

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: *cuatrocientos ochenta y tres*

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los días del mes de **JUNIO** del año dos mil diez y ocho, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores **MIRYAM PEÑA CANDIA, ANTONIO FRETES y GLADYS BAREIRO DE MÓDICA**, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "MYRIAM FRACHI JURE C/ ART. 1º DE LA LEY 4252/10"**, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por la Señora Myriam Frachi Jure, 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: La Señora Myriam Nancy Frachi Jure, por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogado, en su calidad de funcionaria de la Defensoría del Pueblo, se presenta ante la Corte Suprema de Justicia a fin de solicitar la inaplicabilidad del Art. 1º de la Ley Nº 4252/10 "Que modifica el Art. 9 de la Ley Nº 2345/03".-----

Manifiesta la accionante que ejerce funciones en dicha institución desde el año 2002 tal como lo demuestra con la Resolución Nº 303/02 de la Defensoría del Pueblo obrante a fs. 4, hallándose en etapa de jubilarse forzosamente por contar a la fecha con 64 (sesenta y cuatro) años de edad. Sostiene que la norma impugnada resulta contraria a los Arts. 46, 47, 86, 92 y 103 de la Constitución Nacional pues aparte de ser discriminatoria por no tomar en cuenta su desempeño profesional, implicará un menoscabo a sus ingresos, y que goza de buena salud y capacidad física y mental para seguir en el cargo.

De acuerdo a la copia de la cédula de identidad de la Señora Myriam Nancy Frachi Duarte obrante a Fs. 3 podemos inferir que la misma este mes de junio cumplirá 65 (sesenta y cinco) años de edad, es decir, pasible de una inminente aplicación de la Ley Nº 4252/10, razón por la cual procederé al estudio de esta acción en los siguientes términos:-----

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 Nº 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 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 año 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.

Glady E. Bareiro de Módica
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

Por ello, entiendo que la Ley N° 4252/10 (Que modifica el Art. 9 de la Ley N° 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 las consideraciones que anteceden, opino que se debe hacer lugar a la Acción de Inconstitucionalidad, declarando inaplicable para la accionante el Art. 1° de la Ley N° 4252/10 “Que modifica el Art. 9 de la Ley N° 2345/03” en la parte que establece la obligatoriedad de acogerse a la Jubilación. Es mi voto.

A su turno la Doctora PEÑA CANDIA dijo: Comparto la conclusión a la que ha arribado la Dra. Gladys Bareiro de Módica, en cuanto corresponde hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad; pero, en base a las siguientes argumentaciones que a continuación expongo: -----

Verificados los antecedentes obrantes en autos, tenemos que la actora **Myriam Nancy Frachi Jure**, cuya fecha de nacimiento es 22 de junio de 1953 —a la fecha con 64 años y 9 meses de edad— (f. 3), es funcionaria permanente de la Defensoría del Pueblo desde el 2002 (f. 4). Con lo que, a la vista de los agravios esgrimidos y la situación particular de la accionante se constata que la misma cuenta con una expectativa legítima y un interés personal y concreto en la declaración y, por ende, legitimada a los efectos de la impugnación del Art. 1° de la Ley N° 4252/2010.

Para el estudio del Art. 1° de la Ley N° 4252/2010 “*Que modifica los artículos 3°, 9° y 10° de la Ley N° 2345/2003 “De Reforma y Sostenibilidad de la Caja Fiscal. Sistema de Jubilaciones y Pensiones del Sector Público”*”, debe considerarse lo establecido en la misma, la cual dispone: “**Art. 9°.- 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 5° 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...**” (Las negritas son mías).----

Vemos que el Art. 9° —modificado por el Art. 1° de la Ley N° 4252/2010—, que en esencia es impugnado, 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.

En el caso en estudio, la accionante sostiene que la jubilación obligatoria establecida en el Art. 1º de la Ley Nº4252/2010, que modifica el Art. 9º de la Ley Nº2345/2003 "De Reforma y Sostenibilidad de la Caja Fiscal. Sistema de Jubilaciones y Pensiones del Sector Público", atenta contra derechos y principios consagrados en la Constitución.

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. IJ-UNAM. 1997. Pág. 710).

Lo señalado se trasluce en el Art. 6º de la Constitución Nacional que dice: "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..." (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

Dra. Gladys E. Bareiro de Médica
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO FELTER
Ministro

Abog. Julio C. Favon Martínez
Secretario

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. 47° 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. N° 604 del 09/05/2016; N° 573 del 02/05/2016 y N° 2034 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. 94° 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*. IJ-UNAM. México D.F. 1997 Págs. 504/505).-----

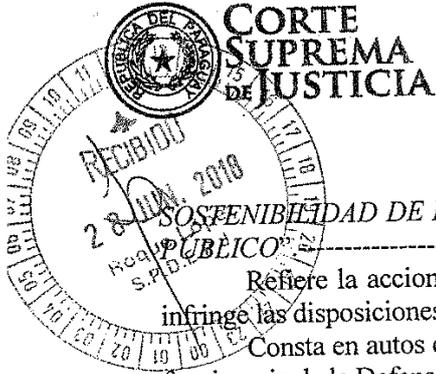
Así pues, la norma cuya constitucionalidad se cuestiona atenta también contra la garantía de estabilidad en el empleo, al forzar la jubilación de los funcionarios públicos sin contemplar, entre otros factores, la necesidad que pudiera existir respecto de la actividad del funcionario.-----

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.-----

En conclusión, corresponde hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inaplicable con relación a la señora accionante 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 establece la obligatoriedad de acogerse a la jubilación. **Voto en ese sentido.**-----

A su turno el Doctor **FRETES** dijo: La señora **MYRIAM NANCY FRACHI JURE**, por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado, promueve Acción de Inconstitucionalidad contra el Art. 1 de la Ley N° 4252/10 “*QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 3, 9 Y 10 DE LA LEY 2345/03 DE REFORMA Y*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "MYRIAM FRACHI JURE C/ ART. 1° DE LA LEY 4252/10". AÑO: 2017 - N° 1867.

SOSTENIBILIDAD DE LA CAJA FISCAL. SISTEMA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO

Refiere la accionante que el artículo impugnado por medio de esta acción de inconstitucionalidad infringe las disposiciones contenidas en los Arts. 46, 47 y 88 de la Constitución Nacional.

Consta en autos copias de las documentaciones que acreditan que la accionante reviste la calidad de funcionaria de la Defensoría del Pueblo.

En cuanto a la impugnación del Art. 1 de la Ley N° 4252/2010, cabe señalar que la recurrente de manera alguna se halla legitimada a promover la presente Acción de Inconstitucionalidad, habida cuenta que tanto de sus propias manifestaciones así como de la documentación acompañada surge que se desempeña como "funcionaria activa", es decir, aun no se ha jubilado -no ha acreditado tal extremo en autos-, por ende no ha sufrido agravio alguno que le permita alzarse contra lo establecido en la normativa impugnada, ello debido a que la misma no le ha sido aplicada.

Analizados los términos de la impugnación presentada, surge que los fundamentos esgrimidos no resultan aptos a los efectos pretendidos. Para que proceda este tipo de acciones, aquel que lo promueve necesariamente debe haber sido lesionado en sus legítimos derechos por leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones u otros actos normativos que infrinjan en su aplicación los principios o normas establecidos en la Constitución Nacional, ello de conformidad a lo establecido en el Art. 550 del C.P.C.

Ante tales extremos, el caso sometido a consideración, no surge como controversial sino meramente abstracto. En este sentido ya en varias oportunidades se ha expedido esta Sala al señalar que resulta harto relevante a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de una norma que el agravio sea contemporáneo al momento tanto de la impugnación como de su resolución, exigiendo del agravio su carácter de actual. En el caso de autos, no se ha probado el cumplimiento de este requisito, concluyendo que lo que persigue la parte actora es una declaración de inconstitucionalidad con efectos a futuro, vale decir, para el caso de que la Administración Pública la incluya en la nómina de funcionarios jubilados. Esta situación nos ubica no solo ante la carencia del carácter actual del agravio que se señalara, sino ante la inexistencia del agravio en sí.

Conforme a las circunstancias precedentemente expuestas, visto el Dictamen de la Fiscalía General del Estado, opino que corresponde no hacer lugar a la Acción de Inconstitucionalidad promovida por la señora **MYRIAM NANCY FRACHI JURE. 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:

[Signature]
Dra. Gladys E. Bareño de Motta
Ministra

[Signature]
Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

[Signature]
Dr. ANTONIO...
Ministro

Ante mí:

[Signature]
Abog. Julio C. Bayón Martínez
Secretario

SENTENCIA NÚMERO: 483.

Asunción, 27 de JUNIO de 2018.-

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. 1° de la Ley N° 4252/2010, que modifica el Art. 9° de la Ley N° 2345/2003, específicamente en la parte que establece la obligatoriedad de acogerse a la jubilación, con relación a la accionante.

ANOTAR, registrar y notificar.

[Signature]
Dr. **Madys C. Balleiro de Mónica**
Ministra

[Signature]
Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

[Signature]
Dr. ANTONIO FREIRES
Ministro

Ante mí:

[Signature]
Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

