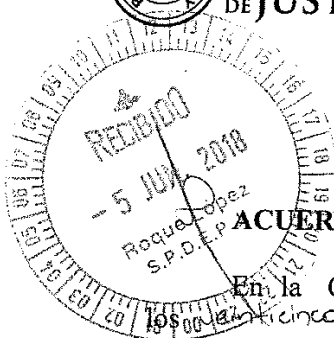




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "OSCAR ATILIO BOIDANICH FERREIRA C/ ART. 1 DE LA LEY N° 3989/2010, ART. 16 INC. F), ART. 143 DE LA LEY N° 1626/2000 Y ART. 251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA". AÑO: 2016 – N° 2098.-----



ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: *Trescientos veinte.*

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a 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 **MIRYAM PEÑA CANDIA**, **ANTONIO FRETES** y **GLADYS BAREIRO DE MÓDICA**, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: ""**, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Señor Oscar Boidanich Ferreira, 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:-----

CUESTION:

¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad deducida?-----

A la cuestión planteada el Doctor **FRETES** dijo: El Sr. **OSCAR ATILIO BOIDANICH FERREIRA**, promueve Acción de Inconstitucionalidad contra los Arts. 16° inc. f) y 143° de la Ley N° 1626/2000 "De la Función Pública", Ley N° 3989/2010 que Modifica los Art. 16° inc. f) y 143° de la Ley 1626/2000 y el Art. 251° de la Ley de Organización Administrativa de 1909, alegando la conculcación de preceptos Constitucionales.-----

De la documentación acompañada surge que según Resolución N° 21 fecha 08 de febrero de 2017 de la Caja Bancaria, se acordó jubilación ordinaria a favor del Sr. **OSCAR ATILIO BOIDANICH FERREIRA**. Posteriormente en atención a su idoneidad y solvencia moral ha sido nombrado como Ministro Secretario Ejecutivo, por Decreto de la Presidencia de la Republica N° 3345 del 5 de noviembre de 2009 confirmándolo en el cargo por Decreto N° 9231 del 6 de julio de 2012, y por Decreto N° 80 de fecha 22 de agosto de 2013, según instrumentales debidamente autenticadas que agrega a autos.-----

Sostiene que las disposiciones legales impugnadas atentan, vulneran concretamente las previsiones constitucionales previstas en los artículos 46°, 47°, 86°, 88°, 101°, 107° 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.-----

Analizadas las normas atacadas, el Art. 1° de la Ley 3989/2010 reza: "...Artículo 1°.- Modificanse los Artículos 16° inciso f) y 143° de la Ley N° 1.626/2000 "DE LA FUNCIÓN PÚBLICA", cuyos textos quedan redactados en los siguientes términos: "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. 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."-----

Glady Bareiro
Dra. Gladys E. Bareiro de Módica
Ministra

Miryam Peña Candia
Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Antonio Fretes
Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

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

Primeramente debemos afirmar que el Art. 1° de la Ley N° 3989/2010 modifica los Arts. 16° inf. f) y 143° de la Ley 1626/2000, pero la modificación introducida no varía en absoluto la argumentación sostenida para declarar la inconstitucionalidad de los Artículos 16° inc. f) y 143° de la Ley N° 1626/00, que es igualmente válida y vigente para la Ley N° 3989/10, teniendo en cuenta que los aspectos variados no afectan la parte sustancial cuestionada.-----

La cuestión fáctica expuesta, guarda relación con la aptitud legal para desempeñar función pública, a los que gozasen de jubilación obtenida mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para conseguir dicho beneficio.-----

En relación con las condiciones requeridas para tener acceso a la función pública, el Art. 47° de la Constitución establece: “El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1)...., 2)...., 3) **la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad, y...**”. Por su parte, la Ley de la Función Pública establece en su Art. 15° el procedimiento a seguirse en el proceso de demostración de la idoneidad profesional del interesado en tener acceso a la función pública. Consecuentemente, siendo la idoneidad el único requisito exigido al interesado a prestar sus servicios al Estado, no es admisible ninguna otra exigencia, sin quebrantar el referido principio de igualdad.-----

Además, se conculcaría el derecho al trabajo, que es erigido a la categoría de un verdadero derecho humano, que el Estado tiene la obligación de respetar, conforme a diversos documentos internacionales, de los cuales la República del Paraguay es signatario, y en consecuencia, se halla obligado a cumplir. De las consideraciones expuestas precedentemente, resulta que las disposiciones contenidas en la Ley N° 3989/2010 devienen inconstitucionales por atentar contra los principios consagrados por la Ley Fundamental del Estado Paraguayo. Asimismo, si admitiéramos que la condición de jubilado restaría al ciudadano paraguayo la posibilidad de trabajar en la función pública tendríamos que admitir la legalidad de una discriminación, totalmente repudiada por el sistema constitucional que rige en nuestro país.-----

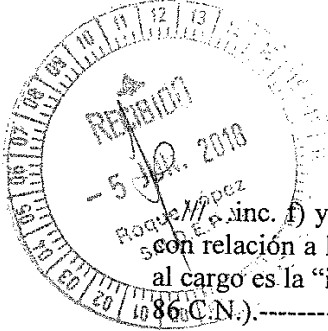
Por otro lado, si interpretamos la norma cuestionada (Ley 3989/2010) desde el punto de vista que la misma se basa en la prohibición legal de la doble remuneración, surge que de esta disposición subyace una prohibición de percibir en forma conjunta el haber jubilatorio y el salario que corresponde al cargo para el cual ha sido contratado.-----

De acuerdo con autorizadas opiniones doctrinarias de tratadistas de Derecho Administrativo cabe puntualizar que el haber jubilatorio no es un favor que hace el Estado, es una devolución de los aportes que el funcionario ha hecho durante todo el tiempo que se halla establecido en la ley. No es una remuneración o salario que el jubilado percibe por trabajos realizados. Es considerado simplemente como una deuda del Estado que tiene con el funcionario que ha pasado de la actividad a la pasividad.-----

El Art. 105° de la Constitución prohíbe la doble remuneración del funcionario público al establecer que ninguna persona podrá percibir como funcionario público, más de un sueldo o remuneración simultáneamente, con excepción de los que provengan de la docencia. La norma constitucional mencionada es sumamente clara y no ofrece ninguna duda. Pero se refiere a la doble remuneración del empleado público en servicio activo y no pasivo (jubilado), estableciendo en forma precisa una excepción al referirse al salario que provenga de la docencia. Es decir, la excepción está dada a favor del funcionario público activo que puede percibir su salario como tal y a la vez el proveniente del ejercicio de la docencia a tiempo parcial. Con referencia a lo expresado sobre la doble remuneración, cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia ya se expidió con respecto a este tema, a través del Acuerdo y Sentencia N° 566 de fecha 07 de setiembre de 2001 y las que se emitieron posteriormente con referencia a la misma cuestión.-----

Por otra parte, el Art. 88° de la Ley Suprema establece: “*No se admitirá discriminación alguna entre los trabajadores por motivos étnicos, de sexo, de edad, religión, condición social y preferencias políticas o sindicales...*”. Sin embargo, las disposiciones previstas en el Art. 1° de la Ley N° 3989/10 que modifica los Arts. 16°...///...

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"OSCAR ATILIO BOIDANICH FERREIRA C/
ART. 1 DE LA LEY N° 3989/2010, ART. 16 INC.
F), ART. 143 DE LA LEY N° 1626/2000 Y ART.
251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN
ADMINISTRATIVA". AÑO: 2016 – N° 2098.-----**



inc. f) y 143° de la Ley N° 1626/2000, contemplan una discriminación del jubilado con relación a los demás funcionarios públicos, cuando que el único requisito para acceder al cargo es la "idoneidad", circunstancia ésta que además vulnera el derecho al trabajo (Art. 86 C.N.).-----

Finalmente respecto 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 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.-----

Que fundado en lo expuesto, en concordancia con el parecer del Ministerio Público, corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad promovida y en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del Art. 251° de la Ley de Organización Administrativa y Financiera del Estado y el Art. 1° de la Ley N° 3989/2010 que modifica los Arts. 16° inc. f) y 143° de la Ley N° 1626/2000 "De la Función Pública", en relación al Sr. **OSCAR ATILIO BOIDANICH FERREIRA**. Ordenar el levantamiento de la medida de suspensión de efectos dispuesto por A.I. N° 4765 del 30 de Diciembre de 2016. Es mi voto.-----

A su turno la Doctora **BAREIRO DE MÓDICA** dijo: El Señor Oscar Boidanich Ferreira, por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogado, en su calidad de Jubilado Bancario conforme a la Resolución N° 21, Acta N° 6 de fecha 8 de febrero de 2017 de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos y Afines cuya copia autenticada acompaña, se presenta ante esta Corte Suprema de Justicia a fin de solicitar la inaplicabilidad de los Arts.16 Inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/00 "DE LA FUNCIÓN PÚBLICA" (modificados por Ley N° 3989/10) y contra el Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa.-----

Arguye que las citadas normas legales conculcan su derecho a seguir en un cargo de la Función Pública (SEPRELAD) por el hecho de haber obtenido su jubilación por los años de servicios en el Banco Central del Paraguay, lo cual no solo es violatorio del Art. 86 de la C.N. que garantiza el derecho a un trabajo lícito a todos los habitantes de la República, contraviniendo la prohibición de toda discriminación contemplada en el Art. 88, cuando que por imperio del Art. 47 Inc. 3, se garantiza el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad. Igualmente aduce, que la jubilación que por ley se le ha acordado entró a formar parte de su patrimonio (Art. 109 C.N.), y por lo mismo es un bien que no puede ser menoscabado como resultaría por la aplicación de los artículos impugnados.-----

La Ley de Organización Administrativa N° 22/1909 en su Art. 251 dispone: "*Los jubilados que vuelvan a ocupar un empleo o cargo público rentado, fuese nacional o municipal sin excepción, deberán optar entre la jubilación o 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*".-----


Dra. Gladys E. Bareiro de Mónica
Ministra


Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.


Dr. ANTONIO FRETES
Ministro


Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

La Ley N° 1626/00 en su Artículo 16 Inc. f) establece: “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”. El Artículo 143 dispone: “Los funcionarios que se hayan acogido al régimen jubilatorio no podrán ser incorporados a la administración pública...”-----

Así las cosas, con posterioridad a la promulgación de la Ley N° 1626/00 se ha promulgado la Ley N° 3989/10, que modifica los Arts. 16 Inciso f) y 143 de la Ley N° 1626/00, sin que los agravios expresados por el accionante se hayan alterado con la nueva redacción. Por principio de economía procesal y con el fin de otorgar al ciudadano una respuesta cierta a sus reclamos, considero que corresponde declarar inconstitucional la Ley N° 3989/10 por las mismas razones que aplico respecto al Art. 16 inciso f) y 143 ya analizados en numerosos votos emitidos por esta Magistratura.-----

Nuestra Carta Magna garantiza la defensa en juicio de las personas y de sus derechos, es por ello que la Corte Suprema de Justicia no puede dejar de dar respuesta a los reclamos hechos por los ciudadanos, máxime cuando en aplicación al principio “*iura novit curiae*” ello no sólo es una facultad del magistrado, sino su deber analizar el derecho positivo aplicable al caso de forma hermenéutica y armoniosa. Conforme a este punto, debemos afirmar que la Constitución ya no es una mera carta de organización del poder y la declaración de unas libertades básicas sino, antes bien, una *norma* directamente operativa que contiene el reconocimiento de *garantías —positivas y negativas— exigibles jurisdiccionalmente*.-----


En aplicación de este deber constitucional, considero que si bien los Arts. 16 inciso f) y 143 de la Ley N° 1626/00 fueron modificados por Ley N° 3989/10, no fue erradicado el agravio constitucional denunciado. Los agravios son exactamente los mismos, independiente del número del artículo o de la ley que lo recoja. No debemos confundir la norma derecho con la norma número, pues las leyes se limitan a normas derechos y obligaciones, y estos están y son distintos a la norma número en la cual están sustentadas.--

Por otra parte, el Art. 88 de la Ley Suprema establece: “No se admitirá discriminación alguna entre los trabajadores por motivos étnicos, de sexo, de edad, religión, condición social y preferencias políticas o sindicales...”. Sin embargo, la disposición prevista en el Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa, contempla una discriminación del jubilado con relación a los demás funcionarios públicos, cuando que el único requisito para acceder al cargo es la “idoneidad”, obligándolo además a renunciar parte de su patrimonio o a su salario para seguir prestando sus servicios al Estado, circunstancia ésta que vulnera el derecho al trabajo.-----

Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad promovida, y en consecuencia declarar inaplicables el Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa y los Arts. 16 Inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/00 “DE LA FUNCIÓN PÚBLICA” (modificados por la Ley N° 3989/10) en relación con el accionante, de acuerdo al Art. 555 del C.P.C. También se debe levantar la suspensión de efectos dispuesta por A.I. N° 4765 de fecha 30 de diciembre de 2016. Es mi voto.-----

A su turno la Doctora PEÑA CANDIA, manifestó que se adhiere al voto del Ministro preopinante, Doctor FRETES, por los mismos fundamentos.-----

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:


Dra. Gladys E. Bareiro de Módica
Ministra

Ante mí:


Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.


Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

...///...


Abog. Julio C. Favón Martínez
Secretario

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"OSCAR ATILIO BOIDANICH FERREIRA C/
ART. 1 DE LA LEY N° 3989/2010, ART. 16 INC.
F), ART. 143 DE LA LEY N° 1626/2000 Y ART.
251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN
ADMINISTRATIVA". AÑO: 2016 - N° 2098.-----**



SENTENCIA NÚMERO: 320

Asunción, 25 de mayo de 2018.-

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala Constitucional
RESUELVE:**

HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del Artículo 251° de la Ley de Organización Administrativa y Financiera del Estado y el Art. 1° de la Ley N° 3989/2010 que modifica los Arts. 16° inc. f) y 143° de la Ley N° 1626/2000 "De la Función Pública", en relación al accionante.-----

ORDENAR el levantamiento de la medida de suspensión de efectos dispuesto por A.I. N° 4765 del 30 de Diciembre de 2016.-----

ANOTAR, registrar y notificar.-----


Dra. Gladys E. Bareiro de Modica
Ministra


Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Ante mí:


Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario


Dr. ANTONIO FREYTES
Ministro

