

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"JUAN PABLO COSP BAREIRO C/ ART. 41
DE LA LEY N° 2856/06 Y NOTA S.G. NOT N°
667/2016 DE FECHA 01/09/2016". AÑO: 2016
- N° 2090.**



ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: Mil trescientos cincuenta y tres. -

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los veintidós días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, 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: "JUAN PABLO COSP BAREIRO C/ ART. 41 DE LA LEY N° 2856/06 Y NOTA S.G. NOT N° 667/2016 DE FECHA 01/09/2016"**, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Señor Juan Pablo Cosp Bareiro, 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 la Doctora **BAREIRO DE MÓDICA** dijo: El Señor "*Juan Pablo Cosp Bareiro*", por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogado, promueve acción de inconstitucionalidad contra el Art. 41 de la Ley N° 2856/06 "QUE SUSTITUYE LAS LEYES N°S 73/91 Y 1802/01 DE LA CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE EMPLEADOS BANCARIOS DEL PARAGUAY" y Nota S.G. NOT N° 667/2016 de fecha 01/09/2016 dictada por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos y Afines por considerarlos contrarios a los Arts. 46, 47 y 109 de la Constitución Nacional.

Manifiesta el accionante que fue afiliado de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos y Afines pues prestó servicios en el Banco BBVA durante 9 (nueve) años y 3 (tres) meses, sin embargo al solicitar la devolución de sus aportes La Caja por Nota S.G. NOT N° 667/2016 le negó la devolución de los mismos debido a la vigencia de la disposición legal impugnada.

En atención al caso planteado, es preciso traer a colación el Artículo 41 de la Ley N° 2856/06 "QUE SUSTITUYE LAS LEYES N° 73/91 Y 1802/01 DE LA CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE EMPLEADOS BANCARIOS DEL PARAGUAY" el cual establece: "Corresponderá la devolución de sus aportes a los funcionarios que cuenten con una antigüedad superior a los diez años y que no tengan derecho a la jubilación, que fuesen despedidos, dejados cesantes o que se retiren voluntariamente de las entidades donde prestan servicio. La Caja podrá optar por la aplicación del citado monto a la amortización o cancelación de su obligación...".

Del análisis de la disposición legal transcrita se deduce que solamente aquellos funcionarios bancarios con una antigüedad superior a 10 años podrán acceder al recupero de sus aportes jubilatorios siempre y cuando no tengan derecho a la jubilación, fuesen despedidos, dejados cesantes o se retirasen voluntariamente, lo cual produce una desigualdad por ejemplo con los funcionarios públicos en general y con los funcionarios de la Administración Nacional de Electricidad (ANDE) en particular.

En efecto, la Ley N° 2345/03 "DE REFORMA Y SOSTENIBILIDAD DE LA CAJA FISCAL, SISTEMA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO", en su Artículo 9° dispone: "*El aportante que complete sesenta y dos años de edad y que cuente con al menos diez años de servicio, tendrá que acogerse a la jubilación obligatoria. El monto de la jubilación obligatoria se calculará multiplicando la Tasa de Sustitución (valor del primer pago en concepto de jubilación o pensión como proporción de la remuneración base) por la Remuneración Base, tal como se la define en el Artículo 5° de esta ley. La Tasa de Sustitución será del 20% para una antigüedad de diez años y aumentará 2,7 puntos porcentuales por cada*

Abog. Julio C. Favre
Secretario

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO FRETES

GLADYS BAREIRO DE MÓDICA
Ministra

año de servicio adicional hasta un tope del 100%. Aquéllos que no lleguen a completar diez años de servicio, tendrán derecho a retirar el 90% de sus aportes realizados, ajustados por la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del Banco Central del Paraguay...-----

Por su parte, la Ley N° 71/68 "QUE CREA LA CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD" en el Artículo 47 expresa: "No habiendo dado cumplimiento el afiliado a la obligación de depositar sus aportes en el término fijado en el artículo precedente, tendrá un plazo hasta de 180 (ciento ochenta) días para que haga efectivo los aportes adeudados, pasado el cual el afiliado perderá todos sus derechos, puediendo en este caso retirar en cualquier momento sus aportes acumulados, sin intereses". (Subrayados y Negritas son mías).-----

Así pues, creo oportuno mencionar que la norma impugnada por el Señor "Juan Pablo Cosp Bareiro" contraviene principios básicos establecidos en los Arts. 46 (igualdad de las personas), 47 (garantías de la igualdad) y 109 (propiedad privada) de la Constitución Nacional, al privar a todo aquel funcionario bancario que no llegó a los 10 años de antigüedad la devolución de los aportes que son de su exclusiva propiedad.-----

En cuanto al planteamiento en contra de la Nota S.G. NOT N° 667/2016 de fecha 1 de setiembre de 2016 vale aclarar que la misma resulta una consecuencia de la aplicación del Art. 41 de la Ley arriba mencionada, por lo que la citada Nota, también atacada, debe correr la misma suerte que el Art. 41 de la Ley N° 2856/2006 precedentemente estudiado.-----

Por tanto, y en atención a las manifestaciones vertidas considero que debe hacerse lugar a la Acción de Inconstitucionalidad y en consecuencia declarar la inaplicabilidad del Art. 41 de la Ley N° 2856/06, **exclusivamente en la parte que establece como condición para la devolución de los aportes el requisito de contar con una antigüedad superior a 10 años**, y de la Nota S.G. NOT N° 667/2016 de fecha 1 de setiembre de 2016 dictada por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos y Afines, en relación con el accionante. Es mi voto.-----

A su turno el Doctor **FRETES** dijo: El Sr. Juan Pablo Cosp Bareiro por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, promueve Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 41 de la Ley N° 2856/2006 "Que sustituye las Leyes N° 73/91 y 1802/01 de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios del Paraguay" y contra la Nota S.G. NOT. N° 667/2016 de fecha 01 de setiembre de 2016 dictada por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos y Afines.-----

El Art. 41 de la Ley 2856/2006 dispone: "Corresponderá la devolución de sus aportes a los funcionarios que cuenten con una antigüedad superior a los diez años y que no tengan derecho a la jubilación, que fuesen despedidos, dejados cesantes o que se retiren voluntariamente de las entidades donde prestan servicio. La Caja podrá optar por la aplicación del citado monto a la amortización o cancelación de su obligación. No serán susceptibles de devolución los aportes patronales. El derecho a solicitar la devolución de aportes prescribirá después de tres años del retiro del afiliado de su trabajo, salvo que el mismo tenga deuda con la Caja, en cuyo caso los aportes serán aplicados a la amortización o cancelación de su obligación". (las negritas y el subrayado son nuestros).---

Expone el actor que la norma legal impugnada no permite la devolución de aportes a los funcionarios bancarios o de entidades financieras que han sido desvinculados de las entidades en las cuales prestaron servicios y que no cuenten con una antigüedad superior de 10 años de aporte. En su caso particular cuya antigüedad como aportante es de 9 años, 3 meses y 27 días - conforme al certificado de aportes agregado a fs. 4 - y por consiguiente no tiene derecho a la jubilación, ni a la devolución de dichos aportes conforme lo dispone la normativa legal atacada. Manifiesta que dicha situación lo deja expuesto a perder todos los aportes realizados al ente previsional lo que considera una vulneración al Principio de Igualdad y a la garantía de la Propiedad Privada. Funda la presente acción en los Arts. 46, 47 y 109 de la Constitución.-----...///...



Tal como lo ha relatado el accionante y según las constancias de autos, el accionante no reúne las exigencias establecidas en la disposición que impugna para acceder al retiro de los aportes que realizara durante su gestión como empleado bancario, extremo que señala como inconstitucional ya que de esta manera se estaría "confiscando" la propiedad de los aportantes y se pretendería establecer una suerte de "comiso" por parte de la respectiva Caja, conculcando groseramente lo preceptuado por el Artículo 109 de la Ley Suprema, el cual textualmente dispone: "**DE LA PROPIEDAD PRIVADA: Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos. La propiedad privada es inviolable.**" (las negritas y el subrayado son nuestros).-----

En lo tocante al marco legal específico, esta Magistratura ya se ha expedido en casos similares manifestando lo siguiente: ... *en el propio articulado de la Ley atacada la delimitación de la naturaleza jurídica de los aportes realizados a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios del Paraguay, expresada por medio de su Título Tercero "Del Patrimonio", Capítulo Primero "De la Formación de Recursos", artículo 11, primera parte: "Los fondos y rentas que se obtengan de conformidad con las disposiciones de esta Ley, son de exclusiva propiedad de los beneficiarios de la Caja".-----*

Cabe aquí traer a colación la definición al respecto dada por Manuel Osorio en su obra Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales cuando expresa que Propiedad es la "Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro". Definición que describe al dedillo los acontecimientos jurídicos que dieran nacimiento a la presente acción.-----

En esta inteligencia debemos entender que disponiendo la propia ley la exclusiva propiedad sobre tales aportes en beneficio de los empleados de la institución, mal podría contradecir sus propias directivas al establecer solapadamente bajo ciertos requisitos la imposibilidad de ejercer aquél derecho, vulnerando así el mentado principio constitucional para proceder a un despojo de nada menos que el total de sus aportes en forma ilegítima. Así, acorde al concepto trasuntado líneas arriba, en defensa de las atribuciones que por derecho posee sobre los aportes realizados a la Caja, el accionante reclama su devolución considerando que aquellos se encuentran indebidamente en poder de otros.-----

Del análisis de las cuestiones suscitadas y desde la perspectiva constitucional de las mismas, se constata una clara contradicción en la norma cuando por una parte esta expresa que "Los fondos y rentas que se obtengan de conformidad con las disposiciones de esta Ley, son de exclusiva propiedad de los beneficiarios de la Caja", mas por otro lado limita lo transcripto con condicionamientos que bajo pena de pérdida de esos derechos en caso de incumplimiento establecen "Corresponderá la devolución de sus aportes a los funcionarios que..."; todo ello sin otro perjudicado que el propio aportante a quien la propia norma al inicio de su articulado pretende proteger. (Acuerdo y Sentencia N° 1130 del 21 de agosto de 2012).-----

De lo manifestado precedentemente puede apreciarse una afrenta al Principio de Igualdad ya que implica un trato claramente discriminatorio hacia los asociados bancarios que, como el caso del accionante, haya sido desvinculado de la actividad bancaria y que no cuente en consecuencia con los años requeridos para acceder a la devolución de sus aportes, amén de ello, se erige como un despojo absolutamente ilegal ya que por el incumplimiento de los requisitos enunciados simple y llanamente la Caja, en abierta violación a su propio marco normativo, procede a apropiarse de la totalidad de los aportes jubilatorios de sus asociados, en el caso particular, del Sr. Juan Pablo Cosp Bareiro, extremo que colisiona con la garantía constitucional contenida en el Artículo 109 de nuestra Ley Fundamental, todo ello por el simple motivo de no contar con la antigüedad necesaria -superior a los diez años- a fin de exigir la devolución de sus aportes.-----

Con relación a la Nota SG NOT N° 6672016 de fecha 01 de setiembre de 2016 al ser un acto administrativo de carácter particular que es impugnado conjuntamente con la norma de carácter general y al ser consecuencia de esta última, considero que corre la misma suerte en cuanto a su inconstitucionalidad.-----

Por lo precedentemente expuesto, en atención a las normas legales citadas y en concordancia con el parecer del Ministerio Público, considero que corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad y en consecuencia declarar la inaplicabilidad del 41 de la Ley N° 2856/2006 "Que sustituye las leyes N° 73/91 y 1802/01 de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios del Paraguay" y la Nota S.G. NOT N° 667/2016 de fecha 01 de setiembre de 2016, en cuanto condicionan a una antigüedad superior a diez años, a los efectos de la devolución del aporte jubilatorio, respecto del Sr. Juan Pablo Cosp Bareiro, de conformidad al Art. 555 del CPC.. Es mi voto.-----

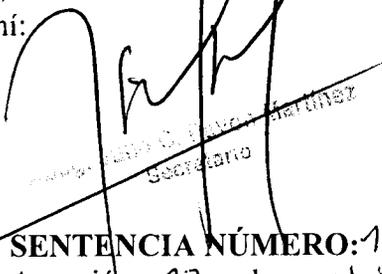
A su turno la Doctora PEÑA CANDIA manifestó que se adhiere a los votos de los Ministros, Doctores BAREIRO DE MÓDICA y FRETES, por los mismos fundamentos.-----

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:


Marian Peña Candia
MINISTRA C.S.J.


GLADYS E. BAREIRO de MÓDICA
Ministra

Ante mí:


Juan Carlos Martínez
Secretario

SENTENCIA NÚMERO: 1353. -

Asunción, 13 de octubre de 2017.-

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

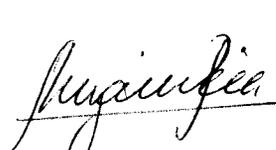
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional

RESUELVE:

HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del Art. 41 de la Ley N° 2856/06, **exclusivamente en la parte que establece como condición para la devolución de los aportes el requisito de contar con una antigüedad superior a 10 años**, y de la Nota S.G. NOT N° 667/2016 de fecha 1 de setiembre de 2016 dictada por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos y Afines, con relación al accionante.-----

ANOTAR, registrar y notificar.-----


Ante mí: Marian Peña Candia
MINISTRA C.S.J.


GLADYS E. BAREIRO de MÓDICA
Ministra

