs. 2/4) dispone remover al Sr. Abilio Joel Jiménez Arriola como funcionario permanente de la Defensoría del Pueblo, por haber ingresado a la institución administrativa sin concurso público de oposición, constituyendo causal de invalidación del acto administrativo de nombramiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 17 y 35 de la Ley No. 1626/2000, al Decreto reglamentario Nro. 3857 y a la Ley Orgánica Nro. 631/95. ----------

Así, el acto administrativo de desvinculación se fundamenta en la **nulidad del acto administrativo de designación** por no haber mediado concurso público para su ingreso a la función pública.----------

En ese contexto, a fs. 10 de autos se observa la Resolución Nro. 90, de fecha 01 de mayo de 2002 por medio del cual se nombra al Señor Joel Jiménez Arriola en el cargo de chofer, no existiendo constancia de ingreso por concurso público.----------

Al respecto, la Constitución en su art. 47 establece: "**De las garantías de la igualdad.** El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: ...3) la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad...".----------

Así, conforme, a la norma constitucional, el ingreso a la función pública debe ser previo concurso público de mérito y oposición, en virtud del **principio de igualdad en el acceso a la función publica no electiva**. Pues, el concurso público es el medio para preservar la igualdad.----------

En efecto, el hecho de que el funcionario accionante haya ingresado a la función pública sin concurso público, convierte el acto administrativo de su designación en acto nulo conforme a la norma citada y al art. 137 de la Constitución.----------

Por consiguiente, independiente a que a la fecha la Ley Nro. 1626/2000 ya no resulta aplicable para la Defensoría del Pueblo, al ser declarado su inconstitucionalidad por Acuerdo y Sentencia Nro. 245/2019, el acto administrativo de designación sin concurso es un acto nulo, por violación de lo dispuesto en la Constitución.----------

En este punto, resulta importante nuevamente señalar que a la fecha del dictamiento del acto administrativo impugnado (17 de febrero de 2017), aún no se había declarado la inconstitucionalidad de la ley de la función pública, tampoco existía medida cautelar de suspensión de efectos (este fue dispuesta con posterioridad, en fecha 30 de abril de 2017), por lo que la citada norma era plenamente aplicable a los funcionario de la Institución demandada (Defensoría del Pueblo), por consiguiente, no existe vicios de irregularidad -en este punto- en el acto administrativo.----------

Igualmente, cabe mencionar el Decreto reglamentario Nro. 3857/2015 "*Por el cual se aprueba el Reglamento General de Selección para el ingreso y promoción en la Función Pública en cargos permanentes y temporales, mediante la realización de concursos públicos*

de oposición, concursos de oposición y concursos de méritos", que en el art. 29 preceptúa de la nulidad de los nombramientos sin concurso.----------

En conclusión, el acto administrativo impugnado es regular por haber procedido a la desvinculación de un funcionario que ha ingresado a la función pública sin concurso, en abierta violación del art. 47 de la Constitución que exige "la igualdad para el acceso a las funciones públicas" que solo se materializa por medio del concurso público de oposición, por lo que corresponde su confirmación.----------

En base a lo expuesto, corresponde **HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, **REVOCAR** la sentencia recurrida. En cuanto a las costas, corresponde sean impuestas a la parte perdidosa (parte actora) de conformidad al principio general contenido en el art. 192 y el art. 203 inc. b) del Código Procesal Civil. **Es mi voto.--**

A su turno, **EL MINISTRO VÍCTOR RÍOS OJEDA MANIFESTÓ** que se adhiere al voto del Ministro DR. LUÍS MARÍA BENITEZ RIERA, por compartir los mismos fundamentos.----------

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candi
MINISTRO

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

SENTENCIA NÚMERO: 165

Luis María Benítez Riera
Ministro

Asunción, 17 de mayo de 2024.

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima;-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

R E S U E L V E:

1.- TENER POR DESISTIDO a los recurrentes del recurso de nulidad interpuesto, conforme con lo expuesto en el exordio de la presente resolución.--------

2.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por los representantes de la Procuraduría General de la República y por las representantes de la Defensoría del Pueblo y, en consecuencia, **CONFIRMAR** el Acuerdo y Sentencia N° 72 de fecha 07 de mayo de 2020 y su aclaratoria, Acuerdo y Sentencia N° 300 de fecha 31 de agosto de 2020, ambos dictados por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, conforme con lo expuesto en el exordio de la presente resolución.----------

3.- IMPONER las costas a la parte perdidosa en ambas instancias en virtud al principio contenido en el Art. 192 del C.P.C.----------

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

Luis María Benítez Riera
Ministro

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candi
MINISTRO

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

Ante mí:

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

SECRETARIA JUDICIAL IV CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CORTE SUPREMA DE JUSTICIA