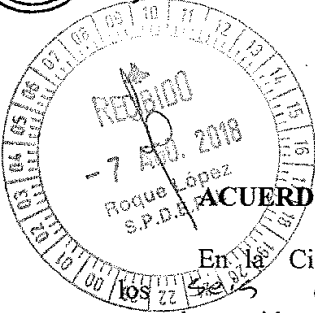




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "VICTOR MARMOL ROMERO C/ ARTS. 16 INC. F) Y 143 DE LA LEY N° 1626/00; ART. 251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y ART. 40 INC. B) DE LA LEY N° 2051/03". AÑO: 2016 - N° 1479.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: Seiscientos treinta y uno.

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a días del mes de agosto 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: "VICTOR MARMOL ROMERO C/ ARTS. 16 INC. F) Y 143 DE LA LEY N° 1626/00; ART. 251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y ART. 40 INC. B) DE LA LEY N° 2051/03"**, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Señor Victor Marmol Romero, 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 "Victor Marmol Romero", en su calidad de Jubilado del Instituto de Previsión Social, 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"; Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa y Art. 40 Inc. b) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

Refiere el accionante que por Nota de fecha 5 de setiembre de 2016 el Instituto de Previsión Social le concede la Jubilación Ordinaria. Posteriormente, la Directora de Hospitales del Área del Interior de la citada institución solicita la continuidad del accionante como Médico Cardiólogo y Director del Puesto Sanitario de la Ciudad de Quiindy lo cual fue rechazado debido a la vigencia de las normas impugnadas en esta acción.

Arguye que las citadas normas legales conculcan su derecho a acceder a 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 Instituto de Previsión Social, 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 Módica
Ministra

[Signature]

Dr. Antonio Fretes
Ministro

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

[Signature]
Abog. Julio C. Favón Martínez
Secretario

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;-----

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 Inc. 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 Inc. f) y 143 ya analizados en numerosos votos emitidos por esta Alta Magistratura. Como consecuencia, el Art. 40 Inc. b) de la Ley N° 2051/03 también debe correr la misma suerte por tener vinculación directa con la Ley N° 1626/00.-----

Nuestra Ley Fundamental 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 Inc. 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.-----

En consecuencia, mi voto es porque se decrete la inconstitucionalidad de los Arts. 16 Inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/00 (modificados por Ley N° 3989/10); del Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa y del Art. 40 Inc. b) de la Ley N° 2051/03 en relación al accionante, de acuerdo a lo previsto en el Art. 555 C.P.C.-----

A su turno el Doctor **FRETES** dijo: El Sr. **VICTOR MARMOL ROMERO**, promueve Acción de Inconstitucionalidad contra los Arts. 16° inc. f), 17° y 143° de la Ley N° 1626/2000 “De la Función Pública”, Ley 3989/2010, art. 40° inc. b) de la Ley N° 2051/2003 “De Contrataciones Públicas” y contra el Art. 251° de la Ley de Organización Administrativa del 22 de Junio de 1909.-----

De la documentación acompañada, surge que efectivamente por Resolución PIDAJ Nro. 545/2016 de fecha 29 de agosto de 2016, se concedió jubilación Ordinaria a favor del Sr. **VICTOR MARMOL ROMERO**. Posteriormente en atención a su idoneidad la Directora de Hospitales del Área Interior, solicita la continuidad del accionante como Médico Cardiólogo y Director del Puesto Sanitario de Quiindy, según copia autenticada del MEM-1143-2016-001214 proveniente del Instituto de Previsión Social, situación ...//...



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
“VICTOR MARMOL ROMERO C/ ARTS. 16 INC. F) Y 143 DE LA LEY N° 1626/00; ART. 251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y ART. 40 INC. B) DE LA LEY N° 2051/03”. AÑO: 2016 – N° 1479.-----

...que fue rechazada en atención a las normativas impugnadas.-----
Manifiesta que la ley impugnada viola normas y principios constitucionales, lesionando en consecuencia derechos otorgados y reconocidos por la Carta Magna, en los artículos 46°, 47°, 86°, 92°, 105° y 109° de la Constitución Nacional, ya que conculcan su derecho a ejercer un cargo de la Función Pública por el hecho de haber obtenido la declaración de su derecho a la jubilación por los años de servicios al Estado.-----

En cuanto a la impugnación de los artículos 16° inc. f) y 143° de la Ley de la Función Pública, es oportuno señalar que han sido modificados por nuevas normativas vigentes (Ley N° 3989/2010), por lo que un pronunciamiento de esta Corte sobre dichas disposiciones resultaría ineficaz y carente de interés práctico.-----

Respecto a la impugnación del Art. 251° de la Ley de Organización Administrativa y Financiera del Estado, considero puntualmente la inexistencia de agravio actual, que significa que el gravamen no existe al momento en que se resuelve la acción de inconstitucionalidad, debido a que el accionante no ha demostrado fehacientemente haber sido incorporado nuevamente a la función pública percibiendo un salario en el nuevo cargo. En este sentido, esta Sala ha especificado siempre en situaciones similares lo imprescindible de señalar la obligación de la existencia de un nexo efectivo entre el agravio actual concreto y la garantía constitucional a invocarse. El mismo Código de Procedimientos Civiles en su Artículo 555° reza lo siguiente: “... *La sentencia de la Corte Suprema solo tendrá efecto para el caso concreto...*”.-----

En relación a la impugnación del Art. 40° de la Ley N° 2051/2003 de Contrataciones Públicas que reza lo siguiente: “... **PROHIBICIONES Y LIMITACIONES PARA PRESENTAR PROPUESTAS O PARA CONTRATAR:** *No podrán presentar propuestas en los procedimientos de contratación previstos en esta Ley, ni contratar con los organismos, entidades o municipalidades: a)... b) quienes conforme a la Ley de la Función Pública se encuentren imposibilitados;...g)...h)...i)...j)...k)...l)...*”. Resulta que la disposición legal atacada, es consecuencia directa de la aplicación del Art. 1° de la Ley N° 3989/2010 (que modifica los Arts. 16° inc. f) y 143° de la Ley de la Función Pública). Por lo tanto, al no haber impugnado el recurrente la Ley N° 3989/2010 cualquier pronunciamiento sobre el artículo en cuestión sería inoficioso.-----

En otro orden de ideas, de las disposiciones que rigen y guardan relación con la acción autónoma de inconstitucionalidad, esto es, de la Constitución Nacional en su artículo 132, del Código de Procedimientos Civiles en su artículo 550 y siguientes; y su complementación en la Ley N° 609/95 “*Que organiza la Corte Suprema de Justicia*” artículos 11 y 12, emergen los requisitos para la viabilidad de este tipo de acciones los cuales pueden ser resumidos en los siguientes: a) la individualización del acto normativo de autoridad, aquél de carácter general o particular, señalado como contrario a disposiciones constitucionales; b) la especificación del precepto de rango constitucional que se entienda como vulnerado y c) en lo que hace a la fundamentación de la acción, la demostración suficiente y eficiente de agravios que irán a constituirse en el eje central de la justificación de la inaplicabilidad.-----

En el caso en cuestión es precisamente éste el requisito no observado por el accionante, elemento habilitante que no puede ser desconocido ni pasado por alto en el control de constitucionalidad de las leyes, ello debido a la notable trascendencia que deviene, en caso de ser positivo, del resultado de la acción. Siendo la consecuencia una sentencia que eventualmente haga lugar a un planteamiento constitucional, el efecto

Dra. Gloria Espinosa de Mónica
Ministra


Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. Antonio
Ministro

Abog. Julio C. Pardo Martínez
Secretario

inmediato de tal pronunciamiento es la no ejecución de una orden emanada nada más y nada menos que de uno de los poderes del Estado, esto es, una desobediencia autorizada judicialmente a desconocer sobre una persona o personas una disposición que ha recorrido todos los canales legales para su vigencia al tiempo de ser dictada en virtud de la soberanía de un Estado.-----

En prosecución del estudio y analizando las pretensiones canalizadas por la presente acción es dable concluir que las mismas no reúnen los requisitos exigidos por la ley para enervar la validez de la disposición que ataca, ello se da en base a la falta de expresión detallada del agravio concreto que le acarrea al actor la aplicación de los textos impugnados siendo que aquella se centra más bien en una apreciación respecto del encuadre de los mismos en el marco constitucional sin demostrar fehacientemente v.g. la existencia de un proceso en el cual se encuentre la posibilidad de verse afectado por la aplicación de la normativa que ataca. En este sentido, esta Sala ha especificado siempre en situaciones similares lo imprescindible de señalar la obligación de la existencia un nexo efectivo entre el agravio y la garantía constitucional a invocarse, en el caso particular ese nexo no se encuentra detallado ni constatado en el escrito de promoción de la acción.-----

En doctrina, Néstor Pedro Sagües en *"Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario"*, pág. 488 *mutatis mutandi* expone que: *"Sabido es, dentro de la economía del recurso extraordinario, que no se lo destina para resolver consultas, ni para discutir "cuestiones abstractas", sino para impugnar decisiones que produzcan agravios atendibles. En resumen, la inexistencia de agravios cancela la competencia de la Corte Suprema, a los fines del recurso extraordinario"* y agrega *"No cualquier agravio o perjuicio, conviene advertirlo, es reparable por medio del recurso extraordinario. El "agravio atendible" por esta vía excluye la consideración de cierto perjuicios, como los inciertos, los derivados de la propia conducta del recurrente, o los ajenos al promotor del recurso"*. Ya a nivel nacional cabe aquí traer a colación lo expresado por el Dr. Casco Pagano en su obra *Código Procesal Civil Comentado y Concordado* cuando en referencia a la declaración en abstracto y el interés legítimo en este tipo de acciones nos dice: *"...debe existir un interés en obtener la declaración por parte del afectado, de modo a tutelar efectivamente un derecho violado. Siendo así, no se concibe la declaración en abstracto de la inconstitucionalidad, vale decir, en el sólo beneficio de la ley, sin un concreto y legítimo interés en su declaración..."*.-----

La Corte Suprema de Justicia no se ha mostrado renuente a la adopción del pensamiento jurídico en cuestión, habiéndose pronunciado en anteriores oportunidades en el sentido señalado, así *"La acción de inconstitucionalidad no puede tener por finalidad una decisión en abstracto, ni puede ser promovida por terceros que aleguen intereses ajenos"* y agrega *"el titular del derecho lesionado debe demostrar de manera fehaciente su legitimación para la promoción de la acción de inconstitucionalidad, y su interés debe surgir de manera clara y constituye un requisito habilitante necesario la demostración del gravamen o perjuicio que afecta a ese interés, pues de otro modo no existiría una relación directa que amerite el estudio de la cuestión introductoria con la acción"* (Ac y Sent. 91, 14/03/2005).-----

En esta misma idea se ha pronunciado aún más específicamente al manifestar que *"La impugnación por la vía de la inconstitucionalidad de una norma, debe plantearse haciendo análisis y aportando argumentaciones consistentes en relación con la afectación o lesión directa, concreta o visible derivada de la aplicación de la misma, ya que por medio de esta vía legal y de efecto concreto se intenta depurar el ordenamiento jurídico, logrando la ecuanimidad y el equilibrio en el impacto de aplicación de las normas a la sociedad"* (Ac. y Sent. 836) 22/09/2005.).-----

Como se ve, esta Sala ha sostenido ya la importancia de la identificación, dimensionamiento y comprobación de un agravio, concreto, real y cierto a efectos de la viabilidad de la acción de inconstitucionalidad, no siendo eficientes las alegaciones sobre posibilidades, por más ciertas que sean, de sufrirlos así como tampoco las que guarden relación con la defensa de las atribuciones de tal o cual organismo por parte de sus ...///...



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "VICTOR MARMOL ROMERO C/ ARTS. 16 INC. F) Y 143 DE LA LEY N° 1626/00; ART. 251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y ART. 40 INC. B) DE LA LEY N° 2051/03". AÑO: 2016 – N° 1479.-----

...///...componentes ante el supuesto ataque a sus facultades inmerso en las disposiciones cuya inaplicabilidad pretenden.-----

Así, como he mantenido en fallos anteriores y sostengo, los agravios forzosamente debieron emerger trasluciendo a la luz de las garantías o preceptos que se denuncian como violentados, este requisito sine qua non ha sido obviado y en este sentido y luego de la lectura de los términos de la acción entiendo que la solicitante no ha enhebrado adecuadamente una fehaciente exhibición de aquellos incurriendo sus argumentaciones en lo que señala Sagües en la obra citada como "perjuicios inciertos, es decir, los que acrecen de entidad real actual". En consecuencia, el criterio sostenido en reiteradas ocasiones por esta Sala, ante una circunstancia como la señalada siempre ha sido que la pretensión contenida en la demanda resulta apuntada a un pronunciamiento en abstracto de la inconstitucionalidad, o, en el mejor de los casos planteada en el solo beneficio de la ley, extremo cuya resolución le está vedado a esta Sala decidiendo así la suerte de las acciones presentadas con tal contexto.-----

Por todo lo precedentemente expuesto, visto el parecer del Ministerio Público, corresponde no hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad. Es mi voto.-----

A su turno la Doctora **PEÑA CANDIA** dijo: Adhiero al voto de la Ministra Gladys Bareiro de Mónica, y expongo algunas consideraciones.-----

En el caso de autos se plantea la situación del funcionario público pasivo (jubilado) que solicita volver a ocupar un cargo a servicio del Estado quien, de acuerdo con la ley, se ve imposibilitado para el reingreso a la Función Pública y que, en su caso, debería optar por la remuneración que percibiría en el ejercicio de la función activa o por los haberes percibidos en concepto de jubilación. La cuestión fáctica expuesta guarda relación con la aptitud legal para desempeñar la función pública por quienes gozan de una jubilación en el sector público.-----

Respecto del artículo 1° de la Ley N° 3989/2010, que modifica los artículos 16 Inc. f) y el 143 de la Ley N° 1626/2000, que inhabilitan 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 artículo 16 Inc. f) de la Ley 1626/2000, estaríamos socavando la dignidad humana de los jubilados, así como conculcando su derecho al trabajo. Igualmente, éstos derechos citados son erigidos a 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.-----

Escenario homólogo se presenta en la nueva redacción del artículo 143, la manifiesta inconstitucionalidad subsiste al establecer que los jubilados solo podrán ser reincorporados a la función pública en situaciones excepcionales o por falta de recursos

Dra. Gladys Bareiro de Mónica
Ministra


Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO FORTES
Ministro

Abog. Julio C. Pavón Martínez
secretario

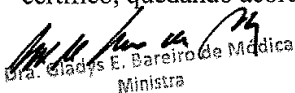
humanos, situación que es, también, radicalmente contraria al orden constitucional, ya que de consentir lo estipulado se presentaría una situación discriminatoria con los demás postulantes al mismo cargo (Art. 88 C.N.). Debe aclararse que la precedente afirmación no implica que se dispense a los jubilados 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 al Estado remover los obstáculos e impedir los factores que mantengan o propicien discriminaciones. Esa restricción además de ser discriminatoria, conculca lo proclamado en el artículo 46 de la carta magna, puesto que el mismo prescribe que el Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que mantengan o propicien discriminaciones.-----


Respecto del inc. b) del Art. 40 de la Ley N.º 2051/2003 “De Contrataciones Públicas”, considero que es una consecuencia de las normas estudiadas más arriba, por lo que deviene igualmente inconstitucional por los mismos fundamentos.-----

En cuanto al artículo 251 de la Ley de Organización Administrativa de 1909, éste contempla la situación del jubilado que vuelve a ocupar un empleo o cargo público rentado, caso en que obliga al mismo optar entre la jubilación o la remuneración del cargo o empleo. Esta disposición es inconstitucional, dado que obliga al jubilado a renunciar a su haber jubilatorio o a su salario en abierta contradicción con el artículo 86 de la C.N., que consagra la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador.-----

Por las consideraciones que anteceden, corresponde hacer lugar a la acción promovida y en consecuencia declarar la inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley N° 3989/2010, que modifica los artículos 16 Inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/2000, del artículo 40 inc. b) de la Ley N.º 2051/2003 y del artículo 251 de la Ley N° 22/1909, con relación al accionante. 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:


Dra. Gladys E. Bareiro de Médica
Ministra


Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.


Dr. ANTONIO FUZZI
Ministro

Ante mí:


Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

SENTENCIA NÚMERO: 631

Asunción, 6 de agosto de 2018.-

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala Constitucional

...///...

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"VICTOR MARMOL ROMERO C/ ARTS. 16 INC. F) Y 143 DE LA LEY N° 1626/00; ART. 251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y ART. 40 INC. B) DE LA LEY N° 2051/03". AÑO: 2016 – N° 1479.-----



RESUELVE:

HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de los Arts. 16 Inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/00 (modificados por Ley N° 3989/10); del Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa y del Art. 40 Inc. b) de la Ley N° 2051/03, en relación al accionante.-----

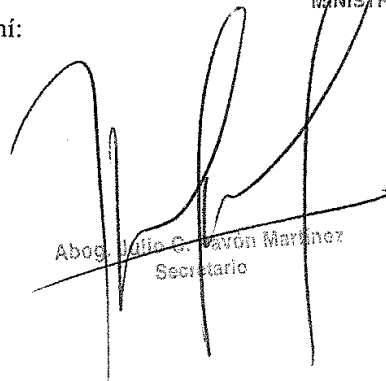
ANOTAR, registrar y notificar.-----


Dra. Gladys Torres de Medina
Ministra


Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.


Dr. ANTONIO FERRER
Ministro

Ante mí:


Abog. Wilfrido C. Lavón Martínez
Secretario

