CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "VIRGILIO GASPAR BÁEZ ORTÍZ C/ Arts. 16,17 y 143 DE LA LEY N°1626/2000 Y ART. 251 LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA".- AÑO: 2008. N°1755.----------

RECIBIDO ESTADÍSTICA CIVIL 10-10-2024 Roque López Franco Asistente

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: Mil veintisiete.

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los nueve días del mes de octubre del año dos mil veinticuatro, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, **Doctores GUSTAVO SANTANDER DANS, VÍCTOR RÍOS OJEDA Y CÉSAR DIESEL JUNGHANNS**, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al Acuerdo el expediente caratulado: **"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "VIRGILIO GASPAR BÁEZ ORTÍZ C/ Arts. 16,17 y 143 DE LA LEY N°1626/2000 Y ART. 251 LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA",** a fin de resolver la Acción de Inconstitucionalidad promovida por Virgilio Gaspar Báez Ortíz 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: ----------

C U E S T I Ó N:

Es procedente la Acción de Inconstitucionalidad deducida? ----------

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: **DIESEL JUNGHANNS, RÍOS OJEDA , SANTANDER DANS.----------**

A la cuestión planteada, el **Doctor DIÉSEL JUNGHANNS dijo**: El Sr. VIRGILIO GASPAR BAEZ ORTIZ, promueve Acción de Inconstitucionalidad contra los Arts. 16° inc. f), 17° y 143° de la Ley N° 1626/2000 "'De la Función Pública" 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 Decreto N° 13.503 de fecha 15 de Junio de 2001, se concedió Haber de Retiro al **COMISARIO PRINCIPAL VIRGILIO GASPAR BÁEZ ORTÍZ**. Posteriormente el accionante en su escrito de presentación de la acción, manifiesta haber ingresado su curriculum al Ministerio de Justicia y Trabajo, recibiendo una notificación de rechazo por parte de la citada Institución debido a que el mismo figura en el Sistema Integrado de Administración de Recursos Humanos (SINARH) con jubilación completa (fs. 6 seis).----------

Manifiesta que la ley impugnada viola normas y principios constitucionales, lesionando en consecuencia derechos otorgados y reconocidos por la Carta Magna, en los artículos 46,47 inc. 3), 86, 87 y 109 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.----------

En primer lugar, y en cuanto a la impugnación de los artículos 16° inc. f) y 143° de la Ley N° 1626/2000 *"De la Función Pública"*, considero puntualmente la inexistencia de agravio actual que significa que el gravamen no existe al momento que se resuelve la acción de inconstitucionalidad, ya que dichos artículos han sido modificados por el Art. 1° de la Ley N°

Cesar M. Diesel Junghanns
Ministro CSJ.

Gustavo E. Santander Dans
Ministro

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

Abg. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

3989/2010, por lo que un pronunciamiento de esta Corte sobre dicha disposición resultaría ineficaz y carente de interés práctico.----------

Respecto a la impugnación del Art. 17° de la Ley 1626/2000 *"De la Función Pública"*, considero puntualmente la inexistencia de agravio actual, que significa que el gravamen no existe al momento en que se resuelve la acción de inconstitucionalidad, ya que el accionante no ha demostrado haber sido nombrado nuevamente a la función pública. En este sentido, ya en varias oportunidades se ha expedido esta Sala al señalar que resulta harto relevante a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de una norma, que el agravio sea contemporáneo al momento tanto de la impugnación como de su resolución exigiendo del agravio su carácter de actual.----------

Finalmente en relación al 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 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, visto el parecer del Ministerio Público, 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, en relación al accionante, de acuerdo al Art. 555 del C.P.C. Es mi voto.----------

A su turno, el **Doctor RÍOS OJEDA** dijo:----------

1.- El señor Virgilio Gaspar Báez Ortíz, por sus propios derechos y bajo patrocinio de abogado, promueve acción de inconstitucionalidad contra los arts. 16 inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/00 "De la Función Pública" (modificados por la Ley N° 3989/2010); artículo 17 de la Ley N° 1626/2000 y artículo 251 de la Ley de Organización Administrativa de 1909 (modificado por la Ley N° 6834/2021).----------

2.- La primera norma impugnada inhabilita el ingreso para la función pública a los jubilados de la administración estatal, en cuyo caso, éstos se encuentran privados de presentarse, siquiera, a los concursos públicos. El aquí accionante fue pasado a retiro por Decreto del Poder Ejecutivo N° 13503 de fecha 15 de junio de 2001; con lo cual acreditó su legitimación para promover la presente acción.----------

3.- Ingresando al análisis del caso, debemos señalar que constitucionalmente, la idoneidad - Art. 47 numeral 3- se constituye en el único requisito para el acceso a las funciones públicas. Sobre el punto, existe cierta discusión respecto de si tal requisito de "idoneidad" puede o no ser objeto de reglamentación legal. De mi parte, propugno una respuesta afirmativa a tal situación, pero, con la siguiente y expresa salvedad: tal reglamentación, en su contenido, debe superar el denominado test de razonabilidad a los efectos de ser considerada constitucionalmente válida.—

4.- Dentro de ese encuadre pueden presupuestarse condiciones tanto positivas como negativas de "idoneidad". Estas últimas -negativas- se materializan a través de las denominadas incompatibilidades o inhabilidades que es lo que regula, justamente, la norma que nos ocupa. Estas inhabilidades responden, generalmente, a circunstancias que tienen que ver o que se vinculan con la solvencia moral del potencial postulante, sino véase el ámbito de aplicación de los

RECIBIDO ESTADÍSTICA CIVIL 10 -10- 2024 Roque López Franco

primeros cuatro incisos de la norma en examen. Sin embargo, el último inciso, que es el que nos ocupa, no guarda una relación adecuada y coherente con dicho contenido fundacional, por lo que, deviene claro que ese no es el reparo que propugna la legislación en estudio.----------

5.- Aparentemente -porque no se ve con claridad- lo que se pretende tutelar es el acceso a la función pública de aquellos eventuales postulantes que aún no han tenido la posibilidad de ocupar un cargo público como sí lo tuvieron, en su momento, los jubilados. Si ese fuere el caso, la medida dispuesta no puede ser calificada de adecuada porque la finalidad pretendida no es legítima y si acaso lo fuera -que claramente no lo es- tampoco cumpliría el requisito de necesidad a los efectos superar el test de razonabilidad antes dicho.----------

6.- En efecto, aunque con la regulación hay probabilidades de consagrar -al menos parcialmente-dicha finalidad, no obstante, la constitucionalidad de ésta sucumbe ante una notoria falta de coherencia con nuestra norma fundamental, esto, por dos razones de insoslayable relevancia: *la primera*, es que aquel fin afecta de manera notoria la garantía constitucional de igualdad sin que se observe una justificación sustancial que permita efectuar la distinción establecida; mientras que, *la segunda*, porque no encuentra respaldo en alguna otra norma de la Constitución.----------

7.- Dentro de ese contexto, la doctrina especializada ha dicho que habrá razonabilidad normativa cuando las normas de inferior jerarquía <<*...mantengan una coherencia con las constitucionales, de suerte que no resulte contradictoria con lo establecido en la Constitución nacional....*>>[1]. La inhabilidad aquí prevista es contraria a la garantía citada en el punto anterior toda vez que impide toda posibilidad de postulación a un concurso público de oposición evitando, de esa manera, que el ciudadano -inmerso en la categoría- puje por el acceso a un cargo público. Tal impedimento no responde, naturalmente, a un tratamiento igualitario, sino que, todo lo contrario.----------

8.- Habrá que referir que el hecho de que una persona sea beneficiaria de la jubilación ordinaria, no puede implicar, como antaño se pensaba, la producción de una cesantía definitiva en la actividad laboral. Una visión constitucional no nos puede llevar hacia ese sendero dado que la norma fundamental garantiza el derecho al trabajo en su art. 86 en concordancia con el *in fine* del primer párrafo del art. 102. De hecho que el sistema legal, a modo de ejemplo, prevé la posibilidad -ver art. 95 del CT- de que un trabajador que obtuvo la jubilación ordinaria celebre un nuevo contrato laboral con el empleador, en el entendimiento, naturalmente, de que la persona jubilada sigue siendo un sujeto activo y útil con plena facultad -reconocida constitucionalmente- de seguir ejerciendo la actividad laboral de su preferencia.----------

9.- Hay que destacar que el principio de jerarquía constitucional -art. 137 de la CN- requiere que toda aquella regla infra constitucional que produzca una afectación a un derecho reconocido en ésta de carácter superior -como el de la igualdad- reclama, al menos, algún respaldo en otra norma igualmente constitucional. Así se expide la doctrina al referir que «*...Los derechos fundamentales, en tanto derechos de rango constitucional pueden ser restringidos sólo a través de, o sobre la base de, normas con rango constitucional...*»[2].----------

[1] Sagüés, N.P. (2019). *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires, Argentina. Astrea. Pág. 741

[2] Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España. Pag. 277

Gustavo E. Santander Dans
Ministro

Cesar M. Diesel Junghanns
Ministro CSJ

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

Abg. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

10.- No se constata la existencia de otra norma con dicho rango -constitucional- que otorgue un amparo a la medida adoptada toda vez que en lo particular el art. 103 no dispone alguna restricción, mientras que, tampoco es que estemos ante un grupo sustancialmente relegado, sino que, todo lo contrario, con la medida se relega, de entrada e indirectamente, a las personas por razones de edad -la jubilación ordinaria se produce por ésta circunstancia-. Sobre este punto, la doctrina tiene dicho que se debe extremar; incluso, recursos para la tutela de la ancianidad en favor de esa franja considerada como vulnerable *«...pero jamás una diferencia en perjuicio de este sector...»*[3].----------

11.- Cabe resaltar que la Corte IDH, ya ha puesto de manifiesto que *«...La Corte considera que la jubilación es un derecho ajeno a la condición de idoneidad para el ejercicio de funciones públicas...»*[4]. Recordemos que por imperio del art. 47 numeral 3 de la CN, no hay más requisito que la idoneidad para el acceso a la función pública, en cuyo caso, la jubilación es un derecho ajeno a dicha condición tal como lo indica dicho organismo internacional. ----------

12.- Por su parte, hemos adelantado que la medida es, igualmente, innecesaria. En efecto, la idoneidad requerida para ocupar un determinado cargo en la función pública quedará supeditada, en ulterior instancia, no a la existencia o no de una jubilación anterior sino, objetivamente, a las probanzas y requerimientos que emerjan del proceso respectivo y, sobre todo, a los criterios que exijan la naturaleza del cargo al cual se aspira. Hay que tener en cuenta que, el proceso de convocatoria y contratación estarán basados en principios de eficacia y transparencia, así como criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud, tal como lo indica el inc. a) del Art. 07 numeral 1 de la Ley 2535 que Aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que es una norma, desde luego, de rango supra legal.----------

13.- De esta manera, resulta visto que la norma impugnada, en este caso, el inciso f) del artículo 16 de la Ley 1626/2000, modificado por el art. 01 de la Ley 3989/10, no supera el test de razonabilidad, en cuyo caso, resulta inconstitucional y debe ser declarado en tal sentido.----------

14. - Así también, sigue la misma suerte el art. 143 de la Ley 1626/2000, modificado por el art. 01 de la Ley 3989/10, por cuanto que ésta norma establece una excepción a la regla general de inhabilitación establecida en el inciso f) recientemente analizado. Esto es así, por cuanto que, si la regla general pierde vigencia, desde luego que la excepción a dicha regla deviene, igualmente, inaplicable sobre todo porque si asumimos la premisa de que el jubilado se encuentra facultado a concursar y por ende ocupar un cargo público, con mayor razón aún, **está habilitado para celebrar un contrato** dentro de un régimen especial, cual es, la contratación por tiempo determinado. En consecuencia, el alcance de la inconstitucionalidad aplica a la normativa citada.

15.- Hemos de aclarar que, con tal determinación, esta Corte no está imponiendo u ordenando que el jubilado, necesariamente, ocupe una función dentro de la Administración, sino que se procura tutelar la garantía en el acceso a la función pública, circunstancia que quedará, como debe de ser, a las resultas y bajo la competencia exclusiva del órgano respectivo de la administración pública.----------

16.- Respecto de la constitucionalidad del art. 17 de la Ley 1626/2000, deviene inoficioso ingresar a su estudio toda vez que, atendiendo a que por los efectos de la inconstitucionalidad de las normas antes citadas, aquellas inhabilidades no aplican para el accionante, en cuyo caso, no podrá, en la práctica, invocarse como elemento conducente para sancionar de nulidad del acto

---

[3] Amaya, JA., Director. (2018). *Tratado de control de constitucionalidad y convencionalidad. Tomo 4.Derechos y Garantías.* Buenos Aires, Argentina. Astrea. Pág 60.

[4] Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 14: I*gualdad y no discriminación* / Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, C.R.: Corte IDH, 2021. Pág 26.-

RECIBIDO ESTADÍSTICA CIVIL 10 -10- 2024

jurídico - contrato o nombramiento- dado que los impedimentos aquí abordados -previstos en la Ley 3989/10-, como se dijo, no aplican para el accionante. Aclaramos, sin embargo, que el incumplimiento de cualquier otro requerimiento si podrá ser invocado por la autoridad pública, si así fuere el caso.----------

17.- La parte accionante solicita, asimismo, la inconstitucionalidad del art. 251 de la Ley de Organización Administrativa y Financiera del Estado de 1909. Esta disposición legal fue modificada por el artículo 1 de la Ley N° 6834/2021[5], empero, tanto aquella como su modificación, disponen que el jubilado que ingresa de nuevo a la función pública debe optar entre percibir la remuneración de la jubilación o el salario que viene dado con el cargo correspondiente.----------

18.- La norma es inconstitucional por donde se lo mire. En efecto, los haberes jubilatorios forman parte del patrimonio adquirido de los trabajadores, ergo, resulta inviolable de conformidad al art. 109 de la CN. Además, dicho derecho adquirido es irrenunciable a tenor del art. 86 de la CN, y por extensión, irreversible de conformidad al principio de irreversibilidad de los derechos indisponibles. Por su parte, el art, 102 de la CN, establece en su *in fine* el resguardo de «los derechos adquiridos».----------

19.- En tal sentido la doctrina nacional tiene dicho que *«...El bloque de constitucionalidad en) materia laboral está bajo el imperio de la progresividad y la irreversibilidad, y deben ser interpretados en el sentido más favorable a la persona humana del trabajador... La normativa inconciliable con la protección y las garantías de que ya gozan, o deberían gozar los trabajadores, deben considerarse inaplicables.»*[6]. Así también, la doctrina clásica ya ha dicho que *«...la jubilación no es un beneficio graciable; sino, por lo contrario, un derecho del trabajador que ha reunido requisitos para su logro, y que no cabe ni cercenarle, ni denegarle, ni dilatarle..»*[7].----------

20.- En cuanto al salario, el art. 06 y 09 del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la protección del salario y aprobado por Ley Nro. 935/64, dispone la expresa prohibición de que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario impidiendo, incluso, que se realicen siquiera descuentos tendientes a obtener o conservar un empleo. ----------

21.- Desde luego que nuestra Constitución Nacional protege el salario de los trabajadores en su Art. 92, aplicable al caso de conformidad a la remisión efectuada por el art. 102 citado.------

22.- Y que no se diga que, de esa manera, se está conculcando lo dispuesto por el art. 105 de la CN. En efecto, lo que esta norma constitucional impide es la doble remuneración en carácter de, o como, funcionario o empleado público. La percepción del haber jubilatorio no aplica al supuesto previsto por la norma por cuanto que, por naturaleza, esta percepción no constituye un salario.----------

23.- Queda visto, pues, que la norma examinada -art. 251 de la Ley de Organización Administrativa y Financiera del Estado de 1909, modificado por el artículo 1 de la Ley N°

---

[5] *Ley 6834/2021. **Artículo 1°.-** Modifícase el Artículo 251 de la Ley de Organización Administrativa, del 22 de junio de 1909, cuyo texto queda redactado como sigue: "**Art. 251.-** Los jubilados que vuelvan a ocupar un empleo o cargo remunerado, fuese nacional o municipal, deberán optar entre la jubilación y la remuneración del cargo o empleo que acepten, imputando a los fondos de jubilaciones y pensiones el importe de retribución que dejen de percibir...".-*

[6] Cristaldo Montanero, J.D; Cristaldo Rodríguez, B.E. (2022) Introducción al Derecho del Trabajo. Asunción, Paraguay. Intibos. Pág 208.

[7] Cabanellas de Torres, G (1992). Compendio de Derecho Laboral. Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Heliasta. Pág 992.-

César M. Diesel Junghanss
Ministro CSJ.

Gustavo E. Santander Chaparro
Ministro

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

Abg. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

6834/2021- conculca el principio de prelación constitucional por atentar contra las previsiones emanadas del citado Convenio 95 de la OIT, e infringe normas de rango constitucional, en este caso, el art. 92. Debe pues, decretarse su inaplicabilidad por ser inconstitucional.----------

24.- **En conclusión**, corresponde hacer lugar a la presente Acción de Inconstitucionalidad promovida; y, en consecuencia, declarar respecto del accionante la inaplicabilidad de la Ley 3989/10, en la parte que refiere al inc. f) del Art. 16 y 143 de la Ley 1626/2000, así como el Artículo 251 de la Ley N° 22/1909 modificado por el artículo 1 de la Ley N° 6834/2021. Es mi voto.---------

A su turno, el **DOCTOR SANTANDER DANS** dijo: Es oportuno hacer constar que estos autos fueron puestos a mi consideración en fecha 14/07/23 y procedo a emitir mi voto en fecha 20/07/23.----------

En este expediente, pese a las manifestaciones vertidas por el accionante, entre las documentaciones presentadas, no obra constancia alguna de la prestación de servicios dentro del Estado luego de haberse acogido a la jubilación, sino la mera expectativa en incorporarse, atendiendo al tenor del escrito presentado. Esta circunstancia impide un pronunciamiento sobre el planteamiento de inconstitucionalidad, habida cuenta que la Sala solo puede expedirse ante actos normativos que infringen en su aplicación los principios o normas de la Constitución Nacional, atendiendo a los términos del Art. 550 del CPC, lo que equivale a decir que por la falta de comprobación del interés en la decisión nos encontraríamos ante un pronunciamiento en abstracto, lo cual no es permitido.----------

Por las consideraciones hechas precedentemente, visto el Dictamen de la Fiscalía General del Estado, opino que no corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad promovida. 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: ----------

Cesar M. Diesel Junghanns
Ministro CSJ.

Gustavo E. Santander Dans
Ministro

Ante mí:

Abg. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

SENTENCIA NÚMERO: 1027
Asunción, 9 de octubre de 2.024.-
VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala Constitucional
R E S U E L V E:

HACER LUGAR PARCIALMENTE a la Acción de Inconstitucionalidad promovida por **Virgilio Gaspar Báez Ortíz** y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del Art. 1 de la Ley N°6834/2021 que modifica el Art. 251 de la Ley N°22/1909 "De Organización Administrativa y Financiera del Estado", de conformidad a lo establecido en el art. 555 del CPC.----------

ANOTAR y registrar.----------

PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DEL PARAGUAY
SECRETARIA JUDICIAL I
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Cesar M. Diesel Junghanns
Ministro CSJ.

Gustavo E. Santander Dans
Ministro

Ante mí:

Abg. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro