

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "KAREN DIANA SOUZA AMARILLA C/ ART. 41° DE LA LEY N° 2856/06; DICTAMEN LEGAL DE LA CAJA BANCARIA N° 333 DE FECHA 22 DE JUNIO DE 2016 DICTADA POR LA ASESORIA JURIDICA DE LA CAJA DE JUBILADOS Y PENSIONES DE EMPLEADOS DE BANCOS Y AFINES Y NOTA SG NOT N° 0445/2016 DE FECHA 22 DE JUNIO DE 2016 DICTADA POR LA CAJA DE JUBILADOS Y PENSIONES DE EMPLEADOS DE BANCOS Y AFINES". AÑO: 2016 - N° 1129.-----



ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: *novecientos veinte y cinco*

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a *seis* días del mes de *setiembre* del año dos mil diecisiete, estando reunidos 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: "KAREN DIANA SOUZA AMARILLA C/ ART. 41° DE LA LEY N° 2856/06; DICTAMEN LEGAL DE LA CAJA BANCARIA N° 333 DE FECHA 22 DE JUNIO DE 2016 DICTADA POR LA ASESORIA JURIDICA DE LA CAJA DE JUBILADOS Y PENSIONES DE EMPLEADOS DE BANCOS Y AFINES Y NOTA SG NOT N° 0445/2016 DE FECHA 22 DE JUNIO DE 2016 DICTADA POR LA CAJA DE JUBILADOS Y PENSIONES DE EMPLEADOS DE BANCOS Y AFINES"**, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por la Sra. Karen Diana Souza Amarilla, por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogado.-----

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

CUESTION:

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

A la cuestión planteada el Doctor **FRETES** dijo: La Sra. **KAREN DIANA SOUZA AMARILLA** promueve Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 41° de la Ley 2856/06 "QUE SUSTITUYE LAS LEYES N° 73/91 Y 1802/01 DE LA CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE EMPLEADOS BANCARIOS DEL PARAGUAY".-

Refiere que el artículo impugnado por medio de esta acción de inconstitucionalidad transgrede los Arts. 46°, 47° y 109° de la Constitución Nacional.-----

La disposición considerada agravante expresa cuanto sigue: "*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".--

Sostiene la accionante que los requisitos establecidos por la disposición que impugna le priva de acceder al retiro de sus aportes, circunstancia que vulnera los principios de protección a la Propiedad Privada y de Igualdad consagrados de manera expresa en la Constitución Nacional; de las constancias presentadas en autos, se verifica que la accionante era aportante de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de

[Signature]
Miryam Peña Candia
 MINISTRA C.S.J.
Abog. Julio C. Pavón Martínez
 Secretario

[Signature]
Dr. ANTONIO FRETES
 Ministro

GLADYS E. BAREIRO DE MÓDICA
 Ministra

Bancos y Afines por los servicios prestados durante el tiempo en que se desempeñó como funcionaria del BANCO GNB PARAGUAY y CITIBANK respectivamente.-----

Examinada la norma atacada de inconstitucional, tenemos que ésta establece primeramente dos requisitos a los efectos de conceder el derecho a la devolución del aporte realizado, uno de ellos, más propiamente un conjunto de ellos, se centra en exigencias relacionadas a aspectos subjetivos o de calidad del estado jurídico de la aportante por definirlo de una manera; por otro lado y constituyendo el centro de la cuestión cuya constitucionalidad se analiza, hace referencia a la exacción temporal mínima a objeto del efecto antes enunciado, lapso fijado en un mínimo de diez años de antigüedad.-----

Tal y como lo ha relatado la accionante, el mismo no reúne las exigencias establecidas en la norma impugnada a los efectos de acceder al retiro de los aportes que realizara durante su gestión en las entidades bancarias denominadas BANCO GNB PARAGUAY y CITIBANK, extremo que señala como inconstitucional por conculcar lo preceptuado por los artículos 46° y 47° de la Constitución Nacional, los cuales expresan:-----

“Artículo 46° - *De la igualdad de las personas: Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios*”.-----

“Artículo 47° -.*De las garantías de la igualdad: El Estado garantizará a todos los habitantes de la Republica: 1°)la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanara los obstáculos que la impidiesen; 2°)la igualdad ante las leyes; 3°)la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad, y 4°)la igualdad de oportunidades en la participación de los beneficios de la naturaleza, de los bienes materiales y de la cultura*”.-----

En lo relacionado al marco legal específico, tenemos 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*”.-----

En este punto, cabe traer a colación la definición 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*”.-----

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, la 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*”, más por otro lado limita lo transcrito 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 mismo aportante a quien la propia norma al inicio de su articulado pretende proteger.-----

En las condiciones apuntadas surge como evidente una afrenta al Principio de Igualdad, ya que implica un trato claramente discriminatorio hacia los asociados bancarios que, como en el caso de la accionante hayan sido desvinculados de la actividad bancaria y que no cuenten en consecuencia con los años requeridos para acceder a la devolución de sus aportes, amén de ello, se erige indudablemente como un despojo absolutamente...///...



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: “KAREN DIANA SOUZA AMARILLA C/ ART. 41° DE LA LEY N° 2856/06; DICTAMEN LEGAL DE LA CAJA BANCARIA N° 333 DE FECHA 22 DE JUNIO DE 2016 DICTADA POR LA ASESORIA JURIDICA DE LA CAJA DE JUBILADOS Y PENSIONES DE EMPLEADOS DE BANCOS Y AFINES Y NOTA SG NOT N° 0445/2016 DE FECHA 22 DE JUNIO DE 2016 DICTADA POR LA CAJA DE JUBILADOS Y PENSIONES DE EMPLEADOS DE BANCOS Y AFINES”. AÑO: 2016 – N° 1129.-----



legal 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, de la Sra. **KAREN DIANA SOUZA AMARILLA**; circunstancia que también colisiona con la garantía constitucional contenida en el artículo 109 de nuestra Ley Fundamental.-----

Con relación al Dictamen Legal de la Caja Bancaria N° 333 del 22 de junio de 2016, no puede ser atacado por esta vía, al no encontrarse dentro de las actuaciones que pueden ser cuestionadas conforme al Art. 550 del CPC. Respecto a la Nota SG NOT N°0445/2016 de fecha 22 de junio 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 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 SG NOT N°0445/2016 de fecha 22 de junio de 2016, en la parte que condiciona a una antigüedad superior a diez años a los efectos de la devolución de aporte jubilatorio de la Sra. **KAREN DIANA SOUZA AMARILLA**. Es mi voto.-----

A su turno la Doctora **BAREIRO DE MÓDICA** dijo: La señora **KAREN DIANA SOUZA AMARILLA**, por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogado, se presenta a promover Acción de Inconstitucionalidad contra 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”**; contra el **DICTAMEN LEGAL DE CAJA BANCARIA N° 333 de fecha 22 de junio de 2016**; y contra la **NOTA S.G. NOT N° 0445 de fecha 22 de junio de 2016**. Para el efecto, acompaña debidamente la instrumental que acredita su calidad de ex funcionaria bancaria.-----

Alega la accionante que se encuentran vulnerados los Artículos 46, 47, 109 de la Constitución y fundamenta su acción manifestando, entre otras cosas, que los actos normativos impugnados le privan del derecho de acceder a la devolución de sus aportes.---

En primer lugar, cabe aclarar que la pretensión de la accionante de que se declare la inaplicabilidad del **DICTAMEN LEGAL DE CAJA BANCARIA N° 333 de fecha 22 de junio de 2016**, es improcedente. Sobre el punto, el jurista argentino Roberto Dromi en su obra “Derecho Administrativo”, Ediciones Ciudad Argentina, Pág. 202, Año 1998, señala: “(...) los efectos jurídicos del acto administrativo son directos; surgen de él, no están subordinados a la emanación de un acto posterior. El acto debe producir por sí, efectos jurídicos respecto del administrado; por ello los dictámenes, pericias, informes, pareceres, proyectos, etc. no constituyen actos administrativos sino meros actos preparatorios que se emiten para hacer posible el acto principal posterior; tienen en su caso un efecto jurídico indirecto o mediato. Cuando los efectos jurídicos se agotan dentro de la propia Administración, se trata de simples actos de administración, que no proyectan sus efectos jurídicos hacia el exterior”. (Subrayados y Negritas son mías).-----

Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

Miriam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO FERRER
Ministro

GLADYS BAREIRO DE MÓDICA
Ministra

Es de recordar que la Acción de Inconstitucionalidad constituye una vía de carácter excepcional, que se encuentra prevista para salvaguardar los principios y derechos consagrados en la Constitución Nacional, **no así para ventilar cuestiones de fondo y de forma que tienen su ámbito natural de dilucidación en las instancias adecuadas.** Este alto Tribunal así lo entendió en el Acuerdo y Sentencia N° 186 del 16 de julio de 1998, dictado por esta Corte, que señala: “*La acción de inconstitucionalidad es una acción autónoma cuya finalidad esencial es la de cuidar la vigencia del orden constitucional que pudiera verse afectado por cualquier norma o decisión. Pero de ninguna manera puede sustituir a los órganos jurisdiccionales ordinarios, toda vez que éstos no configuren decisiones arbitrarias o aberrantes (...)*”.

En atención a lo manifestado y en el entendimiento de que el dictamen atacado no se configura en “acto administrativo” propiamente dicho, opino que no corresponde su análisis.

El Artículo 41 de la Ley N° 2856/06, también impugnado por la recurrente dice: **“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 (...)”** (Negritas y subrayado son míos).

De la interpretación letrista de la norma transcrita surge que solamente aquellos funcionarios bancarios con una antigüedad superior a 10 años podrán acceder al recupero de sus aportes siempre y cuando no tengan derecho a la jubilación, fuesen despedidos, dejados cesantes o se retirasen voluntariamente, lo cual produce una manifiesta desigualdad con respecto a los derechos relacionados a la devolución de aportes en el sector público en general.

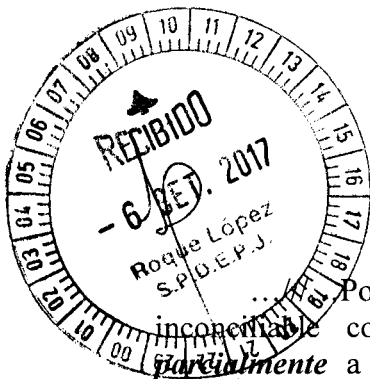
Al respecto, la Ley N° 4252/10 “*QUE MODIFICA LOS ARTICULOS 3°, 9° Y 10 DE LA LEY N° 2.345/03 “DE REFORMA Y SOSTENIBILIDAD DE LA CAJA FISCAL. SISTEMA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL SECTOR PUBLICO”*”, en su Artículo 1° dice: “*Art. 9°.- (...) Aquéllos que se retiren de la función pública sin reunir los requisitos para acceder a una jubilación, aun apelando a los derechos que le otorga la Ley N° 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 N° 1626/00 “DE LA FUNCION PUBLICA”*”, **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.**” (Negritas y subrayado son míos).

De lo manifestado precedentemente concluimos que la normativa impugnada peca de inconstitucional pues atenta contra los principios consagrados en los Artículos 46 “*De la Igualdad de las Personas*”, 47 “*De las Garantías de la Igualdad*” y 109 “*De la Propiedad Privada*” de nuestra Ley Suprema, al privar a los funcionarios bancarios, que no han cumplido los 10 años de antigüedad, de disponer de sus aportes que por derecho les corresponde, incurriendo indudablemente en una total desigualdad ante funcionarios del Estado en general y consecuentemente en una alta ilegalidad, situación ésta totalmente repudiada por el sistema constitucional que rige en nuestro país. Considerando estos motivos, la **NOTA S.G. NOT N° 0445 de fecha 22 de junio de 2016**, también impugnada, deviene igualmente inconstitucional.

La omisión de devolver sus aportes a la accionante estaría generando un indebido favor a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos y Afines, en razón de que la dueña de los aportes sigue siendo “la aportante” (señora **KAREN DIANA SOUZA AMARILLA**). La decisión de no devolverlos ocasionaría una “confiscación de bienes” quebrantando el mandato constitucional previsto en el Artículo 20 de la Ley Suprema.

Es de entender que ninguna norma puede oponerse a lo establecido en preceptos constitucionales, pues carecería de validez, así queda determinado según lo dispuesto en el Artículo 137 de la Constitución que dice: “*La ley suprema de la República es la Constitución (...)* Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución”.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "KAREN DIANA SOUZA AMARILLA C/ ART. 41º DE LA LEY Nº 2856/06; DICTAMEN LEGAL DE LA CAJA BANCARIA Nº 333 DE FECHA 22 DE JUNIO DE 2016 DICTADA POR LA ASESORIA JURIDICA DE LA CAJA DE JUBILADOS Y PENSIONES DE EMPLEADOS DE BANCOS Y AFINES Y NOTA SG NOT Nº 0445/2016 DE FECHA 22 DE JUNIO DE 2016 DICTADA POR LA CAJA DE JUBILADOS Y PENSIONES DE EMPLEADOS DE BANCOS Y AFINES". AÑO: 2016 – Nº 1129.-----



Por lo tanto, siendo la incompatibilidad de la norma impugnada altamente incompatible con preceptos constitucionales, opino que corresponde *hacer lugar parcialmente* a la Acción de Inconstitucionalidad promovida por la señora **KAREN DIANA SOUZA AMARILLA**, y en consecuencia, declarar la inaplicabilidad, respecto de la misma, del Artículo 41 de la Ley Nº 2856/06 y de la NOTA S.G. NOT Nº 0445 de fecha 22 de junio de 2016, *exclusivamente en la parte que establecen como condición para la devolución de los aportes el requisito de contar con una antigüedad superior a 10 años*, manteniéndose incólume lo demás en todos sus términos. Es mi voto.-----

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

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

Peña
Miryam Peña Candia
 MINISTRA C.S.J.

Fretes
Dr. ANTONIO FRETES
 Ministro

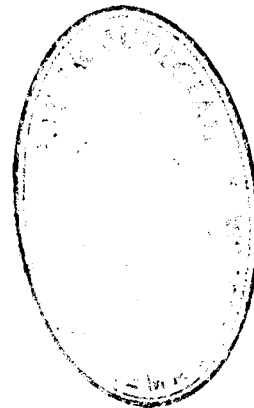
Glady E. Sabelli
GLADYS E. SABELLI
 Ministra

Ante mí:

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

SENTENCIA NÚMERO: 948-
 Asunción, 04 de ~~setiembre~~ *septiembre* de 2.017.-

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 Nº 2856/06 "Que sustituye las Leyes Nºs 73/91 y 1802/01 "De la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios del Paraguay", 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, con relación a la accionante.-----

ANOTAR, registrar y notificar.-----

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

Fretes
Dr. ANTONIO FRETES
 Ministro

Glady E. Sabelli
GLADYS E. SABELLI
 Ministra

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