CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR PEDRO BAVERA OLAZAR C/ LOS ARTS. 251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL 22 DE JUNIO DE 1909, ART. 16, INCISO F) DE LA LEY N 1626/00 DE LA FUNCION PÚBLICA Y LA LEY 3989/2010 QUE MODF. LOS ARTS. 16 INC. F) Y 143. AÑO 2018. N° 2532. ----------

RECIBIDO ESTADISTICA CIVIL 12-11-2024 Roque López Franco Asistente

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: Mil ciento seis.

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los doce días del mes de noviembre 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, VICTOR RÍOS OJEDA y CÉSAR MANUEL DIESEL JUNGHANNS,** ante mí Secretario autorizante, se trajo al Acuerdo el expediente caratulado: "**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR PEDRO BAVERA OLAZAR C/ LOS ARTS. 251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL 22 DE JUNIO DE 1909, ART. 16, INCISO F) DE LA LEY N 1626/00 DE LA FUNCION PÚBLICA Y LA LEY 3989/2010 QUE MODF. LOS ARTS. 16 INC. F) Y 143",** a fin de resolver la Acción de Inconstitucionalidad promovida el Señor Pedro Bavera Olazar, por sus propios derechos 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?----------

A la cuestión planteada el Doctor **DIESEL JUNGHANNS** dijo: Se presenta ante esta Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el Señor Pedro Bavera Olazar por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, a promover acción de Inconstitucionalidad contra el Art. 251° de la Ley de Organización Administrativa y Financiera del Estado de fecha 22 de Junio de 1909, Arts. 16 Inc. f) y del Art. 143° de la Ley 1626/2000 modificados por la Ley N° 3989/2010 y Art 17 de la Ley N° 1626/2000 "De la Función Pública". ----------

Señala el accionarte, como fundamento de su presentación, que: *"...No se puede admitir, que la condición de jubilado impidiese a un ciudadano la posibilidad de trabajar en la función pública, no por lo que se tendría que aceptar la legalidad de una discriminación, pues la percepción en forma conjunta del haber jubilatorio y del salario que corresponda al cargo público no implica una doble remuneración. El aporte jubilatorio es una devolución de los aportes que el funcionario ha hecho durante todo el tiempo establecido en la ley y no es un salario que el jubilado percibe por trabajos realizados...".* Continúa diciendo *"Las disposiciones de los artículos señalados son inconstitucionales, que colisionan contra mis legítimos intereses, me fuerzan a promover la presente acción, ya que dichas normas prohíben la contratación o nombramiento de personas jubiladas para desempeñar cargos en la función pública, y obligan a optar entre la jubilación y el sueldo actual".* Asimismo, alega la violación de las garantías consagradas en los Arts. 46, 47, 88, 101 y 109 de la Constitución Nacional.----------

Analizado el escrito de promoción de la presente acción, se advierte que el accionarte cuestiona enfáticamente la exigencia establecida en el Art. 251 de la Ley N°22/1909 *"De Organización Administrativa y Financiera del Estado"* que lo obliga, como jubilado de la

Cesar M. Diesel Junghanns
Ministro CSJ.

Gustavo E. Santander Dans
Ministro

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

Policía Nacional por Decreto N° 17402 de fecha 19 de noviembre de 2002 dictado por el Ministerio del Interior (f.25) vuelto a contratar en fecha 11 de julio de 2018 por la Cámara de Diputados (f.5) cumpliendo funciones de Jefe del Departamento de Control y Seguridad en dicha Institución, a optar entre percibir su haber jubilatorio o cobrar el salario que le corresponde por el cargo público que ocupa actualmente. ----------

Vemos que la norma en estudio, contempla la situación del funcionario público pasivo (jubilado) que vuelve a ocupar un cargo al servicio del Estado quien, de acuerdo con la ley, debe optar por la remuneración que percibe en el ejercicio de sus funciones o por los haberes percibidos en concepto de jubilación. Al respecto, considero que el Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa y Financiera del Estado efectivamente deviene inconstitucional, dado que obliga al jubilado a renunciar a su haber jubilatorio o a su salario en abierta contradicción con el Art. 86 de la Constitución, que consagra la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. ----------

Es menester tener presente que la jubilación fue instituida como un derecho que asiste a todos los funcionarios o empleados, que han aportado parte de su salario a lo largo de su carrera pública para que, luego de cumplidos los requisitos legales para poder retirarse de la función, reciban una renta o remuneración vitalicia que les permita llevar una vida digna, es decir, el haber jubilatorio percibo por el jubilado no es un salario por los trabajos realizados, sino una devolución de los aportes que el mismo ha hecho durante todo el tiempo de trabajo, lo cual reafirma la conclusión que, no es posible que el funcionario jubilado sea obligado a renunciar a parte de su patrimonio o a su salario para seguir prestando sus servicios al Estado. ----------

Respecto al Art. 1 de la Ley N°3989/2010 -que modifica los articulos 16 Inc. f) y el 143 de la Ley N°1626/2000-, que inhabilita al jubilado para el ingreso a la función pública, advierto que pone de manifiesto la pretensión de constituirse en un obstáculo legislativo para el acceso a la función pública de los jubilados, lesionando lo dispuesto por el Art. 47 de la Constitución Nacional, que exige como sola condición la "idoneidad" para el acceso a las funciones públicas no electivas. 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 Ley Suprema, puesto que de no observar y declarar la manifiesta inconstitucionalidad contenida en la nueva redacción del Art. 16 Inc. f) de la Ley N°1626/2000, estaríamos socavando la dignidad humana de los jubilados, así como conculcando su derecho al trabajo. Igualmente, estos derechos citados son erigidos en la categoría de derechos humanos, situación ésta que nos impide pasarla por alto, además de tener presente que el Estado Paraguayo está obligado a cumplirlos por ser signatario de varios instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. ----------

Asimismo, la nueva redacción del artículo 143, denota la manifiesta inconstitucionalidad 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, radialmente 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). Debe aclararse que la precedente afirmación no implica que se dispense a los jubilados de que se sometan al concurso de méritos en igualdad de condiciones, previsto en el Art. 15 de la Ley N° 1626/2000, por el simple hecho de que cuenten con experiencia y especialización por ser jubilados. Simplemente considero que la nueva redacción del artículo 143, al establecer la referida restricción, además de ser discriminatoria conculca el principio de igualdad proclamado en el Art. 46 de la Constitución Nacional, que expresamente manda

RECIBIDO ESTADISTICA CIVIL 12 -11- 2024

al Estado remover los obstáculos e impedir los factores que mantengan o propicien discriminaciones. ----------

El Art. 17 de la Ley N°1626/2000, que dispone: *"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 trascurrido. 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",* 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 articulo 17, que es consecuencia directa de la inconstitucionalidad contenida tanto en el articulo 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 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 trasgresión de esa ley, en este caso, el ingreso del jubilado.----------

Por todo lo anterior, estimo que corresponde declarar la inconstitucionalidad de los articulos analizados precedentemente, porque debemos entender que ni la ley -en este caso la Ley N°1626/2000, Ley N° 3989/2010 y la Ley N° 22/1909- ni normativa alguna pueden oponerse a lo establecido en la Constitución Nacional, puesto que carecerán de validez conforme al orden de prelación que rige nuestro sistema positivo (Art. 137 de la Constitución). ----------

Por las consideraciones que anteceden, corresponde hacer lugar a la acción promovida, y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del Art. 1 de la Ley N° 3989/2010 -que modifica los articulos 16 Inc. f) y 143 de la Ley N1626/2000-, del Art. 17 de la Ley N°1626/2000 *"De la Función Pública* y del Art. 251 de la Ley N° 22/1909 *"De Organización Administrativa y Financiera del Estado",* con relación al accionante, así como el levantamiento de la medida de suspensión de los efectos de las normas impugnadas concedida por el A.I. N° 2671 de fecha 2 de noviembre de 2018. Es mi voto. ----------

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

1.- El señor Pedro Bavera Olazar, por derecho propio y bajo patrocinio de abogada, promueve Acción de Inconstitucionalidad contra la Ley 3989/10, que modifica el art. 16 inc. f), y 143 de la Ley Nro. 1626/2000. Así también cuestiona la constitucionalidad del Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa del Estado del 1909. ----------

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 es un jubilado de la administración

Cesar M. Diesel Junghanns
Ministro CSJ.

Gustavo E. Santander Dans
Ministro

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

pública conforme se desprende de la Resolución Nro. 86 de 3 de febrero 2003; por lo que, queda de manifiesto su legitimación para la promoción de la presente acción.----------

3.- 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 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 és 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,

---

[1] Sagües, N. P. (2019). *Manual de Derecho Constitucional.* Buenos Aires, Argentina. Astrea. Pág. 741

RECIBIDO 12 -11- 2024

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]. ---------

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

César M. Diesel Junghanns
Ministro CSJ

[2] Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España. Pág. 277.-
[3] Amaya, J.A. 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: *Igualdad y no discriminación* // Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, C.R.: Corte IDH, 2021. Pág. 26.-

Gustavo E. Santander Dans
Ministro

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

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 de la administración pública respectiva. ----------

16.- Finalmente, la parte accionante solicita la inconstitucionalidad del Art 251 de la Ley de Organización Administrativa y Financiera del Estado de 190. Dicha norma dispone, básicamente, 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. ----------

17.- 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». ----------

18.- 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...»*[5]. 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...»*[6]. ----------

19.- 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. ----------

20.- 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.-----

---

[5] Cristaldo Montaner, J.D.; Cristaldo Rodríguez, B.E. (2022). *Introducción al Derecho del Trabajo.* Asunción, Paraguay. Fides. Pág. 208.-

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

RETIRO ESTADÍSTICA CIVIL 12 -11- 2024

21.- 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. ----------

22.- Queda visto, pues, que la norma examinada -Art 251 de la Ley de Organización Administrativa y Financiera del Estado de 1909- 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 inconstitucionalidad. ----------

23.- **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. Asimismo, corresponde ***levantar*** la medida cautelar de suspensión de efectos dispuesta en autos. Es mi voto. ----------

A su turno, el Doctor **SANTANDER DANS**, dijo: ----------

El señor PEDRO BAVERA OLAZAR, promueve Acción de Inconstitucionalidad contra los Arts. 16 inc. f), 17 y 143 de la Ley Nº 1626/00 "*DE LA FUNCION PUBLICA*", modificado por la Ley N° 3989/10 "*QUE MODIFICA EL INCISO F) DEL ARTÍCULO 16 Y EL ARTÍCULO 143 DE LA LEY Nº 1.626/2000 "DE LA FUNCIÓN PÚBLICA*" y el Art. 251 de la "*LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA*" de 1909.----------

Obra en autos la constancia que el accionante tiene la calidad de Personal Policial en situación de retiro, conforme a la Resolución N° 86 del 3 de febrero de 2003.----------

El recurrente sostiene que las disposiciones objetadas vulneran los Arts. 46, 47, 88, 101, 109 y 137 de la Constitución Nacional, porque la condición de jubilado no es justificación suficiente para que se impida ejercer una nueva función pública.----------

En relación al Art. 16 inc. f) de la Ley 1626/00, que establece según la modificación de la Ley N° 3989/10: "*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*". Esta disposición propone una inhabilitación en el ingreso a la función pública para las personas que gozan del beneficio de la jubilación. La manera en que nuestra Carta Magna sienta las bases de la función pública, permite un abordaje del tema que es objeto de estudio.----------

El Estado es generador de fuentes de trabajo, porque a través de los funcionarios pone en movimiento la estructura burocrática. Pero no es una fuente genuina de puestos

Cesar M. Diesel Junghanns
Ministro CSJ.

Gustavo E. Santander Dans
Ministro

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

laborales. La primera parte del Art. 101 de la carta magna reconoce que los funcionarios y empleados públicos están al servicio del país. Surgida la necesidad de cubrir una vacancia, queda también postulado el derecho de todos los paraguayos a ocuparla, no siendo ajeno a todo aquel que decida cumplir funciones en el sector público el reconocimiento de los derechos laborales, con las limitaciones establecidas en la ley, esto siguiendo el texto del Art. 102 de la ley fundamental.----------

Dejando en manos del legislador la tarea de dar operatividad a los postulados constitucionales, se dictaron leyes que regulan el ingreso, permanencia y paso a la jubilación de los funcionarios públicos, de las diversas categorías. En cuanto al ingreso, que es de lo que nos ocupamos ahora, vemos que mediante el mecanismo de los concursos para aquellos cargos no señalados como "*de confianza*", se pone en vigencia el postulado del Art. 47 de la ley fundamental, que señala a la idoneidad como el requisito a ser atendido.----------

Las distintas leyes que regulan el conglomerado de ingreso a la función pública, previenen que todo postulante a un cargo debe probar su idoneidad como filtro, que lo hace merecedor de su lugar al servicio del país. También encontramos que el acceso a la pasividad de las personas que eligieron a la función pública como su modo de sustento, exige una determinada cantidad de años de aporte o de años de servicio, según esté regulado. De ahí, todo analista del sistema queda advertido que la función pública previene y pone en marcha el Art. 103 de la carta magna, al proveerle al funcionario un sistema de seguridad social y de jubilaciones, con el objetivo de prepararlo para una edad de adulto mayor con goce de los beneficios que fue recolectando mediante su aporte en los años de servicio. Lógicamente que el Estado brindará una mayor oportunidad a quien mediante el mecanismo de la idoneidad consiga avanzar en el transcurso de los años, con el acceso a cargos y funciones mejor remunerados, esto con la finalidad de ir asegurándose un mejor goce de los beneficios jubilatorios, pero serán siempre la iniciativa y el esmero del funcionario los elementos que sustenten estos avances, ya que el acceso y permanencia en la función pública son una elección particular de cada ciudadano.----------

Llegados a este punto, estamos en condiciones de decir que la ley, al establecer la garantía de acceso a los cargos públicos a quienes muestren idoneidad, está apuntando a dar oportunidad a todos por igual, pero estableciendo prioridades y restricciones. En el Art. 16 de la Ley N° 1626/00 las encontramos respecto del ingreso a la función pública, así como de contratar con el Estado sobre las personas que han recibido condenas penales, penas de inhabilitación para ejercer la función pública, los declarados incapaces, los que fueron cesados por causa proveniente del trabajador y los que sean completa o totalmente jubilados. La ley, por delegación constitucional, puede inhabilitar el acceso a la función pública, y lo hace dirigiendo su enfoque no precisamente a las personas que son señaladas en la inhabilitación, sino en el resto de las que no están señaladas. Cuando inhabilita a las personas penalmente condenadas, está dando en verdad preferencia, aunque la disposición no lo diga, a las personas que mantienen su conducta alejada de los hechos punibles. Esta "habilitación" no es sino la puesta en marcha del mecanismo de igualdad previsto en el Art. 46 de la ley suprema, debido a que el propio constituyente advierte que en alguna oportunidad se vulnerará la igualdad, pero para estos casos previene que, si se protege estableciendo desigualdades injustas, eso no será considerado factor discriminatorio sino igualitario.----------

El mecanismo puesto en marcha para ingresar a la función pública, así como para contratar con el Estado es perfectamente comprensible, teniendo en cuenta lo antes dicho, al referirnos a las personas enumeradas en los incisos a) al e) el Art. 16 de la Ley 1626/2000, pero ello no ocurre cuando centramos el análisis respecto de las personas que accedieron a la jubilación, conforme al inciso f). Deberá notarse que la situación particular de quien tuvo la

RECIBIDO ESTADISTICA CIVIL 12-11-2024

oportunidad de acceder a un haber jubilatorio, que es el resultado, como se dijo líneas arriba, de su esfuerzo y persistencia a través del tiempo, es totalmente distinta a las demás categorías de personas inhabilitadas citadas en los otros incisos. No es propósito analizar todos los demás casos para validar el punto, pero la mera circunstancia de ser merecedor de una jubilación no resulta equiparable al hecho de haber sido condenado a pena privativa de libertad. En uno de los casos se accedió al derecho por el mérito de los años de servicio y en el otro, se recibió una sanción como consecuencia de un hecho punible, pero para ambas personas, la Ley de la Función Pública tiene el mismo reparo de inhabilitarlos para el ingreso a la función pública o para contratar con el Estado. Por ello, encuentro que existe en este inciso f) del artículo 16 de la Ley N° 1626 una inconstitucionalidad por vulneración de la supremacía, por un lado, y por el otro se infringe el derecho a la igualdad, garantía materializada solamente cuando ante una situación determinada, se dispensa a todas las personas el mismo tratamiento, y en el caso que nos ocupa ni la Ley N° 1626/2000 ni disposición alguna puede contravenir la supremacía constitucional.----------

Pero, aquí debe hacerse una precisión, puesto que debemos siempre tener en cuenta el sitio en el que está insertada la norma en estudio, para conocer con exactitud lo que se está reglando. Esto, las reglas de interpretación lo denominan interpretación sistemática. Revisando el lugar en el que se hace la exclusión cuya inconstitucionalidad se constató, encontramos que ella está inserta en el Capítulo II de la Ley N° 1626, "*De la Carrera Administrativa. De la incorporación de los Funcionarios Públicos*". En este Capítulo se regula en general el mecanismo a ser activado para la incorporación a la función pública, por lo que cuando declaramos la inconstitucionalidad del inciso f) del artículo 16 de la Ley N° 1626, ello no significa que el jubilado tenga el derecho directo de ingresar a la función pública o de contratar con el Estado, sino que tiene el derecho a pugnar mediante el mecanismo reglado por el Capítulo en el que la norma se inserta, esto es, tiene el derecho al concurso por el que probará su idoneidad para ocupar el cargo.----------

En cuanto a las objeciones en contra del Art. 143 de la Ley 1626/00, que según la modificación de la Ley N° 3989/10 establece: "*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*" (las negritas de resalto nos corresponden). La disposición propone que una persona que se encuentre acogida a la jubilación, en circunstancias excepcionales pueda ser contratada, por existir una emergencia o por la ausencia de recursos humanos con la especialización requerida para el caso. Como la norma lo aclara, se trata aquí de los casos de reincorporación de un jubilado al mismo lugar que ocupara cuando cumplía sus funciones antes de obtener el beneficio de la jubilación. En el caso de autos, la norma no resulta aplicable al accionante, debido a que el mismo es designado como personal contratado por honorarios profesionales en el Congreso Nacional, y como dijimos, la disposición sujeta a revisión previene los casos de reincorporación mediante contrato de personas acogidas a la jubilación.----------

Cesar M. Diesel Junghanns
Ministro CSJ.

Gustavo E. Santander Dans
Ministro

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

En relación a la acción contra el Art. 17 de la Ley N° 1626/00, la parte recurrente se limitó a objetar la disposición, sin enunciar la manera en que entiende que ella infringe la Carta Magna y con ello termina afectada.----------

Finalmente, en cuanto a las objeciones contra el Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa, si bien fue modificada por la Ley N° 6834/2021, los agravios enunciados no quedan en imposibilidad de ser estudiados. La nueva redacción dispone: "*Art. 251.- Los jubilados que vuelvan a ocupar un empleo o cargo público rentado, fuese nacional o municipal, deberán optar entre la jubilación y la remuneración en el cargo o empleo que acepten, ingresando a los fondos de jubilaciones y pensiones el importe de retribución que dejen de percibir.*----------

Se encuentran excluidos de esta disposición, todos los jubilados del régimen de jubilaciones y pensiones, administrados por el Ministerio de Hacienda que ingresen, se encuentren o se encontraban, como contratados o nombrados, en el Magisterio Nacional o en las Universidades Nacionales, para el ejercicio de la docencia y/o la investigación científica.----------

Los jubilados nombrados para el ejercicio de la docencia y/o la investigación científica en el Magisterio Nacional o en las Universidades Nacionales, podrán optar entre aportar nuevamente a la Caja Fiscal o no hacerlo, pudiendo, en caso de hacerlo, solicitar el retiro de los aportes realizados según las leyes vigente". La norma propone una elección entre sus haberes jubilatorios y la remuneración en el cargo o empleo a todo jubilado que vuelva a ocupar un empleo o cargo público rentado, nacional o municipal.----------

En este marco no puede dejar de observarse que una persona jubilada, al realizar una actividad laboral, pone en marcha dos derechos que fluyen en simultáneo, que son el de percibir su jubilación, que corresponde a la compensación por los años de aporte ya cumplidos, por un lado, y por el otro, el de percibir el salario por la actividad laboral efectiva que se encuentra cumpliendo. La realidad propone dos igualdades que son distintas: la igualdad entre todos los que realizan un trabajo, respecto de los cuales, todos tienen derecho a percibir la remuneración por ese trabajo. También propone la realidad entre todos los jubilados, a quienes les asiste el derecho a percibir el haber jubilatorio que es un derecho al que se accedió por los años de aporte realizados anteriormente. Si decimos que todos los trabajadores y los jubilados son iguales y a los mismos les corresponde percibir los montos que les son adeudados, esta aseveración no debe ser distinta cuando la única circunstancia que varía es la de reunir en una sola persona la calidad de trabajador y jubilado, puesto que el origen de los montos a percibir es totalmente distinto. Sostenemos que el derecho a la igualdad se materializa solamente cuando ante una misma situación, se dispensa a todas las personas el mismo tratamiento, y en el caso de la disposición en estudio, queda evidenciada la inexistencia de tal tratamiento igualitario.----------

No puede dejar de notarse, además, que la redacción actual de la ley realiza una exclusión, proponiendo que en el caso del ejercicio de la docencia y/o la investigación científica, la norma no se aplique a los jubilados del régimen de jubilaciones administrados por el Ministerio de Hacienda (hoy Ministerio de Economía), lo cual muestra una desigualdad insertada en la propia redacción, puesto que propone que la obligación de optar entre el salario y la jubilación en algunos casos no será necesaria, evidenciando así la existencia de un tratamiento distinto ante una circunstancia exactamente igual, que en este caso es la reincorporación de un jubilado. Estos razonamientos otorgan justificación a la declaración como inconstitucional de la norma en estudio, por vulnerar la supremacía constitucional.-------

RECIBIDO ESTADÍSTICA CIVIL 12 -11- 2024

Por las consideraciones hechas precedentemente, visto el Dictamen de la Fiscalía General del Estado, opino que corresponde hacer lugar parcialmente a la acción de inconstitucionalidad promovida, y en consecuencia declarar inaplicable el Art. 16 inc. f) de la Ley N° 1626/2000, modificado por la Ley N° 3989/10 y el Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa de 1909, modificada por la Ley N° 6834/2021, en cuanto afecta los derechos del señor PEDRO BAVERA OLAZAR, de conformidad a lo establecido en el Art. 555 del CPC. Corresponde asimismo el levantamiento de la medida cautelar dispuesta mediante el A.I. N° 2671 del 2 de noviembre de 2018. 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

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

Ante mí:

SENTENCIA NÚMERO: 1106.

Asunción, 12 de noviembre de 2.024-

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la Excelentísima,

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

PODER JUDICIAL SECRETARIA JUDICIAL I CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

HACER LUGAR a la Acción de Inconstitucionalidad promovida, y en consecuencia declarar la inaplicabilidad del Art. 1 de la Ley N° 3989/2010 - Que modifica los Arts. 16 inc. f) y 143 de la Ley N° 1626 "De la Función Pública", y del Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa y Financiera del Estado de 1909, en relación al Señor **PEDRO BAVERA OLAZAR,** de acuerdo al Art. 555 del C.P.C. ----------

ORDENAR el levantamiento de la Medida de Suspensión de efectos, dispuesta por el A.I. N° 2671 de fecha 2 de Noviembre de 2018, dictado por esta Sala.----------

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

Cesar M. Diesel Junghanns
Ministro CSJ.

Gustavo E. Santander Dans
Ministro

Dr. Víctor Ríos Ojeda
Ministro

Ante mí: