



**ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO:** *cuatrocientos treinta y ocho*

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los *dos* días del mes de *mayo* del año dos mil diecisiete, estando 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: "CONTRA ARTS. 16, 17, 27, 28 Y 143 DE LA LEY Nº 1626/2000"**, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Señor Gerardo Moreno Servin, por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogado.-----

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resolvió plantear y votar la siguiente:-----

**CUESTION:**

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

A la cuestión planteada el Doctor **FRETES** dijo: Se presenta el Sr. **GERARDO MORENO SERVIN**, por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado a fin de promover Acción de Inconstitucionalidad contra los Arts. 16, 17, 27, 28 y 143 de la Ley Nº 1626/00 "De la Función Pública", por conculcación de los Arts. 47, 102, 103, 105, 86, 87 y 109 de la Constitución, entre otros.-----

De la documentación acompañada, surge que efectivamente en virtud de la Resolución Nº 439 del 18 de mayo de 2001 se acordó jubilación ordinaria al Sr. **GERARDO MORENO SERVIN**, docente de la Universidad Nacional de Asunción y funcionario de la Administración Pública.-----

Manifiesta que ha sido funcionario público por espacio de 23 años como catedrático de la U.N.A. y 28 años como funcionario del M.A.G. y por haber cumplido con los requisitos legales ha accedido a la jubilación. Continúa expresando que con posterioridad a su jubilación debe suscribir un contrato con el M.A.G. como Asesor en el Proyecto de conservación de suelo, debido a la necesidad que tiene la institución de contar con un especialista en la materia. Arguye que el hecho de haberse acogido a la jubilación no resta idoneidad a una persona, sino que por el contrario, la experiencia acumulada a lo largo de los años de servicio pueden servir de invalorable aporte al Estado, siendo natural que el mismo reclame el concurso del jubilado cuando el servicio público lo requiera y el jubilado sea más idóneo para el cargo.-----

Continúa diciendo que la Jubilación que por ley se le ha acordado entró a formar parte de su patrimonio y por tanto es un bien que, no puede ser menoscabado como resultaría de la aplicación de los Arts. 16 inc f), 17, 27 y 143 de la Ley Nº 1626/2000. Asimismo manifiesta que en el caso de los incs. b) y d) del Art. 27, la ley pretende equipararle a aquel que por primera vez accederá a la función pública, al disponer el concurso de méritos y aptitudes, circunstancia que en modo alguno puede admitirse, por cuanto viene haciendo el trabajo para el cual fue contratado, y es un derecho adquirido por su parte, lo cual hace inaplicable la prestación de concurso.-----

En primer lugar, y en cuanto a la impugnación de los artículos 16 y 143 de la Ley de la Función Pública, considero puntualmente la inexistencia de agravio actual que significa que el gravamen no existe al momento que se resuelve la acción de inconstitucionalidad, ya que dichos artículos han sido modificados por la Ley Nº 3989/2010 la cual establece: "Artículo 1.- Modificanse los Artículos 16 inc. f) y 143 de la Ley Nº 1626/00 "DE LA FUNCIÓN

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

  
**Dr. ANTONIO FRETES**  
Ministro

  
**GLADYS E. BAREIRO de MÓDICA**  
Ministra

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

*PÚBLICA”, cuyos textos quedan redactados en los siguientes términos: Artículo 16. - Están inhabilitados para ingresar a la función pública, así como para contratar con el Estado: ... f) los jubilados con jubilación completa o total de la Administración Pública, salvo 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 la 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”.*-----

Evidentemente, lo que tenemos que afirmar es que ciertamente los Artículos atacados han sido modificados. Nos encontramos justamente ante un caso en que la alteración de las circunstancias que motivaron dicho proceso, hace que ésta haya perdido toda virtualidad práctica. Esta Corte ha sostenido en diversos pronunciamientos que la sentencia “*debe sujetarse a la situación vigente en el momento en que se dicta. Y como que al presente, por las razones expuestas, los supuestos de hecho se han alterado sustancialmente, cualquier pronunciamiento sería un pronunciamiento en abstracto, lo que es vedado, ya que la Corte solamente puede decidir en asuntos de carácter contencioso*” (CS, Asunción, 5 setiembre, 1997, Ac. Y Sent. N° 506).-----

Por lo tanto, no corresponde que la Corte Suprema de Justicia se expida en relación a los Artículos 16 y 143 de la Ley N° 1626/00, por los motivos expuestos precedentemente.-----

Por su parte, el Art. 17 del citado cuerpo legal establece: “*El acto jurídico por el que se dispuso el ingreso a la función pública en trasgresión a la presente ley o sus reglamentos será nulo, cualquiera sea el tiempo transcurrido. Los actos del afectado serán anulables, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiera corresponder a los responsables del nombramiento. La responsabilidad civil de los funcionarios, contratados y auxiliares, será siempre personal y anterior a la del Estado, que responderá subsidiariamente*”. De la lectura del artículo transcrito surge que el mismo no causa al accionante agravio alguno, ya que el mismo hace referencia a la sanción de nulidad del acto por el cual se dispuso el ingreso del funcionario público, no encontrándose el accionante comprendido en dicho artículo, por cuanto el mismo no ha sido nuevamente incorporado a la función pública.-----

Respecto a la impugnación del Art. 27 de la Ley de la Función Pública, es decir, en lo referente al previo concurso de méritos para la realización de las siguientes actividades; censos, encuestas, eventos electorales, servicios profesionales especializados, no se observa que tal condición sea atentatoria del derecho al trabajo como alega el accionante. En efecto, el concurso de méritos no es sino el mecanismo del que se ha valido la ley para evaluar la idoneidad, único requisito previsto constitucionalmente para el acceso a la función pública.----

La condición de jubilado no puede privar a la persona de prestar nuevamente sus servicios al Estado, pero por otra parte, la condición de jubilado no acredita “*per se*” su idoneidad a la función que pretende ejercer. Resulta oportuno señalar que si bien es cierto que dados los años de servicios en Administración Pública, gozarían los jubilados de experiencia y especialización, pero debemos aclarar que tal circunstancia no los exime a que en igualdad de condiciones se sometan al concurso de méritos previsto para caso en particular. Dicho en otros términos, la calidad de jubilado no los exonera de cumplir la normativa vigente encaminada a evaluar la idoneidad para el cargo al que pretende acceder, ya que de admitirlo se presentaría situación discriminatoria con los demás postulantes al mismo cargo, infringiéndose de esta manera lo dispuesto en los Arts. 46 y 47 inc. 3 de la Constitución.-----

Por último, en cuanto al Art. 28 debemos tener en cuenta que el Sr. **GERARDO MORENO SERVIN** tan solo se ha limitado a cuestionarlo, más no ha expresado agravio alguno contra el mismo.-----

Por los motivos expuestos precedentemente, no corresponde hacer lugar a la presente Acción de Inconstitucionalidad. Es mi voto.-----...///...



...su turno la Doctora **BAREIRO DE MÓDICA** dijo: Que el señor Gerardo Merino Servín, por derecho propio y bajo patrocinio del Abogado Víctor Hugo Ayala Herrero, promueve acción de inconstitucionalidad contra los artículos 16 inc. f) 17, 27, y 143 de la Ley 1626/2000 de la Función Pública.-----

El recurrente es Jubilado de la Administración Pública, conforme se acredita con las instrumentales que acompaña a su presentación, a fs.6, 7 y 8 del expediente, relata que debe suscribir un contrato con el Ministerio de Agricultura y Ganadería como asesor en el proyecto de conservación de suelo debido a la necesidad que tiene la institución mencionada de contar con un especialista en la materia. Arguye que las normas recurridas conculcan su derecho a acceder nuevamente a un cargo público por el hecho de haber obtenido su derecho a la jubilación, así mismos refiere que sería innecesario someterse al concurso de mérito para acceder al cargo en razón de su especialización en la materia.-----

El accionante argumenta, entre otras cosas, que los artículos los cuales ataca de inconstitucional, lesionan, violan y colisionan abiertamente las normas Constitucionales que consagran derechos, principios y garantías que son inalienables e irrenunciables. Por otro lado, declara que resulta inadmisibles considerar que una persona, por el sólo hecho de haber obtenido una jubilación en el servicio público, no pueda volver a trabajar si su servicio es requerido por el Estado ya que los únicos requisitos exigidos para acceder a la función pública es la idoneidad y aptitud técnica para el cargo (art. 47 C.N.) .-----

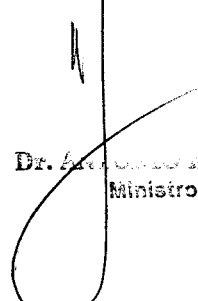
El Artículo 16 inc. f) dice: "*Están inhabilitados para ingresar a la función pública, así como para contratar con el Estado: a)... b)... c)... d)... e)... f) los jubilados con jubilación completa o total de la administración pública*". Y el Art. 17 de dicha ley dispone: "*El acto jurídico por el que se dispuso el ingreso a la función pública en transgresión a la presente ley o sus reglamentos será nulo, cualquiera sea el tiempo transcurrido. Los actos del afectado serán anulables, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiera corresponder a los responsables del nombramiento*". El Art. 27 establece: "*La contratación directa se efectuará por acto administrativo de la más alta autoridad del organismo o entidad respectivo, previo concurso de méritos para los casos previstos en los incisos b) y d) del artículo 25, y por contratación directa para los casos contemplados en los incisos a) y c) del mismo artículo*". El Artículo 143 establece: "*Los funcionarios que se hayan acogido al régimen jubilatorio no podrán ser incorporados a la administración pública...*".-----

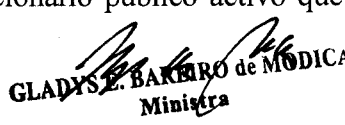
Así pues por otro lado, corresponde señalar que si bien los Arts. 16 y 143 de la Ley N° 1626/00 fueron modificados por la Ley N° 3989/10, no obstante procederé al estudio de dichas normas en razón de no haber variado en lo sustancial los agravios expuestos por el accionante, es decir, persiste la situación inconstitucional hasta la fecha.-----

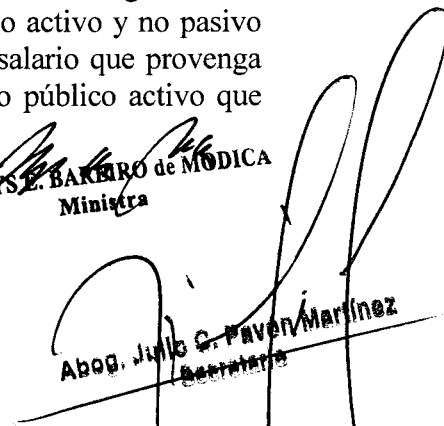
De acuerdo con autorizadas opiniones doctrinarias de tratadistas de Derecho Administrativo cabe puntualizar que el haber jubilatorio no es un favor que hace el Estado, es una devolución de los aportes que el funcionario ha hecho durante todo el tiempo que se halla establecido en la ley. No es una remuneración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

El Art. 105 de la Constitución Nacional prohíbe la doble remuneración del funcionario público al establecer que ninguna persona podrá percibir como funcionario público, más de un sueldo o remuneración simultáneamente, con excepción de los que provengan de la docencia. La norma constitucional mencionada es sumamente clara y no ofrece ninguna duda. Pero se refiere a la doble remuneración del empleado público en servicio activo y no pasivo (jubilado), estableciendo en forma precisa una excepción al referirse al salario que provenga de la docencia. Es decir, la excepción está dada a favor del funcionario público activo que

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

  
Dr. Antonio Paredes  
Ministro

  
GLADYS E. BAREIRO de MÓDICA  
Ministra

  
Abog. Julio C. Pavaon Martínez  
Secretario

puede percibir su salario como tal y a la vez el proveniente del ejercicio de la docencia a tiempo parcial.-----

De lo expuesto precedentemente podemos sostener que, los referidos Artículos 16 inc. f y 143 de la Ley N° 1626/00, modificados por la Ley N° 3989/10, y el Art. 17 de la ley N° 1626/00, son conculcatorios del Art. 109 de la Constitución, en razón de que la jubilación constituye un patrimonio del jubilado con carácter vitalicio y ninguna autoridad puede privarle de este beneficio, salvo la excepción expresa de la mencionada norma constitucional.-----

En lo que se refiere al Art. 27 de la citada ley, es decir, al previo concurso de méritos para la realización de las siguientes actividades: censos, encuestas, eventos electorales, servicios profesionales especializados, no se observa que tal condición sea atentatoria del derecho al trabajo (Art. 86 C.N.), ni del pleno empleo (Art. 87), como alega el accionante. En efecto, el concurso de méritos no es sino el mecanismo del que se ha valido la ley para evaluar la idoneidad, único requisito previsto constitucionalmente para el acceso a la función pública. Así las cosas, podemos concluir que la condición de jubilado no acredita "per se" su idoneidad a la función que pretende ejercer, si bien es cierto que dado los años de servicio a la Administración Pública, gozarían ellos de experiencia y especialización, pero tal circunstancia no los exime a que en igualdad de condiciones se sometan al concurso de méritos previsto para cada caso en particular. Dicho en otros términos, la calidad de jubilado no los exonera de cumplir la normativa vigente encaminada a evaluar la idoneidad para el cargo al que pretende acceder, ya que de admitirlo se presentaría una situación discriminatoria con los demás postulantes al mismo cargo, transgrediendo de esta manera los Arts. 46 y 47 de la Constitución Nacional.-----

Por las consideraciones que anteceden, corresponde hacer lugar parcialmente a la presente Acción de Inconstitucionalidad promovida y en consecuencia, declarar inaplicables los Arts. 16 inc. f), 17 y 143 de la Ley N° 1626/2000 "De la Función Pública", en relación con el accionante, de acuerdo al Art. 555 del C.P.C., así como el levantamiento de la medida de suspensión de efectos otorgada por esta Corte a través del A.I. N° 1.626 de fecha 31 de octubre de 2.001. Por otra parte no hacer lugar a la impugnación del artículo 27 de la ley 1626/00. Es mi voto.-----

A su turno la Doctora **PEÑA CANDIA** dijo: Me adhiero a lo expresado por mi colega preopinante, la Dra. Gladys Bareiro de Módica en que se debe hacer lugar parcialmente a la acción promovida e igualmente, a lo expresado por ella con relación al artículo 27 de la Ley de la Función Pública, y en cuanto a los demás artículos cabe que deje asentada algunas consideraciones sobre los mismos.-----

Respecto a los artículos 16 inc. f) y el 143 de la Ley N° 1626/00 que inhabilitan al jubilado para el ingreso a la función pública, fueron modificados por el artículo 1° de la Ley N° 3989/10, pero aun con la modificación introducida, la nueva ley en nada subsana los agravios contenidos en los artículos modificados, por lo menos, en lo que a jubilados se refiere, que es lo que nos interesa, lo cual ameritan un pronunciamiento al respecto. Y no por esto estaríamos brindando al accionante más de lo que nos solicita, al contrario, por el principio de congruencia debe existir una conexión entre la sentencia y las pretensiones de las partes. De no procederse así, omitiríamos pronunciamos sobre la pretensión del actor, la que en esencia subsiste a pesar de la modificación del artículo en cuestión, incurriendo de ese modo en incongruencia -citra petita-, lo cierto es que la violación de índole constitucional permanece en la ley modificatoria -N° 3989/10-, dado que ella también lesiona el Art. 47 de la C.N., que exige como sola condición la "idoneidad" para el acceso a las funciones públicas no electivas.-----

Pues bien, la nueva redacción del artículo 16 inc. f) de la Ley N° 3989/10 al mantener la inhabilitación a los jubilados, pone de manifiesto la pretensión de constituirse en un obstáculo legislativo para el acceso a la función pública de los jubilados, y 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 C.N. Puesto que de no observar y declarar la manifiesta inconstitucionalidad contenida en la nueva redacción del artículo 16 inc. f) de la Ley 1626, estaríamos socavando la dignidad humana de los jubilados, así como conculcando su derecho al trabajo. Igualmente, éstos derechos citados, son erigidos en la categoría de derechos humanos, situación ésta que no nos habilita a pasarla por alto, además de tener presente que el Estado Paraguayo está obligado a cumplir 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 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.). Del mismo modo, reconocer esto, no implica aceptar el simple hecho de que por ser jubilado y contar con experiencia y especialización, se los dispense a que en igualdad de condiciones se sometan al concurso de méritos previsto en el art. 15 de la Ley N° 1626/00, simplemente considero que la nueva redacción del artículo 143 al establecer 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.-----

El artículo 17 de la Ley N° 1626/00 deviene igualmente inconstitucional, y esto es así, porque si consideramos y declaramos inconstitucional al artículo 16 inc. f) mal podríamos no hacer lo mismo con respecto a este artículo 17 que es consecuencia directa de la inconstitucionalidad contenida tanto en el artículo precitado así como en el artículo 1° de su ley modificatoria, la Ley N° 3989/10. Como puede apreciarse, el artículo 16 inc. f) de la Ley N° 1626/00 o el artículo 1° de la Ley N° 3989/10 imponen una inhabilitación al jubilado que puede o pretende volver a contratar con el Estado, y el artículo 17 de dicha ley declara nulo el acto jurídico por el que se dispuso el ingreso a la función pública en transgresión de esa ley, en este caso, el ingreso del jubilado.-----

Por las consideraciones que anteceden, corresponde hacer lugar a la acción promovida y declarar la inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley N° 3989/10 que modifica los artículos 16 inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/00, el artículo 17 de la Ley N° 1626/00 "De la Función Pública" así como el levantamiento de la medida de suspensión de efectos dictada en autos a través del A.I. N° 1626 del 31 de octubre de 2001, bajo efectos *ex nunc*. 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:

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

**GLADYS E. BAREIRO DE MODICA**  
Ministra

Ante mí:

**Dr. ANTONIO FERRER**  
Ministro

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

SENTENCIA NUMERO: 438

Asunción, 17 de mayo de 2017.-

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

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

**HACER LUGAR** parcialmente a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del Art. 16 inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/2000 "De la Función Pública" (modificados por el Art. 1 de la Ley N° 3989/2010), y del Art. 17 de la Ley N° 1626/2000, con relación al accionante.-----

**ORDENAR** el levantamiento de la medida de suspensión de efectos dispuesta por A.I. N° 1626 de 31 de octubre de 2001.-----

**ANOTAR**, registrar y notificar.-----

*Miryam Peña*

Ante mí:  
**Miryam Peña Candia**  
MINISTRA C.S.J.

*Dr. Antonio Fretes*  
**Dr. ANTONIO FBETES**  
Ministro

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

*GLADYS E. BAKERO TEMOBEGA*  
**GLADYS E. BAKERO TEMOBEGA**  
Ministra

