



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "CESAR MOISES CAJE SILVA C/ ARTS. 16 INC. F) Y 143 DE LA LEY N° 1626/00 Y ART. 40 INC. B) DE LA LEY N° 2051/03". AÑO: 2016 - N° 517.



ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: treinta y seis

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los ~~veinte~~ **veinte** días del mes de ~~febrero~~ **febrero** del año dos mil ~~dieciséis~~ **dieciséis**, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores **ANTONIO FRETES, GLADYS BAREIRO DE MÓDICA y MIRYAM PEÑA CANDIA**, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "CESAR MOISES CAJE SILVA C/ ARTS. 16 INC. F) Y 143 DE LA LEY N° 1626/00 Y ART. 40 INC. B) DE LA LEY N° 2051/03"**, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Señor Cesar Moisés Cajé Silva, por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogada.

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 la Doctora **BAREIRO DE MÓDICA** dijo: El Señor "*César Moisés Cajé Silva*", en su calidad de Jubilado de las Fuerzas Armadas de la Nación conforme a la Resolución DGJP N° 1447/11 del Ministerio de Hacienda cuya copia autenticada acompaña, por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogada, 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 Art. 40 Inc. b) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".-----

Refiere el accionante que por la legislación impugnada se le ha bloqueado el derecho constitucional al trabajo lícito y libremente escogido, mediante el rechazo de hacer uso del derecho de contratar con el Estado a través de su participación en licitaciones públicas, pese a reunir los requisitos de capacidad e idoneidad requeridos en los llamados. Alega la violación de los Arts. 6, 46, 47, 86, 88 y 103 de la Constitución Nacional.-----

El Art. 40 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" establece: "*No podrán presentar propuestas en los procedimientos de contratación previstos en esta ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades:*-----

b) quienes conforme a la Ley de la Función Pública se encuentren imposibilitados;-

La Ley N° 1626/00 (modificada por la Ley N° 3989/10) 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, 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.*"-----

De acuerdo al escrito de presentación de esta acción podemos observar que el Señor César Moisés Cajé Silva manifiesta que desea participar en procesos licitatorios, ya que fue excluido de un llamado del Ministerio Público por su condición de Jubilado. Sin embargo, y analizando las normas impugnadas vemos que las mismas si bien fueron declaradas

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

GLADYS E. BAREIRO DE MÓDICA
Ministra

Pavón Martínez
Secretario

inconstitucionales en varias oportunidades por esta Sala en este caso en particular no procede su inaplicabilidad, debido a que el accionante no desea volver a ingresar a una institución pública como funcionario público nombrado o contratado, sino solamente presentarse ante los llamados de licitaciones públicas. Es decir, las normas aquí impugnadas no guardan relación con los procesos licitatorios, salvo el Art. 40 Inc b) de la Ley N° 2051/03, que tampoco le resulta aplicable, por lo que en virtud a lo dispuesto en el Art. 550 del C.P.C. corresponde su rechazo al no haber demostrado el accionante la afectación concreta a sus derechos constitucionales.-----

Finalmente, y tal como lo expresa el Dictamen Fiscal N° 1839 del 18 de noviembre de 2016, la Ley N° 2051/03 “De Contrataciones Públicas” consagra los mecanismos procesales pertinentes para la situación expuesta por el accionante en su escrito de presentación.-----

En consecuencia, y por lo brevemente expuesto, opino que corresponde rechazar la presente acción de inconstitucionalidad. Es mi voto.-----

A su turno la Doctora PEÑA CANDIA dijo: Me permito disentir respetuosamente de la opinión de quienes me han precedido en el estudio de la presente acción de inconstitucionalidad, promovida por el señor César Moisees Cajé Silva, puesto que entiendo que en este caso corresponde entrar a estudiar el planteamiento de fondo, y hacer lugar parcialmente a la acción de inconstitucionalidad, con base en las siguientes consideraciones:-----

Señala el actor, como fundamento de su presentación, que: “*Mi parte, en uso del derecho Constitucional al trabajo lícito y libremente escogido, tiene interés en presentarse a los llamados a licitación pública y participar en igualdad de condiciones con los demás concursantes, sin embargo este deseo se ve truncado por la normativa que se ataca de inconstitucional. De la copia del Acta de Evaluación de la Contratación Directa N° 70/15 para la “ADQUISICIÓN DE KITS PARA INSPECCIÓN DE AGRESIÓN FÍSICA” ID N° 291863, el cual solicito se oficie al Ministerio Público para su remisión a esta magistratura, se desprende que ha sido excluido d ese llamado por mi carácter de jubilado, situación que figura en la base de datos del SINARH. Pese a no hacer el reclamo de inclusión a ese llamado, deseo por participar en las licitaciones venideras y próximas, y en su caso poder contratar con el Estado...*”. Asimismo, aduce que las disposiciones legales impugnadas atentan de manera manifiesta contra derecho, garantías y principios expresamente consagrados en los artículos 6, 46, 47, 86, 88 y 103 de la Constitución.-----

Al análisis de la cuestión planteada, notando que los Colegas consideran que las normas impugnadas por el accionante no guardan relación con los procesos de contratación pública, salvo el Art. 40 inc. b) de la Ley N° 2051/2003 que tampoco le es aplicable al mismo, se hace necesario determinar el contenido y alcance de las disposiciones legales cuestionadas por el actor.-----

Así, el Art. 40 inc. b) de la Ley N° 2051/2003 “De Contrataciones Públicas”, dispone: “*No podrán presentar propuestas en los procesos de contratación previstos en esta ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades: a)...; b) quienes conforme a la Ley de la Función Pública se encuentren imposibilitados...*”.-----

La Ley N° 1626/2000 “De la Función Pública” en su artículo 16 —modificado por el artículo 1° la Ley N° 3989/2010— establece: “*Están inhabilitados para ingresar a la función pública, así como para contratar con el Estado: a)...; b)...; c)...; d)...; e)...; f) los jubilados con jubilación completa o total de la Administración Pública, salvo la excepción prevista en el Artículo 143 de la presente Ley.*” (Negritas son mías). Asimismo, el artículo 143 —modificado por el artículo 1° la Ley N° 3989/2010— de la referida ley de la Función Pública determina que: “*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 ...//...*”

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
“CESAR MOISES CAJE SILVA C/ ARTS. 16
INC. F) Y 143 DE LA LEY N° 1626/00 Y ART. 40
INC. B) DE LA LEY N° 2051/03”. AÑO: 2016 – N°
517.-----



investigación científica quedan excluidas de esta limitación”.-----
Conforme con las normas transcritas precedentemente, tenemos que la Ley N° 1626/2000 establece no sólo una sino dos restricciones para los funcionarios públicos en pasividad (jubilados): su reingreso a la carrera pública como funcionarios —nombrados o contratados, salvo excepcionales situaciones previstas en la ley— y la contratación de los mismos con el Estado.-----

Ahora bien, por la “contratación pública” los Organismos y Entidades de la Administración Pública —centrales o descentralizados— acuden al mercado en busca de proveedores para la realización de una obra, la adquisición de un bien o la contratación de un servicio, a fin de seleccionar la mejor oferta o la más conveniente que les permita asegurar la satisfacción de la necesidad pública cuya responsabilidad le ha sido encomendada a la entidad pública por ley, recurriendo a una de las cuatro modalidades de contratación previstas en la Ley N° 2051/2003 “*De Contrataciones Públicas*”: **a)** licitación pública, **b)** licitación por concurso de oferta, **c)** contratación directa; y, **d)** con fondo fijo.---

En este sentido, verificadas las instrumentales que el actor acompaña a su presentación, se constata que el señor César Moisees Cajé Silva, según Resolución DGJP N° 1447 del 06 de junio de 2011, reviste carácter de efectivo retirado de las Fuerzas Armadas de la Nación (f. 5). Asimismo se constata la oferta presentada por el mismo como propietario de la empresa “Farma Ángeles de César Moisees Cajé Silva”, en el marco del llamado hecho por el Ministerio Público para la Contratación Directa N° 70/15 para la “Adquisición de kits para inspección de agresión física” ID N° 291.863, oferta que fue rechazada en base a las siguientes consideraciones: “...*el Comité considera pertinente rechazar la oferta en razón de los siguientes términos; En cuanto al inciso b) del artículo 40, la prohibición y limitación para presentar propuestas o para contratar, comprende a quienes conforme a la Ley de la Función Pública se encuentran imposibilitados. Entonces, para comprender a quienes se refiere el texto del inciso referido, debemos recurrir a la Ley 1626 que es la Ley de la Función Pública, donde nos remitiremos en este caso al inciso correspondiente del artículo 16, que podría prohibir a una persona contratar con el Estado paraguayo; El artículo 16 de la Ley 1626, textualmente expresa: ‘...Están inhabilitados para ingresar a la función pública, así como para contratar con el Estado:...*’ ‘...*inc. f) los jubilados con jubilación completa o total de la administración pública...*’ En el presente inciso se les prohíbe contratar con el Estado a los jubilados de la administración pública. Este es el caso del presente oferente, quienes según los datos facilitados por el Sistema Integrado de Administración de Recursos Humanos, es jubilado activo en el Ministerio de Defensa Nacional. Es así que, si bien es cierto que la empresa cumple con la presentación de la declaración jurada del Art. 40 de la ley 2051/03, la prohibición prescripta en el inciso f) del Art. 16 de la ley 1626, hace que la oferta presentada por la firma **Farma Ángeles de César Moisees Cajé Silva**, deba necesariamente ser rechazada por este Comité por no contar con la capacidad legal en relación a las prohibiciones previstas en el mencionado artículo 40...” (fs. 28/29).-----

De todo ello surge que, el problema concreto en la presente acción es la segunda prohibición establecida en la ley para aquellos funcionarios públicos que han optado por acogerse a los beneficios jubilatorios: **contratar con el Estado para la provisión de bienes y/o prestación de servicios** (Arts. 40° inc. b) de la Ley N° 2051/2003 y 16° inc. f) de la Ley N° 1626/2000). Esta es la situación planteada por el actor, de ahí que las normas impugnadas por el mismo le afectan directamente.-----

Así, analizados los Arts. 40° inc. b) de la Ley N° 2051/2003 y 16° inc. f) de la Ley N° 1626/2000 —disposiciones legales que sirvieron de fundamento a la resolución administrativa que rechazó la oferta del actor en la modalidad de contratación directa—, a la luz de los agravios esgrimidos y desde la perspectiva del Art. 46 de la Constitución Nacional que consagra el principio de igualdad de las personas, considero que los mismos efectivamente devienen inconstitucionales.-----

En primer lugar, la jubilación no puede —ni debe— tener naturaleza limitante de derechos o ser fuente de discriminación. Este beneficio fue instituido como un derecho que asiste a todos los funcionarios activos, que habiendo aportado parte de su salario por determinado tiempo y cumpliendo los requisitos legales, pueden retirarse de la función a cambio de una remuneración vitalicia por los servicios prestados al Estado.-----

Radicalmente contrario al orden constitucional sería consentir una norma que impida al individuo desarrollarse dignamente como persona por medio del trabajo y que por su condición de jubilado sea discriminado frente a otros potenciales oferentes que concurren en los llamados de contratación pública con igual solvencia técnica, económica y legal, privándolo de competir libremente con los demás interesados por la preferencia y la firma del contrato con la Administración Pública.-----

Con ello estaríamos socavando la dignidad humana de los jubilados, violando el principio de igualdad de trato de los participantes (Arts. 46 y 47 de la Constitución), así como conculcando su derecho al trabajo (Art. 88 de la Constitución) y a la libertad de concurrencia (Art. 107 de la Constitución) derechos 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.-----

Desde luego, esta hermenéutica no podría invocarse como perjudicial para la finalidad que tiene la Administración Pública al contratar, cual es la satisfacción del interés público, dado que “...el principio de igualdad no impide que se establezcan situaciones objetivas de idoneidad para las contrataciones que estén debidamente fundadas. Lo que impide el principio de igualdad es la discriminación arbitraria para favorecer a ciertos oferentes...” (RAMÍREZ CANDIA, Manuel Dejesús. *Derecho Administrativo*. Ed. Litocolor S.R.L. Asunción, Paraguay, 2004. Pág. 188-189).-----

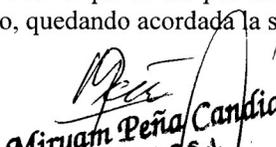
Finalmente, con respecto a la impugnación del Art. 143 de la Ley N° 1626/2000, considero que no afecta derechos del accionante, ya que este artículo determina las situaciones excepcionales para que los jubilados sean reincorporados como funcionarios de la Administración Pública. En consecuencia, siendo que no es la pretensión del actor reingresar a la carrera pública, sino presentarse como oferente en llamados de licitación pública y, el Art. 143 de la Ley N° 1626/2000, no afecta derechos del mismo y, por ende, corresponde el rechazo de la acción con relación a esta disposición legal.-----

Por las consideraciones que anteceden, corresponde hacer lugar parcialmente a la acción promovida y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del Art. 1° de la Ley N° 3989/2010 —que modifica el artículo 16 inc. f) de la Ley N° 1626/2000— y del Art. 40 de la Ley N° 2051/2003, que restringen el derecho del accionante a contratar con la Administración Pública. **Es mi voto.**-----

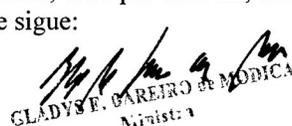
A su turno el Doctor **FRETES**, manifestó que se adhiere al voto de la Ministra preopinante, Doctora **BAREIRO DE MÓDICA**, por los mismos fundamentos.-----

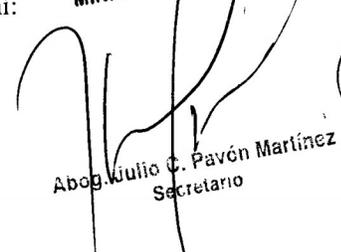
Con lo que se dio por terminado el acto, firmando SS.EE., todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

Ante mí:


Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.


Dr. ANTONIO FRETES
Ministro


GLADYS E. BAREIRO DE MÓNICA
Ministra


Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

...///...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"CESAR MOISES CAJE SILVA C/ ARTS. 16
INC. F) Y 143 DE LA LEY N° 1626/00 Y ART. 40
INC. B) DE LA LEY N° 2051/03". AÑO: 2016 - N°
517.**-----



SENTENCIA NÚMERO: 36.

Asunción, **20** de febrero de 2016.-

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

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

NO HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida.-----

ANOTAR, registrar y notificar.-----

Ante mí:

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

Dr. Antonio Fretes
Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

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

