



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "DIEGO ANDRES SAMANIEGO ESTIGARRIBIA C/ ART. 41° DE LA LEY N° 2856/2006". AÑO: 193 - N° 2018".

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO: Cincuenta y cinco

12 FEB. 2019
RECEBIDO
Abogado Luis Ayala
D.E.C.
Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, 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: "DIEGO ANDRES SAMANIEGO ESTIGARRIBIA C/ ART. 41° DE LA LEY N° 2856/2006"**, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Abogado Luis Ayala, en representación del Señor Diego Andrés Samaniego Estigarribia -----

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: El Abog. Luis Ayala, en representación del Señor Diego Andrés Samaniego Estigarribia, 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 considerarlas contrarias a los Arts. 46, 47 y 109 de la Constitución Nacional.-----

Manifiesta que su representado fue afiliado de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos y Afines pues presto servicios en el Banco Itaú, sin embargo al solicitar la devolución de sus aportes dicha institución por Nota S.G. NOT N° 0054/2018 le 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 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

Dra. Gladys E. Bareiro de Mónica
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

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 ADMINISTRACION 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".-----

Así pues, creo oportuno mencionar que la norma impugnada por el Señor Diego Andrés Samaniego Estigarríbia 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 Señor Diego Andrés Samaniego Estigarríbia. Es mi voto.-----

A su turno el Doctor **FRETES** dijo: El Abg. **LUIS FERNANDO AYALA BOVEDA**, en representación del Sr. **DIEGO ANDRES SAMANIEGO ESTIGARRIBIA**, 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 no solo los derechos adquiridos, sino también violenta el principio de Igualdad consagrado en los Arts. 46° y 47° de la Constitución Nacional, colisionando al mismo tiempo con los derechos y garantías a la Propiedad Privada establecido en el artículo 109° del mismo cuerpo legal.-----

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 el 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 el accionante era aportante de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados de Bancos y Afines por los servicios prestados durante el tiempo en que se desempeñó como funcionario bancario.-----

Examinada la norma atacada de inconstitucional, tenemos que ésta establece requisitos a los efectos de conceder el derecho a la devolución del aporte realizado; por un lado, se centra en exigencias relacionadas a aspectos subjetivos o de calidad del estado jurídico del 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 el 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 la



RECIBIDO
12 FEB 2018
Rojas
S.P.A.

institución bancaria donde prestaba servicios, extremo que señala como inconstitucional por conculcar lo establecido 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 República: 1°) la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará 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 clásica definición de Propiedad de Aubry y Rau: "...La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes..." (Cabanellas, G. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Editorial Heliasta, Buenos Aires- República Argentina, 2001, Tomo VI P-Q).-----

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, el 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 Ley 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 evidente una afrenta al Principio de Igualdad, ya que implica un trato claramente discriminatorio hacia los asociados bancarios que, como en el caso del 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 ilegal 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, del Sr. **DIEGO ANDRES SAMANIEGO ESTIGARRIBIA**, circunstancia que también colisiona con la garantía constitucional contenida en el artículo 109° de nuestra Ley Fundamental, que dispone: "...se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la Ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos..."-----

Dra. Gladys E. Bareño de Mónica
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Abog. Julio C. Ravón Martínez
Secretario

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Bajo tales fundamentos ya se ha pronunciado esta Magistratura en casos similares al de autos, en forma invariable y reiterada (Acuerdo y Sentencia N° 1394 de fecha 13 de octubre de 2017).-----

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" en la parte que condiciona a una antigüedad superior a diez años a los efectos de la devolución de aporte jubilatorio del Sr. **DIEGO ANDRES SAMANIEGO ESTIGARRIBIA**. Es mi Voto.-----

A su turno la Doctora **PEÑA CANDIA** dijo: El ABG. LUIS FERNANDO AYALA BÓVEDA, en nombre y representación del señor DIEGO ANDRÉS SAMANIEGO ESTIGARRIBA, promueve la presente 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 Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios del Paraguay".-----

El accionante sostiene que la disposición normativa impugnada contraviene sus derechos constitucionales previstos en los Arts. 46, 47 y 109 de la Carta Magna. Manifiesta que, en calidad de ex funcionario del Banco Itau Paraguay S.A., ha solicitado a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios la devolución de los aportes que realizó durante el tiempo que prestó servicios en el citado banco (4 años, 2 meses y 9 días), solicitud que fue rechazada según Nota N° 0054/2018 de fecha 15 de enero de 2018, obrante a f. 7 de autos, por el hecho de no haber cumplido con los 10 años de antigüedad exigidos en virtud al artículo impugnado. Esgrime que tal respuesta implica un trato discriminatorio hacia los funcionarios bancarios en relación a los funcionarios públicos en general y con los funcionarios de la ANDE en particular. En este sentido, manifiesta que los funcionarios públicos que no hayan cumplido diez años de aporte tienen el 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, en virtud al Art. 9 de la Ley N° 2345/03 *De reforma y sostenibilidad de la Caja Fiscal, Sistemas de Jubilaciones y Pensiones del Sector Público*. En el caso de los funcionarios de la ANDE manifiesta que pueden retirar sus aportes acumulados, sin intereses, en cualquier momento, conforme al Art. 47 de la Ley N° 71/68 *Que crea la Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal de la Administración Nacional de Electricidad*. Tales ejemplos demuestran un claro trato discriminatorio que violenta los principios de igualdad y garantías de la igualdad, de rango constitucional. Argumenta igualmente que la prohibición del retiro de sus aportes conculca el derecho a la propiedad privada considerando que del texto de la propia ley cuestionada se concluye que el aporte jubilatorio es propiedad exclusiva de los beneficiarios de la caja.-----

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, la antigüedad mínima de diez años de trabajo y, en segundo lugar, la condición de ser funcionarios que no tengan derecho a la jubilación, que fuesen despedidos, dejados cesantes o, que se retiren voluntariamente.-----

El agravio principal de la parte actora se centra en el primero de los requisitos que impone la norma cuya constitucionalidad se analiza, es decir, la antigüedad mínima de diez años del funcionario que pretende retirar sus aportes, una vez desvinculado de la entidad en la cual prestaba servicios, requisito que el accionante no cumple, según sus propias manifestaciones.-----



RECEBIDO
12 FEB. 2019

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. Por otro lado, el trato discriminatorio también opera en relación al criterio que adopta la ley para el retiro de los aportes en el caso de funcionarios públicos. Tal situación vulnera la garantía de la igualdad ante la ley, prevista en el Art. 47, inc. 2 de la Carta Magna. Recordemos que nuestro ordenamiento jurídico no prohíbe toda desigualdad, sino solo aquella que carezca de una justificación objetiva y razonable. En tal sentido, no resulta razonable el trato diferente dispensado por la ley al funcionario bancario y al funcionario público en general frente al mismo hecho, es decir, el retiro de los aportes jubilatorios.

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 del accionante, en abierta contradicción con su propio marco normativo.

En este sentido, 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. En consecuencia, resulta contradictorio que a su vez 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. A este respecto, resulta importante el aporte de la Doctrina de la Arbitrariedad desarrollada por Olsen A. Ghirardi que establece que la violación de los principios lógicos—en este caso el principio de no contradicción— es una de las causas de la arbitrariedad. Por otro lado, debe recordarse que los principios lógicos están por encima de la ley y la doctrina pues se fundan en la racionalidad de la naturaleza humana, por lo que no puede admitirse una disposición arbitraria por violación de los principios lógicos elementales.

Bajo tales fundamentos ya se ha pronunciado esta Magistratura en casos similares al de autos, en forma invariable y reiterada.

Por las fundamentaciones expuestas y en coincidencia con el parecer del Ministerio Público, 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 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 Mónica
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

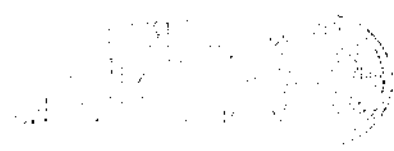
Ante mí:

Abog. Julio C. Pavón Martínez
Secretario

SENTENCIA NÚMERO: 55

Asunción, 11 de febrero de 2019.-

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que anteceden, la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala Constitucional
RESUELVE:

HACER LUGAR la acción de inconstitucionalidad promovida y, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del Artículo 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, con relación al accionante.-----

ANOTAR, registrar y notificar.-----

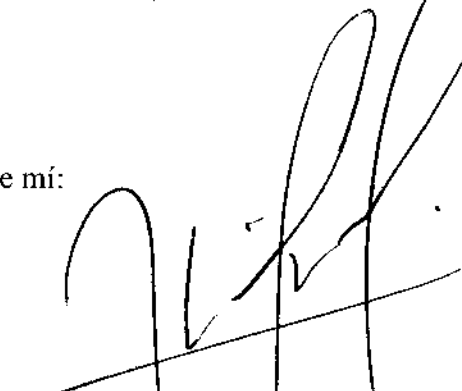

Dra. Gladys E. Bareiro de Mónica
Ministra



Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.


Dr. ANTONIO FREYTES
Ministro

Ante mí:


Abog. Julio C. Payón Martínez
Secretario

