

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "FEDERICO MARTIN KALLUS LUZCO C / ART. 41 DE LA LEY 2856/06". AÑO: 2017 - N° 1457.-----

ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO: Noventa y cinco y diez.

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los 09 días del mes de Octubre del año dos mil dieciocho, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctores **MIRYAM PEÑA CANDIA**, **GLADYS BAREIRO DE MÓDICA** y **ANTONIO FRETES**, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "FEDERICO MARTIN KALLUS LUZCO C / ART. 41 DE LA LEY 2856/06"**, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Señor Federico Martín Kallus Luzco, 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: El Sr. **FEDERICO MARTIN KALLUS LUZCO**, 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'".-----

Pese a lo afirmado en el A.I. N° 3442 de fecha 28 de setiembre de 2017 que resolvió dar trámite a la presente acción, una minuciosa revisión de las constancias de autos permite constatar la ausencia del requisito consistente en la presentación del documento donde conste la denegatoria por parte de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de empleados de bancos y afines a la devolución de los aportes correspondiente al accionante, lo cual impide entrar a analizar el fondo de esta cuestión.-----

En casos similares esta Sala se ha expedido de la siguiente manera: *"El proceso es el instrumento de la actividad jurisdiccional, y en éste la forma es esencial, sin llegar al formalismo que constituye la negación de las mismas garantías procesales. Para que los actos procesales puedan producir sus efectos específicos, es necesario que se lleven a cabo conforme a lo previsto legalmente. En todos los procesos jurisdiccionales se contempla, con carácter sistemático o aislado, la posibilidad de subsanación de los defectos de la demanda a la admisibilidad de la misma o de algún otro acto procesal concreto. Pero tal posibilidad, no libera la carga de las partes ni significa que alcanza a cualquier vicio, sino sólo a aquellos que son susceptibles de convalidación o revalidación"*. (Acuerdo y Sentencia N° 219 de fecha 09 de mayo de 2006)-----

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, ya que aún no ha recurrido a la vía administrativa correspondiente Caja de Jubilaciones y Pensiones de empleados de bancos y afines.-----

Por los motivos expuestos precedentemente, visto el parecer del Ministerio Público, no corresponde hacer lugar a la presente acción de inconstitucionalidad. Es mi voto.-----

A su turno la Doctora **PEÑA CANDIA** dijo: Se presenta el señor Federico Martin Kallus Luzco, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, a promover acción de inconstitucionalidad contra el Art. 41 de la Ley N° 2856/2006 "Que sustituye las Leyes N° 73/91 y 1802/01 "De la Caja de

Dra. Gladys Bareiro de Módica
Ministra

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios del Paraguay”, alegando que el mismo colisiona contra lo preceptuado por los Arts. 20, 46, 47 numeral 2, 86, 95 y 109 de la Constitución Nacional.-----

El accionante manifiesta que es ex funcionario de las siguientes instituciones bancarias: **1)** Banco Itapúa S.A.E.C.A. institución en la cual prestó servicios desde el 01/08/2011 hasta el 01/09/2014; **2)** Banco Regional S.A.E.C.A. institución en la cual prestó servicios desde el 09/09/2014 hasta el 01/01/2015; y, **3)** Banco Continental S.A.E.C.A. institución en la cual prestó servicios desde el 21/01/2015 hasta el 31/12/2016 (f. 8), tiempo en el que aportó a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos y Afines. Alega que, en virtud a la norma impugnada, la misma sufre una confiscación de esos bienes ya que la misma establece que los funcionarios deberán contar con una antigüedad superior a los diez años de prestación para poder solicitar la devolución de sus aportes.-----

Al análisis de la acción de inconstitucionalidad, de la lectura del escrito de promoción, se desprende que el actor cuestiona específicamente lo dispuesto en el Art. 41 de la Ley N° 2856/2006. La disposición legal impugnada determina, que: *“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”*.-----

Tenemos que la norma atacada establece dos requisitos a los efectos de conceder el derecho a la devolución de los aportes realizados por parte de los trabajadores aportantes a la Caja. En primer lugar, se establece la antigüedad mínima de diez años y, en segundo lugar, se debe tratar de funcionarios que no tengan derecho a la jubilación o, que fuesen despedidos o, dejados cesantes o, que se retiren voluntariamente.-----

El agravio de la parte actora se centra en el primero de los requisitos que impone la norma cuya constitucionalidad se analiza –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 no cumple, según de las constancias obrantes en autos (f. 8).-----

Del análisis de la norma atacada, surge una evidente vulneración del principio de igualdad –establecido en los Arts. 46 y 47 de la Constitución Nacional– pues implica 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 la accionante, en abierta violación de su propio marco normativo. -----

En este sentido, en atención a que la propia Ley impugnada establece en su Art. 11 la exclusiva propiedad sobre los fondos y rentas a favor del beneficiario, esto es, del aportante. Carece, pues, 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, 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.-----

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

Por las fundamentaciones expuestas, considero que corresponde hacer lugar a la 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 al señor Federico Martin Kallus Luzco. **Es mi voto.**-----...//...



...///... A su turno la Doctora **BAREIRO DE MÓDICA** dijo: El Señor Federico Martin Kallus Luzco, por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogado, promueve acción de inconstitucionalidad contra el 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" por considerarlo contrario a los Arts. 20, 46, 47, 86, 95 y 109 de la Constitución Nacional.

Manifiesta el accionante que fue afiliado de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos y Afines pues prestó servicios en diferentes Entidades Bancarias (Itapua, Regional, Continental), conforme lo demuestra con las instrumentales obrantes a fs. 3/8 sin embargo debido a la vigencia de la disposición legal impugnada la devolución de sus aportes jubilatorios le serían inminentemente denegados.

En atención al caso planteado, es preciso traer a colación el Artículo 41 de la Ley Nº 2856/06 "QUE SUSTITUYE LAS LEYES Nº 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 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 Nº 2345/03 "DE REFORMA Y SOSTENIBILIDAD DE LA CAJA FISCAL, SISTEMA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO", en su Artículo 9º 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 5º 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 Nº 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 Señor Federico Martin Kallus Luzco 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.

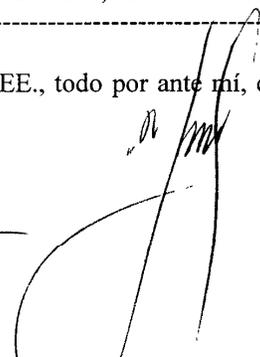
Por tanto, y en atención a las manifestaciones vertidas considero que debe hacerse lugar a la

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 el accionante.
Es mi voto.-----

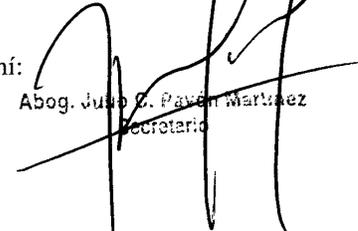
Con lo que se dio por terminado el acto, firmando SS.EE., todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:


Dra. Gladys E. Bareiro de Médica
Ministra


Miryam María Gaudin
Ministra C.S.J.


Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Ante mí:


Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

SENTENCIA NUMERO: 937

Asunción, 8 de octubre de 2018.-

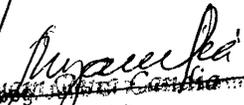
VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la

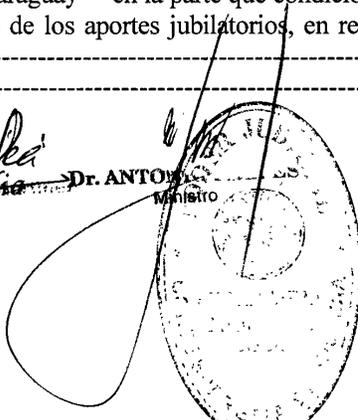
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala Constitucional
RESUELVE:

HACER LUGAR a la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del Art. 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” - en la parte que condiciona a una antigüedad superior a diez años a los efectos de la devolución de los aportes jubilatorios, en relación al Señor Federico Martín Kallus Luzco.-----

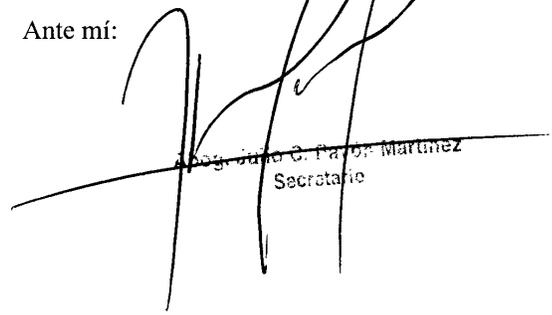
ANOTAR, registrar y notificar.-----


Dra. Gladys E. Bareiro de Médica
Ministra


Miryam María Gaudin
Ministra C.S.J.


Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Ante mí:


Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario