

CONSIDERACIONES SOBRE ASPECTOS RELEVANTES DEL LINEAMIENTO TÉCNICO Y ADMINISTRATIVO DE SALA DE LACTANCIA MATERNA

Jazmín María Ovelar Ríos¹

RESUMEN

En el marco de la regulación de la protección y promoción de la Maternidad y de la Lactancia, el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social ha elaborado el Lineamiento técnico y administrativo para la implementación de salas de lactancia en los establecimientos de trabajo aplicables tanto al sector público como al privado. En el presente trabajo, se hará una revisión de los principales aspectos referidos a los requisitos contenidos en el marco normativo previsto en la Ley N° 5508/15 y en su Decreto Reglamentario N° 7550/17, y en particular, en el Lineamiento técnico y administrativo, cuyas especificaciones establecen los requisitos técnicos, los requisitos administrativos, los aranceles, trámites de registro y habilitación de las salas de lactancia, el control, intervención y clausura de las salas de lactancia materna. Asimismo, se destacarán las funciones técnicas/administrativas a ser cumplidas por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, así como la función de fiscalización del Ministerio del Trabajo Empleo y Seguridad Social, ambas dependencias gubernamentales que deberán operar en forma coordinada con miras a hacer efectiva la normativa sobre Salas de Lactancia.

ABSTRACT

In the regulatory framework of protection and promotion of Maternity and Lactation, the Ministry of Public Health and Social Welfare has elaborated a technical and administration guidelines for the implementation of Lactation Rooms on work establishments that apply to private and public sectors. In the present paper, there will be a review of principal aspects of the requirements established in the legal framework on the Law N° 5508/15 and its Regulatory Decree N° 7550/17, and in particular, in the technical and administration guideline, taxes, registration and authorization of the Lactation Rooms, the control, the intervention and clousure of the same ones. Likewise, it will highlight the technical/administrative functions to be fulfilled by the Ministry of Public Health and Social Welfare, as for the oversee by the Ministry of Labor, Employment and Social Security, both government departments that should proceed in cooperative manners to make the regulation on Lactation Rooms work.

Palabras claves

Maternidad y Lactancia – Salas de lactancia – Aranceles – Trámites y registros – Control e

¹Abogada por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, (Promoción 2001). Actualmente en Maestría en Gestión Educativa 2016-2018, Instituto Superior de Educación Raúl P. Peña.

intervención – Clausura – Contravención.

Keywords

Maternity and Nursing– Nursing rooms – Costs – Proceedings and registration – Control and intervention – Closing– Contravention.

Introducción

En el año 2015 fue sancionada la Ley N° 5508², texto legal que presentó varias reformas interesantes en cuanto la especial situación de las madres trabajadoras. Esta normativa trajo consigo avances al introducir algunas especificaciones y modificaciones al régimen laboral que hasta entonces se hallaba estaba regulada en el Código del Trabajo³. En este sentido, es de destacar la ampliación del lapso del permiso por maternidad, el beneficio para las madres adoptantes e incluso acogedoras, o la ampliación del permiso por paternidad. Asimismo, llenó vacíos legales como era el caso de la duración del período de la lactancia, cuya duración no se hallaba especificada en el Código del Trabajo.

En su momento, estas reformas fueron tenidas como auspiciosas y positivas por sectores de la sociedad, sobre todo para las madres trabajadoras e indudablemente, para sus hijos e hijas lactantes, pero también generó cierta preocupación sobre todo en el sector patronal por el impacto que éstas modificaciones tendrían al ser incorporadas al régimen laboral previsto hasta entonces, en el Código del Trabajo, tales como la ampliación del permiso por maternidad y lactancia y la inamovilidad en el empleo, entre otros aspectos⁴.

Asimismo, el texto de la Ley N° 5508/15 presentó algunas deficiencias de técnica legislativa incurriendo en impropiedades e incoherencias (ej. progresión del permiso de maternidad), con una deficiente descripción de situaciones y figuras (ej. inamovilidad) y con vacíos legales (ej. progresión del pago del subsidio del IPS), por citar algunos.

Es de destacar el alcance que la Ley N° 5508/15 brinda a la “inamovilidad” a favor de la madre trabajadora, considerando que en ningún caso el embarazo, la adopción, el nacimiento de la niña o del niño, o la lactancia pueden constituir directa o indirectamente causa justificada de despido. En efecto, la Ley N° 5508/15 amplió el plazo de la estabilidad especial prevista en el artículo 136 del Código del Trabajo⁵ estableciendo no solo la nulidad del despido y preaviso desde el momento en que el empleador es notificado del embarazo de la trabajadora y mientras la trabajadora usufructúe el permiso de maternidad, sino que incorporó además el tiempo de permiso de lactancia, introduciendo la inamovilidad laboral hasta 01 año después del nacimien-

²De Promoción, Protección de la Maternidad y Apoyo a la Lactancia Materna, del 28 de octubre de 2015

³Código del Trabajo del Paraguay. Ley N° 213/1993 modificado por Ley N° 496/1994, arts. 128-136

⁴“Ya no querrán contratar a las mujeres por culpa de la ley de maternidad, advierten”, *Diario HOY*, 16 de octubre, 2015, consultado 28 agosto, 2018, <https://www.hoy.com.py/nacionales/ya-no-querran-contratar-mujeres-debido-a-ley-de-maternidad>

to o adopción de la niña o el niño.

La Ley N° 5508/15 fue reglamentada por el Decreto N° 7550/17⁶, cuyo texto precisó con mayor rigor el alcance de la citada ley, con el afán de suplir aquellas impropiedades y vacíos detectados en la Ley N° 5508/15. Fue así que se introdujeron figuras jurídicas como las del Fuero Maternal, tipos de Permisos de Maternidad, Permisos de lactancia, Inamovilidad laboral, Lactancia materna, las Salas de lactancia y las contravenciones a disposiciones sobre estas Salas, a los permisos y subsidios por maternidad, entre otros.

El Decreto Reglamentario N° 7550/17 introdujo una variante al texto de la Ley N° 5508/15, al establecer en el artículo 10, que “...desde el momento en que el empleador toma conocimiento del estado de gravidez de la trabajadora, la misma, de forma automática adquiere el fuero maternal que generará la imposibilidad para el empleador, por un período determinado de tiempo, de despedir a la trabajadora sin previa autorización judicial”, con lo cual podría inferirse la posibilidad de una desvinculación mediando orden judicial, que si bien y en principio, se halla prohibida⁷, el Decreto reglamentario lo prevé.

Asimismo, el referido Decreto Reglamentario N° 7550/17 garantiza la práctica adecuada de la lactancia materna y la alimentación complementaria oportuna, a través de la promoción y el apoyo a la lactancia exclusiva, como incentivo para asegurar la reincorporación de la madre trabajadora al mercado laboral tras finalizar su permiso por maternidad.

Sala de Lactancia:

Como ya se mencionara, en el marco de la Ley N° 5508/17 y su Decreto Reglamentario N° 7550/17, se establecen facilidades para la lactancia a través de las Salas de Lactancia que son “ambientes para que las madres en periodo de lactancia a su regreso al trabajo encuentren un lugar amigable, cálido e higiénico, privado y fácilmente accesible donde puedan extraer y conservar la leche materna bajo normas técnicas de seguridad, para luego transportarla al hogar y ofrecerla al bebé en aquellos momentos que no puedan estar juntos.”

De esta forma, es a cargo de los empleadores (ya sea del sector público como del privado), adaptar sus instalaciones con espacios para que las trabajadoras dispongan de Salas de Lactancia, de acuerdo con las reglamentaciones dispuestas por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. Y son las empresas privadas o instituciones públicas (sede central, sucursales y otras reparticiones) donde presten servicios más de 30 mujeres trabajadoras los que deben contar con tales Salas de Lactancia.

⁵Código del Trabajo del Paraguay. Ley N° 213/1993 modificado por Ley N° 496/1994, art. 136: “Desde el momento en que el empleador haya sido notificado del embarazo de la trabajadora y mientras ésta disfrute de los descansos de maternidad, será nulo el preaviso y el despido decididos por el empleador”

⁶Por el cual se reglamenta la Ley N° 5508, de fecha 28 de octubre de 2015, de “Promoción, Protección de la Maternidad y Apoyo a la Lactancia Materna”, del 08 de agosto de 2017

⁷Ley N° 5508/2015. art. 15: Acciones Nulas.

En tanto, compete al Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social, la función de fiscalización y de aplicación de las sanciones previstas en el Decreto. Reglamentario N° 7550/17, previo sumario administrativo, sobre la habilitación de salas de lactancia adecuadas y conforme a los lineamientos técnicos - administrativos, cuya contravención serán sancionadas en forma pecuniaria, con una multa equivalente a 100 jornales mínimos, por trabajadora afectada y en caso de reincidencia, la multa ascenderá a 150 jornales mínimos legales, por cada trabajadora afectada.

Por su parte, el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, a través de la Resolución N° 0291 del 04 de junio de 2018⁸ -que derogó la Resolución S.G. N° 396/2014-, encomendó el control, habilitación y registro de salas de lactancia materna a la Dirección de Establecimientos de Salud, Afines y Tecnología Sanitaria, dependiente de la Dirección General de Control de Profesiones, Establecimiento y Tecnología Sanitaria.

Lineamiento Técnico y Administrativo de Sala de Lactancia Materna para Instituciones y Empresas Públicas y Privadas:

Como se mencionara precedentemente, por Resolución N° 0291 del 04 de junio de 2018, el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, aprobó el Lineamiento Técnico y Administrativo de Sala de Lactancia Materna, que establece las siguientes exigencias:

La empresa, entre otras obligaciones, debe:

- a. Implementar, coordinar y supervisar la Sala de lactancia materna a través del Programa de Salud Ocupacional.
- b. Designar a una persona encargada de la Sala de Lactancia Materna.
- c. Asumir los costos económicos que genera la construcción o adecuación del espacio físico, el equipamiento, insumos, el registro y habilitación de la Sala de Lactancia Materna. Bajo ningún motivo podrá ser solventado por empresas que comercializan sucedáneos de la leche materna.
- d. Realizar Jornadas trimestrales de difusión y capacitación a las mujeres embarazadas y en periodo de permiso de lactancia.
- e. Contar con la Declaración de Aceptación Informada del manejo de sala de lactancia materna firmada por las usuarias.
- f. Mantener disponible la sala de lactancia materna durante toda la jornada laboral de la institución o empresa.
- g. Garantizar la higiene de la sala de lactancia
- h. Proveer permanentemente los insumos para la Sala de Lactancia Materna.
- i. Disponer de materiales impresos de: Protocolo de Lavado de Mano; De Extracción, Almacenamiento, Conservación Y Administración De La Leche Materna y otros

⁸Resolución S.G. N° 0291 por la cual se aprueba el Lineamiento técnico y administrativo de Sala de lactancia materna para instituciones y empresas públicas y privadas, en cumplimiento de la Ley N° 5508/15 de Promoción, Protección a la Maternidad y Apoyo a la Lactancia Materna, y su Decreto Reglamentario N° 7550/17 del 04 de junio del 2018.

materiales de información, educación y comunicación de acuerdo a la norma vigente.

j. Prohibir la distribución a las madres, de ningún material informativo relacionado a marcas comerciales que fabriquen, vendan o distribuyan algún producto Sucédáneos de Leche Materna (Ley N° 1478)

k. Prohibir el ingreso en la sala ni en la heladera de alimentos diferentes de la leche materna.

l. Controlar el funcionamiento, mantenimiento, vida útil de los equipamientos y mobiliarios de la sala de lactancia materna. Renovar sistemáticamente los equipos si fuera necesario.

m. Contar con un informe sistemático sobre el uso, funcionamiento y actividades de la sala de lactancia materna.

Los requisitos técnicos que la Sala de Lactancia debe reunir, son:

a. De fácil acceso. Privado. Confortable. Ergonómico (adaptadas a las condiciones fisiológicas del usuario).

b. Tranquilo.

c. No deberá ubicarse en comunicación directa con sanitarios ni espacios de almacenamiento de residuos

d. Infraestructura: dimensiones con superficie mínima de 4m²; aberturas; pisos lisos, impermeables y de fácil limpieza, no usar alfombra de ningún tipo sintética, vinílico, goma o resina; paredes de piso a techo, lisas y uniformes, pintadas en tonos claros o blanco; techo; iluminación; ventilación y climatización (24°C, Split, aire acondicionado central, climatizadores portátiles, extractores de aire y humedad u otros); ambientación visualmente agradable (se prohíbe el uso decorativo o de imágenes, de biberones, chupetes y leches artificiales); instalación eléctrica ajustado al diseño arquitectónico, con un tomacorriente para la heladera y uno frente a cada asiento para extractor eléctrico de leche.

e. Equipamiento fijo: lavatorio para agua fría permanente, con área adyacente impermeabilizada con azulejos, pinturas impermeables o similares; dispositivo para medición de temperatura ambiente.

f. Mobiliario: Heladera de uso exclusivo para almacenar leche materna extraída. Asiento/s cómodo/s, no del tipo mecedor. Mesada de apoyo. Perchero. Recipiente con tapa y pedal, para desechos. Reloj de Pared. Pizarra o panel para colocar materiales y comunicación y en caso de que la madre lo considere podrá poner fotos de su bebé (estímulo para extracción) e información adicional. Repisa para el Libro de Registro. Dispensador de jabón líquido, de toallas de papel, de agua potable para consumo y para vasos desechables.

g. Insumos: Libro para registro de las usuarias. Jabón líquido. Toallas de papel. Agua potable para consumo. Vasos desechables para beber.

Entre los requisitos administrativos para el Registro, Habilitación, Control, Intervención y Clausura de Sala de Lactancia Materna, se mencionan las siguientes:

- a. Solicitud a nombre del propietario/s o representante/s legal/es y responsable de la Sala de Lactancia Materna a habilitar, firmada en original con aclaración de firma.
- b. Rótulos llenados y firmados en original con aclaración de firmas (2 copias originales)
- c. Planos: planta arquitectónica y planta de ubicación
- d. Documentaciones autenticadas por escribanía o Juez de Paz (el listado consta de un total de 12 documentos)
- e. Presentación: Los planos y la documentación se presentan a la Dirección de Establecimientos de Salud, Afines y Tecnología Sanitaria, en dos carpetas archivadoras rotuladas.
- f. Arancel: cuentan con exoneración de aranceles, los Hospitales, Centros de Salud y Otros Establecimientos Sanitarios dependientes del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social.
Las demás instituciones públicas u ONGs pueden solicitar la exoneración de los aranceles.
Los establecimientos privados deben abonar por el registro y habilitación de la Sala de Lactancia Materna (Res. S.G. N° 220/2013 / Res. S.G. N° 19/2002: tabla de aranceles): Aprobación de planos según superficie construida; Inspección arquitectónica según distancia; Re inspección arquitectónica según distancia; Modificaciones y Certificados de registro y habilitación.
- g. El arancel dispuesto para la Apertura de la Sala de Lactancia Materna corresponde a cinco (5) jornales de acuerdo a lo reglamentado por la Resolución S.G. N° 19/2002 y sus actualizaciones.

En lo que respecta al registro y habilitación de las Salas de Lactancia, previa inspección de la Sala de Lactancia Materna, se aprueban los planos y emite un Certificado de Registro y Habilitación con vigencia de 5 años. Es de rigor la presencia del propietario y/o representante legal y el responsable de la Sala de Lactancia Materna en las inspecciones realizadas.

En tanto que el control e intervención a cargo de la autoridad sanitaria la podrá ejercer mediante controles de rutina y/o intervenciones a fin de comprobar el cumplimiento del Lineamiento técnico y administrativo de sala de lactancia materna para instituciones y empresas públicas y privadas, pudiendo solicitar la colaboración de otras instituciones según corresponda en el ámbito de su competencia.

La clausura de la sala de lactancia materna es facultad de la autoridad sanitaria la que podrá proceder a la clausura temporal o definitiva de la sala de lactancia materna con base al resultado del control y/o intervención, previo sumario administrativo y de acuerdo al Dictamen de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social.

- h. Establecimientos Sanitarios dependientes del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social.

Es de resaltar la distinción que favorece a las instituciones públicas en cuanto a la exoneración del pago de aranceles para la habilitación de sus salas de lactancia, previsión no contemplada para las instituciones y empresas del sector privado las que sí deben pagar los aranceles estipulados. Amén de los Protocolos contenidos en el Anexo de la Resolución S.G. N° 0291/2018 que establece minuciosas pautas referidas al lavado de manos, extracción y administración de la leche, entre otras.

Autoridades de control y fiscalización

En efecto, el Decreto Reglamentario N° 7550/17 establece en el artículo 5 que el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, y el Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social, respectivamente, son las autoridades de aplicación, competentes para entender en la aplicación de la Ley 5508/2015 y su reglamentación, dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Además, el citado decreto reglamentario establece las funciones sancionatorias de una y otra cartera de Estado. Así por ejemplo, corresponde al Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, establecer las sanciones por contravención a disposiciones de lactancia materna, previéndose las sanciones a las contravenciones previstas en la Ley N° 5508/15, al Decreto Reglamentario N° 7550/17 y la Ley N° 1478/99.

En tanto, las infracciones a dichas normativas incurridas por parte del empleador, ya sea en lo que respecta a la habilitación de salas de lactancia adecuadas, entre otras, corresponden al ámbito de competencia del Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Las sanciones son pecuniarias (denominadas multas) y se cuantifican sobre la base de jornales y por cada trabajadora madre afectada. La inmediatez de la aplicación de dichas sanciones supone el cumplimiento de un procedimiento sumario previo, que habilite al supuesto infractor a realizar su descargo⁹, en cuyo caso, lo que debería primar es la celeridad en la tramitación del sumario y su resolución, con respeto al debido proceso.

Conclusión

La Sala de Lactancia halla su regulación en el documentado Lineamiento técnico y administrativo, que reglamenta todo lo referido a la habilitación, registro, utilización y clausura de las Salas de lactancia, incluyendo asimismo, protocolos de infraestructura y de higiene. Este documento, aprobado por Resolución S.G. Nro. 0291/2018, es extenso, bastante puntilloso en detalles, en cuanto a los requisitos y exigencias, tanto técnicas como administrativas que los empleadores del sector público como privado, deben acatar para la habilitación, registro y utilización de estos espacios. Aún cuando establece una distinción a favor de las instituciones públicas, las cuales pueden ser exoneradas del pago de los aranceles establecidos.

⁹Código del Trabajo del Paraguay. Ley N° 213/1993 modificado por Ley N° 496/1994, art. 398.

No puede negarse la importancia de que las Salas de lactancia sean ambientes amigables y confortables, tanto para las madres como para sus hijos e hijas; sin embargo, los requerimientos para su funcionamiento contenidos en el Lineamiento abordado, resultan bastante complejos y burocráticos. Tal vez en estas primeras instancias de implementación de esta normativa, pudieron haber sentado bases más factibles, accesibles y ajustadas a las necesidades de una Sala de lactancia “confortable y amigable”, de forma a alentar y facilitar a los empleadores a la implementación de tales espacios.

Considerando que el cumplimiento cabal de las condiciones previstas en el Lineamiento, tanto edilicias, de insumos, protocolos, etc., así como de los trámites para su habilitación, registro y mantenimiento, son a cargo exclusivo de los empleadores, las cargas y responsabilidades impuestas a la patronal podría suscitar efectos no deseados, incluso desalentar la contratación de jóvenes mujeres trabajadoras. Y ello bajo ningún concepto es lo pretendido ni deseado, todo lo contrario, lo deseable es promocionar el trabajo de las mujeres en condiciones dignas, garantizándoles la protección de la maternidad y el apoyo a la lactancia, en protección del interés superior del niño o niña.

Aun así, hallándose dichas normas legales vigentes, deben cumplirse, hasta tanto los actores y las autoridades puedan, quizás, replantearse nuevos lineamientos que faciliten su implementación, morigerando tanto requisitos y burocracia de forma tal a garantizar el pleno ejercicio de la lactancia materna en salas de lactancia acogedoras y amigables.

Bibliografía

Código del Trabajo. Ley 213/93

Ley N° 5508 de fecha 28 de octubre de 2015, de «Promoción, protección de la maternidad y apoyo a la lactancia materna».

Decreto N° 7550 del 08 de agosto de 2017: “Por el cual se reglamenta la ley no 5508, de fecha 28 de octubre de 2015, de «promoción, protección de la maternidad y apoyo a la lactancia materna».

Resolución S.G. N° 0291 del 04 de junio de 2018: “Por la cual se aprueba el lineamiento técnico y administrativo de sala de lactancia materna para instituciones y empresas públicas y privadas, en cumplimiento de la Ley N° 5508/15 de promoción, protección a la maternidad y apoyo a la lactancia materna, y su Decreto Reglamentario N° 7550/17”

EL PROCESO SUMARIAL

LA LEY 1626/00 y EL DECRETO 360/13

Abg. Giannina Ríos¹

RESUMEN

Este material apunta a dar luz y claridad al Proceso Sumarial del que tratan la Ley 1626/ 00 y el Decreto 360/ 13. Define al funcionario público, describe sus derechos y obligaciones, su sujeción a un régimen disciplinario, tendiente a precautelar el apropiado funcionamiento de las instituciones públicas y mediante el mismo puede ser sancionado por faltas leves y hasta graves que incluyen la expulsión.

Los sumarios administrativos están sometidos a principios jurídicos relevantes como de legalidad, presunción de inocencia, debido proceso etc., en el marco del artículo 17 de la Constitución Nacional referente a De los Derechos Procesales, con miras a proteger los derechos de los funcionarios

También este ensayo pretende evidenciar que existen herramientas jurídicas para que el Juez sumariante, el organismo administrativo y otras instancias pertinentes desarrollen su delicado cometido con probidad en beneficio de todos, que además apliquen las medidas disciplinarias justas y que el funcionario sumariado no reciba ni más ni menos sanción por sus faltas sino la justa.

ABSTRACT

This work attempts to show and give clarity to the summary proceeding that 's dealt on the Law 162/00 and the Decree 360/13.

It defines public servant, describes it rights and obligations, its subjection to a disciplinary regime, which attempts to preserve the proper functioning of the public institutions and through the same, to be sanctioned for minor and even major offences that could eventually lead to an expulsion.

The summary procedures are subjected to relevant legal principles as legality, presumption of innocence, the due diligence, etc., by the what 's established on the 17th Article of the Constitution that refers to the Procedural Rights, foreseeing to protect the rights of the public servants.

Also this paper pretends to highlight the legal tools for the magistrate of the summary, the administrative body and the other instances to develop their delicate role with priority in the benefit of all, but also to apply the disciplinary measures that are just, not more and no less, to the one receiving the summary trial for his offences.

Palabras claves

Función Pública, Constitución, Sumario, Derecho Administrativo.

¹ Abogada, Notaria y Escribana Pública por la Universidad Nacional de Asunción. Especialista en Derecho de Familia por la Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá - Colombia. Año 2008. Magister en Derecho Mercantil por la Universidad Católica Santa María La Antigua (USMA) - Panamá.

Keywords

Public service, Constitution, Summary, Administrative Law.

El funcionario es quien desempeña profesionalmente un empleo público. En otros países es denominado burócrata (por pertenecer a la burocracia o conjunto de los servidores públicos).

Conforme la ley 1626/00 el funcionario público es la persona nombrada mediante acto administrativo para ocupar de manera permanente un cargo incluido o previsto en el Presupuesto General de la Nación, donde desarrolla tareas inherentes a la función del organismo o entidad del Estado en el que presta sus servicios. El trabajo del funcionario público debe ser retribuido y se presta en relación de dependencia con el Estado.

Por su parte, el tratadista Manuel María Díez afirma: “El concepto de funcionario público es uno de los mas imprecisos que se manejan en la doctrina jurídico- administrativa, debido, en parte a la discrepancia entre el sentido vulgar y el técnico y a la diversidad de criterios con que se emplea esta locución en derecho positivo”².

En iguales términos sigue pronunciándose el tratadista: “Las doctrinas nacional y foránea utilizan las denominaciones empleado y funcionario, entendiendo por funcionarios aquellos que tienen derecho de mando, de iniciativa y de decisión y que ocupan, en consecuencia, los grados más elevados de la jerarquía y por empleado aquellos que atienden a la preparación y ejecución de las decisiones emanadas de una autoridad superior y que por ello se encuentran en los grados más bajos de la escala jerárquica”³.

Lo que caracteriza al empleado público es la naturaleza de la actividad que ejerce. Es decir, la realización de funciones esenciales y propias de la Administración Pública.

Bajo la denominación de empleo público, empleado público, agente administrativo, agente estatal o función pública, quedan comprendidas las distintas formas jurídicas que reviste el trabajo, o servicio y, en algunos casos, la prestación del sujeto particular en la Administración centralizada o descentralizada.

Del mismo modo, los funcionarios públicos y contratados se encuentran sujetos a un régimen disciplinario que tiene por objeto velar por el adecuado funcionamiento de las instituciones públicas. En virtud de este régimen disciplinario, los funcionarios pueden ser sancionados por la comisión de faltas, con sanciones leves que van desde el simple apercibimiento, hasta sanciones graves que pueden llegar a la destitución del funcionario del cargo. Es de destacar que estas sanciones son administrativas y no de carácter judicial, pues son determinadas y aplicadas por órganos de la

²Manuel María Díez, *Manual de derecho administrativo*, Tomo II, 6 ed. (Buenos Aires, 1997) 78

³Manuel María Díez, *Manual de derecho administrativo*, Tomo II, 6 ed. (Buenos Aires, 1997) 78

administración pública y no por órganos del Poder Judicial.

El procedimiento sumarial administrativo tiene por finalidad la averiguación o determinación de la existencia de hechos y actos irregulares o ilícitos en el ejercicio de la función pública; y determinar en consecuencia la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos que hubieran cometido alguna de las faltas graves.

Por lo tanto, los sumarios administrativos, al igual que los procesos judiciales de investigación de hechos punibles, se encuentran sometidos a determinados principios que tienen por objeto garantizar los derechos de los funcionarios, por citar algunos:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD⁴

Tratándose de una actividad de la administración, rige el principio de legalidad que obliga a los órganos de la administración a ajustar sus actos a las autorizaciones previstas en el ordenamiento jurídico.

En materia sancionadora, el principio de legalidad se pone de manifiesto en:

- (a) la prohibición de sancionar a una persona sin un procedimiento previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso;
- (b) la legalidad de las faltas y de las sanciones, las cuales deben estar previstas expresamente en la ley con anterioridad a la sanción (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*);
- (c) la necesidad de un proceso previo para aplicar la sanción (*nulla poena sine iudicio*); y
- (d) la obligación de ajustarse a las normas de procedimiento y de competencia previstas para el efecto.

PRINCIPIO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Este principio otorga al funcionario sumariado el status de inocencia hasta que una sentencia disponga lo contrario. Implica que el funcionario sumariado debe recibir ese tratamiento hasta que se defina su situación de culpabilidad o no, y que no está obligado a probar su inocencia.

La carga de la prueba corresponde, por tanto, a la administración llámese esta Ministerios o Secretarías, lo cual conlleva la obligación del abogado de la institución que instruye el sumario, de reunir los elementos necesarios que sustenten la instrucción del mismo, así como la obligación del Juez Instructor de realizar las diligencias pertinentes, incluso de oficio, para fundamentar una eventual sanción. En la Constitución, este principio encabeza los derechos procesales del artículo 17.

En esa misma línea de ideas, la Constitución Nacional en su artículo 17⁵ establece: “*DE LOS DERECHOS PROCESALES*” *En el proceso penal, o en cualquier otro*

⁴Enrique Sosa Attrúa, “Manual del Procedimiento Sumarial Administrativo”, junio 2006, 18, 19, 20.

⁵Constitución Nacional de la República del Paraguay, 1992

del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:

- 1. que sea presumida su inocencia;*
- 2. que se le juzgue en juicio público, salvo los casos contemplados por el magistrado para salvaguardar otros derechos;*
- 3. que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por tribunales especiales;*
- 4. que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal;*
- 5. que se defienda por sí misma o sea asistida por defensores de su elección;*
- 6. que el Estado le provea de un defensor gratuito, en caso de no disponer de medios económicos para solventarlo;*
- 7. la comunicación previa y detallada de la imputación, así como a disponer de copias, medios y plazos indispensables para la preparación de su defensa en libre comunicación;*
- 8. que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas;*
- 9. que no se le opongan pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas;*
- 10. el acceso, por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales, las cuales en ningún caso podrán ser secretas para ellos. El sumario no se prolongará más allá del plazo establecido por la ley, y a*
- 11. la indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial.”*

PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO

El procedimiento administrativo no puede ser sustanciado inaudita parte sino con la participación del funcionario sumariado, garantizando el debido proceso y la inviolabilidad de la defensa.

En ese sentido, se le debe reconocer al funcionario sumariado el derecho a la presunción de inocencia, a defenderse por sí mismo, o a ser asistido por defensores de su elección; a recibir comunicación previa y detallada de la imputación, así como disponer de copias, medios y plazos para la preparación de su defensa; a ofrecer, practicar, controlar e impugnar pruebas; a acceder, por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales; a no declarar contra sí mismo, etc.

PRINCIPIO DE LA VERDAD MATERIAL. MEDIDAS DE MEJOR PROVEER O FACULTADES INSTRUCTORAS.

A diferencia del proceso civil, en el cual prevalece el impulso de las partes (principio dispositivo), en el procedimiento administrativo predomina el impulso de oficio y la investigación de la verdad material. El Juez Instructor está obligado a efectuar todas las diligencias y actuaciones probatorias para el esclarecimiento de la cuestión planteada, más allá de la actividad de las partes. Por ejemplo, el Juez Instructor puede

disponer el libramiento de oficios para obtener informes ampliatorios o realizar inspecciones, aun cuando las partes no lo hayan solicitado.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

La sanción no sólo debe guardar relación con la norma infringida, sino también con los cargos (faltas e irregularidades) que se le formulen al funcionario sumariado, con las constancias del expediente y con las pruebas diligenciadas. Vale decir, la sanción debe fundarse en valoraciones y méritos extraídos del sumario dentro del debido proceso, estando vedada la invocación de informes, elementos y pruebas que no fueron aportados al expediente, sin posibilidad de control del inculpado.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD

Este principio implica que la sanción debe guardar relación y proporción con la infracción cometida. Emerge de la obligación de las autoridades administrativas de actuar dentro de un marco de razonabilidad, teniendo presente los fines y motivos que la ley busca con el régimen disciplinario. Conlleva de ese modo, una limitación a la discrecionalidad administrativa en la aplicación de sanciones, atribución que queda moderada en función de las circunstancias objetivas y subjetivas atenuantes y agravantes apreciadas en los hechos investigados.

Igualmente, la ley 1626/00 tiene por objeto regular la situación jurídica de los funcionarios y de los empleados públicos, el personal de confianza, el contratado y el auxiliar que presten servicio en la administración central, en los entes descentralizados, los gobiernos departamentales y municipales, la defensoría del pueblo, la contraloría, la banca pública y los demás organismos y entidades del estado.

Es de destacar que, se exceptúan expresamente de lo establecido anteriormente los siguientes cargos públicos: a) el Presidente y el Vicepresidente de la República, los senadores y diputados, los gobernadores y los miembros de las Juntas Departamentales, los intendentes, los miembros de las Juntas Municipales y las personas que ejercen otros cargos originados en elección popular; b) los ministros y viceministros del Poder Ejecutivo; c) los diplomáticos y cónsules en actividad, comprendido en el ámbito de aplicación de la ley que regula la carrera diplomática y consular; d) los militares en actividad; e) los policías en actividad; f) los docentes de la Universidad Nacional y de las Instituciones oficiales de educación primaria, secundaria y técnica; g) los magistrados del Poder Judicial; h) el Contralor, el Subcontralor, el Defensor del Pueblo, el Defensor del Pueblo Adjunto y los miembros del Consejo de la Magistratura; el Fiscal General de Estado y los agentes fiscales.

Por otro lado, los funcionarios públicos tienen derechos como también obligaciones, sin embargo en este caso particular hare hincapié en estas últimas que están establecidas en el Artículo 57^o6- *Son obligaciones del funcionario público, sin*

⁶Ley 1626/00 De la Función Pública

perjuicio de lo que se establezca en los reglamentos internos de los respectivos organismos o entidades del Estado, las siguientes:

- a) realizar personalmente el trabajo a su cargo en las condiciones de tiempo, forma, lugar y modalidad que determinen las normas dictadas por la autoridad competente;*
- b) cumplir la jornada de trabajo que establece esta ley;*
- c) asistir puntualmente al trabajo y prestar sus servicios con eficiencia, diligencia, urbanidad, corrección y disciplina, y portar identificación visible para la atención al público dentro del horario establecido y, cuando fuere necesario, en horas extraordinarias;*
- d) acatar las instrucciones de los superiores jerárquicos relativas al trabajo que realiza cuando ellas no sean manifestamente contrarias a las leyes y reglamentos;*
- e) observar una conducta acorde con la dignidad del cargo;*
- f) guardar el secreto profesional en los asuntos que revistan carácter reservado en virtud de la ley, del reglamento, de su propia naturaleza o por instrucciones especiales;*
- g) observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta honesta y leal en el desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado;*
- h) denunciar con la debida prontitud a la justicia ordinaria o a la autoridad competente los hechos punibles o irregularidades que lleguen a su conocimiento en el ejercicio del cargo.*
- i) presentar declaración jurada de bienes y rentas, en el tiempo y en la forma que determinan la Constitución Nacional y la ley;*
- j) concurrir a la citación por la instrucción de un sumario administrativo o prestar declaración en calidad de testigo;*
- k) someterse periódicamente a los exámenes psicofísicos que determine la reglamentación pertinente;*
- l) permanecer en el cargo en caso de renuncia, por el plazo máximo de treinta días, si antes no fuese reemplazado;*
- m) cumplir las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias sobre incompatibilidad y acumulación de cargos públicos;*
- n) capacitarse en el servicio;*
- o) velar por la economía y conservación del patrimonio público a su cargo; y,*
- p) abstenerse de realizar actividades contrarias al orden público y al sistema democrático, consagrado por la Constitución Nacional.*

Del mismo modo, quedan prohibidos para los funcionarios públicos:
“Artículo 60ª7- Queda prohibido al funcionario, sin perjuicio de lo que se establezca en los reglamentos respectivos:

- a) utilizar la autoridad o influencia que pudiera tener a través del cargo, o la que se derive por influencia de tercera persona, para ejercer presión sobre la conducta de sus subordinados;*
- b) trabajar en la organización o administración de actividades políticas en las dependencias del Estado;*

⁷Ley 1626/00 De la Función Pública

- c) usar la autoridad que provenga de su cargo para influir o afectar el resultado de alguna elección, cualquiera sea su naturaleza;*
- d) ejecutar actividades ocupando tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal, material o información reservada o confidencial de la dependencia, para fines ajenos a lo establecido para el organismo o entidad donde cumple sus tareas; y en especial, ejercer cualquier actividad política partidaria dentro del mismo;*
- e) vestir o cargar insignias o uniformes de naturaleza proselitista dentro de las instalaciones del Estado;*
- f) recibir obsequios, propinas, comisiones o aprovechar ventajas en razón del cargo para ejecutar, abstenerse de ejecutar, ejecutar con mayor esmero o con retardo cualquier acto inherente a sus funciones;*
- g) discriminar la atención de los asuntos a su cargo poniendo o restando esmero en los mismos, según de quién provengan o para quienes sean;*
- h) intervenir directamente, por interpósita persona o con actos simulados, en la obtención de concesiones del Estado o de cualquier privilegio por parte del mismo que importe beneficio propio o de terceros;*
- i) aceptar manifestación pública de adhesión, homenaje u obsequios de parte de sus subordinados, por razones referidas al cargo mientras se encuentre en ejercicio del mismo;*
- j) mantener vinculaciones que le signifiquen beneficios, con personas físicas o jurídicas fiscalizadas por el organismo en que se encuentra prestando servicios;*
- k) obtener directa o indirectamente beneficios originados en contratos, comisiones, franquicias u otros actos que formalicen en su carácter de funcionario; l) efectuar o patrocinar para terceros trámites o gestiones administrativas o judiciales, se encuentren o no directamente bajo su representación”;*

En esa línea de ideas, el fundamento constitucional de la responsabilidad de los funcionarios públicos se halla establecido en el art. 106² de la Constitución que expresa: “Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, serán personalmente responsables...”. La responsabilidad del funcionario público deviene del principio republicano de gobierno, consagrado en el Art. 1 de la Constitución Nacional. Como consecuencia, del principio republicano los bienes del Estado son “cosas públicas” y los funcionarios son administradores de la cosa ajena, cosa que pertenece al Pueblo ante el cual debe rendir cuentas de su administración y asumir las responsabilidades por su gestión.

Sobre el particular, es oportuno tener presente que los funcionarios y empleados públicos, tienen DEBERES que cumplir, obligaciones cuya índole guarda armonía con el objeto o contenido de la función para la que hayan sido nombrados por la Administración.

El incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la gestión que le es

²Constitución Nacional de la República del Paraguay.

asignada a un funcionario público, naturalmente altera el funcionamiento normal de la Administración, comprometiendo la responsabilidad de ésta y afectando incluso, el orden público.

En iguales términos se pronuncia el tratadista Marienhoff *“Este deber del funcionario o empleado es tan esencial que hasta parecería demás referirse a él, pues precisamente tal deber constituye el objeto mismo del contrato de función o empleo público. Tanto es así que quien no se dedique a su empleo no cumple la obligación básica que el contrato pone a su cargo”*⁹

Resumiendo, ante el incumplimiento de los deberes u obligaciones o por infringir las prohibiciones establecidas en esta ley y las leyes análogas, los funcionarios se harán pasibles de las sanciones disciplinarias.

Es de destacar que las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes y agravantes que rodeen al hecho cometido por el funcionario.

Igualmente, las sanciones administrativas por las faltas leves serán aplicadas por el jefe de la repartición pública donde preste sus servicios, sin sumario administrativo previo.

Sin embargo, las sanciones disciplinarias correspondientes a las faltas graves serán aplicadas por la máxima autoridad del organismo o entidad del Estado en que el afectado preste sus servicios, previo sumario administrativo, sin perjuicio de remitir los antecedentes a la jurisdicción penal ordinaria, si el hecho fuese punible.

El sumario administrativo es el procedimiento establecido para la investigación, en todo lo referente al trámite sumarial, la autoridad administrativa de la institución como parte actora y el funcionario afectado como demandado deben ajustar sus actuaciones a lo dispuesto por el Juez Instructor, extraño a la institución a la cual pertenece el sumariado.

Es importante destacar que el sumario puede ser iniciado de oficio o por denuncia de parte (persona física o jurídica), para posteriormente con un dictamen jurídico de la Asesoría Jurídica de la Institución de la cual forma parte el funcionario sindicado, corrobore si el mismo cometió una falta grave pasible de sumario administrativo.

Antes de iniciar el sumario administrativo se podrán realizar diligencias previas a la instrucción tales como:

- a) Impedir que la falta grave produzca consecuencias inmediatas o ulteriores, o detener los eventuales efectos posteriores
- b) Recolectar en la medida que ello fuera posible los elementos probatorios.
- c) En caso que el hecho verosímilmente constituya un hecho punible podrá denunciarse al Ministerio Público, conforme al Artículo 286 Inciso 1) del Código Procesal Penal.

⁹Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*. Pág. 223

En este punto particular considero de gran importancia la actuación de la Dirección de Anticorrupción que esta establecida en todas las instituciones publicas

Al ordenar la investigación a través de un Sumario Administrativo sobre la conducta asumida por el funcionario y a los efectos de determinar la existencia de infracción disciplinaria, la autoridad central se encargara de remitir los antecedentes del caso a la Secretaría de la Función Pública, a las esperas de que la misma nombre juez Instructor indicando hechos investigados y personas implicadas.

La Secretaria de la Función Pública, de acuerdo a su base de datos de la lista que integran los jueces instructores RAJSA, sorteara y realizara la designación del juez instructor con su titular y suplentes (3).

Seguidamente el Juez Instructor Titular si no se inhibe por las mismas incompatibilidades establecidas en el CPC, dará inicio al sumario constituyéndose en la sede del organismo o entidad en la que preste servicios el funcionario, y dispondrá la apertura del sumario administrativo, por cuya resolución es irrecurrible, que será notificada al funcionario por parte del Juez Instructor. Es de destacar que el Juez solo esta obligado a notificar a la parte sumariada y no a los representantes de las instituciones (parte actora), vulnerando de esta manera el debido proceso.

Por otra parte, si bien el juez instructor no tiene un plazo específico para abrir el sumario administrativo, la Secretaria de la Función Pública insta a los jueces a que la apertura se realice en la celeridad posible.

La resolución a la que refiere el artículo anterior determina el inicio del cómputo del plazo de sesenta días hábiles al que refiere el Artículo 76 de la Ley N° 1626/00, e interrumpe la prescripción conforme con el Artículo 83 del mismo cuerpo legal. Ahora bien, el sumariado cuenta con la posibilidad de recusar el Juez instructor por las causales de recusación previstas en el Código Procesal Civil, dentro de los tres días de la notificación de inicio. Sobre el caso este privilegio no está contemplado para el ejercicio de la parte actora, si bien puede ser aplicado por vía de la analogía.

Las partes tienen dentro de los tres días hábiles de abierto el sumario la facultad de aportar las pruebas distintas a la documental, esto sin perjuicio de la facultad oficiosa o instructiva que tiene el juez en el sumario administrativo. Del mismo modo es de destacar que el Juez puede prescindir de la apertura de la prueba si no hay nada que probar.

El plazo probatorio no podrá extenderse más de 25 días hábiles.

Una vez vencido el plazo para el ofrecimiento de pruebas distintas a la documental, el Juez Instructor, mediante Resolución:

1. Ordenará la apertura de la Etapa Probatoria
2. Dispondrá que se agreguen las pruebas ofrecidas
3. Fijará Audiencia de Prueba

En la audiencia de pruebas, el Juez fijará audiencia dentro de los 5 días hábiles

de vencido el plazo de 3 días hábiles para el ofrecimiento de pruebas distintas a la documental.

Ahora bien, en cuanto la pertinencia de la audiencia de la absolución de posiciones o prueba provocada. El contenido del art. 296 del CPC establece el alcance de la confesión, de que en caso de duda deberá interpretarse a favor de quien lo hace, lo que desarticula la tesis que erige la prueba confesoria como definitivamente contraria a los intereses del declarante, y el art. 302 del CPC, que las pruebas serán apreciadas al momento de dictar sentencia, con las demás pruebas de acuerdo a la sana crítica, pudiendo ser eventualmente desechadas las ponencias en su beneficio, según fallo de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay¹⁰. Finalmente, El Juez Instructor podrá determinar la pertinencia de realizar esta prueba.

Finalizadas las audiencias de prueba, y producidas todas las ofrecidas, el juez instructor cerrará el período de prueba, dejando constancia escrita de las pruebas producidas. Las pruebas no producidas dentro de este plazo se considerarán desistidas.

Seguidamente el representante de la entidad, en consideración a los hechos probados, formulará sus pretensiones o acusación, ya sean sancionatorias o absolutorias, lo cual deberá ser contestado por el sumariado, siendo el plazo de 5 días para cada parte.

En caso que el funcionario sumariado no comparezca a contestar el traslado del escrito de acusación sumarial en el plazo previsto (cinco días), a pesar de estar debidamente notificado, el juez sumariante de oficio dictará una providencia dando por decaído el derecho que ha dejado de usar el sumariado, llamándose directamente autos para resolver.

Parte que la resolución Definitiva deberá contener:

1. Antecedentes del Sumario
2. Consideraciones Jurídicas
3. Conclusión
4. Resuelve

Falta de pronunciamiento oportuno del juez sumariante. En caso de que el juez sumariante no emitiera la resolución definitiva que corresponda dentro del plazo legal establecido, incurrirá en la falta tipificada como incumplimiento de sus obligaciones.

Ahora bien, ante la existencia de un hecho punible de acción penal pública, se estará a lo dispuesto en el art 79. Ante este hecho el Juez Instructor procederá a la comunicación a la autoridad de la que dependa el funcionario a los efectos de la suspensión en el cargo y el sumario quedará suspendido a las resultas de la investigación penal.

Si como consecuencias del proceso penal concluyere que el funcionario es

¹⁰Consulta Constitucional en el juicio: Sausalito S.A. c. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) s/ Pago por consignación. (Ac. y Sent. N° 478). Corte Suprema de Justicia del Paraguay, sala constitucional .2016

inocente o culpable del mismo hecho, el sumario continuará en el estado en el que se encontraba.

Ante la duda si la renuncia extingue la responsabilidad administrativa? Según el art. 82¹¹ de la Ley N° 1626/00 “De la Función Pública”, la responsabilidad administrativa se extingue solo por las siguientes causales: muerte; cumplimiento de la sanción, prescripción de la acción disciplinaria, no existiendo la causal de renuncia, por lo tanto esta no debería extinguir la responsabilidad, pero si extingue la potestad disciplinaria de la administración

La facultad del organismo o entidad del Estado para aplicar las sanciones previstas en esta ley, prescribe al año contado desde el día en que se hubiese tenido conocimiento de la acción u omisión que origina la sanción

Sobre este punto particular, existe un vacío legal en cuanto a confirmar cuál sería el inicio del cómputo para la aplicación de la sanción, ¿desde que la denuncia fue hecha? ¿Desde que se emitió el dictamen jurídico? Desde el inicio del sumario administrativo?.

Otra observación importante, se encuentra en aclarar que en ningún caso el proceso estará a cargo de un juez sumariante en relación de dependencia con el superior jerárquico que ordenó el sumario administrativo.

Finalmente el funcionario público que se sienta agraviado por la decisión del Juez Instructor cuenta con el derecho de interponer recursos administrativos y judiciales ante la justicia ordinaria que hagan a la defensa de sus derechos.-

¹¹Ley 1626/00 De la Función Pública