



RECIBIDO
28 SET. 2014
BOQUE LONDO
S.P.D.E.P.J.

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los ~~veintinueve~~ **veintinueve** días del mes de ~~septiembre~~ del año dos mil dieciocho, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores **GLADYS BAREIRO DE MÓDICA, SINDULFO BLANCO Y JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER**, quienes integran esta Sala por inhibición de los Ministros **MIRYAM PEÑA CANDIA, ANTONIO FRETES**, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **CONSULTA CONSTITUCIONAL EN EL JUICIO: "GUSTAVO ALEJANDRO RAMIREZ AÑAZCO C/ MINISTERIO DE EDUCACION Y CULTURA S/ DESPIDO INJUSTIFICADO Y COBRO DE GUARANIES"**, a fin de resolver la consulta sobre constitucionalidad realizada por el Tribunal de Apelación del Trabajo, Segunda Sala.-----

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. 5º de la Ley Nº 1626/2000 "De la Función Pública"?-----

A la cuestión planteada la Doctora **BAREIRO DE MÓDICA** dijo: 1) El Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Segunda Sala, dispuso por A.I. Nº 387 de fecha 16 de Setiembre de 2014, estos autos en consulta a la Corte Suprema, a los efectos de expedirse con relación al Art. 5º de la Ley Nº 1626/2000 de la Función Pública, con relación al caso de autos. El Tribunal realiza la citada consulta de conformidad con lo dispuesto en el Art. 18 inc. a) del C.P.C.-----

2) Si bien la facultad de responder consultas de constitucionalidad de parte de la Corte Suprema de Justicia está prevista en la norma invocada y ha sido admitida en ocasiones anteriores por esta Sala, respecto al punto señalamos el Artículo 18 numeral a) del Código Procesal Civil: "...*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...*" (**Art. 200 de la CN 1967 derogado por la CN de 1992**), he aquí el error el cual consiste en la existencia de un artículo legal que nos remite erróneamente a otro artículo o institución derogada o inexistente, me permito realizar las siguientes consideraciones con relación al tema:-----

2.1) La Constitución Nacional, en cuyo Art. 259 establece los deberes y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, no incluye entre los mismos la facultad de evacuar consultas constitucionales. Tampoco incluye tal posibilidad el Art. 260, referida a los deberes y atribuciones de la Sala Constitucional. En efecto, el Art. 259 de la Carta Magna, en su única disposición referida a las cuestiones constitucionales, dispone en su numeral 5 el deber y la atribución de "conocer y resolver sobre inconstitucionalidad". A su vez, en el Art. 260, con respecto a los deberes y atribuciones concretos y exclusivos de la Sala menciona sólo dos: "1) conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto y en fallo que solo tendrá efecto con relación a ese caso, y 2) decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución". Y agrega que "el procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de

Dra. Gladys Bareiro de Módica

Gladys Bareiro de Módica
Secretario

RAUL TORRES KIRMSER
Ministro

SINDULFO BLANCO
Ministro

Justicia, y por vía de excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte”.

2.2) La CSJ en reiterados fallos se ha expedido siempre en el sentido de que solo pueden iniciar la acción de inconstitucionalidad quienes se ven directamente afectados por la norma o resolución judicial que reputan de inconstitucional, conforme lo establece el art.550 del Código Procesal Civil que dispone: **“Toda persona lesionada en su legítimo derecho por leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones u otros actos administrativos que infrinjan en su aplicación, principios o normas de la Constitución, tendrá facultades de promover ante la Corte Suprema de Justicia la acción de inconstitucionalidad en el modo establecido por disposiciones de este Capítulo”**.---

Y el Art. 552 del mencionado cuerpo legal establece: **“ Al presentar su escrito de demanda a la Corte Suprema de Justicia, el actor mencionara claramente la ley, decreto, reglamento o acto normativo de autoridad, impugnado, o en su caso, la disposición inconstitucional. Citara además, la norma, derecho, exención garantía o principio que sostenga haberse infringido, fundando en términos claros y concretos la petición.**-----

Al respecto, corresponde señalar que quien pretende promover una acción de esta naturaleza, debe acreditar la **titularidad de un interés particular y directo**, en contraposición, se ha admitido la consulta constitucional elevada por jueces y Tribunales, quienes no se encuentran legitimados para hacerlo.-----

2.3) De la lectura de las normas constitucionales transcritas no surge que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tenga como deber y atribución entender las consultas remitidas por los Jueces y Tribunales, pues su competencia está limitada a conocer y resolver la inconstitucionalidad de actos normativos y de resoluciones judiciales contrarios a la Carta Magna, por las vías procesales de la acción y de la excepción. Estando taxativamente establecidas por la Constitución las facultades de esta Sala y no encontrándose comprendida entre ellas la de evacuar consultas, ésta es inexistente. Una ley, aún de la importancia del Código Procesal Civil, no puede fijar deberes y atribuciones que los convencionales constituyentes en su momento decidieron no incluir. Es más, ni siquiera autorizaron la remisión a una ley para la fijación de otras facultades no previstas en el texto constitucional, postura que la misma CSJ reafirma en sesión ordinaria del 14 de abril de 2015 sentada en Acta Punto 8 en contestación al *oficio N° 17/2015 de los Miembros del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sexta Sala de la Capital, por el cual consultan respecto a la vigencia del Art 9° de la Acordada N° 58 del 20 de diciembre de 1985, en el cual se dispuso que el turno de los Amparos en cuanto a la sustanciación y competencia en los recursos de apelación se regirá por el turno de rúbrica de los Tribunales, o, si fue modificado por la Acordada 593/09, debiendo por ello estas causas ser sorteadas.* **“SE RESUELVE HACER SABER QUE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA NO ES ÓRGANO DE CONSULTA.”** En consecuencia, la de evacuar consultas referida a la Sala Constitucional de la Corte lisa y llanamente no forma parte de nuestro ordenamiento jurídico.-----

3) Los Jueces se encuentran obligados a fundar sus resoluciones en la Constitución Nacional y en las leyes (Art. 256, CN). Y han de hacerlo, conscientes de que sus fallos estarán sujetos al recurso de revisión. Son las partes litigantes las que, eventualmente, han de objetar la constitucionalidad de las normas aplicadas en la decisión del caso que les ocupa, para lo cual tienen los resortes legales pertinentes. Más allá del hecho decisivo de que la Sala Constitucional carece de atribuciones para evacuar consultas, desde un punto de vista práctico, hacerlo presupondrá un prejuzgamiento y un dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional.-----

4) En atención a las consideraciones que anteceden, considero que no corresponde evacuar la consulta realizada por el Tribunal de Apelación del Trabajo, Segunda Sala, en los términos expuestos. Es mi voto.-----

A su turno el Doctor **SINDULFO BLANCO** dijo: Que pide humildemente se disimule cualquier contrariedad causada por su opinión en disidencia del voto que precede, y en el convencimiento de la...///...



28/05/14
RECEBIDO
SECRETARIA

tema búsqueda de la razón justa para los casos litigiosos como el presente.

Afirma el impetrante que el Artículo 5 de la Ley N° 1626/00 "De la Función Publica", 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 del criterio académico en la materia.

En efecto, en el CAPITULO VIII – DEL TRABAJO, SECCION I- DE LOS DERECHOS LABORALES, Artículo 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 Publica" 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 PUBLICOS. 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 subrayado 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 otro, distinguiendo lo que anteriormente no lo era, entre "funcionario y empleado" público – enorme contradicción que la Ley N° 1626/00 "De la Función Publica" quiso salvar, disponiendo que "funcionario y empleado" publico 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 el 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 Maffiolo en su obra "Principios del 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 Publica" 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 resolutivo 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 proclamar es el civil, y lo peor, la citada Ley de la Función Publica no determina la norma legal al que el juez debe ceñir su decisión para establecer el

Abdo J. C. de Juan Martínez
Secretario

Dra. Gladys E. Bareiro de Medina
Ministra

RAUL TORRES KIRMSER
Ministro

SINDULEO BLANCO
Ministro

quantum de la demanda: si es el Código Laboral o la normativa civil propiamente dicha o si finalmente cual otra alternativa.-----

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 como 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”, otorgándoles 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 transcripto – 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 reunirse este 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.-----

A su turno el Doctor **TORRES KIRMSER** dijo: El Tribunal de Apelación en lo Laboral, 2da. Sala, de la Capital, por A.I. N° 387 de fecha 16 de septiembre de 2014, resolvió: “1) *ELEVAR a la Corte Suprema de Justicia la consulta acerca de la constitucionalidad del art. 5° de la Ley N° 1626/00 de la Función Pública con relación al caso de autos.* 2) *DIFERIR el pronunciamiento sobre la presente cuestión de competencia, hasta tanto se resuelva la consulta de constitucionalidad formulada.* 3) *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...///...

RECIDIDO
28/03/2010
P. 1000
S. 1000

...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 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

Dr. Gladys E. Bareiro
Ministra

Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

PAUL TORRES KIRMSEK
Ministro

SINDULFO BLANCO
Ministro

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. 5° de la Ley N° 1626/00 “De la Función Pública”, ya que pone en dudas su constitucionalidad, con relación a los artículos 86, 88, 89, 91, 92, 94 y 95 de nuestra Carta Magna.-----

Planteado el caso, corresponde precisar que el objeto en estudio se circunscribe exclusivamente al artículo -5°- de la norma cuestionada; por lo que no cabe referencia alguna al contrato de prestación de servicio suscripto entre el señor Gustavo Alejandro Ramírez Añazco y el Ministerio de Educación y Cultura, 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. 5° de la Ley N° 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 -5°- 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 5° de esta Ley”*; **art. 25, que reza: “Se consideran necesidades temporales de excepcional interés para la comunidad las siguientes: a) Combatir brotes epidémicos; 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)-----

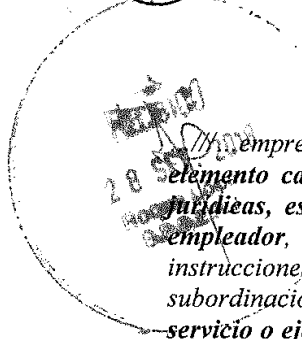
En base a la lectura y al estudio integral de los artículos transcriptos, surge que el art. 5° de la Ley N° 1626/00 es de aplicación excepcional, y para la contratación de personal en casos bien determinados y con la intención de satisfacer una necesidad temporal, y, salvo excepciones, por un plazo no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



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 servicio, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para 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° 1048/13 de la Ley N° 4848/2013 "De Presupuesto General de la Nación", para el ejercicio financiero del año 2013, año en que se celebró el contrato de prestación del servicio agregado en autos, 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.-----

Abog. Julio C. Páez Marañez
Secretario

Dra. Gloria E. Bareiro Guadalupe
Ministra

RAUL TORRES KIRMSER
Ministro

SINDULFO BLANCO
Ministro

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 -5º- 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. 5º 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).-

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.-----

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:

Dr. *[Signature]* Barairo de Mónica
Ministro

[Signature]
SINDULFO BLANCO
Ministro

Ante mí:

[Signature]
Secretario

[Signature]
RAUL TORRES KIRMSER
Ministro

SENTENCIA NÚMERO: 947
Asunción, 21 de ~~septiembre~~ de 2018.-
VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala Constitucional
RESUELVE:

TENER por evacuada la consulta constitucional 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.*

ANOTAR, registrar y notificar.

[Signature]
Dña. Gladys E. Pareiro de Méndez
Ministra

[Signature]
SINDULFO BLANCO
Ministro

Ante mí:

[Signature]
Rafael O. Parodi Lafont
Secretario

[Signature]
RAUL TORRES KIRMSEY
Ministro

