

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: “FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL C/ ARTS. 1º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º Y 18º DE LA LEY Nº 2345/2003; ARTS. 1º, 2º, 3º, 4º Y 5º DEL DECRETO DEL PODER EJECUTIVO Nº 1579 DE FECHA 30 DE ENERO DE 2004”. AÑO: 2016 – Nº 169.-----

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: *Un Sesientos dieciséis.*

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los *trece* días del mes de *noviembre* 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: “FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL C/ ARTS. 1º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º Y 18º DE LA LEY Nº 2345/2003; ARTS. 1º, 2º, 3º, 4º Y 5º DEL DECRETO DEL PODER EJECUTIVO Nº 1579 DE FECHA 30 DE ENERO DE 2004”**, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por los Señores Francisco Duarte Legal, José Elías Saldivar Guillen y Blanca Nidia Yaluk de Saldivar, por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogados.-----

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 **PEÑA CANDIA** dijo: La presente acción de inconstitucionalidad es incoada contra los Arts. 1º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º y 18º de la Ley Nº 2345/2003 “*De Reforma y Sostenibilidad de la Caja Fiscal. Sistema de Jubilaciones y Pensiones del Sector Público*” y los Arts. 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto Nº 1579/2004 “*Por el cual se reglamenta la Ley 2345, de fecha 24 de diciembre de 2003*”, por reputar dichas disposiciones como violatorias de los Arts. 10, 14, 39, 46, 47, 86, 88, 92, 102, 107 y 109 de la Carta Magna.-----

Con carácter previo y liminar al análisis de la cuestión sustancial, paso a corroborar el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad de la presente acción de inconstitucionalidad.-----

El Art. 552 del Código Procesal Civil dispone: “*Al presentar su escrito de demanda a la Corte Suprema de Justicia, el actor mencionará claramente la ley, decreto, reglamento o acto normativo de autoridad impugnado, o, en su caso, la disposición inconstitucional. Citará además la norma, derecho, exención, garantía o principio que sostenga haberse infringido, fundando en términos claros y concretos la petición. En todos los casos la Corte Suprema examinará previamente si se hallan satisfechos estos requisitos. En caso contrario, desestimarán sin más trámite la acción*”.-----

Por su parte, el Art. 12º de la Ley Nº 609/1995 estatuye: “*No se dará trámite a la acción de inconstitucionalidad en cuestiones no justiciables, ni a la demanda que no precise la norma constitucional afectada, ni justifique la lesión concreta que le ocasiona la ley, acto normativo, sentencia definitiva o interlocutoria*”.-----

Así, verificados los antecedentes obrantes en autos, se constata que se presentan los siguientes funcionarios del Ministerio de Salud y Bienestar Social: **1) Blanca Nidia Yaluk de Saldivar**, con fecha de nacimiento 09 de marzo de 1961 (f. 2) y funcionaria desde el año 1990 (fs. 3/5), **2) José Elías Saldivar Guillen**, con fecha de nacimiento 20 de julio de 1950 (f. 6) y funcionario desde el año 1985 (f. 7); y, **3) Francisco Duarte Legal**, con fecha de nacimiento 22


Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.


DR. ANTONIO FRETES
Ministro


GLADYS E. BAREIRO DE MÓDICA
Ministra


Abog. Julio C. Pavón Martín
Secretario

de julio de 1950 y funcionario desde el año 1989 (fs. 9/11).-----

Ahora bien, a fin de efectuar un certero encuadre del caso bajo estudio, analizo el exacto contenido y alcance de lo estatuido por las normas impugnadas. El texto normativo literal de los artículos de la Ley N° 2345/2003, prevé: -----

Art 1º: “La tasa de aporte para todos los programas administrados por la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda, será del 16%. Esta nueva alícuota estará vigente hasta tanto se logre el equilibrio financiero del Sistema”.-----

Art. 4º: “Los que aportan al sistema jubilatorio administrado por la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda, lo harán sobre la totalidad de su remuneración imponible. A los efectos de la presente Ley, se entenderá por remuneración imponible aquella percibida en concepto de remuneración ordinaria, bonificación, gratificación, remuneración por horas extraordinarias y gastos de representación. No se incluirán como remuneración imponible los viáticos, el subsidio familiar y el subsidio para la salud”.-----

Art. 5º: “La Remuneración Base, para la determinación de las jubilaciones, pensiones y haberes de retiro, se calculará como el promedio de las remuneraciones imponibles percibidas durante los últimos cinco años. El procedimiento de cálculo estará sujeto a reglamentación mediante decreto del Poder Ejecutivo, y deberá tener en cuenta el cambio en el concepto de remuneración imponible”.-----

Art. 6º: Modificado por el Art. 1º de la Ley 4622/2012, que establece: “Tendrán derecho a pensión, los sobrevivientes de los jubilados, pensionados y retirados fallecidos y del personal en actividad con derechos a haber de retiro, jubilación ordinaria o extraordinaria. Los sobrevivientes con derecho a pensión son el cónyuge, los hijos y los padres siempre que vivan a expensas del causante y que no existan otros beneficiarios. Para tener derecho a pensión, los hijos deberán ser solteros, menores de edad, con excepción de los minusválidos. En el caso de un activo fallecido, el monto inicial del beneficio se calculará como porcentaje de la jubilación o haber de retiro que le hubiere correspondido o como porcentaje sobre el monto de la jubilación, pensión o haber de retiro vigente en el caso de un jubilado, retirado o pensionado fallecido. Los porcentajes son los siguientes: **a)** 65% para el cónyuge, siempre que no existan hijos con derecho a pensión; **b)** si existen hijos con derecho a pensión, corresponderá el 45% para el o la cónyuge, y el 20% se distribuirá entre los hijos con derecho a pensión; **c)** en caso de orfandad, corresponderá la distribución equitativa del 50%; y, **d)** 25% para cada progenitor con derecho a pensión. Al personal policial y militar fallecido en acto de servicio o a consecuencia de lesiones sufridas en dicho acto, se le conferirá el ascenso póstumo al grado inmediato superior, cualquiera fuere el tiempo de servicio y sus herederos tendrán derecho a una pensión equivalente al 80% (ochenta por ciento) de la remuneración correspondiente al grado póstumo. Los pensionados indicados en este párrafo serán ingresados en las planillas de la Dirección de Pensiones no Contributivas”.-----

Art. 7º: “En caso de fallecimiento de un aportante que haya aportado un mínimo de veinticuatro meses; pero que no haya reunido los requisitos para otorgar pensión a su o sus derechohabientes, el 90% de los aportes realizados por éste, ajustados por la variación del Índice de Precios del Consumidor (IPC) del Banco Central del Paraguay, constituirán acervo hereditario conforme a la ley respectiva”.-----

Art. 8º: Modificado por el Art. 1º de la Ley N° 3542/2008, que dispone: “Conforme lo dispone el Artículo 103 de la Constitución Nacional, todos los beneficios que paga la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda se actualizarán anualmente, de oficio, por dicho Ministerio. La tasa de actualización será la variación del Índice de Precios del Consumidor calculado por el Banco Central del Paraguay, correspondiente al período inmediatamente precedente. Quedan expresamente excluidos de lo dispuesto en este artículo, los beneficios correspondientes a los programas no contribu...///...

Art. 9º: Modificado por el Art. 1º de la Ley Nº 4252/2010, que estipula: "El aportante que complete 62 (sesenta y dos) años de edad y que cuente con al menos 20 (veinte) años de servicio" tendrá derecho a la jubilación ordinaria. El monto de la jubilación ordinaria 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 5º de esta Ley. La Tasa de Sustitución será del 47% (cuarenta y siete por ciento) para una antigüedad de 20 (veinte) años y aumentará 2,7 (dos coma siete) puntos porcentuales por cada año de servicio adicional hasta un tope del 100% (cien por ciento). Cumplidos los 65 (sesenta y cinco) años de edad, la jubilación será obligatoria, sea ella la ordinaria o la extraordinaria. Todos los funcionarios que fueron afectados por el Artículo 9º de la Ley Nº 2345/03 "DE REFORMA Y SOSTENIBILIDAD DE LA CAJA FISCAL. SISTEMA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL SECTOR PUBLICO", tendrán derecho a una jubilación cuyo monto será establecido por el sistema previsto en el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser inferior al 40% (cuarenta por ciento) del salario mínimo legal vigente para actividades diversas no especificada, a partir de la fecha de la promulgación de la presente Ley. Aquéllos que se retiren de la función pública sin reunir los requisitos para acceder a una jubilación, aun apelando a los derechos que le otorga la Ley Nº 3856/09 "QUE ESTABLECE LA ACUMULACION DEL TIEMPO DE SERVICIOS EN LAS CAJAS DEL SISTEMA DE JUBILACION Y PENSION PARAGUAYO, Y DEROGA EL ARTICULO 107 DE LA LEY Nº 1626/00 "DE LA FUNCION PÚBLICA", podrán solicitar la devolución del 90% (noventa por ciento) de sus aportes realizados, ajustados por la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del Banco Central del Paraguay".-----

Art. 10º: Modificado por el Art. 1º de la Ley Nº 4252/2010, que establece: "Podrán obtener la Jubilación Extraordinaria quienes cuenten con, por lo menos, 50 (cincuenta) años de edad y un mínimo de 20 (veinte) años de servicio. El monto de la Jubilación Extraordinaria se calculará multiplicando la Tasa de Sustitución por la Remuneración Base, tal como se la define en el Artículo 5º de esta Ley. La Tasa de Sustitución será la que, de acuerdo con la antigüedad, se aplica para la Jubilación Ordinaria, multiplicada por la razón entre la edad de la persona y 62 (sesenta y dos) años. Esta razón no puede ser mayor que uno".-----

Art. 11º: "Pueden acceder al beneficio de pensión de invalidez, ya sea común o por accidente de trabajo, los aportantes menores de sesenta y dos años que tengan una antigüedad mínima de diez años de servicio. El monto inicial del beneficio se calcula multiplicando la Tasa de Sustitución correspondiente por la Remuneración Base definida en el Artículo 5º de esta ley. La Tasa de Sustitución dependerá de la antigüedad al momento de certificarse la invalidez, y será del 47% para aquéllos con antigüedad de entre diez a veinte años de servicio, porcentaje que se incrementará en 2,7 puntos porcentuales por cada año de servicio adicional, hasta un tope del 100%. La invalidez deberá ser certificada por una Junta Médica del Ministerio de Salud, según una reglamentación que será redactada por una Comisión conformada por el Director de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda, un representante del Ministerio de Salud y un representante de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Asunción, y aprobada por decreto del Poder Ejecutivo".-----

Art. 18º: "A partir de la fecha de la publicación de esta Ley, quedan derogadas las siguientes disposiciones legales: a) los Artículos 1º, 5º, 10 y 11 del Decreto Ley 11308/37; b) el Artículo 22 del Decreto Ley Nº 6436/41; c) el Artículo 73, inciso b) del Decreto Ley 16974/43, y su modificación según el Artículo 1º de la Ley 180/69; d) el Artículo 1º y 3º del Decreto Ley 7648/45; e) los Artículos 3º, 4º y 11 del Decreto Ley 11071/45; f) los Artículos 1º – y su


Miryam Peña Canales
MINISTRA C.S.J.


Dr. ANTONIO FRETES
Ministro


GLADYS E. BAREIRO de MÓNICA
Ministra


Abog. Julio C. Payón Martínez
Secretario

modificación según el Artículo 1º de la Ley 197/93 – y 2º de la Ley 39/48; g) los Artículos N°s. 241 y 248 – y su modificación según el Artículo 1º del Decreto Ley 11308/37 –260, 261, 262 y 264 de la Ley de Organización Administrativa de fecha 22 de Junio de 1909; h) el Artículo 2º del Decreto-Ley 23/54; i) los Artículos 2º – y su modificación según el Artículo 1º de la Ley 197/93 – 3º, 4º y 7º de la Ley 369/56; j) el Artículo 1º de la Ley N° 540/58; k) el Artículo 3º del Decreto Ley N° 293/61, aprobado con modificaciones por la Ley N° 745/61; l) el Artículo 2º del Decreto Ley 314/62, aprobado por Ley 814/62, modificado por la Ley 1138/97; m) el Artículo 3º de la Ley 180/69; n) los Artículos 41 y 42 de la Ley 431/73; o) el Artículo 1º de la Ley N° 838/80 y su modificación por Artículo 1º de la Ley 12/92; p) los Artículos 86 y 87 de la Ley 1291/87; q) el Artículo 2º del Decreto Ley 18/89; r) el Artículo 1º de la Ley 12/92; s) el Artículo 1º de la Ley 116/92; t) el Artículo 14 de la Ley 217/93; u) el Artículo 92 de la Ley 222/93; v) el Decreto 19384/97; w) los Artículos 187, 192 numeral 2, 211, 217, 218, 219, 224 y 226 de la Ley 1115/97; x) el Artículo 2º de la Ley 197/93 y su modificación según el Artículo 2º de la Ley 1138/97; y) los Artículos 105 y 106 de la Ley 1626/00; z) los Artículos 30, 31, y 32 de la Ley 1725/01; y, z') cualquier otra disposición legal que se oponga a lo establecido en esta Ley".-----

De la misma manera, los artículos impugnados del Decreto Reglamentario N° 1579/2004, que disponen:-----

Art. 1º: “Remuneración Imponible. Se define como Remuneración Imponible establecida en el Artículo 4º de la Ley N° 2345/2003 aquella sobre la que se aporta para fines jubilatorios. Se tomará como Remuneración Imponible la suma de lo percibido en concepto de Remuneración Ordinaria, código presupuestario 111 y 161, Remuneración Extraordinaria, código presupuestario 123, Gastos de Representación, código presupuestario 113 y 162, Bonificaciones y Gratificaciones, código presupuestario 133, excluida de éste la Unidad Básica Alimenticia (UBA); así como el Escalafón Docente del Magisterio Nacional, código presupuestario 132. La Remuneración Imponible máxima sobre la cual se podrá aportar lo constituye el monto percibido, en concepto de Remuneración Ordinaria, código presupuestario 111, Remuneración Extraordinaria, código presupuestario 123, Gastos de Representación, código presupuestario 113, y Bonificaciones y Gratificaciones, código presupuestario 133, correspondientes al cargo de Contralor General de la República. Este límite, conforme a la Ley N° 534/94, también se aplicará para los casos del Presidente y Vicepresidente de la República, Ministros del Poder Ejecutivo, que aportan voluntariamente, los Magistrados Judiciales y los funcionarios del Servicio Exterior”.-----

Art. 2º: “Remuneración Base. La Remuneración Base establecida en el Artículo 5º de la Ley N° 2345/2003 será la que resulte de la aplicación de la siguiente fórmula:-----

Remuneración Base = Sumatoria de las últimas 60 remuneraciones imponibles

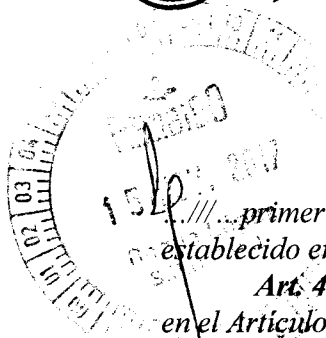
60

De existir periodos no aportados durante los cinco (5) últimos años, igual se tomarán las sesenta (60) últimas remuneraciones imponibles percibidas de acuerdo a la legislación vigente en su momento, aunque sobrepasen dicho periodo”.-----

Art. 3º: “Cálculo de la Jubilación Obligatoria. El monto del primer pago del beneficio establecido en el Artículo 9º de la Ley 2345/2003 se calculará de acuerdo a la siguiente formula: -----

Monto del primer pago de la Jubilación Obligatoria		Remuneración Base		Tasa de Sustitución para Jubilación Obligatoria
--	--	-------------------	--	---

La Remuneración Base será la que resulte de aplicar el Artículo 2º de este Decreto. La Tabla de Tasas de Sustitución de acuerdo a los años de servicios será la establecida en el Anexo N° 1 que forma parte del presente Decreto. Una vez determinado el monto del ...///...



10.///...primer pago, éste variará exclusivamente de acuerdo al mecanismo de actualización establecido en el Artículo 6° del presente Decreto”.-----

Monto del primer pago de la Jubilación	Base	Remuneración	Tasa de Sustitución para Jubilación
--	------	--------------	--

Art. 5°: “Cálculo de la pensión de invalidez. El monto del primer pago del beneficio establecido en el Artículo 11 de la Ley N° 2345/2003 se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:-----

<i>Monto del primer pago de la Pensión de Invalidez</i>		<i>Remuneración Base</i>		<i>Tasa de Sustitución para Pensión de Invalidez</i>
---	--	------------------------------	--	--

A la vista de los argumentos esgrimidos y la situación particular de todos los accionantes, en primer lugar debe considerar lo que respecta al descuento establecido en los Arts. 1° y 4° de la Ley N° 2345/2003.-----

En relación con el Art. 4° de la Ley N° 2345/2003, que determina los rubros que comprende la remuneración imponible a la cual se le aplicará la tasa del 16%, se advierte que, a la larga es un beneficio para el funcionario, como ya dijéramos, por cuanto su haber jubilatorio se calculará sobre todos los rubros establecidos en este articulado, con lo cual, su jubilación es susceptible a ser equiparada a lo percibido como funcionario activo; por lo que, no existe un enriquecimiento por parte del Estado ni una arbitraria disminución de la economía familiar como sostienen los actores en su presentación, por tanto, estos artículos no pueden ser tildados de inconstitucionales.-----

Respecto a la impugnación de los Arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 10º, 11º y 18º de la Ley N° 2345/2003, los accionantes no se encuentran legitimados a los efectos de la impugnación pues dichas normas aún no los afectan, en razón a que no han demostrado calidad de “jubilados”; así, al tiempo del estudio, las normas aludidas no les producen un agravio real y efectivo, y solo poseen, respecto a ella meros derechos en expectativa, por lo que no es factible entrar, tan

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

GLADYS BAREIRO de MODICA

Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

siquiera, al estudio de los mismos.-----

Ahora bien, para el análisis del Art. 9° de la Ley N° 2345/2003, atacado de inconstitucional, es necesaria una diferenciación entre los accionantes.-----

En primer lugar, debe considerársela situación de la señora *Blanca Nidia Yaluk de Saldivar*, quien no es jubilada ni cuenta con la edad prevista en la disposición legal impugnada (65 años de edad), por ende, a la fecha, esta accionante no está afectada por la ley impugnada, y corresponde igualmente su rechazo en razón de que no se puede hablar de la existencia de un efecto retroactivo sobre beneficios ya adquiridos, como lo fundamentan los accionantes en su escrito de promoción, ya que posee respecto a ésta norma sólo una expectativa de derecho.-----

Sin embargo, muy diferente a lo mencionado es la situación de los accionantes *José Elías Saldivar Guillen y Francisco Duarte Legal*; quienes se encuentran en la situación establecida en el Art. 9° de la Ley 2354/2003 (modificado por el Art. 1° de la Ley 4252/2010) y, en tal sentido, afectados por dicha norma. Por tanto, debe analizarse el fondo del asunto.-----

Vemos pues que el Art. 9° de la Ley N° 2345/2003 impone la obligación de jubilarse a los 65 años de edad. Es menester tener presente que la jubilación fue instituida como un derecho que asiste a todos los funcionarios o empleados activos, que han aportado parte de su salario por determinado tiempo y cumplido con los requisitos legales para poder retirarse de la función, a cambio de una renta o remuneración vitalicia, que le permita llevar una vida digna. *“La jubilación tiene por objeto asegurar una subsistencia digna para aquellos que no pueden, por razones de salud, proseguir prestando servicios laborales y a las personas que, en un momento avanzado de sus vidas, deciden voluntariamente cesar en la prestación de actividades laborales o productivas”* (BADENI, Gregorio. *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo I. Ed. La Ley. Buenos Aires. Argentina. 2006. Pág. 918).-----

La materia constitucional está gobernada por principios como la razonabilidad, la proporcionalidad y la igualdad. Estos principios están íntimamente interconectados entre sí, de modo tal que una restricción no justificada o irrazonable de los derechos subjetivos también atenta contra el principio de igualdad. En palabras de Robert Alexy: *“Si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual”* (ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. España. 1993. Pág. 395).-----

Debemos decir que, el más importante de todos los supuestos de inactividad cubiertos por los sistemas de protección social es, sin duda, la jubilación por edad; ello no sólo porque es la causa más frecuente, considerando el término previsible y normal de vida profesional, sino por el progresivo aumento de la edad media de la población y de su expectativa de vida actual.-

La jubilación no puede –ni debe– tener carácter de sanción. La jubilación obligatoria, que fuerza al funcionario público a dejar su trabajo siendo aún apto para el mismo y teniendo aún idoneidad para seguir sirviendo a la comunidad, no condice con la finalidad última del mencionado instituto previsto en el marco de un sistema de protección social. Ello se agrava cuando el funcionario público obligado a la jubilación no cuenta con la cantidad de aportes suficientes para recibir la remuneración o renta vitalicia correspondiente.-----

Sobre este punto, la doctrina señala: *“La jubilación por vejez tiene un objetivo determinado, que es el de asegurar a aquellos trabajadores que se retiran total o parcialmente de la actividad una compensación que les permita mantener su estándar de vida como si aún estuviera en actividad. Es una ayuda basada en la solidaridad a la cual tienen derecho por haber contribuido a ella durante su vida útil con una parte de los ingresos producto de su trabajo”* (RUPRECHT, Alfredo J. *Prestaciones Económicas Vitalicias: Pensiones de Jubilación, Invalidez, Muerte y Supervivencia*. DE BUEN LOZANO, Néstor y MORGADO VALENZUELA, Emilio (Coordinadores). *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. México D.F. IIJ-UNAM. 1997. Pág. 710).-----

Lo señalado se trasluce en el Art. 6° de la Constitución Nacional que dice: *“La ...//...*

2. ///...calidad de vida será promovida por el Estado mediante planes y políticas que reconozcan factores condicionantes, tales como la extrema pobreza y los impedimentos de la discapacidad o de la edad..." (las negritas son mías), es justamente la Seguridad Social – también prevista en el Art. 95º de la Constitución– uno de los instrumentos por medio del cual el Estado cumple su obligación de garantizar la calidad de vida de las personas; y, entre los institutos de la Seguridad Social se encuentra la jubilación.-----


En esta línea de razonamiento, una norma que impide al individuo desarrollarse dignamente como persona por medio del trabajo –cuando aún se encuentre en condiciones físicas y síquicas aptas para hacerlo– no es funcional a la norma constitucional citada. Por otro lado, la situación se agrava cuando el haber jubilatorio otorgado al individuo es exiguo, impidiéndole afrontar dignamente los avatares propios de la vida y de la edad; en efecto, es bien sabido que a medida que la persona avanza en años, los requerimientos de la salud van también en aumento, circunstancia que impone que el individuo cuente con un haber jubilatorio razonable que le permita acceder a una vida en las condiciones garantizadas por la Carta Magna.-----

Esta Sala Constitucional ha sostenido, en reiterados fallos uniformes, que una persona jubilada –mayor a 65 años de edad– puede volver a ingresar en la función pública, sin más requisito que lo establecido en el Art. 47º numeral 3) de la Constitución, es decir, la idoneidad, que es la capacidad o capacitación para el desempeño de un cargo o función pública (Ac. y Sent. Nº604 del 09/05/2016; Nº573 del 02/05/2016 y Nº2034 del 31/12/2013, entre otros) "...para los demás empleos –que debemos entender referidos a los empleos públicos– la idoneidad es la pauta exclusiva con que puede manejarse la forma y la selección de los candidatos. Todo requisito exigible debe filtrarse a través de la idoneidad, o sea, configurar un elemento que califique a la idoneidad..." (BIDART CAMPOS, Germán. *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo I. Editorial Ediar. Buenos Aires. Argentina. 2001. Pág. 539).---

Los argumentos expuestos en los párrafos precedentes son absolutamente suficientes para determinar la suerte de la presente inconstitucionalidad; sin embargo, no resulta superfluo considerar una última circunstancia que refuerza todavía más –por si fuera necesario– la tesis hasta aquí esbozada, y que guarda relación con una garantía fundamental en materia de derechos laborales, cual es, la estabilidad, prevista en el Art. 94º de la Constitución.-----

En efecto, la estabilidad implica que un trabajador tiene derecho a conservar su empleo durante toda su vida de trabajo, sin que pueda privársele del mismo, a menos que exista una causa que justifique ya sea el despido o alguna otra forma de desvinculación.-----

La doctrina, al respecto, tiene dicho: "El derecho del trabajo no admite que el empleador pueda usar de esa posibilidad (resolución del contrato de trabajo); a tal efecto concede al contrato – en lo que respecta al trabajador – una cierta vocación de permanencia, limitada en los casos de excepción en que se admite la contratación por tiempo determinado; en cambio, si se admite ésta posibilidad de resolución a favor de éste, que sólo está obligado – si no mediere un contrato a plazo – a notificar su decisión (...) Ese derecho –estabilidad a favor del trabajador– constituye una garantía de la conservación del empleo..." (VÁZQUEZ VIALARD, Antonio. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina. 1999. Pág. 348). La estabilidad en el empleo es, en resumidas cuentas, "el derecho del trabajador a permanecer en el trabajo mientras su actividad sea necesaria para el empleador"(DE BUEN UNNA, Carlos. *La extinción de la relación de trabajo en DE BUEN LOZANO Néstor y MORGADO VALENZUELA, Emilio* (Coordinadores). *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. IIJ-UNAM. México D.F.1997 Págs. 504/505).-----


Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.


Dr. ANTONIO FRETES
Ministro


GLADYS E. BASTEIRO de MÓNICA
Ministra


Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

Así pues, la norma cuya constitucionalidad se cuestiona atenta también contra la garantía de estabilidad en el empleo, al forzar la jubilación de los funcionarios públicos sin contemplar, entre otros factores, la necesidad que pudiera existir respecto de la actividad del funcionario.-----

En este orden de ideas, no existe impedimento para que un funcionario público que ha superado los sesenta y cinco años de edad pueda seguir trabajando y aportando a la sociedad. Esta hermenéutica no podría invocarse como perjudicial para la calidad de la función pública, dado que la Ley N°1626/2000 prevé los mecanismos para la remoción o recambio de los funcionarios que dejen de ser aptos para la labor encargada o ya no cumplan con las obligaciones que le fueran encomendadas.-----

Por todo lo anterior, estimo que corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo analizado.-----

Finalmente, en lo que respecta a los Arts.1°, 2°, 3°, 4° y 5° del Decreto N° 1579/2004se verifica que los actores no expresan la lesión concreta que les ocasionan estos artículos; por lo cual, no es atendible esta acción de inconstitucionalidad respecto de dichas normas.-----

En conclusión, corresponde hacer lugar parcialmente a la acción de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inaplicable en relación con los accionantes *José Elías Saldívar Guillen y Francisco Duarte Legal*, el Art. 1° de la Ley N° 4252/2010, que modifica el Art. 9° de la Ley N° 2345/2003, específicamente en la parte que establecen la obligatoriedad de acogerse a la jubilación. **Voto en ese sentido.**-----

A su turno el Doctor **FRETES** dijo: Los accionantes FRANCISCO DUARTE LEGAL, JOSE ELIAS SALDIVAR GUILLEN y BLANCA NIDIA YALUK DE SALDIVAR, promueven Acción de Inconstitucionalidad contra los Arts. 1°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11° y 18° de la Ley N° 2345/2003 “DE REFORMA Y SOSTENIBILIDAD DE LA CAJA FISCAL. SISTEMA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO” y en contra de los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° del Decreto Reglamentario N° 1579/2004.-----

Se constata en autos, que los accionantes han acreditado su calidad de funcionarios de la Administración Pública.-----

Manifiestan que las normativas impugnadas violan derechos y garantías constitucionales establecidas en los Arts. 131, 132, 136, 137, 247 y 259 inc. 5° y 260 de la Constitución Nacional.-----

En relación al art. 1° de la Ley N° 2345 establece: “*La tasa de aporte para todos los programas administrados por la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda, será del 16%. Esta nueva alícuota estará vigente hasta tanto se logre el equilibrio financiero del Sistema*”. Cuando se sancionan leyes relativas al Sistema de Jubilaciones y Pensiones, la tarea del legislador es propender a la máxima concreción de los derechos individuales dentro de las posibilidades económico-financieras del sistema. También es responsabilidad del legislador velar para que se encuentren cada día mejores y mayores fuentes de financiamiento, e impedir todas aquellas medidas que disminuyan, restrinjan o de algún modo recorten la financiación del sistema provisional. En otras palabras, la ley no puede obviar la financiación del sistema y sus fuentes genuinas de recursos. Por ello corresponde encontrar los recursos suficientes para que los derechos señalados no queden solo escritos en papel, pero siempre y cuando estos aumentos del aporte jubilatorio no constituyan un despojo o confiscación de la retribución del trabajo cosa que aún no se configura. En conclusión, resulta razonable la medida por la que opta el legislador, pues con ella, pretende capitalizar a la Institución y tiene su origen en una necesidad de indiscutible notoriedad, inspirada en la subsistencia del sistema y el interés general de sus asociados. El principio de la seguridad social, prima sobre el interés...///...

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DE
SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
C/ ARTS. 1º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º Y 18º
DE LA LEY Nº 2345/2003; ARTS. 1º, 2º, 3º, 4º
Y 5º DEL DECRETO DEL PODER
EJECUTIVO Nº 1579 DE FECHA 30 DE
ENERO DE 2004". AÑO: 2016 – Nº 169.-----**

...puramente individual o personal y entiendo que el fin último es el saneamiento financiero de la entidad, y que redundará en el beneficio de todos los asociados, siendo el porcentaje aumentado un aporte que no tendrá en el presente gran incidencia en el salario de cada asociado y que a la larga si tendrá un gran impacto positivo y que redundará en sus propios intereses. Por lo expuesto, no considero el Art. 1º de la Ley atacada como inconstitucional, por el contrario, lo considero como garante para dar cumplimiento de las disposiciones constitucionales que regulan el régimen de seguridad social.-----

Ahora bien, en cuanto a las demás disposiciones impugnadas por los señores FRANCISCO DUARTE LEGAL, JOSE ELIAS SALDIVAR GUILLEN y BLANCA NIDIA YALUK DE SALDIVAR, no se hallan legitimados a promover la presente acción de inconstitucionalidad ya que los mismos aún no se han jubilado y por lo tanto no han sufrido agravio alguno que les permita alzarse contra lo establecido en los Arts. 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º y 18º de la Ley 2345/03 y 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto Reglamentario Nº 1579/2004, ya que los mismos hacen referencia en su mayor parte a disposiciones que serán aplicadas a los jubilados y teniendo en cuenta el carácter activo de los accionantes, no corresponde su estudio.-----

Recordemos que para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad la persona que la promueva necesariamente debe haber sido lesionada en sus legítimos derechos por leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones y otros actos normativos que infrinjan en su aplicación los principios o normas establecidos en la Constitución Nacional, todo ello de conformidad al Art. 550 del C.P.C., circunstancia que no se da precisamente en este caso en particular.-----


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

A su turno la Doctora **BAREIRO DE MÓDICA** dijo: Los Señores "*Blanca Nidia Yaluk de Saldivar, José Elias Saldivar Guillen y Francisco Duarte Legal*", por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogados, en su calidad de funcionarios del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, se presentan ante la Corte Suprema de Justicia a fin de solicitar la inaplicabilidad de los Arts. 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 18 de la Ley Nº 2345/03 y Arts. 1, 2, 3, 4 y 5 del Decreto Nº 1579/04.-----

Refieren los accionantes que las normas aquí impugnadas violan las garantías constitucionales de la igualdad de las personas, del derecho al trabajo, del pleno empleo, de la retribución del trabajo, de la seguridad social, del régimen de jubilaciones, de los derechos laborales de los funcionarios y de los empleados públicos y de la supremacía de la Constitución Nacional previstos en los Arts. 14, 46, 47, 86, 87, 92, 102, 103 y 109 de la Carta Magna.-----

En ese orden de cosas, y en atención al caso planteado, según la doctrina procesalista, la acción debe ser intentada por el titular del derecho. Llámese "*legitimatío ad causam*" la demostración de la existencia de la calidad invocada, que es activa cuando se refiere al actor y pasiva cuando al demandado, correspondiendo al actor la prueba de las condiciones de su acción; a él incumbe demostrar su calidad de titular del derecho y la calidad de obligado del demandado. Por consiguiente, la legitimación de la calidad de obrar no es un requisito para el ejercicio de la acción, sino para su admisión en la sentencia. Esta es la circunstancia de autos.---

Como bien lo señalan los accionantes en el escrito de promoción de la acción, y especialmente de los documentos acompañados a fs. 3/11, se infiere que los mismos prestan aún servicios como funcionarios del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. En consecuencia, al ser funcionarios activos no les causa gravamen alguno el hecho de que las


Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.


DR. ANTONIO FRETES
Ministro


GLADYS E. BAREIRO de MÓDICA
Ministra


Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

leyes posteriores deroguen a las anteriores, habida cuenta que aquellas rigen para el futuro. Por ello, al no existir agravios actuales y concretos, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto, pues de hacerlo sería “in abstracto”, lo cual está vedado a la Corte.-----

En efecto, la inconstitucionalidad siempre ha sido declarada por la Corte en forma restrictiva, en razón de la gravedad de sus consecuencias.-----

La Corte Suprema de Justicia solo puede declarar la inconstitucionalidad de una ley, en los casos concretos y contenciosos.-----

Además, debe existir un interés en obtener la declaración por parte del afectado, de modo a tutelar efectivamente un derecho violado. El derecho lesionado debe ser legítimo, es decir, debe estar tutelado por el derecho objetivo.-----

Siendo así, en relación con los agravios expresados por los accionantes relativos a los Arts. 5, 6, 7, 8, 10, 11 y 18 de la Ley N° 2345/03 y su Decreto Reglamentario (Arts. 1 al 5) sostengo que estas disposiciones solo pueden ser atacadas por aquellos agentes públicos que se hayan acogido al régimen jubilatorio, a quienes dichas normativas específicamente pudieran perjudicar, y en el caso de autos, los recurrentes no demostraron que se encuentren en dicha situación pues no presentaron resolución alguna emanada de la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda a fin de acreditar que han iniciado los trámites concernientes a la jubilación.-----

Recordemos que para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad la persona que la promueva necesariamente debe haber sido lesionada en sus legítimos derechos por leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones y otros actos normativos que infrinjan en su aplicación los principios o normas establecidos en la Constitución nacional, todo ello de conformidad al Art. 550 del C.P.C., circunstancia que no se da precisamente en este caso en particular.-----

Ahora bien, en cuanto al Art. 1° de la citada ley, relativa a la tasa de aporte de todos los programas administrados por la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda que rige para los funcionarios públicos en actividad, cabe señalar que esta norma constituye una garantía para dar cumplimiento a las disposiciones constitucionales que regulan el régimen de seguridad social, por lo que no lo considero inconstitucional. En efecto, el principio de la seguridad social prima sobre el interés puramente individual o personal y entiendo que el fin último es el saneamiento financiero de la entidad, y que redundará en el beneficio de todos los asociados, como por ejemplo los funcionarios recurrentes.-----

De igual manera, el Art. 4 de la Ley N° 2345/03 amplía el concepto de remuneración a los efectos del aporte. Su fundamento es impedir todas aquellas medidas que disminuyan, restrinjan o de algún modo recorten la financiación del sistema previsional, es decir, en definitivas también es provechoso para los aportantes de la caja fiscal.-----

Finalmente, en cuanto al Art. 9 de la Ley N° 2345/03 que establece la jubilación obligatoria a los 65 (sesenta y cinco) años de edad, se da una situación particular con respecto a los Señores José Elías Saldivar Guillen y Francisco Duarte Legal quienes ya han superado dicha edad conforme puede constatarse con las copias de sus documentos de identidad obrantes a fs. 6/8. Como bien es sabido, la edad es una variable que normalmente como dato de la demografía de un país, fluctúa conforme a la esperanza de vida, por lo que como tal puede, el Poder Administrador, determinarlo de acuerdo con las características propias del país. En ese sentido, la edad de “65 años” establecida en la Ley N° 4252/10 no surge como consecuencia directa y verificable de la expectativa de vida de la población paraguaya. Si bien el Poder Administrador a través de una norma que lo habilita puede proceder a hacer efectivas determinadas “*políticas públicas*”, sin embargo, considero que ellas nunca pueden ser operadas en perjuicio de la calidad de vida de sus afectados.-----

Es preciso traer a colación el informe brindado por la *Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos*, en el cual se deja expresa constancia que la esperanza ...///...

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DE
SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
C/ ARTS. 1º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º Y 18º
DE LA LEY Nº 2345/2003; ARTS. 1º, 2º, 3º, 4º
Y 5º DEL DECRETO DEL PODER
EJECUTIVO Nº 1579 DE FECHA 30 DE
ENERO DE 2004". AÑO: 2016 – Nº 169.-----**

...de vida al nacer es la siguiente: **Ambos sexos: 71,76; Hombres: 69,70; Mujeres: 73,92**, aclarando que la definición utilizada para la esperanza de vida al nacer es la siguiente: *"Es el número de años de vida que en término medio se espera que viva un recién nacido, de no variar la tendencia en la mortalidad"* (Informe brindado en la Acción de Inconstitucionalidad: *"Julio César Cantero Agüero c/ Art. 9 de la Ley Nº 2345/2003"*. Nº 1579/09).-----

Siendo así, considero que la edad de 65 años establecida en la norma impugnada no se encuentra razonablemente dimensionada, ni coincide en forma directa con la esperanza de vida, ni mucho menos es consecuencia de una verificación de la expectativa de vida de la población paraguaya, de acuerdo con el informe brindado por la Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos.-----

Por ello, entiendo que la Ley Nº 4252/10 (Que modifica el Art. 9 de la Ley Nº 2345/03) resulta violatorio de los Arts. 6 de la Constitución Nacional: *"...De la calidad de vida. La calidad de vida será promovida por el Estado mediante planes y políticas que reconozcan factores condicionantes, tales como la extrema pobreza y los impedimentos de la discapacidad o de la edad..."*; Art. 57: *"...De la tercera edad. Toda persona en la tercera edad tiene derecho a una protección integral. La familia, la sociedad y los poderes públicos promoverán su bienestar mediante servicios sociales que se ocupen de sus necesidades de alimentación, salud, vivienda, cultura y ocio..."*.-----

Por otro lado, el cálculo dispuesto por la Ley en base a la multiplicación de la Tasa de Sustitución por la Remuneración Base, así como la escala establecida en el Decreto Reglamentario, no permiten que la jubilación cumpla con el rol sustitutivo de la remuneración en actividad, rompiéndose el equilibrio que debe existir entre las remuneraciones de quienes se encuentran en actividad y los haberes de los jubilados. En este punto, la normativa legal y reglamentaria impugnada se oponen expresamente a lo que dispone el Art. 103, Segundo Párrafo, de nuestra Ley Suprema: **"La ley garantizará la actualización de los haberes jubilatorios en igualdad de tratamiento dispensado al funcionario público en actividad"**, ya que el conveniente nivel del haber jubilatorio solo se haya cumplido cuando el jubilado mantiene las condiciones patrimoniales equivalentes a la que le habría correspondido gozar en caso de continuar en actividad, *por lo que cualquier normativa legal o reglamentaria que regule esta cuestión debe respetar lo dispuesto en el segundo párrafo del Art. 103 de la Constitución Nacional*.-----

Las políticas salariales del Estado no deben derivar en modificaciones sustanciales del haber jubilatorio, que signifiquen una retrogradación en la condición de los pasivos, por lo que es inconstitucional que el Estado cause un menoscabo patrimonial a las acreencias previsionales, privándolas de un beneficio legalmente acordado.-----

Por lo expuesto precedentemente, opino que corresponde hacer lugar parcialmente a la presente Acción de Inconstitucionalidad y declarar la inaplicabilidad del Art. 9 de la Ley Nº 2345/03 (modificado por Ley Nº 4252/10) en relación a los Señores *"José Elías Saldivar Guillen y Francisco Duarte Legal"* en la parte que establece la obligatoriedad de acogerse a la jubilación. 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:

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

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

GLADYS E. BAREIRO de MÓDICA
Ministra

Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

SENTENCIA NÚMERO: 1617

Asunción, 13 de noviembre 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. 9 de la Ley N° 2345/03 (modificado por Ley N° 4252/10), específicamente en la parte que establece la obligatoriedad de acogerse a la jubilación, con relación a los Señores *José Elias Saldivar Guillen y Francisco Duarte Legal*.-----

ANOTAR, registrar y notificar.-----

Ante mí:

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

Dr. Antonio Fretes
Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

GLADYS E. BARTIRO de MODICA
GLADYS E. BARTIRO de MODICA
Ministra

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

