



**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"EMILCE FERNÁNDEZ VDA. DE
SANTANDER C/ ART. 5, 8 Y 18 INC. W) DE
LA LEY N° 2345/03". AÑO 2012. N° 1850.----**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: *Setecientos sesenta y nueve*

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los *cuatro* días del mes de *setiembre* del año dos mil catorce, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctora **GLADYS BAREIRO DE MÓDICA**, Presidenta y Doctores **VÍCTOR MANUEL NÚÑEZ RODRÍGUEZ Y ANTONIO FRETES**, Miembros, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "EMILCE FERNÁNDEZ VDA. DE SANTANDER C/ ART. 5, 8 Y 18 INC. W) DE LA LEY N° 2345/03"**, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por la Señora Emilce Fernández Vda. de Santander, 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 **NÚÑEZ RODRÍGUEZ** dijo: Se presenta ante esta Corte la señora Emilce Fernandez Vda. de Santander, por sus propios derechos y bajo patrocinio de abogado, a promover acción de inconstitucionalidad contra los Arts. 5, 8 y 18 inc. w) de la Ley N° 2345/2003; Art. 2 del decreto N° 1579/04.-----

1.- Alega la accionante viuda de un miembro de las Fuerzas Armadas de la Nación, que las normativas impugnadas lesionan sus derechos reconocidos a nivel constitucional. Sostienen que los Arts. 5 y 18 inc w) de la Ley 2345/04 y el Dto. N° 1579/04 que la reglamenta, lesionan gravemente sus derechos y garantías reconocidos en la Constitución en reguardo de los derechos adquiridos, el régimen jubilatorio, la igualdad jurídica de las personas, los referidos a los derechos de la tercera edad, y la inviolabilidad de la propiedad. Señala que el Art. 5° afecta sus derechos adquiridos puesto que al momento de entrar en vigencia la Ley 2345/03 ya han sido titulares de los derechos reconocidos en la ley 1115/97. Sostiene que el Art 1° de la Ley 3542/08 (modificadorio del Art. 8 de la Ley 2345/2003) se torna inaplicable al alterar el mecanismo de actualización de los haberes jubilatorios, los artículos impugnados violan el Estado Social de Derecho, lesionando gravemente derechos y garantías consagrados en la Constitución; tales como el respeto al principio de la irretroactividad de la ley, el resguardo de los derechos adquiridos en calidad de miembros de las FFAA, la igualdad jurídica de las personas, y la inviolabilidad de la propiedad, contemplados en los Arts. 1, 14, 46, 57, 102, 103, y 109 de la Ley Suprema. Afirma que los citados artículos colisionan con derechos adquiridos.-----

2.- El artículo 5 de La Ley N° 2345/03 reza: "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".--

La Ley N° 2345/03 en su artículo 8°, modificado por el Art. 1 de la Ley N° 3542/2008 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

VÍCTOR M. NÚÑEZ R.
MINISTRO

Dra. Gladys Bareiro de Módica
MINISTRO

Abog. Arnaldo Lora
Secretario

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

tasa de actualización será la variación del Índice de Precios del Consumidor calculados 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 contributivos”.-----

Por su parte el artículo 18 del citado cuerpo normativo, establece: “A partir de la fecha de la publicación de esta Ley, quedan derogadas las siguientes disposiciones legales: ... w) los Artículos 187, 192 numeral 2, 211, 217, 218, 219, 224 y 226 de la Ley N° 1.115/97;...”.

3.- La acción debe prosperar parcialmente.

Considero que la aplicación del Art. 5 de la Ley N° 2345/2003, en el caso particular de la accionante, no se agregó en autos la antigüedad que poseía su extinto marido, por tanto al no haberse acreditado la antigüedad del señor Hermenegildo Santander Roda en las Fuerzas Armadas, no puede ser estudiado el Art. 5 impugnado.

Entrando a examinar el texto de la norma impugnada en relación con los agravios expuestos por la accionante en relación a las demás normas impugnadas, se advierte que la acción deviene a toda luz procedente. En efecto, el Art. 103 de la Ley Suprema dispone que “la Ley” garantizará la actualización de los haberes jubilatorios en igualdad de tratamiento dispensado al funcionario público en actividad. Por tanto ni la ley, en este caso la Ley N° 2345/03, ni normativa alguna pueden oponerse a lo establecido en la norma constitucional transcrita, porque carecerán de validez en base a la prelación de nuestro sistema positivo (Art. 137 Cn).

De ahí que al supeditar el Art. 8 de la Ley N° 2345/03, la actualización de todos los beneficios pagados por la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones de forma ANUAL, crea una medida de regulación arbitraria, pues los aumentos podrían darse varias veces en el año, con lo cual los jubilados quedarían excluidos de tal aumento hasta el año entrante no prevista en la Constitución, en desigualdad de tratamiento con los salarios del conjunto de funcionarios activos. De igual manera, la actualización de los aumentos debe hacerse en igual proporción y tiempo que sucede respecto a los funcionarios activos, y no de acuerdo a la variación del índice de Precios del Consumidor calculados por el Banco Central del Paraguay, porque el mismo cálculo no siempre coincide con el promedio del aumento de los salarios fijados en forma definitiva por el Poder Ejecutivo, produciendo de este modo un desequilibrio entre los poderes adquisitivos de funcionarios pasivos, en relación con los activos.

La Constitución Nacional en su Art. 103 garantiza la actualización de los haberes de los jubilados en igualdad de tratamiento dispensado a los funcionarios activos. Igualdad de tratamiento implica que los aumentos resueltos por el Poder Ejecutivo a favor de los activos favorece de igual modo a los jubilados, a los cuales sus haberes debe actualizarse en igual porcentaje y tiempo que lo hace el Ministerio de Hacienda respecto a los activos. Debemos recordar que al funcionario activo aportante, cuando se produce un aumento salarial, su primer aumento va de forma íntegro a la Caja de Jubilaciones para compensar el nuevo aumento obtenido, el cual beneficia de modo directo a los jubilados.

Nuestra Carta Magna garantiza también la defensa en juicio de las personas y de sus derechos, es por ello que la Corte Suprema de Justicia no puede dejar de dar respuesta a los reclamos hechos por los ciudadanos, máxime cuando en aplicación al principio “iura novit curiae” ello no sólo es una facultad del magistrado, sino su deber analizar el derecho positivo aplicable al caso de forma hermenéutica y armoniosa. Conforme a este punto, debemos afirmar que la Constitución ya no es una mera carta de organización del poder y la declaración de unas libertades básicas sino, antes bien, una *norma* directamente operativa que contiene el reconocimiento de *garantías —positivas y negativas— exigibles jurisdiccionalmente*. Tenemos el deber constitucional de identificar el derecho



ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
 “EMILCE FERNÁNDEZ VDA. DE
 SANTANDER C/ ART. 5, 8 Y 18 INC. W) DE
 LA LEY N° 2345/03”. AÑO 2012. N° 1850.----

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

comprometido en la causa, en la medida en que existe la inexorable necesidad de satisfacer el interés público de proteger y defender los derechos fundamentales de la persona.-----

Nuestra obligación es hacer justicia y velar por la supremacía de la Constitución, en el marco del respeto de las garantías constitucionales en él amparadas.-----

En aplicación de este deber constitucional, considero que si bien el Art. 1° de la Ley N° 3.542/2008 ha modificado el Artículo 8 de la Ley N° 2345/2003, el mismo no ha sido derogado como quiere entender y aplicar el Ministerio de Hacienda. El artículo 8 sigue vigente con las modificaciones introducidas, los agravios constitucionales expresados por los accionantes siguen estando presentes y la acción contra el mismo sigue siendo procedente. Dejo esto aclarado por el modo como el Ministerio de Hacienda está tratando este tema y a fin de evitar perjuicios mayores a los jubilados.-----

La constitución ordena que la ley garantice “...**la actualización**” de los haberes jubilatorios “...**en igualdad de tratamiento dispensado al funcionario público en actividad**” (Art. 103 Cn); la Ley N° 2345/03 supedita la actualización “...**al promedio de los incrementos de salarios del sector público**” y a la variación del Índice de Precios del Consumidor calculado por el Banco Central del Paraguay, como tasa de actualización. Sin embargo, el Poder Ejecutivo, al reglamentar “...el mecanismo preciso a utilizar”: Decreto N° 1579/04, introduce unas variables y unos universos extraños a los preestablecidos para obtener el “Factor ajuste” que podría eventualmente servir de factor de ajuste pero no para actualizar, los haberes jubilatorios en igualdad de tratamiento dispensado al funcionario público en actividad.-----

El Artículo 46 de la Ley Suprema dispone: “*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 injusta no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios*”.-----

La Ley puede, naturalmente, utilizar el Índice de Precios del Consumidor calculado por el Banco Central del Paraguay, para la tasa de variación, siempre que ésta se aplique a todo el universo de los afectados respetando las desigualdades positivas. Las distintas situaciones de los actores resultan de los distintos niveles jerárquicos y escalas salariales correspondientes y éstas diferencias originarias no traducen “...desigualdades injustas” o “...discriminatorias” (Art.46 Cn) como para igualarlas con un promedio (tasa común) en ocasión de las actualizaciones de los importes correspondientes a las Jubilaciones y Pensiones que de implementarse sí constituiría un factor injusto y discriminatorio para los mismos.-----

Por igual razonamiento, el Art. 18 de la Ley N° 2345/03, inc. w) que implica un efecto retroactivo sobre los beneficios efectivamente adquiridos por el accionante, lo cual le ocasiona un perjuicio patrimonial, violando derechos y garantías reconocidas por nuestra Constitución, como es el de la propiedad privada (Art. 109).-----

Respecto al Art. 2 del Decreto N° 1579/2004, considero que es igualmente inconstitucional por ser una derivación de la norma impugnada en la presente acción, por tanto corre la misma suerte que el Art. 18 de la Ley N° 2345/2003, y esto es así, porque si bien, en adelante el Poder Ejecutivo ya no reglamentara la aplicación de las actualizaciones, el Decreto no ha sido derogado y por tanto sigue vigente respecto a la accionante.-----

En atención a los fundamentos expuestos precedentemente, consideramos que corresponde hacer lugar parcialmente a la acción de inconstitucionalidad promovida, y en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del Art. 1° de la Ley N° 3.542/2008, del y 18 de

VICENTE M. NUÑEZ G.
 MINISTRO

Dr. Gladys Balleiro de Módica
 Ministra

Dr. Arnaldo Lovero
 Secretario

Dr. ANTONIO FRETES
 Ministro

la Ley N° 2345/2003 en relación a la señora Emilce Fernández Vda. de Santander. Es mi voto”.

A su turno la Doctora **BAREIRO DE MÓDICA** dijo: La Señora *Emilce Fernández Vda. de Santander*, por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogada, se presenta a promover Acción de Inconstitucionalidad contra los Arts. 5, 8 (modificado por Ley N° 3542/08) y 18 Inc. w) de la Ley N° 2345/03. Acompaña debidamente el documento que acredita su calidad de Heredera de Efectivo de las Fuerzas Armadas de la Nación.

1- En primer lugar considero oportuno mencionar que la accionante no se encuentra legitimada a los efectos de la impugnación del Artículo 5 de la ley de referencia, ya que dicha norma no le afecta pues del análisis de la Resolución DGJP N° 3357 de fecha 31 de agosto de 2012 emitida por el Ministerio de Hacienda se observa que su pensión le fue concedida en virtud al Art. 6 de la Ley N° 2345/03, en consecuencia, no puede sentirse agravada por una norma que no le fue aplicada.

2- Con relación al Art. 8 de la Ley N° 2345/03, si bien se dictó la Ley N° 3542/08, por la cual se modifica el Art. 8 de la Ley N° 2345/03, no obstante dicha modificación no altera en lo sustancial la norma anterior, ya que sigue manteniendo el criterio de que la actualización de los haberes se realizará en base al IPC, es decir, persiste la situación inconstitucional hasta la fecha.

3- Finalmente, el Art. 18 Inc. w) de la Ley N° 2345/03 implica un efecto retroactivo sobre los beneficios ya adquiridos por la accionante, por lo que considero que dicha disposición contraviene principios establecidos en los Arts. 14, 46 y 103 de la Constitución Nacional, creando una mayor desigualdad en cotejo con lo ya expuesto en cuanto al agravio constitucional que genera el mecanismo de actualización establecido en el Art. 8 de la citada ley.

En consecuencia, y en atención a las manifestaciones vertidas, opino que debe hacerse lugar parcialmente a la Acción de Inconstitucionalidad con relación a los Arts. 8 (modificado por Ley N° 3542/08) y 18 Inc. w) de la Ley N° 2345/03. Es mi voto.

A su turno el Doctor **FRETES** dijo: La Señora **EMILCE FERNANDEZ VDA. DE SANTANDER**, en el ejercicio de sus propios derechos y bajo patrocinio de abogada promueve acción de inconstitucionalidad contra el Art. 1 de la Ley N° 3542/2008, arts. 5, 8 y 18 inc. 2 de la Ley N° 2345/03 y art. 6 del Decreto reglamentario N° 1579/2004, acompañando a la presente acción los documentos que acreditan la calidad de heredera de efectivo de las Fuerzas Armadas de la Nación.

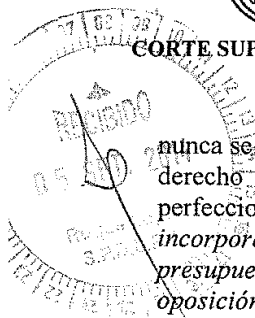
La accionante manifiesta que las normas impugnadas violan disposiciones constitucionales consagradas en el art. 14 que impide la aplicación retroactiva de la ley, art. 46 que garantiza la igualdad de los habitantes en dignidad y derechos; y art. 103 que garantiza la actualización de los haberes jubilatorios en igualdad de tratamiento dispensado al funcionario en actividad.

En cuanto al Art. 5 de la Ley N° 2345/03, la misma dispone: “*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*”. Considero que la norma transcrita no viola normas de rango constitucional. En efecto, el artículo cuestionado establece el plazo o lapso de tiempo a considerar, para calcular la remuneración base sobre la cual se otorgarán los respectivos haberes jubilatorios. Si bien el causante inició sus aportes bajo la vigencia de una ley anterior, el mismo gozaba de derechos en expectativa ya que el proceso administrativo para acceder a tales haberes nunca fue iniciado por él, sino por la hoy accionante, lo que implica que



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"EMILCE FERNÁNDEZ VDA. DE
SANTANDER C/ ART. 5, 8 Y 18 INC. W) DE
LA LEY N° 2345/03". AÑO 2012. N° 1850.----



nunca se efectivizó el proceso natural jubilatorio dado el deceso del aportante, con lo que el derecho a incorporar los aportes efectivamente a su patrimonio no llegó a ser perfeccionado. Para aclarar esto cabe dimensionar el término Derecho adquirido: "El incorporado definitivamente al patrimonio de su titular por haberse cumplido los presupuestos de hechos necesarios, según la ley vigente, para darle, nacimiento, por oposición a las "simples expectativas", meras "posibilidades" de que el derecho nazca. La distinción tiene importancia por cuanto, comúnmente, los ordenamientos disponen que las leyes retroactivas no pueden violar los derechos adquiridos, pero sí las meras expectativas. (Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2000. p. 315). En el caso en cuestión, los presupuestos de hecho necesarios versan sobre la edad, años de aporte y lógicamente el reclamo administrativo por parte del aportante sobre los montos a fin de ser incorporados definitivamente a su patrimonio tal y como se trasunta en las líneas precedentes. Lo que arroja la conclusión lógica de que el derecho a la devolución de sus aportes nunca fue efectivizado, ergo, al no incorporarse aquellos a su patrimonio, priva del carácter de "adquisición" plena a los mismos, independientemente de los derechos del cónyuge supérstite.-----

El Art. 1 de la Ley N° 3542/08 reza: "...Modificase el Artículo 8 de la Ley N° 2345/03 "DE REFORMA Y SOSTENIBILIDAD DE LA CAJA FISCAL, SISTEMA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL SECTOR PUBLICO", de la siguiente manera: "Art. 8: 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 calculados por el Banco Central del Paraguay, correspondiente al periodo inmediatamente precedente. Quedan expresamente excluidos de lo dispuesto en este artículo, los beneficios correspondientes a los programas no contributivos"...".-----

Debemos afirmar que el Art. 1 de la Ley N° 3542/08 modifica el Art. 8 de la Ley 2345/03, pero la modificación introducida no varía en absoluto la argumentación sostenida para declarar la inconstitucionalidad del Artículo 8 de la Ley N° 2345/03, que es igualmente válida y vigente para la Ley N° 3542/08, teniendo en cuenta que los aspectos variados no afectan la parte sustancial cuestionada.-----

El Art.103 de la C.N. dispone que "La Ley" garantizará la actualización de los haberes Jubilatorios en igualdad de tratamiento dispensado al funcionario público en actividad. Por tanto, y en este caso en particular, en cuanto a "...el mecanismo preciso a utilizar" la Ley N° 3542/08 no puede oponerse a lo establecido en la norma constitucional transcrita, porque carecería de validez (Art.137 CN).-----

La Constitución Nacional ordena que la ley garantice "la actualización" de los haberes jubilatorios "... en igualdad de tratamiento dispensando al funcionario público en actividad..." (Art. 103 CN), mientras que la Ley N° 3542/08 supedita "...a la variación del Índice de Precios del Consumidor calculados por el BCP...", como tasa de actualización.---

El Art.46 de la CN dispone: "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". Por lo tanto, la ley puede, naturalmente, utilizar el IPC calculado por el B.C.P para la tasa de variación, siempre que ésta se aplique a todo el universo de los afectados respetando las desigualdades positivas. Las distintas situaciones de los actores resultan de los distintos niveles jerárquicos y escalas salariales correspondientes y estas diferencias originarias no traducen "...desigualdades injustas..." o

Dra. Gladys Bareiro de Mónica
Ministra

Abn. Anacleto Lorenzini
Secretario

Dr. ANTONIO FRETE
Ministro

“...discriminatorias...” (Art.46 CN) como para igualarlas con un promedio (tasa común) en ocasión de las actualizaciones de los importes correspondientes a las Jubilaciones y Pensiones que de implementarse si constituiría un factor injusto y discriminatorio para los mismos, pues los haberes jubilatorios deben de ser otorgados en igualdad de tratamiento dispensado al funcionario público en actividad.-----

En cuanto a la impugnación referida al Art. 18 inc. w) de la Ley N° 2345/2003 –en cuanto deroga el Art. 226 de la Ley N° 1115/97- como vengo sosteniendo en casos similares el mismo conculca el Art. 103 de la Constitución Nacional que dispone “La Ley garantizara la actualización de los haberes Jubilatorios en igualdad de tratamiento dispensado al funcionario público en actividad”. Consecuentemente la disposición atacada crea mayores desigualdades en cuanto al agravio constitucional que genera el mecanismo de actualización previsto en el art. 1 de la Ley N° 3542, que modifica el Art. 8 de la Ley N° 2345/03.-----

Respecto a la impugnación del Art. 6 del Decreto n° 1579/2004, resulta que el mismo era reglamentario del art. 8 de la Ley N° 2345/03 en cuanto al mecanismo de actualización de los haberes jubilatorios. Actualmente con la nueva redacción de la Ley N° 3542/2008, el Ministerio de Hacienda aplica directamente la variación del Índice de Precios del Consumidor como tasa de actualización anual de los haberes jubilatorios, dejando de lado el mecanismo previsto en el Decreto N° 1579/2004.-----

Por tanto, corresponde hacer lugar parcialmente a la acción de inconstitucionalidad promovida y en consecuencia declarar inaplicable el Art. 1 de la Ley N° 3542/2008 y el Art. 18 inc. W de la Ley N° 2345/2003, en cuanto deroga el Art. 226 de la Ley N° 1115/97, en relación a la accionante. 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:

VICTOR M. JONNEZ P.
MINISTRO

Dra. Gladys Bareiro de Mónica
Ministra

Ante mí:

[Signature]
Secretario

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

SENTENCIA NÚMERO: 769

Asunción, 04 de Setiembre de 2014.-

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 inaplicable el Art. 1 de la Ley N° 3542/2008 y el Art. 18 inc. w) de la Ley N° 2345/2003, en relación a la accionante.-----

ANOTAR, registrar y notificar.-----

VICTOR M. JONNEZ P.
MINISTRO

Dra. Gladys Bareiro de Mónica
Ministra

Abog. República Lorenz
Secretario

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

