

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"GARY NORMAN GOMEZ DACAK Y ELENA
LARIZA ZARATE MINELLA C/ ART. 41° DE LA
LEY N° 2856/06". AÑO: 2017 - N° 742.-----**

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: *Doscientos ochenta y siete.*

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los *doce* días del mes de *mayo* del año dos mil *dieciocho*, estando reunidos 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: "GARY NORMAN GOMEZ DACAK Y ELENA LARIZA ZARATE MINELLA C/ ART. 41° DE LA LEY N° 2856/06"**, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por Abogado Javier Pirovano en nombre y representación de los Señores Gary Norman Gómez Dacak y Elena Lariza Zarate Minella.--

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: Los accionantes, Gary Norman Gómez Dacak y Elena Lariza Zarate Minella, representados por el Abg. Javier Pirovano, impugnan de inconstitucionalidad el Art. 41 de la Ley N° 2856/2006 *QUE SUSTITUYE LAS LEYES Nos. 73/91 Y 1.802/01 "DE LA CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE EMPLEADOS BANCARIOS DEL PARAGUAY"*.-----

Los accionantes manifiestan ser ex funcionarios bancarios y contar, al momento de su desvinculación laboral, con antigüedad menor a diez años. Aducen que la disposición legal reputada inconstitucional, conculca sus derechos consagrados en los artículos 46 y 47 de la Carta Magna (igualdad y no discriminación), al conferir el derecho a la recuperación de los aportes a la Caja Bancaria, exclusivamente a los funcionarios con más de diez años de antigüedad, dispensando de esta manera a los funcionarios bancarios un tratamiento abiertamente desigual al que el ordenamiento jurídico otorga a los funcionarios estatales en general. Asimismo, refieren que la norma atacada quebranta su derecho a la propiedad privada de los aportes que realizaron a la Caja Bancaria (Art. 109), ya que ésta –basada en el artículo impugnado– les denegó arbitrariamente la petición de devolución de dichos aportes, por lo que, en su apreciación, dicha restricción a la restitución de los mismos, es un despojo de su patrimonio. Por todo ello, solicitan que esta Sala Constitucional acoja la presente acción, y en consecuencia, declare inaplicable –a su respecto– el mentado artículo.-----

La disposición legal impugnada –Art. 41 de la ley N° 2856/06– estatuye 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"*.-----

De la precedente transcripción, se advierte que la norma tildada de inconstitucional condiciona la devolución a los trabajadores de los aportes efectuados por éstos a la Caja

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

GLADYS BAREIRO DE MÓDICA
GLADYS BAREIRO DE MÓDICA
MINISTRA

Dr. ANTONIO FRETES
Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Abog. Javier C. Pirovano
Abog. Javier C. Pirovano
Solicitante

Bancaria, al cumplimiento de dos requisitos. Uno, la antigüedad mínima de diez años de los funcionarios aportantes, y, dos, que éstos no tengan derecho a la jubilación, o que fuesen despedidos o dejados cesantes o, que se retiren voluntariamente.-----

El agravio de los accionantes se circunscribe al primero de los requisitos aludidos – la antigüedad mínima de diez años del funcionario que pretenda retirar sus aportes, una vez desvinculado de la entidad en la cual prestaba servicios–, requisito que los mismos no cumplen, según se desprende de sus propias manifestaciones y de las notas remitidas a ambos accionantes por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos y Afines (fs. 08 y 09).-----

Del análisis de la norma atacada, surge que ésta quebranta en forma ostensible el Principio de Igualdad, establecido en los Arts. 46 y 47 de la Constitución Nacional, dado que establece un trato discriminatorio hacia los asociados que hayan sido desvinculados de la actividad bancaria por alguna de las razones mencionadas en la Ley impugnada, y que no cuenten con los años requeridos para acceder a la devolución de sus aportes.-----

Asimismo, se evidencia una conculcación del Derecho de Propiedad, consagrado en el Art. 109 de la Carta Magna, pues, por el simple incumplimiento de requisitos establecidos de forma arbitraria por la Caja, ésta pretende apropiarse de la totalidad de los aportes jubilatorios de los accionantes, en abierta violación de su propio marco normativo.--

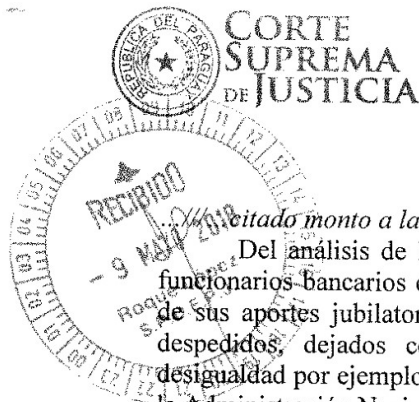
En este sentido, en atención a que la propia Ley impugnada establece en su artículo 11 la propiedad exclusiva sobre los fondos y rentas a favor del beneficiario, esto es, del aportante, carece de coherencia que la Ley contradiga sus propias directivas al determinar de forma encubierta, bajo ciertos requisitos, la imposibilidad de ejercer este derecho de propiedad. Así tenemos que la norma impugnada propicia una situación paradójica, pues, por un lado, protege al aportante a fin de que el mismo goce de un ahorro obligatorio a los efectos de su jubilación, pero, por otro lado, lo despoja arbitrariamente de estos haberes, por no alcanzar las injustas condiciones impuestas en la misma, mediante cortapisas que atentan contra los derechos de aquél.-----

Por las fundamentaciones expuestas, considero que corresponde hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del Art. 41 de la Ley N° 2856/2006, en la parte que condiciona a una antigüedad superior a diez años a los efectos de la devolución de los aportes jubilatorios, con relación a los accionantes, Gary Norman Gómez Dacak y Elena Lariza Zarate Minella. **Voto en ese sentido.**-----

A su turno la Doctora **BAREIRO DE MÓDICA** dijo: El Abg. Javier Pirovano en nombre y representación de los Señores Gary Norman Gomez Dacak y Elena Lariza Zarate Minella, 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”, por considerarlos contrarios a los Arts. 46, 47, 20 y 109 de la Constitución Nacional.-----

Manifiesta el accionante que sus representados fueron afiliados de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos y Afines pues prestaron servicios en diferentes Entidades Bancarias (Sudameris Bank SAECA y Manpower) respectivamente sin embargo al solicitar la devolución de sus aportes dicha institución por Nota S.G. NOT N° 0139/2016 y S.G. NOT N° 0723/2016 les 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 ...//...



**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"GARY NORMAN GOMEZ DACAK Y ELENA
LARIZA ZARATE MINELLA C/ ART. 41° DE LA
LEY N° 2856/06". AÑO: 2017 – N° 742.-----**

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 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, pudiendo 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 Abg. en representación de los Señores Gary Norman Gómez Dacak y Elena Lariza Zarate Minella 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.-----

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**, en relación con los Señores Gary Norman Gómez Dacak y Elena Lariza Zarate Minella. Es mi voto.-----

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

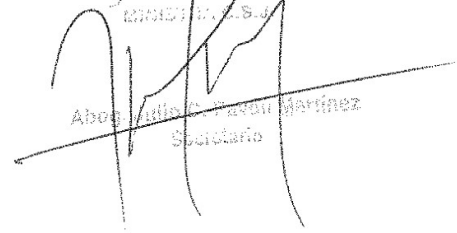
Con lo que se dio por terminado el acto, firmando SS.EE., todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

Ante mí:


Miryam Peña Candia
MINISTRA DE JUSTICIA


GLADYS E. BARRETO de MÓNICA


Dr. ANTONIO FRETES
Ministro


Abogado Carlos Martínez
Secretario

SENTENCIA NÚMERO: 207

Asunción, 4 de mayo 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 Artículo 41 de la Ley N° 2856/2006, en la parte que condiciona a una antigüedad superior a diez años a los efectos de la devolución de los aportes jubilatorios, con relación a los accionantes.-----

ANOTAR, registrar y notificar.-----

Ante mí:

Margara Dolores Gandía
MINISTRA C.S.J.
GLADYS E. BAREIRO de MÓDICA
Ministra

Dr. ANTONIO FREYTES
Ministro

Abelardo C. Pavón Martínez
Esc. 2018

