

## **ESTABILIDAD DEL TRABAJADOR DEL SECTOR PÚBLICO EN EL ORDEN JURÍDICO DEL PARAGUAY (\*)**

**Por Miryam Peña (\*\*)**

### **Primera aproximación al tema.**

El derecho al trabajo comprensivo del derecho a conservar el empleo y puesto de trabajo es un derecho de importancia central, dado que el principio de estabilidad en el empleo se vincula al de derecho a la tutela de la vida, a una existencia digna y con seguridad existencial y jurídica, porque normalmente es el trabajo la fuente única de recursos de subsistencia del trabajador y su familia. Pero no solo por ello el derecho a una estabilidad real es de importancia central, sino porque también su pleno reconocimiento conlleva a su vez la posibilidad de logro y ejercicio de otros derechos por parte de los trabajadores (1), como tener un ingreso, adquirir derechos, como la protección a la salud, los que se relacionan con la antigüedad acumulada (vacaciones, preaviso, indemnizaciones, jubilación...).

---

(\*) Ponencia desarrollada en el Seminario internacional: "Sindicato y la Administración de justicia en busca de la excelencia al servicio de la ciudadanía en Paraguay y América Latina", el 3/5/2013, Asunción.

(\*\*) Doctora en Ciencias Jurídicas. Magistrada Judicial. Ex-Miembro del Tribunal de Apelación del Menor (1984) y actual Miembro del Tribunal de Apelación Laboral desde el año 1995. Es docente en la Universidad Nacional de Asunción y en la Escuela Judicial. Tiene publicados varios trabajos sobre temas de Derecho de la Niñez y de la Adolescencia y Derecho Laboral.

(1) Meik Moisés. Reflexiones sobre la estabilidad en el empleo y el despido discriminatorio.

En definitiva, el trabajo representa la fuente de la vida, por lo que el trabajo estable constituye un derecho humano esencial. De ahí que con acierto la Constitución Nacional establece en el Art. 86:

*“Del derecho al trabajo. 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”.*

En los artículos siguientes la Constitución concretiza varios derechos laborales del trabajador, específicamente en cuanto al tema que estamos tratando, en el Art. 94 consagra el derecho a la estabilidad, cuando dice:

*“De la estabilidad y de la indemnización. 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”.*

Independientemente del reconocimiento de que el derecho al trabajo goza en el texto constitucional, su naturaleza internacional y de derecho humano fundamental comporta una nota que habilita su incorporación mediante la doctrina de los derechos implícitos no enumerados. Esta doctrina se encuentra cristalizada en el Art. 45 de la Constitución Nacional, que dice:

*“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros, que siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella ...”.*

Esta disposición constitucional, según mi tesis, constituye la ventana por la que las normas que establecen derechos fundamentales ingresan automáticamente al orden jurídico nacional y de esa manera integran el bloque constitucional los más emblemáticos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH -1948), en su Art. 23.1, consagra como derecho humano fundamental el derecho de toda persona al trabajo y a la protección contra el desempleo. Reconocimiento rei-

terado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH-1948); Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (CIAGS- 1948); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC-1966); Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (DPDS- 1969); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador (PACADH, 1988); Declaración Sociolaboral del Mercosur (DSLML – 1998).

Especial consideración merecen las normas originadas en la OIT, que desde su creación (1919) tienen como mandato fundamental la lucha contra el desempleo y la consecución de los objetivos del empleo. El principal instrumento en materia de la estabilidad es el Convenio N° 158/82 sobre la terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador, que en el Art. 4° dice:

*"No se pondrá término a la relación laboral de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".*

Esta norma constituye un valladar del derecho de la estabilidad en el empleo, pues veda el despido injustificado y en el supuesto de su quebrantamiento, el Convenio da prioridad a la readmisión, estableciendo en subsidio una indemnización "adecuada". Lamentablemente, este Convenio no está ratificado por el Paraguay ni puede aplicarse a su respecto la doctrina arriba referida de la incorporación automática a nuestro régimen jurídico, debido a que los propios preceptos de la OIT otorgan poder vinculante únicamente a los Convenios ratificados y entrados en vigor, salvo los Convenios recogidos por la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998), respecto de los cuales hay un compromiso de los Estados de respetarlos y promoverlos por el solo hecho de pertenecer a la OIT, aun cuando no han sido ratificados. El mentado Convenio N° 158/82 no integra dicha Declaración, por ende al no estar ratificado, lamentablemente no integra nuestro ordenamiento jurídico. Debería llamarnos a la reflexión y aunar esfuerzos para que se revierta dicha situación teniendo en cuenta la trascendencia del referido Convenio que garantiza de forma contundente la estabilidad de los trabaja-

dores en sus empleos pues la piedra angular del Convenio consiste en la proscripción del despido sin causa. Bregar por la ratificación del Convenio 158/82 de la OIT es luchar por la estabilidad laboral de los trabajadores.

De todas maneras, del arsenal de las normas internacionales y constitucionales citadas, se infiere que la estabilidad en el empleo aparece garantizada junto a las "justas causas de separación", y para el caso de despido injustificado, el derecho del trabajador a "una indemnización o la readmisión en el empleo" (Art. 7º PACADH).

### **Estabilidad en el empleo.**

La estabilidad en el empleo "significa la protección del trabajador contra el despido arbitrario, lo que implica que un trabajador tiene derecho a conservar su empleo durante toda su vida de trabajo, sin que pueda privársele del mismo, a menos que exista una causa que justifique el despido" (2).

La expresión derecho a la estabilidad tiene sentido deliberadamente elástico y poliforme, que comprende diversas formas de protección. Podemos distinguir la estabilidad en absoluta y relativa. La primera se configura cuando la violación del derecho a conservar el empleo ocasiona la ineficacia del despido y se garantiza la reincorporación efectiva del trabajador. La segunda, en cambio, se configura en los restantes casos en que existe protección contra el despido pero ella no llega a asegurar la reincorporación efectiva del trabajador (3). En la estabilidad relativa, la garantía del trabajador contra el despido injustificado se limita al derecho de ser indemnizado. En la estabilidad absoluta, se garantiza al trabajador su reinstalación en el empleo.

El derecho a la estabilidad del trabajador, garantizado en la Constitución Nacional, ampara tanto al trabajador que desarrolla su tarea en el ámbito privado como en el público, y se encuentra regulado, respectivamente, por el Código del Trabajo y por la Ley Nº 1626/00 De la Función Pública.

---

(2) Informe de la OIT para el Ciclo Interamericano de Relaciones de Trabajo celebrado en Montevideo en noviembre de 1960, Ginebra 1060, págs. 3 y 5.

(3) Plá Rodríguez, A. Curso de Derecho Laboral. T. II, V.I, pág. 251

### **Estabilidad del trabajador del sector privado.**

Naturalmente, me detendré en la estabilidad del funcionario público, pues ese es el tema de esta exposición, no sin antes, hacer puntual y breve referencia a la estabilidad del trabajador privado regulada en el Código del Trabajo.

Del Código se desprende que la relación laboral en el sector privado tiene tres etapas: Etapa inicial: período de prueba, cuya duración es de treinta o sesenta días según se trate de trabajador doméstico, calificado o no calificado, y en el supuesto de trabajadores altamente especializados las partes pueden convenir un período distinto (Art. 58). Durante este período cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato, sin incurrir en responsabilidad alguna. 2) Segunda etapa: Cumplido el período de prueba hasta diez años, durante el cual la estabilidad es relativa, el trabajador está expuesto al despido injustificado con la sola responsabilidad indemnizatoria del empleador (Art. 91 C.T.) Tercera etapa: A partir de diez años de servicio continuo, de estabilidad absoluta, que también se conoce como estabilidad especial. En esta etapa el despido injustificado es ineficaz y se garantiza la reincorporación del trabajador (Art. 94, 96 CT), con opción del mismo por la doble indemnización. En el supuesto de no ser factible la reintegración a causa de incompatibilidad sobrevenida entre las partes, probada en juicio, el empleador pagará la doble indemnización (Art. 97 CT).

El Código del Trabajo también garantiza la estabilidad absoluta por razones de maternidad (Art. 136 CT), en coherencia con la Constitución Nacional (Art. 89 CN). Así mismo, consagra la estabilidad absoluta sindical (Art. 317 CT), también con fundamento constitucional (Art. 96 CN).

### **Estabilidad del trabajador del sector público.**

La Ley N° 1626/00 De la Función Pública define la estabilidad del funcionario público diciendo:

“Se entenderá por estabilidad el derecho de los funcionarios públicos a conservar el cargo y la jerarquía alcanzados en el respectivo escalafón...” (Art. 47).

Así mismo, la doctrina define la “estabilidad” del funcionario público como el derecho a no ser privado o separado del empleo o cargo, privación o separación que se concretan en la “cesantía” del funcionario o del empleado(4).

De las disposiciones de la referida ley se desprende que la relación laboral del funcionario público tiene tres etapas: **Primera etapa:** durante seis meses el nombramiento tiene carácter provisorio, constituye un plazo de prueba, durante el cual cualquiera de las partes podrá dar por terminada la relación jurídica sin indemnización ni preaviso (Art. 18). **Segunda etapa:** Cumplido el periodo de prueba hasta dos años, el funcionario goza de estabilidad provisorio (Art. 19). **Tercera etapa:** A partir de dos años de servicio continuo, el funcionario adquiere la estabilidad definitiva, siempre que dentro de dicho plazo apruebe las evaluaciones contempladas en el Reglamento Interno del organismo o de la entidad del Estado en donde se encuentre prestando servicio (Arts. 20, 47).

El funcionario público con estabilidad definitiva solo puede ser destituido en caso de cometer faltas calificadas como graves por la ley (Art. 68, 69 L. de la F.P.), previo fallo condenatorio recaído en el correspondiente sumario administrativo (Art. 43 L. de la F.P.). La revocación judicial de la destitución producirá la inmediata reposición del funcionario en el cargo que ocupaba o en otro de similar categoría y remuneración y se le pagará los salarios caídos (Art. 44 L. de la F.P.). Si no fuera posible la reincorporación en el plazo de dos meses de dictarse la sentencia, el afectado tendrá derecho a la indemnización equivalente a la establecida en el C.T. para el despido sin causa. Si hubiera adquirido estabilidad (definitiva) la indemnización será también la establecida por la legislación laboral para tales casos. (Arts. 45 L. de la F.P.).

La terminación de la relación jurídica entre el Estado y los funcionarios públicos con estabilidad, es regida supletoriamente por el Código del Trabajo (Art. 48 L. de la F.P.).

---

(4) Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, T. III-B, pág. 285

Plá Rodríguez –con otros autores– considera que en el ámbito público naturalmente se aplica la estabilidad absoluta, no se concibe otra forma de protección. El acto administrativo que en forma arbitraria dispone concluir la relación es un acto ilegítimo y, por lo tanto, nulo. Al no producir ningún efecto, debe restablecerse la situación anterior, apreciando la reincorporación efectiva como su consecuencia necesaria e indudable: restitución en especie. Si se aceptara que la indemnización funcione como convalidador del acto ilegítimo, se estaría encubriendo una inmoralidad, ya que fondos públicos aparecerían financiando la arbitrariedad de ciertos funcionarios, lo que equivaldría a autorizarlos de antemano a emitir actos administrativos sin otro fundamento que su capricho personal (5).

Miguel S. Marienhoff, cree que con la “estabilidad” que asegure el derecho positivo, queda desplazado el insensato y cruel sistema llamado de los “despojos”, en cuyo mérito, explica que, el triunfo de un partido político distinto del que ostenta el poder, determinaba que el triunfador, al hacerse cargo del gobierno, excluía de los puestos públicos a los funcionarios y empleados que no le eran partidarios, reemplazándolos por los suyos (6).

### **Inestabilidad del trabajador público “contratado”.**

Antes de avanzar, aclaro que, siguiendo la denominación generalizada en la práctica, cuando hablo de “personal contratado”, me refiero al conjunto de servidores del Estado que se incorpora a la administración pública, no por el sistema de nombramiento legal (concurso público de oposición, Art. 15 L. 1626/00), sino por la vía de contratación directa. Concretamente, me refiero a los agentes de la administración pública que realizan idénticas tareas, cumplen el mismo horario del funcionario público, incluso se desempeñan, más de las veces, bajo la dirección del mismo jefe, sin embargo no están catalogados como funcionarios públicos, sino como “contratados”, calificaciones diferentes basadas solamente en el método diferente de ingreso. En los hechos no hay diferencia entre unos y otros, sin embargo, paradójicamente, unos se

---

(5) Plá Rodríguez, A. - Curso de Derecho Laboral. T. II, V.I, pág. 252.

(6) Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, T. III-B, pág. 12, 86

denominan funcionarios y otros contratados, con el agravante de que se les da un trato diferente.

Conocido es que los organismos del Estado tienen un gran porcentaje de personal contratado que no goza de los beneficios que corresponden a los funcionarios públicos ni está amparado por el instituto de la estabilidad. Este evidente trato discriminatorio violenta el principio constitucional de igualdad (Art. 46, 47 inc. 3 C.N.). El personal contratado de la Administración pública no es un servidor público de segunda categoría. Como todo trabajador, está protegido por las normas constitucionales que garantizan los derechos laborales.

Pero lo más grave es que la propia Ley 1616/00 De la Función Pública, se encarga de segregar al personal contratado de los beneficios que gozan los funcionarios públicos, especialmente de los derechos laborales reconocidos a éstos con la remisión expresa al Código del Trabajo. Me explico.

La Ley 1626 define el personal contratado en el Art. 5º, que dice:

*Es personal contratado la persona que en virtud de un contrato y por tiempo determinado ejecuta una obra o presta un 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 (lo subrayado es mío).*

Como puede apreciarse en esta definición, la ley atribuye un régimen jurídico único, el civil, al personal contratado, preste este sus servicios en forma dependiente o no, desconociendo la real naturaleza de la relación.

En efecto, de acuerdo con el Art. 5º transcrito, la relación del personal contratado, aunque preste servicios bajo relación de dependencia del Estado (elemento clave del derecho del trabajo), se rige por el Código Civil. En otros términos, a pesar de la naturaleza laboral de la relación, la ley le impone un régimen jurídico distinto, el civil, lo que implica la privación de los derechos y beneficios laborales al personal contratado, no obstante presta servicios bajo relación de dependencia del Estado. Es un elemental principio del derecho



que la naturaleza jurídica de una relación debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los contratantes le atribuyen. Manifiestamente, el vínculo del personal contratado es de naturaleza laboral, dado que presta servicios a cambio de una remuneración bajo dependencia del Estado. También los funcionarios públicos son trabajadores dependientes del Estado, y en consideración a esa posición fueron logrando con el tiempo el reconocimiento de derechos laborales, que han dejado de ser privativos de los trabajadores del sector privado, actualmente por propio mandato de la Constitución nacional, al preceptuar en el Art. 102:

*“Los funcionarios o empleados públicos gozan de los mismos derechos laborales establecidos en esta Constitución en la sección de los derechos laborales”.*

Sobre el punto, Cabañellas explica que “contra los principios administrativos más rígidos, la fuerza de los hechos va implantando en los distintos países un régimen laboral más o menos definido para los funcionarios públicos, que aducen, al igual que los restantes trabajadores, la necesidad de proteger sus prestaciones, afianzar su estabilidad y el respeto de otros derechos, como el aspecto vital de la remuneración, para el sostenimiento del empleado y su familia”.

Paradójicamente, desconociendo el avance y las conquistas laborales de los servidores del Estado, la Ley De la Función Pública retacea los derechos laborales del personal contratado disfrazando la naturaleza jurídica de su relación, atribuyéndole artificialmente carácter civil y la consecuente jurisdicción de ese fuero.

Todo lo anterior manifiesta que existen suficientes y fundados motivos que apoyarían una petición formal de la derogación del Art. 5° de la Ley N° 1626 De la Función Pública.

### **Situación jurídica del personal contratado del Poder Judicial.**

Otra es la situación del personal contratado del Poder judicial, en razón de que respecto del Poder Judicial se encuentran suspendidos los efectos de

los Arts. 1, 36, y 95 de la Ley N° 1626 De la Función Pública, por disposición del A.I. N° 83 del 20 de febrero de 2001 dictado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Acción de inconstitucionalidad, promovida por la Corte Suprema de Justicia. Esto implica la sustracción de los servidores del Poder Judicial del ámbito de aplicación de la Ley 1626/00, y por ende del mentado Art. 5°.

En el Poder Judicial también existe una cantidad considerable de personal contratado, que responde a la necesidad de disponer de una cantidad determinada de servidores para el funcionamiento eficiente de la institución, debido a la insuficiente partida presupuestaria destinada para la creación de cargos permanentes en la Ley de Presupuesto General de la Nación que, como bien se sabe, depende de los otros poderes del Estado.

Debe destacarse que en los contratos de prestación de servicios celebrados actualmente por la Corte Suprema de Justicia se observa el reconocimiento expreso de la relación laboral del contratado y se otorgan los beneficios laborales como vacaciones, aguinaldo, etc.

Es verdad que los contratos son por tiempo determinado. Sin embargo, en la práctica se acostumbra su renovación sucesiva. De todos modos, no deja de ser motivo de zozobra para el personal la contratación directa de los servidores de la Administración de Justicia.

Con la supresión del sistema de contratación se evitarían todos los inconvenientes que se presentan, no solo para el personal contratado que debe soportar la incertidumbre de su fuente de trabajo, sino también para la propia Institución, que se enfrenta día a día con la sobrecarga de gestión referente a resolver los problemas que rutinariamente presenta este sistema.

Lo ideal es evitar la contratación directa del personal. Sin embargo, esta modalidad es impuesta por el sistema actual, en el que el Poder Judicial carece de las provisiones o partidas presupuestarias necesarias para aumentar los cargos permanentes en clases y en cantidad, conforme con las exigencias del servicio de justicia. Todo lo cual conecta el problema que se analiza con la autarquía presupuestaria.

Si la Corte Suprema de Justicia dispusiera el mínimo presupuesto que manda la Constitución y además, pudiera programar, reprogramar y ejecutar libremente los recursos financieros, sin trabas y obstáculos provenientes principalmente del Ministerio de Hacienda, podría atender eficientemente las exigencias del servicio de justicia, como por ejemplo prever racionalmente los cargos permanentes y así evitar el ingreso de trabajadores por la vía de la contratación directa.

Esta es la situación que nos afecta y que constituye la problemática que deberíamos poner en una mesa de discusión abierta, veraz y franca para buscar las vías más efectivas que nos encaminen a una solución favorable tanto para el Estado como para los servidores del Estado. Y se constituye, desde este momento, en una responsabilidad insoslayable que es todo un desafío para quienes servimos a nuestro país en el ámbito de la justicia.

### **Bibliografía.**

1. Meik Moisés. Reflexiones sobre la estabilidad en el empleo, y el despido discriminatorio.
2. Informe de la OIT para el Ciclo Interamericano de Relaciones de Trabajo celebrado en Montevideo en noviembre de 1960.
3. Plá Rodríguez, A. Curso de Derecho Laboral. T. II, V.I.
4. Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, T. III-B.
5. Plá Rodríguez, A. Curso de Derecho Laboral. T. II, V.I.
6. Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, T. III-B.

