

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: “JOSÉ NICOLAS LEZCANO ARIAS C/ ARTS. 16 INCISO F) Y 143 DE LA LEY N° 1626/2000 DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y ART. 251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL AÑO 1909”. AÑO: 2016 – N° 447.-----**



**ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO:** Mil setecientos sesenta. 1760

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a días del mes de diciembre del año dos mil dieciséis, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores ~~Ministros~~ de la Sala Constitucional, Doctora **MIRYAM PEÑA CANDIA**, Presidenta y Doctores **GLADYS BAREIRO DE MÓDICA** y **ANTONIO FRETES**, Miembros, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: “JOSÉ NICOLAS LEZCANO ARIAS C/ ARTS. 16 INCISO F) Y 143 DE LA LEY N° 1626/2000 DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y ART. 251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL AÑO 1909”**, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Señor José Nicolas Lezcano Arias, 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?-----

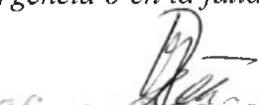
A la cuestión planteada el Doctor **FRETES** dijo: El Sr. **JOSÉ NICOLAS LEZCANO ARIAS**, promueve Acción de Inconstitucionalidad contra los Arts. 16 inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/2000 “De la Función Pública” (modificados por el Art. 1° de la Ley 3989/2010), Arts. 17 y 61 de la Ley N° 1626/2000 y el Art. 251° de la Ley de Organización Administrativa del 22 de Junio de 1909, alegando la conculcación de disposiciones constitucionales.-----

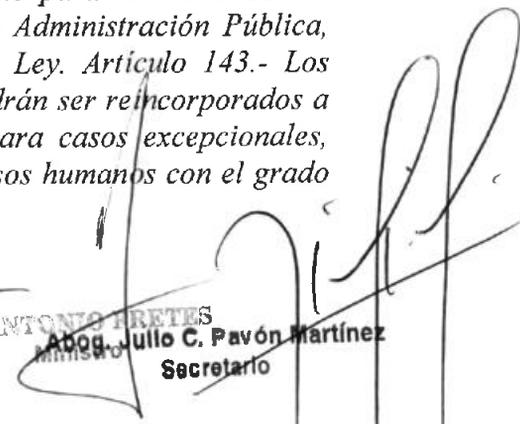
De la documentación acompañada, surge que por Resolución N° 461 del 25 de febrero de 2008 la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda le acordó haber de retiro en su calidad de efectivo de la Policía Nacional. En virtud de la Resolución N° 2299 del 18 de septiembre del 2008 la citada repartición ministerial le acordó jubilación ordinaria en calidad de funcionario de la Administración Pública. Por otra parte, cabe señalar que el recurrente ya había sido designado en forma efectiva en el cargo de médico forense, según se desprende de la Resolución N° 274 del 14 de octubre de 1985 dictada por la Corte Suprema de Justicia.-----

Manifiesta que la ley impugnada viola normas y principios constitucionales, lesionando en consecuencia derechos otorgados y reconocidos por la Carta Magna, en los Arts. 46, 47 incisos 2) y 3), 102 y 103 de la Ley Fundamental, 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.-----

Analizadas las normas atacadas, el Art. 1 de la Ley 3989/2010 reza: “...**Artículo 1°.- Modificanse los Artículos 16 inciso f) y 143 de la Ley N° 1.626/2000 “DE LA FUNCIÓN 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 la excepción prevista en el Artículo 143 de la presente Ley. Artículo 143.- Los funcionarios que se hayan acogido al régimen jubilatorio no podrán ser reincorporados a la Administración Pública, salvo por vía de la contratación para casos excepcionales, fundados en la declaración de emergencia o en la falta de recursos humanos con el grado**

  
GLADYS E. BAREIRO DE MODICA  
Ministra

  
Miryam Peña Candia  
MINISTRA C.S.J.

  
Dr. ANTONIO FRETES  
Abog. Julio C. Pavón Martínez  
Secretario

*de especialización del contratado. La docencia y la investigación científica quedan excluidas de esta limitación.*-----

Primeramente debemos afirmar que el Art. 1° de la Ley N° 3989/2010 modifica los Arts. 16 inc. f) y 143 de la Ley 1626/2000, pero la modificación introducida no varía en absoluto la argumentación sostenida para declarar la inconstitucionalidad de los Artículos 16 inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/00, que es igualmente válida y vigente para la Ley N° 3989/10, teniendo en cuenta que los aspectos variados no afectan la parte sustancial cuestionada.-----

La cuestión fáctica expuesta, guarda relación con la aptitud legal para desempeñar función pública, a los que gozasen de jubilación obtenida mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para conseguir dicho beneficio.-----

En relación con las condiciones requeridas para tener acceso a la función pública, el Art. 47 de la Constitución establece: *“El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1)...., 2)...., 3) la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad, y...”*. Por su parte, la Ley de la Función Pública establece en su Art. 15 el procedimiento a seguirse en el proceso de demostración de la idoneidad profesional del interesado en tener acceso a la función pública. Consecuentemente, siendo la idoneidad el único requisito exigido al interesado a prestar sus servicios al Estado, no es admisible ninguna otra exigencia, sin quebrantar el referido principio de igualdad.-----

Además, se conculcaría el derecho al trabajo, que es erigido a la categoría de un verdadero derecho humano, que el Estado tiene la obligación de respetar, conforme a diversos documentos internacionales, de los cuales la República del Paraguay es signatario, y en consecuencia, se halla obligado a cumplir. De las consideraciones expuestas precedentemente, resulta que las disposiciones contenidas en la Ley N° 3989/2010 devienen inconstitucionales por atentar contra los principios consagrados por la Ley Fundamental del Estado Paraguayo. Asimismo, si admitiéramos que la condición de jubilado restaría al ciudadano paraguayo la posibilidad de trabajar en la función pública tendríamos que admitir la legalidad de una discriminación, totalmente repudiada por el sistema constitucional que rige en nuestro país.-----

Por otro lado, si interpretamos la norma cuestionada (Ley 3989/2010) desde el punto de vista que la misma se basa en la prohibición legal de la doble remuneración, surge que de esta disposición subyace una prohibición de percibir en forma conjunta el haber jubilatorio y el salario que corresponde al cargo para el cual ha sido contratado.-----

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 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 puede percibir su salario como tal y a la vez el proveniente del ejercicio de la docencia a tiempo parcial. Por tanto la prohibición de la doble remuneración se refiere al empleado público en servicio activo, y no a quienes se encuentran bajo el régimen jubilatorio y han accedido nuevamente a la función pública. El mismo criterio sustento respecto al Art. 61 de la Ley N° 1626/2000. Con referencia a lo expresado sobre la doble remuneración, cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia ya se expidió con respecto a este tema, a través del Acuerdo y Sentencia N° 566 de fecha 07 de setiembre de 2001 y las que se emitieron posteriormente con referencia a la misma cuestión.-----...///...

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:  
"JOSÉ NICOLAS LEZCANO ARIAS C/ ARTS. 16  
INCISO F) Y 143 DE LA LEY N° 1626/2000 DE  
LA FUNCIÓN PÚBLICA Y ART. 251 DE LA LEY  
DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL  
AÑO 1909". AÑO: 2016 - N° 447.**-----



... 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 e condición social y preferencias políticas o sindicales..."*. Sin embargo, las disposiciones previstas en el Art. 1 de la Ley N° 3989/10 que modifica los Arts. 16 inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/2000, contemplan una discriminación del jubilado con relación a los demás funcionarios públicos, cuando que el único requisito para acceder al cargo es la *antecedencia*, circunstancia ésta que además vulnera el derecho al trabajo (Art. 86 C.N.).-----

Por su parte, respecto al Artículo 17 del citado cuerpo legal 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. La responsabilidad civil de los funcionarios, contratados y auxiliares, será siempre personal y anterior a la del Estado, que responderá subsidiariamente"*.-----

Resulta que la disposición legal atacada (Art. 17) es consecuencia directa de la aplicación del Art. 1 de la Ley 3989/2010 (que modifica el Art. 16 inc. f) y 143 de la Ley de la Función Pública). Situación que constituye una discriminación irrazonable hacia el jubilado en relación a los demás funcionarios al inhabilitarlo para ingresar nuevamente a la función pública, de esta manera se atenta contra principios consagrados en la Constitución Nacional en sus Arts. 46, 47 inc. 3), 86, 88, 101 y 109 de la Constitución de la República. Por lo tanto el acto de nombramiento por el cual el accionante ingreso nuevamente a la función pública no puede ser invalidado o nulo.-----

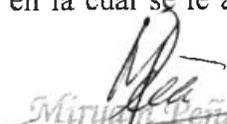
Finalmente respecto al Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa del año 1909 el cual establece: *"Los Jubilados que vuelvan a ocupar un empleo o cargo público rentado, fuese nacional o municipal sin excepción deberán optar entre la jubilación o la remuneración del cargo o empleo que acepten, ingresando a los fondos de jubilaciones y pensiones, el importe de la distribución que dejen de percibir"*. Dicha normativa obliga al Jubilado a renunciar a parte de su patrimonio o a su salario para seguir prestando sus servicios al Estado, lo cual es conculcatorio 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.-----

Por las consideraciones que anteceden, corresponde hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad promovida, y en consecuencia declarar inaplicable el Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa y el Art. 1 de la Ley N° 3989/2010 que modifica los Arts. 16 inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/2000 "De la Función Pública", así como el Art. 17 del citado cuerpo legal, en relación al Sr. JOSÉ NICOLÁS LEZCANO ARIAS. Es mi voto.-----

A su turno la Doctora **BAREIRO DE MÓDICA** dijo: Se presenta el Señor José Nicolás Lezcano Arias, por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado, a fin de solicitar la inaplicabilidad de los Arts. 16 Inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/00 "DE LA FUNCIÓN PÚBLICA"; modificados por la Ley N° 3989/2010, así como también contra los artículos 17 y 61 de la Ley N° 1626/00 y contra el Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa.-----

Manifiesta el citado profesional que su mandante es Jubilado de la Policía Nacional conforme lo demuestra con la Resolución DGJP N° 461 de fecha 25 de febrero de 2008 cuya copia autenticada acompaña. Igualmente acompaña la Resolución DGJP N° 2299 de fecha 18 de setiembre de 2008 en la cual se le acordó Jubilación Ordinaria en calidad de

  
GLADYS E. BAREIRO DE MÓDICA  
Ministra

  
Miryam Peña Candia  
MINISTRA C.S.J.

  
Dr. ANTONIO FRÍAS  
Ministro

  
Abog. Julio C. Favón Martínez  
Secretario

Funcionario de la Administración Pública. Finalmente adjunta copia autenticada de la Resolución N° 274 de fecha 14 de octubre de 1985, dictada por la Corte Suprema de Justicia en la que ya fuera designado en forma efectiva en el cargo de Médico Forense.-----

Arguye que las citadas normas legales impugnadas violan directamente los Artículos 6, 46, 47, 57, 86, 87, 88, 101, 102 y 14 de la Constitución Nacional.-----

La Ley N° 1626/00 en su Artículo 16 inc. f) establece: *“Están inhabilitados para ingresar a la función pública, así como para contratar con el Estado:... 1) los jubilados con jubilación completa o total de la administración pública”*. El Artículo 143 dispone: *Los funcionarios que se hayan acogido al régimen jubilatorio no podrán ser incorporados a la administración pública...*-----

El Artículo 17 de la referida ley dispone que *“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. La responsabilidad civil de los funcionarios, contratados y auxiliares, será siempre personal y anterior a la del Estado, que responderá subsidiariamente”*.-----

Artículo 61: *“Ningún funcionario público podrá percibir dos o más remuneraciones de organismos o entidades del Estado. El que desempeñe interinamente más de un cargo tendrá derecho a percibir el sueldo mayor”*.-----

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”*.-----

Es importante resaltar en primer lugar que los Artículos 16 Inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/00 fueron modificados por la Ley N° 3989/10, sin embargo las modificaciones establecidas en dicho cuerpo legal no ha variado en lo sustancial con relación a los agravios expuestos por el accionante, por lo que corresponde su estudio.-----

Así las cosas, yendo al fondo de la cuestión planteada, relativa a la aptitud legal para desempeñar función pública a los que gozasen de jubilación obtenida mediante cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para conseguir dicho beneficio, puedo mencionar cuanto sigue:-----

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

Con referencia a lo expresado sobre la doble remuneración, cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia ya se expidió con respecto a este tema, a través del Acuerdo N° Sentencia N° 566 de fecha 07 de setiembre de 2001 y las que se emitieron posteriormente con referencia a la misma cuestión.-----

De lo expuesto precedentemente podemos sostener que, los referidos Artículos 16 Inc. f), 17 y 143 son conculcatorios del Art. 109 de la Constitución, en razón de que la jubilación constituye un patrimonio del jubilado con carácter vitalicio y ninguna ...///...

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "JOSÉ NICOLAS LEZCANO ARIAS C/ ARTS. 16 INCISO F) Y 143 DE LA LEY N° 1626/2000 DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y ART. 251 DE LA LEY DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL AÑO 1909". AÑO: 2016 - N° 447.**-----



autoridad puede privarle de este beneficio, salvo la excepción expresa de la mencionada norma constitucional.-----

Por otro lado, el Artículo 61 de la Ley N° 1626/00 concuerda plenamente con lo dispuesto en el Art. 105 de la Constitución Nacional, en el sentido de que ninguna persona puede percibir como funcionario público más de un sueldo o remuneración simultáneamente, con excepción del ejercicio de la docencia, por lo que bajo ningún sentido esta disposición puede ser considerada inconstitucional.-----

Por las consideraciones que anteceden opino, que corresponde hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad promovida, y en consecuencia declarar inaplicables el Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa, los Arts. 16 Inc. f), y 143 de la Ley N° 1626/00 (modificados por Ley N° 3989/10) y 17 de la Ley N° 1626/00, en relación al accionante. Es mi voto.-----

A su turno la Doctora **PEÑA CANDIA** manifestó que se adhiere al voto del Ministro preopinante, Doctor **FRETES**, por los mismos fundamentos.-----

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

  
GLADYS E. BAREIRO de MODICA  
Ministra

  
Miryam Peña Candia  
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO FRETES  
Ministro

Ante mí:

  
Abog. Julio C. Pavón Martínez  
Secretario

**SENTENCIA NUMERO:** 1760.  
Asunción, 02 de Diciembre de 2016.-

**VISTOS:** Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

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

**HACER LUGAR** a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del Art. 251 de la Ley de Organización Administrativa, del Art. 1 de la Ley N° 3989/2010 (que modifica los Arts. 16 inc. f) y 143 de la Ley N° 1626/2000 "De la Función Pública"), y del Art. 17 de la Ley N° 1626/00, con relación al accionante.-----

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

  
GLADYS E. BAREIRO de MODICA  
Ministra

  
Miryam Peña Candia  
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO FRETES  
Ministro

Ante mí:

  
Abog. Julio C. Pavón Martínez  
Secretario

