



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONSULTA CONSTITUCIONAL EN EL JUICIO: "MARÍA CONCEPCIÓN KUNERT URQUHART C/ MINISTERIO DE HACIENDA S/ REINTEGRO AL TRABAJO Y COBRO DE GUARANÍES". AÑO: 2015 – N° 566.-----



ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO: *Trescientos dieciseis*

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los *cinco* días del mes de *mayo* del año dos mil *dieciocho*, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores, **ANTONIO FRETES, SINDULFO BLANCO** y **JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER**, quienes integran esta Sala por inhibición de las Doctoras **MIRYAM PEÑA CANDIA** y **GLADYS BAREIRO DE MÓDICA**, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente: **CONSULTA CONSTITUCIONAL EN EL JUICIO: "MARÍA CONCEPCIÓN KUNERT URQUHART C/ MINISTERIO DE HACIENDA S/ REINTEGRO AL TRABAJO Y COBRO DE GUARANÍES"**, a fin de resolver la consulta sobre constitucionalidad realizada por el Tribunal de Apelación del Trabajo, Segunda Sala de la Capital.-----

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resolvió plantear y votar la siguiente:-----

CUESTION:

¿Es inconstitucional el Art. 5 de la Ley N° 1626/2000 "De la Función Pública".-----

A la cuestión planteada el Doctor **FRETES** dijo: Los Miembros del Tribunal de Apelación del Trabajo, Segunda Sala de la Capital, por medio del A.I. N° 62 del 16 de marzo de 2015 dictado en los autos caratulados "MARÍA CONCEPCIÓN KUNERT URQUHART C/ MINISTERIO DE HACIENDA S/ REINTEGRO AL TRABAJO Y COBRO DE GUARANÍES", remite la siguiente consulta respecto a la constitucionalidad o no del Artículo 5 de la Ley N° 1626/2000 "De la Función Pública".-----

En este orden de ideas, el Ad Quem, considerando que la normativa podría resultar contradictoria a disposiciones de nuestra ley fundamental resuelve remitir a consideración de esta Sala la aplicabilidad del artículo en contraste con aquella, ello en cumplimiento a lo establecido por el art. 18 del C.P.C. que expresa: "*Facultades ordenatorias e instructorias: los jueces y tribunales podrán, aun sin requerimiento de parte: a) remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, ejecutoriada la providencia de autos, a los efectos previstos por el artículo 200 de la Constitución, siempre que a su juicio una ley, decreto u otra disposición normativa pueda ser contraria a reglas constitucionales*". Cabe aclarar aquí que el artículo 200 al que se hace referencia corresponde a la Constitución de 1967 que expresaba: "*Art. 200.- La Corte Suprema de Justicia tendrá facultad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución, en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso. El procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Corte Suprema de Justicia, y por excepción en cualquier instancia, y se elevarán sus antecedentes a dicha Corte. El incidente no suspenderá el juicio, que proseguirá hasta el estado de sentencia*".-

En lo que hace al motivo de la consulta, vemos que el texto legal dubitado expresa: "*Es personal contratado la persona que en virtud de un contrato y por tiempo determinado ejecuta una obra o presta servicio al Estado. Sus relaciones jurídicas se regirán por el Código Civil, el contrato respectivo, y las demás normas que regulen la materia. Las cuestiones litigiosas que se susciten entre las partes serán de competencia del fuero civil*".-----

En cuanto a la norma de cuya constitucionalidad se duda, aclaran que la razón que motiva la presente consulta es el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en el presente juicio en contra del Auto Interlocutorio a través del cual el juez de grado manifestó que la cuestión debe ser dirimida en el fuero civil al encuadrarse en el artículo 5 de la Ley

Abog. **Julio C. Pavón Martínez**
Secretario

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

RAUL TORRES KIRMSER
Ministro

SINDULFO BLANCO
Ministro

Nº 1626/2000. En el caso en cuestión, la demandante –personal contratado- prestó servicios al Estado en virtud de un contrato por tiempo definido. De conformidad al Artículo 5, debe aplicarse el Código Civil en las relaciones jurídicas suscitadas entre las partes, y en caso de que surjan cuestiones litigiosas dirimirse en el fuero civil. Expresan que lo concretamente interesa es que de acuerdo con el Art. 5º de la Ley Nº 1626/2000, la relación del personal contratado, aunque preste servicios bajo subordinación y dependencia (elemento peculiar del contrato de trabajo) del Estado, se rige por el Código Civil. En otros términos, a pesar de la naturaleza laboral de la relación, la ley impone el régimen del ordenamiento civil, lo que conlleva la privación de los derechos y los beneficios acordados por el Derecho del Trabajo...”; “...en síntesis, el art. 5º de la Ley Nº 1626/2000 De la Función Pública, al imponer el régimen del Código Civil a la relación del Estado con el personal contratado que presta servicio en relación de dependencia, priva a éste de los derechos laborales que protegen a los trabajadores dependientes en general y a los funcionarios públicos en especial...”. Suponen infringidas varias disposiciones constitucionales tales como: la igualdad de las personas (Art. 46), el derecho al trabajo (Art. 86), de la no discriminación de los trabajadores (Art. 88), del trabajo de las mujeres (Art. 89), de las jornadas de trabajo y de descanso (Art. 91), de la retribución del trabajo (Art. 92), de la estabilización y de la indemnización (Art. 94), de la seguridad social (Art. 95), de la libertad sindical (Art. 96), del derecho de huelga y paro (Art. 98). Concluyen que el artículo 5 viola el derecho a la igualdad consagrado en la Ley Fundamental porque por un lado el Estado se declara exento de obligaciones que impone imperativamente a particulares en situación similar, y por otro lado, excluye al personal contratado del Estado, que presta servicios en relación de dependencia de los derechos y beneficios laborales que son propios del trabajador dependiente, los que incluso son otorgados al funcionario público. Todos estos son trabajadores dependientes, pero la relación de aquel se rige por el Código Civil y la de estos por el Código del Trabajo, diferencia de trato que no encuentra explicación objetiva.-----

El denominado “CONTRATO” a que hace referencia la Ley 1626/00 “De la Función Pública” en su artículo 5º es aquel contrato de prestación de servicios que celebra el Estado en aquellos casos en los que ese servicio específico no puede ser suministrado por personas vinculadas a la entidad oficial contratante (de su cuadro permanente) o cuando el mismo requiere de conocimientos especializados. Este es el origen y fin último de este tipo de relación jurídica prevista en la ley de la Administración, cuya esencia es la excepcionalidad y temporalidad de su utilización. Por tanto estas relaciones están sin lugar a dudas, regidas por el Código Civil, máxime aun cuando que cada uno de los funcionarios contratados, ha firmado y se ha sometido consciente y voluntariamente a dicho régimen.----

No obstante, aclarado el punto anterior, tampoco podemos sustraernos de la realidad de nuestras administraciones públicas y a la enraizada “mala práctica” en la utilización de este tipo de contrataciones y a su consiguiente desnaturalización. Y es éste el escenario en el que en la actualidad está inmerso este grupo de personas que cumple actividades propias de los funcionarios que integran la plantilla estable de la institución, de manera continuada e indefinida en el tiempo, mas sin la protección propia de los primeros. Pero en puridad es esta la situación que debe ser con los mecanismos pertinentes y apropiados revisada y modificada, para lograr que la figura de la contratación prevista en nuestra normativa (Art. 5º de la Ley Nº 1626/00) sea utilizada estricta y limitadamente para la contratación temporal y excepcional en las circunstancias establecidas en la misma ley, a saber “...*combatir brotes epidémicos, realizar censos, encuestas o eventos electorales; atender situaciones de emergencia pública y ejecutar servicios profesionales especializados...*”. Pero pretender la inconstitucionalidad de normativa citada precedentemente, no es la salida, ni menos aún la equiparación administrativa del contratado con el funcionario permanente, lo cual es irrealizable a la luz de un simple análisis de la situación de los mismos, al encuadre legal en el cual se encuentran y a las consecuencias económicas y jurídicas que ello implicaría a la Administración.-----

Además resulta importante mencionar que esta Sala Constitucional ya en otro caso ha dictaminado en el sentido de rechazar el pedido de inconstitucionalidad en contra del Art. 5º de la Ley 1626/00 en cuestión (Ac. y Sent. Nº 1072/12); con lo que se reafirma la postura asumida por esta máxima instancia en relación a la normativa en análisis.-----.///...

CONSULTA CONSTITUCIONAL EN EL JUICIO: "MARÍA CONCEPCIÓN KUNERT URQUHART C/ MINISTERIO DE HACIENDA S/ REINTEGRO AL TRABAJO Y COBRO DE GUARANÍES". AÑO: 2015 – N° 566.-----

En atención a lo precedentemente expuesto, y visto el parecer del Ministerio Público, téngase por evacuada la consulta respecto a la constitucionalidad del Art. 5 de la Ley N° 1626/2000 "De la Función Pública". Es mi voto.-----

A su turno el Doctor **TORRES KIRMSER** dijo: El Tribunal de Apelación en lo Laboral, 2da. Sala, de la Capital, por A.I. N° 62 de fecha 16 de marzo de 2015, resolvió: "1) *FORMULAR consulta de constitucionalidad respecto del art. 5° de la Ley N° 1626/00 de la Función Pública y en consecuencia, REMITIR estos autos a la Corte Suprema de Justicia, en virtud a lo dispuesto por el art. 18 inc. a) del Código Procesal Civil.* 2) *ANOTAR, registrar y remitir...*". (sic).-----

Corresponde decir, previamente, que la consulta de constitucionalidad se encuentra expresamente acogida por el art. 18 del Código Procesal Civil, a los efectos de un pronunciamiento relativo a la inconstitucionalidad de la Ley que resulte aplicable al caso concreto. Debo advertir, a este respecto, que el nombre de consulta es coloquial, casi doctrinario, pero que no se encuentra contenido en la disposición legal, que directamente habla de "*remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, ejecutoriada la providencia de autos, a los efectos previstos por el art. 200 de la Constitución, siempre que a su juicio una Ley, Decreto u otra disposición normativa pueda ser contraria a normas constitucionales*". Es decir, no hay aquí una consulta en sentido técnico, sino un pedido, un requerimiento, oficiosamente provocado, para que se aplique, directamente, lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad. Nuestra Constitución Nacional, en los términos de su art. 132, indica claramente, en texto que no puede dejar dudas, que "*la Corte Suprema de Justicia tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la Ley*".-----

Esto indica, a las claras, que el nombre de "consulta" no debe llevar a la confusión o a malentender la expresión, en el sentido de asignarle un significado técnico y propio de opinión consultiva, o de dictamen no vinculante, al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia. En los términos del Código Procesal Civil, que es Ley y por ende encuadra perfectamente en lo dispuesto por el art. 132 de la Constitución Nacional, la remisión del expediente a la Corte se hace a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad; esto es, para el dictado de una sentencia que declare la inconstitucionalidad de la Ley, en un todo conforme al art. 132 de la Constitución, en concordancia con el art. 260 del mismo cuerpo legal.-----

Esto, por lo demás, coincide con la interpretación hecha por la doctrina: "*La 'consulta' constituye en realidad, en estos casos, un sometimiento ex officio que hace el tribunal incompetente, al tribunal competente, para que quede establecido por este si la Ley invocada al caso es constitucional o inconstitucional, de manera que, si resulta lo segundo, el tribunal incompetente pueda exonerarse de su aplicación*" (MENDONCA, Juan Carlos, La garantía de inconstitucionalidad, Editorial Litocolor, 1ª ed., Asunción, 2000, p. 85). Resulta claro, así, conforme con las disposiciones señaladas y la interpretación uniforme de la doctrina, que la consulta es en realidad la denominación coloquial de un modo para provocar el control de constitucionalidad: su proposición de oficio por parte del órgano juzgador, que dará lugar, eventualmente, a una sentencia que declare la inconstitucionalidad, sin que tenga carácter de opinión consultiva.-----

Naturalmente, esto armoniza profundamente con la naturaleza del remedio, ya que el "*control de constitucionalidad hace parte esencial e ineludible de la función judicial de interpretación y aplicación del derecho vigente para cada proceso*" (BIDART CAMPOS, Germán J., Tratado elemental de derecho constitucional argentino., EDIAR, 1ª ed., Buenos

Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

RAUL TORRES KIRMSER
Ministro

SINDICATO BLANCO
Ministro

Aires, 1991, tomo II, p. 357). Por otro lado, debe destacarse que el art. 15 del Código Procesal Civil en su inc. b), impone como requisito fundar las resoluciones a ser dictadas en un proceso en la Constitución y en las Leyes, lo que coincide con la disposición constitucional del art. 256 y, desde luego, con el orden de prelación establecido por el art. 137 de la Carta Magna. Es por ello por lo que, en definitiva, *“como consecuencia del Principio de supremacía, los jueces, cualquiera sea su fuero o jerarquía, y con motivo de los casos concretos sometidos a su decisión, deben preservar el orden jerárquico de las Leyes, subordinándolas a la Constitución, de conformidad al art. 241, primer párrafo de la misma”* (CASCO PAGANO, Hernán, Código Procesal Civil comentado y concordado, Editorial La Ley Paraguaya, 4ª ed., Asunción, 2000, tomo I, pp. 83 y 84).-----

En definitiva, *“toda demanda de tutela jurídica lleva consigo la aceptación de que será la Ley fundamental la que el juez aplicará en primer término, dado el principio de supremacía y el deber de fundar su sentencia en la Constitución. Lo que significa que toda acción, en definitiva, tiene su fundamento último en la Constitución y puede prosperar únicamente si se conforma a ella (lo que se dice de la acción, cabe decir de la excepción). El litigante no tiene necesidad de expresarlo, porque este es el presupuesto de la jurisdicción, independientemente de que lo pida o no, y aun de que lo quiera o no. Desde el momento que se abre la instancia, nace para el órgano jurisdiccional la facultad de juzgar constitucionalmente las Leyes cuya actuación se demanda”* (MENDONCA, Juan Carlos. ob. cit., p. 99). Por ello, la facultad de declaración de oficio de la inconstitucionalidad de las sentencias puede serlo, *“porque se funda en una Ley u otro acto normativo contrario a la Constitución; hipótesis esta que comporta necesariamente la declaración de inconstitucionalidad de la Ley o instrumento normativo en el cual encuentra su fundamento”* (Ibidem, p. 101).-----

En síntesis, *“no es admisible que el juzgador se vea constreñido a actuar, a sabiendas, una Ley que se estima repugnante a la Ley Suprema y, por añadidura, violando un deber que esta les impone, como es el de aplicarla en primer término. Pudiendo darse el caso, inclusive, de que la Ley ya hubiese sido declarada violatoria de la Constitución en ocasiones anteriores, pero, según nuestro sistema, con valor solamente para el caso concreto, sin efecto vinculante –o sea, no invocable por el órgano inferior–”* (Ibidem, p. 84).-----

Por lo dicho, queda claro que esta Corte Suprema de Justicia se encuentra habilitada –por esta vía- para el estudio de la constitucionalidad de la norma cuestionada.-----

En el caso de autos, tenemos que el Tribunal de Apelación en lo Laboral, 2da. Sala, de la Capital solicitó el estudio del art. 5º de la Ley Nº 1626/00 “De la Función Pública”, ya que pone en dudas su constitucionalidad, con relación a los artículos 86, 88, 89, 91, 92, 94, 95, 96 y 98 de nuestra Carta Magna.-----

Planteado el caso, corresponde precisar que el objeto en estudio se circunscribe exclusivamente al artículo -5º- de la norma cuestionada; por lo que no cabe referencia alguna al contrato de prestación de servicio suscripto entre María Concepción Kunert Urquhart y el Ministerio de Hacienda, ya que dicho acto no fue impugnado, ni hace a la materia sometida a la competencia de la Sala Constitucional de esta Corte Suprema de Justicia.-----

Hechas estas aclaraciones, tenemos que el art. 5º de la Ley Nº 1626/00 “De la Función Pública” establece: *“Es personal contratado la persona que en virtud de un contrato y por tiempo ejecuta una obra o presta servicio al Estado. Sus relaciones jurídicas se regirán por el Código Civil, el contrato respectivo, y las demás normas que regulen la materia. Las cuestiones litigiosas que se susciten entre las partes serán de competencia del fuero civil”*.-----

De la verificación y análisis de la Ley de la Función Pública, corresponde precisar que el artículo transcrito -5º- se complementa con lo dispuesto en el art. 24, que dice: *“Para atender necesidades temporales de excepcional interés para la comunidad, que sean afines a sus objetivos y a los requerimientos de un mejor servicio, los organismos o entidades del Estado podrán contratar a personas físicas de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 5º de esta Ley”*; **art. 25, que reza: “Se consideran necesidades temporales de excepcional interés para la comunidad las siguientes: a) Combatir brotes epidé...///...**

...///...micos; b) Realizar censos, encuestas o eventos electorales; c) Atender situaciones de emergencia pública; y c) Ejecutar servicios profesionales especializados"; y art. 26 que establece: "Las contrataciones en los casos mencionados en el artículo anterior tendrán una duración determinada y una remuneración específica por un monto global y por un plazo que no podrá exceder los doce meses, salvo que subsistan las causas que motivaron la contratación". (Negritas son mías)-----

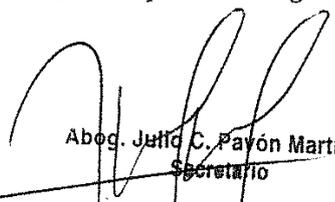
En base a la lectura y al estudio integral de los artículos transcritos, surge que el art. 5° de la Ley N° 1626/00 es de aplicación excepcional, y para la contratación de personal en casos bien determinados y con la intención de satisfacer una necesidad temporal, y, salvo excepciones, por un plazo no mayor a doce meses.-----

Corresponde recordar que el art. 845 del Código Civil dice: "Los derechos y las obligaciones de los empleadores y trabajadores derivados del contrato de trabajo, se regirán por la legislación laboral; y los derivados del ejercicio de las profesiones liberales, por su legislación especial".-----

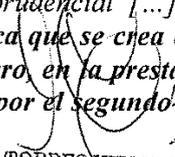
De igual forma, el art. 8° de la Ley N° 213/93 "Código de Trabajo" establece claramente: "Se entenderá por trabajo, a los fines de este código, toda actividad humana, prestada en forma dependiente y retribuida, para la producción de bienes y servicios". (Negritas son mías).-----

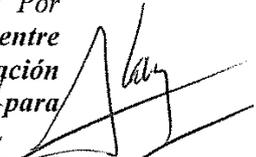
En el caso de autos, tenemos que el art. 5° solamente hace hincapié en que la contratación del personal deberá darse en casos excepcionales y bien determinados, y que el vínculo que consiguientemente nace se debe regir por lo dispuesto en el Código Civil y lo estipulado en el contrato respectivo; pero nada dice sobre el tipo de relación contractual, en particular, la exigencia de que ella no deberá ser –en ningún caso– en relación de dependencia o subordinación con el contratante; empero, esa es una cualidad imprescindible para –de una vinculación convencional– que ella sea considerada una contratación civil; podemos afirmar, incluso, que es la cualidad por excelencia –si no la única– para deslindar la frontera entre las relaciones civiles y las laborales, conforme lo hemos visto precedentemente.-----

La doctrina así lo ha entendido al decir: "A los fines del derecho Laboral, son requisitos indispensables en el trabajador: 1) la dependencia jurídico-personal frente al empleador. Si está remunerada la obra o el servicio que utiliza, tiene el derecho exclusivo de dirigir el trabajo, dando órdenes e instrucciones al trabajador, quien asume la obligación de cumplirlas; 2) El trabajo debe realizarse por cuenta ajena, esto es, que el trabajador queda excluido de los riesgos de la empresa en que trabaja, pero puede participar en los beneficios de la misma". [...] "El elemento característico del contrato de trabajo, es decir, el que lo distingue de otras relaciones jurídicas, es la idea de la subordinación o dependencia personal del trabajador con respecto al empleador, esto es, el primero debe estar bajo la dirección del segundo y cumplir la órdenes e instrucciones de él. La interpretación correcta del texto legal es que el término dependencia equivale a subordinación. En consecuencia, para que haya contrato de trabajo es necesario que quien presta el servicio o ejecuta la obra, no lo haga con independencia absoluta y a su leal saber, sino por orden y bajo subordinación del empleador". (FRESCURA Y CANDIA, Dr. Luis P., Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Heliasta S.R.L., 2ª ed., Argentina, 1975, p.65); "el elemento de subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios; ese término es la consecuencia de una larga y fuerte controversia doctrinal y jurisprudencial [...] Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para


Aboc. Julio C. Payón Martínez
Secretario


Dr. ANTONIO FRETES
Ministro


RAUL TORRES KIRMSEK
Ministro


SINDULFO BLANCO
Ministro

el mejor desarrollo de las actividades de la empresa". (DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial PORRUA S.A., 13ª ed., México, 1933, p. 201). (Negritas son mías).-----

Tras el estudio del art. 5, conjuntamente con el art. 25 de la Ley 1626/00, tenemos que la normativa, por un lado, describe tareas a ser realizadas por el contratado -realizar censos, encuestas o eventos electorales, combatir brotes epidémicos- y por el otro, solo se limita a facultar a la Administración para contratar -por dicha vía- en determinadas situaciones -atender situaciones de emergencia- pero, en este último supuesto, sin describir las tareas o servicios a ser desarrollados por el contratado. Del examen del primero de ellos -realizar censos, encuestas o eventos electorales, combatir brotes epidémicos- surge claramente que las tareas deberán -necesariamente- ser desarrolladas en relación de dependencia o subordinación con el Contratante, pues de otro modo serían de cumplimiento imposible; en cambio, en el segundo presupuesto, al no describir la norma las tareas a ser desplegadas, sino solo referir en qué condiciones se darían las contrataciones, resulta imposible realizar el estudio pertinente, tendiente a determinar la naturaleza del vínculo.----

Ahora bien, y a fin de tener una mejor claridad del alcance del artículo cuestionado, vemos que en el anexo del Decreto Reglamentario N° 1100/14 de la Ley N° 5142 de Presupuesto General de la Nación, para el ejercicio financiero del año 2014, año del último contrato suscrito por la Actora y el Ministerio de Hacienda y en el que se promovió el juicio principal, vemos que la norma menciona y describe cuáles son las contrataciones que pueden celebrarse por imperio del art. 5° y las tareas a ser desarrolladas, bajo el grupo 140 "Personal Contratado" del clasificador presupuestario, debiendo estos contratos ser imputados en los respectivos objetos del gasto, como ser: 141 "Contratación de personal técnico", 142 "Contratación de personal de Salud", 143 "Contratación ocasional del personal docente y de blanco", 144 "Jornales", 145 "Honorarios profesionales", 146 "Contratación de personal de servicio en el Exterior", 147 "Contratación de personal para programas de alimentación escolar y control sanitario" y 148 "Contratación de personal docente para cursos especializados". Corresponde decir que en todos estos casos la normativa posibilita que la contratación pueda realizarse por unidad de tiempo o por producto; en este último caso resulta -en principio- más difícil determinar si la tareas a ser desarrolladas sería o no en relación de dependencia o subordinación, en cambio, al establecer la norma la posibilidad de que la vinculación sea por unidad de tiempo, y la obligación del Contratado de cumplir una carga horario semanal, no caben dudas la naturaleza dependiente del vínculo contractual, ya que se encuentra sujeta al control y dirección del Contratante, con lo cual claramente corresponde al ámbito laboral.-----

A ello debemos sumarle que el art. 80 del mismo decreto "Procedimientos. Liquidación, imputación, pago de Aguinaldos" establece: "**...f) Aguinaldo Personal Contratado. El personal contratado para prestar servicios a las Entidades, por unidad de tiempo, afectados a los objetos del gasto 141 (Contratación de Personal Técnico); 142(Contratación de Personal de Salud); 143 (Contratación Ocasional del Personal Docente y de Blanco); 144 (Jornales) y 145 (Honorarios Profesionales) tendrán derecho a percibir aguinaldo, conforme a los créditos presupuestarios previstos, o disponibles para el efecto en el presupuesto vigente de la Entidad**"(negritas son mías). Esto demuestra la contrariedad de la norma, puesto que, en principio, dispone que los contratos deberán regirse por lo dispuesto en el Código Civil, y finalmente termina aplicando una figura eminentemente laboral, como lo es el aguinaldo. Cabe agregar, para mayor estupor, que tal beneficio -aguinaldo- se mantiene aún estipulado -a favor de los contratados- en el anexo del Decreto Reglamentario de la Ley P.G.N. para el ejercicio financiero del año 2016, el cual -también- resulta para el ejercicio financiero del año 2017 .-----

Es importante recordar que el art. 102 "DE LOS DERECHOS LABORALES DE LOS FUNCIONARIOS Y DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS" de la Constitución Nacional, establece: "**Los funcionarios y los empleados públicos gozan de los derechos establecidos en esta Constitución en la sección de derechos laborales, en un régimen uniforme para las distintas carreras dentro de los límites establecidos por la Ley y con resguardo de los derechos adquiridos**". De Igual forma el art. 86 "DEL DERECHO AL TRABAJO" del mismo cuerpo de Ley reza: "**Todos los habitantes de la República ...//...**

...//...*tienen derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en condiciones dignas y justas. La Ley protegerá el trabajo en todas sus formas y los derechos que ella otorga al trabajador son irrenunciables*". Y el art. 94 "DE LA ESTABILIDAD Y DE LA INDEMNIZACION" dice: "*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*". (Negritas son mías).-----

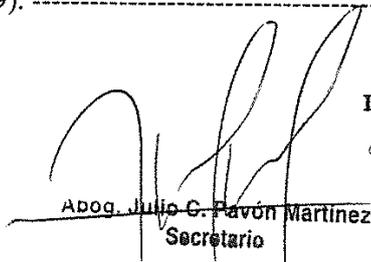
En el caso en estudio se ha visto que el artículo impugnado -5°- impone que el vínculo contractual -entre el Contratado y el Estado- deberá regirse indefectiblemente por lo dispuesto en el Código Civil y el contrato respectivo, y que las cuestiones litigiosas que se susciten entre las partes serán de competencia de dicho fuero; a pesar de que, y conforme con los casos referidos y con el análisis que se ha desarrollado precedentemente, las relaciones entre ambos -en varios supuestos- deberán necesariamente darse en relación de dependencia o subordinación con el Contratante. Por tanto, queda claro que, al imponer el art. 5° bajo qué normativa ha de regirse la relación contractual, y establecer el órgano competente para entender en los conflictos que pudieran suscitarse, sin tener en cuenta la naturaleza del vínculo ni las normas de orden público que rigen la materia, sin duda alguna estamos ante una conculcación de derechos laborales del trabajador, en vista de que con ello se estarían desconociendo derechos y garantías laborales, como la jurisdicción especializada y otros consagrados en nuestra Constitución Nacional en los arts. 86(Derecho al trabajo), 89(Trabajo de las mujeres), 91(De la jornada de trabajo y descanso), 92(Retribución al trabajo), 94(Estabilidad y de la Indemnización) y 95(Seguridad Social), los cuales son irrenunciables, conforme lo hemos visto precedentemente.-----

A todo ello debemos sumarle el tratamiento desigual que reciben los Contratados, por el simple hecho de la identidad del sujeto contratante, que en esta litis es el Estado, ya que en cualquier otro caso, si el Contratado realizara tareas en relación de dependencia o subordinación a favor del Contratante, sería siempre considerado un trabajo, protegido por las normas y garantías que rigen en materia Laboral.-----

Es importante recordar que el principio de la igualdad exige que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en las mismas condiciones. En este sentido, podemos afirmar que la norma que reconoce o admite derechos distintos y establece obligaciones diferenciadas sin suficiente razón, resulta discriminatoria y violenta el principio de igualdad.-----

Al respecto, el art. 46 de la Constitución Nacional establece: "*Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien*"; de igual forma el art. 47 del mismo cuerpo de Ley, reza: "*El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1) la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen; 2) La igualdad ante las leyes, ...*".-----

Por lo dicho, podemos sostener que existe un trato desigual entre los contratados del sector público y privado, ya que, mediando las mismas condiciones en que realizan sus tareas -en relación de dependencia o subordinación- no se le reconoce -al primero de ellos- sus derechos y garantías laborales consagrados en nuestra Constitución Nacional; resulta evidente que no se cumple, así, con la enseñanza que pide que "*la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones*"; por lo que ello implica el derecho a que no se "*establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias*" (BIDART CAMPOS, Germán J., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1992, pág. 259).-----


ADOG. Julio G. Pavón Martínez
Secretario


Dr. ANTONIO FRETES
Ministro


RAUL TORRES KIRMSER
Ministro


SINDULFO BLANCO
Ministro

Todas estas consideraciones se agravan aún más si consideramos que a quién beneficia la discriminación es al propio Estado, encargado constitucionalmente de cumplir y hacer respetar las normas tuitivas constitucionales y legales, y quien ha suscrito numerosos tratados en tal sentido, en calidad de Estado miembro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de entre los cuales puedo citar: el Convenio N°30 “Reglamentación de Horas de Trabajo en el Comercio y en las Oficinas”, ratificado por Ley N°942/64; Convenio N° 52 “Relativo a las Vacaciones Anuales Pagadas”, ratificado por Ley N°944/64; Convenio N° 14 “Relativo a la aplicación del Descanso Semanal”, ratificado por Ley N°945/64; Convenio N° 1 “Por el cual se limitan las horas de trabajo en forma diaria y semanales”, ratificado por Ley N°946/64; además de otros, todos ellos debidamente ratificados.-----

En consecuencia, el art. 5° de la Ley N° 1626/2000 resulta claramente inconstitucional, en la parte que impone el deber de ceñir los contratos allí enumerados a lo dispuesto en el Código Civil, y al establecer la competencia de dicho fuero para resolver las posibles cuestiones litigiosas que surjan, sin tener en cuenta si las tareas desarrolladas son, o no, en relación de dependencia o subordinación con el Contratante; y siendo inconstitucional, resulta inaplicable al caso, y corresponde, por el contrario, aplicar la normativa que resulte de acuerdo a la naturaleza real del vínculo contractual, y establecer – con base en ello- la competencia del órgano que ha de resolver los posibles conflictos.-----

Por las consideraciones mencionadas, corresponde tener por contestada la consulta elevada por el Tribunal de Apelación en lo Laboral, Segunda Sala, de la Capital; y en consecuencia declarar parcialmente la inconstitucionalidad promovida contra el art. 5° de la Ley N° 1626/00 “De la Función Pública” y, por consiguiente, su inaplicabilidad al presente caso, en la parte que establece la obligatoriedad de que las relaciones contractuales enunciadas en dicho artículo deben ceñirse a lo dispuesto en el Código Civil y la competencia de dicho fuero para resolver los conflictos que se pudieran suscitar. Es mi voto.-----

A su turno el Doctor **BLANCO** dijo: Que me adhiero al voto del Ministro José Raúl Torres Kirmser, y agrego las siguientes consideraciones:-----

Afirma el impetrante que el Artículo 5 de la Ley N° 1626/00 “De la Función Pública”, en cuanto considera al personal contratado supeditado al Código Civil el contrato respectivo y las demás normas que regulan la materia, instaurando incluso el fuero civil para dirimir las controversias. Bajo la alegación del recurrente este artículo lesiona el derecho de igualdad entre el trabajador del sector público y el sector privado, privando con ello de los beneficios laborales previstos en el código de fondo y forma de dicho sector privado.-----

Realmente en esta ocasión un ciudadano paraguayo ha puesto el dedo en la llaga en un asunto regulado legal y constitucionalmente de modo desordenado, caótico, y en el que se revela una ausencia total de criterio académico en la materia.-----

En efecto, en el CAPÍTULO VIII - DEL TRABAJO, SECCIÓN I- DE LOS DERECHOS LABORALES, Artículos 86 al 100 de nuestra CARTA MAGNA, se hace referencia a los derechos laborales y entiendo que sus regulaciones constituyen principios rectores, no solo para el sector privado sino también para el sector público, porque sus normativas son aplicables a todos los trabajadores y empleadores. Posteriormente y de modo específico se ocupa de la “Función Pública” con sus particularidades. El Artículo 102 de la Constitución Nacional así declara, en lo que hace a la primacía de esos “derechos laborales” por sobre los derechos funcionales, al estatuir: “*DE LOS DERECHOS LABORALES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS. Los funcionarios y los empleados públicos gozan de los derechos establecidos en esta Constitución en la sección de los derechos laborales, en un régimen UNIFORME para las distintas carreras dentro de los límites establecido por la ley y con resguardo de los derechos adquiridos*” (las negritas, mayúscula y subrayados son míos). Más claro, agua.-----

El problema se suscita cuando observamos que desde el Artículo 101 al 104 de la Constitución Nacional se enuncia como una sola categoría funcional al referirse al funcionario “y” empleado, en los articulados referidos, para disponer en los articulados siguientes la conjunción disyuntiva “o” haciendo caer en una contradicción y distinción entre uno y...///...

CONSULTA CONSTITUCIONAL EN EL
JUICIO: "MARÍA CONCEPCIÓN KUNERT
URQUHART C/ MINISTERIO DE HACIENDA S/
REINTEGRO AL TRABAJO Y COBRO DE
GUARANÍES". AÑO: 2015 - N° 566.-----

...///... otro, distinguiendo lo que anteriormente no lo era, entre "funcionario y empleado" público - enorme contradicción que la Ley N° 1626/00 "De la Función Pública" quiso salvar, disponiendo que "funcionario y empleado" público son términos equivalentes, sin serlos, tal como lo prescribe el Artículo 3 de la mencionada ley, al regular cuanto sigue: "*En esta ley el funcionario o empleado público son términos equivalentes, con un mismo alcance jurídico en cuanto a sus derechos y responsabilidades en el ejercicio de la función pública.*"-----

Técnicamente un error garrafal cometieron los ciudadanos convencionales constituyentes, al confundir la especie con el género, porque en derecho administrativo las expresiones "agente público" o "servidor público" son géneros abarcentes de las locuciones "funcionario público" (*que podrá ser por concurso, por elección o por designación directa*), el contratado o empleado público; tal como lo denomina el bien recordado profesor Salvador Villagra Maffiido en su obra "Principios de Derecho Administrativo", y a los cuales se agregan los reclutados y los funcionarios de hecho.-----

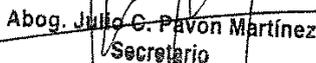
En otras palabras, la Carta Magna legisla de modo contradictorio tal como lo hemos consignado, y para aumentar la confusión la Ley N° 1626/00 "De la Función Pública" equipara los conceptos para luego, en otros artículos de la mencionada ley, regular el estatus de ambos discriminándolos injustamente: véase que el funcionario público se rige por las normas del derecho público, como es y debe ser, pero al contratado (*que inicialmente resuelto debe ser equiparado a aquel*) resulta ser que las reglas no le son iguales porque su remuneración no está aprisionada por el presupuesto general de gastos de la nación, su estabilidad laboral es relativa, el fuero donde puede reclamar es el civil, y lo peor, la citada Ley de la Función Pública no determina la norma legal al que el juez debe ceñir su decisión para establecer el cuántum de la demanda: si es el Código Laboral o la normativa civil propiamente dicha o si finalmente cuál otra normativa.-----

Por lo demás, en el mundo laboral resulta insoslayable por incuestionable, que el juez de la causa donde esté involucrado un derecho laboral no puede sustraerse en modo alguno del deber legal, moral y lógico de respetar el PRINCIPIO DE LA REALIDAD por sobre las apariencias. Y resulta que llevan por nombre "trabajadores civiles", dicen que el fuero es civil, pero no advierten que de los hechos demostrados en juicio puede surgir que el "contratado" es un verdadero y real subordinado laboral, sometido a las reglas del horario, marcación, respeto a la jerarquía y otras obligaciones formales impuestas tales como: uniformes, indicaciones específicas de cómo cumplir tareas u obligaciones, etc.-----

La extrema injusticia brevemente reseñada, sin embargo, ha permitido a la magistratura construir jurisprudencias, poniendo la casa en orden al declarar que los mismos son subordinados laborales y no sujetos contratados del derecho civil y por ende, liquidando sus haberes conforme a la normativa laboral común. Pero ello es jurisprudencia - no nos conforma eso, pues necesitamos la urgente reforma de la Ley N° 1626/00 "De la Función Pública", otorgándoseles CON SINCERIDAD el verdadero estatus laboral que merecen estos servidores - a contrario de la condición actualmente reflejada, casi equiparables a unos *parias* dentro del derecho público - y quienes, bajo el pretexto de "trabajos temporales" pasan a ser, luego, ANTIGUOS TRABAJADORES CON MUCHOS AÑOS DE ANTIGÜEDAD, sin derecho a la previsión social, ni al seguro de salud ni otros beneficios; inclusive y respecto a los derechos jubilatorios se ha dictado **una ley especial declarando que pueden jubilarse pero a su opción exclusiva**; en cambio, los funcionarios públicos tienen la protección legal de modo obligatorio.-----

Pero el nudo gordiano de todo este problema se encuentra en el Artículo 5 de la Ley N° 1626/00 ya transcrito - el cual se encuentra en pugna con el Artículo 102 de la Constitución Nacional estatuyendo iguales derechos para trabajadores del sector público y privado, al

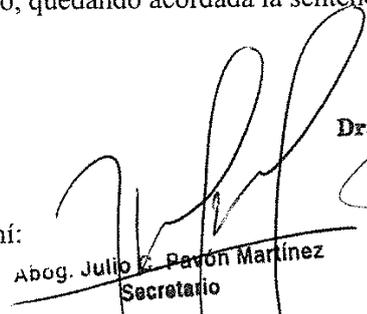

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro


Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario


9
SINDULFO BLANCO
Ministro

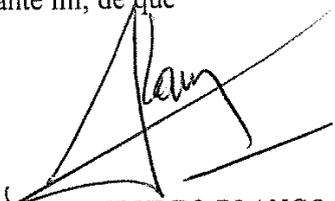
remitirse éste a la sección de derechos laborales. Por ello, soy de opinión que el Artículo 5 de la Ley N° 1626/00 "De la Función Pública" es inconstitucional. ES MI VOTO.-----

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:

Ante mí: 
Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario


Dr. ANTONIO FRETES
Ministro


RAUL TORRES KIRMSER
Ministro


SINDULFO BLANCC
Ministro

SENTENCIA NUMERO: 316

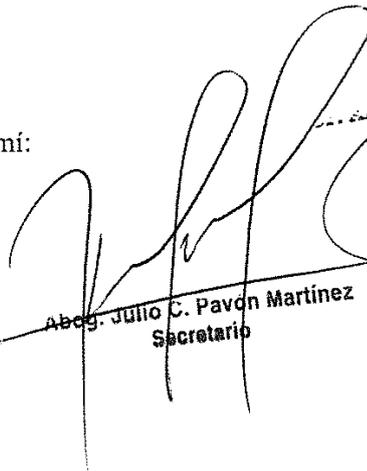
Asunción, 15 de mayo de 2018.-

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

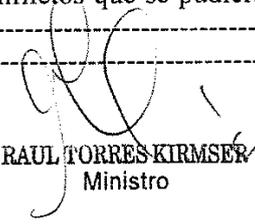
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala Constitucional
RESUELVE:

DECLARAR parcialmente la inconstitucionalidad promovida contra el art. 5° de la Ley N° 1626/00 "De la Función Pública", en la parte que establece la obligatoriedad de que las relaciones contractuales enunciadas en dicho artículo deben ceñirse a lo dispuesto en el Código Civil y la competencia de dicho fuero para resolver los conflictos que se pudieran suscitar y, por consiguiente, su inaplicabilidad al presente caso.-----

ANOTAR y registrar.-----

Ante mí: 
Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario


Dr. ANTONIO FRETES
Ministro


RAUL TORRES KIRMSER
Ministro


SINDULFO BLANCC
Ministro

