



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"TERESIO FRANCISCO BOGADO CABALLERO C/ ARTS. 5 Y 9 DE LA LEY N° 2345/03 Y ARTS. 2 3 Y 4 DEL DECRETO N° 1579/04". AÑO: 2011 - N° 89.**



ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO: Mil quinientos seis - -

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a veintiuno días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, estando en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Excmos. Señores Ministros de la Sala Constitucional, Doctora **MIRYAM PEÑA CANDIA**, Presidenta y Doctores **GLADYS BAREIRO DE MÓDICA** y **ANTONIO FRETES**, Miembros, ante mí, el Secretario autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: "TERESIO FRANCISCO BOGADO CABALLERO C/ ARTS. 5 Y 9 DE LA LEY N° 2345/03 Y ARTS. 2 3 Y 4 DEL DECRETO N° 1579/04"** a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por el Señor Teresio Francisco Bogado Caballero, 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: El Señor *Teresio Francisco Bogado Caballero*, por sus propios derechos y bajo patrocinio de Abogados, en su calidad de jubilado forzoso de la Administración Pública conforme a la Resolución DGJP N° 1021 de fecha 12 de setiembre de 2005 cuya copia simple acompaña, se presenta ante la Corte Suprema de Justicia a fin de solicitar la inaplicabilidad de los Arts. 5 y 9 de la Ley N° 2345/03 "DE REFORMA Y SOSTENIBILIDAD DE LA CAJA FISCAL. SISTEMA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO" y Arts. 2, 3 y 4 del Decreto N° 1579/04.

Alega el accionante que las normas impugnadas por su parte transgreden los Arts. 6, 46, 47 Inc. 3), 57 y 88 de la Constitución Nacional y que la liquidación final a la que está sometido por imperio de la Ley N° 2345/03 le somete irremediamente a una situación de verdadera indignancia, pues hasta el 30 de setiembre de 2005 percibía una remuneración mensual de Gs. 1.782.500 y después por Resolución N° 1021 de fecha 12 de setiembre de 2005 de la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones recibe actualmente la suma de **Gs. 356.500** en concepto de haber de retiro por sus 10 años y 3 meses de servicios.

Así las cosas, cabe señalar en primer lugar que si bien el Art. 9 de la Ley N° 2345/03 fue modificado por el Art. 1° de la Ley N° 4252/10 no obstante procederé al estudio de la presente acción, debido a que el accionante fue jubilado de manera forzosa antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 4252/10.

Sabido es que 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 "62 años" establecida en la Ley N° 2345/03 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.

GLADYS BAREIRO DE MÓDICA
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.
Abg. Arnaldo Levera
Secretario

Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Al respecto, 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 N° 2345/2003”*. N° 1579/09).-----

Siendo así, considero que la edad de 62 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.-----

Por ello, entiendo que 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...”*.-----

Además, también contraviene los Arts. 46 (De la igualdad de las personas) y 47 (De las garantías de la igualdad) de la Carta Magna, ya que los trabajadores del sector privado no tienen limitaciones de edad para prestar sus servicios al empleador, e inclusive los funcionarios de las Fuerzas Armadas y Policiales, Magistrados en general, etc. recién a la edad de 75 años son pasibles de una jubilación obligatoria, situación que confirma la desigualdad existente hasta la fecha.-----

Por su parte, el Decreto N° 1579/2004 en sus Arts. 2, 3 y 4 al establecer el método para obtener el monto a percibir por los jubilados, produce resultados irrisorios que no permitirán lograr la protección integral de los mismos, ni le permitirán satisfacer sus **“necesidades de alimentación, salud, vivienda, cultura y ocio”**, como expresamente lo dispone el Art. 57 de la Constitución Nacional.-----

El cálculo dispuesto por la Ley en base a la multiplicación de la Tasa de Sustitución por la Remuneración Base (Art. 5- Ley N° 2345/03), 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 halla 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 corresponde hacer lugar a la Acción de Inconstitucionalidad declarando inaplicables para el Señor Teresio Francisco Bogado Caballero los Arts. 5 y 9 de la Ley N° 2345/03 y los Arts. 2, 3 y 4 del Decreto N° 1579/04. Es mi voto.-----...///...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"TERESIO FRANCISCO BOGADO CABALLERO C/ ARTS. 5 Y 9 DE LA LEY N° 2345/03 Y ARTS. 2 3 Y 4 DEL DECRETO N° 1579/04". AÑO: 2011 - N° 89.**



A su turno el Doctor **FRETES** dijo: Se presenta en autos el Sr. Teresio Francisco Bogado Caballero, por derecho propio y bajo patrocinio de Abogados, promoviendo Acción de Inconstitucionalidad contra los Arts. 5 y 9 de la Ley 2345/2003 "DE REFORMA Y SOSTENIBILIDAD DE LA CAJA FISCAL. SISTEMA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO", y contra los Arts. 2, 3 y 4 del Decreto N° 1579/04 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2345".

Se advierte que el accionante acompaña copia de la Resolución N° 1021 del 12 de septiembre de 2005, que fuera dictada por la Dirección General de la Caja de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda, acreditando por medio de este documento su calidad de jubilado de la administración pública.

Refiere que los artículos impugnados por medio de esta acción de inconstitucionalidad lesionan directamente los Art. 46 y 103 de la Constitución Nacional.

En primer lugar, cabe señalar el Art. 5 de la ley N° 2345/03 establece que "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 en el párrafo precedente no transgrede 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 recurrente inició sus aportes bajo la vigencia de una ley anterior, el mismo gozaba de derechos en expectativa, no así de derechos adquiridos, ello debido a que la modificación de la ley del régimen de jubilaciones sobrevino de manera anterior a la jubilación del accionante.

Surge que el agravio del accionante va dirigido contra dos puntos esenciales del artículo 9 de la Ley 2345/03. Primeramente hace referencia a la conculcación del derecho a la Igualdad, consagrado en el Art. 46 de nuestra Carta Magna, manifiesta que no posee limitaciones de edad, por ende se considera con capacidad e idoneidad suficiente para desempeñar el cargo del cual fue separado.

Por otro lado, el segundo cuestionamiento va direccionado al cálculo del monto de la jubilación obligatoria, refiriendo expresamente que el derecho a la jubilación en vez de constituir un mínimo de remuneración para un retiro digno, se convierte en un castigo, representando un monto irrisorio y miserable, el cual lo conduce a un profundo estado de indigencia.

En cuanto al estudio de los agravios expuestos contra el Art. 9 de la Ley 2345/03, se da una situación peculiar, ello debido a que la disposición cuestionada por el recurrente ha sido modificada por la ley N° 4252 de fecha 29 de diciembre de 2010.

El Art. 9 de la Ley 2345/03 disponía cuanto sigue:

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 lo define en el Artículo 52 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%.

GLADYS E. BAREIRO de MÓDICA
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Abog. Arnaldo Levera
Secretario

TERESIO FRETES
Ministro

Aquellos 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. Quedan excluidos de la obligatoriedad de la jubilación ordinaria, los docentes universitarios del sector público, quienes podrán seguir aportando hasta el límite de setenta y cinco años de edad.-----

Es oportuno recalcar que el Art. 9 de la Ley 2345/03 ha sido expresamente modificado por el Art. 1 de la Ley 4252/10 de la Ley N° 2345/2003 "De Reforma y Sostenibilidad de la Caja Fiscal. Sistema de Jubilaciones y Pensiones del Sector Público", ciertamente el artículo atacado por el accionante ha sido expresamente modificado. Es así que nos encontramos ante la existencia de un caso en el que se presentan alteraciones de las circunstancias que han motivado o dado origen al presente proceso judicial.

El actual marco normativo estipula cuanto sigue:-----

Art. 1 (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.-----

Todos los funcionarios que fueron afectados por el Artículo 9° de la Ley N° 2345/03 "DE REFORMA Y SOSTENIBILIDAD DE LA CAJA FISCAL. SISTEMA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL SECTOR PUBLICO", tendrán derecho a una jubilación cuyo monto será establecido por el sistema previsto en el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser inferior al 40% (cuarenta por ciento) del salario mínimo legal vigente para actividades diversas no especificadas, partir de la fecha de la promulgación de la presente Ley.-----

Aquéllos que se retiren de la función pública sin reunir los requisitos para acceder a una jubilación, aun apelando a los derechos que le otorga la Ley N° 3856/09 "QUE ESTABLECE LA ACUMULACIÓN DEL TIEMPO DE SERVICIOS EN LAS CAJAS DEL SISTEMA DE JUBILACIÓN Y PENSIÓN PARAGUAYO, Y DEROGA EL ARTICULO 107 DE LA LEY N° 1626/00 "DE LA FUNCIÓN PUBLICA"; podrán solicitar la devolución del 90% (noventa por ciento) de sus aportes realizados, ajustados por la variación del índice de Precios al Consumidor (IPC) del Banco Central del Paraguay.-----

En cuanto al primer punto del agravio manifestado por el accionante en relación al Art. 9 de la Ley 2345/03, no se vislumbra de manera alguna la conculcación de derechos constitucionales, ello debido a la potestad conferida al Poder Administrador para señalar o fijar la edad en la cual el funcionario debiera jubilarse. Es decir, dentro de las facultades regladas a la Administración se subsume la de indicar el tope máximo para ejercer una función pública.

En cuanto al segundo agravio individualizado en relación al citado artículo 9 de la Ley 2345/03, esta Corte ha sostenido en diversos pronunciamientos que la sentencia debe sujetarse a la situación vigente al momento en que ésta es dictada, dicho criterio se consolida aún más considerando que el segundo párrafo del Artículo 1 de la Ley 4252/10 dispone ciertamente que todos aquellos funcionarios que se han visto afectados por la aplicación del Artículo 9 de la Ley 2345/03 tendrán derecho a petitionar la modificación del régimen jubilatorio que les fuera aplicado, circunstancia que condice con el caso de autos.

En relación al Decreto N° 1579/04, por el cual se reglamenta la Ley N° 2345/03, se debe tener presente que al no darse curso a la impugnación de los artículos 5 y 9 de la Ley 2345/03 corresponde que la acción intentada contra el citado acto normativo corra ...///...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"TERESIO FRANCISCO BOGADO
CABALLERO C/ ARTS. 5 Y 9 DE LA LEY N°
2345/03 Y ARTS. 2 3 Y 4 DEL DECRETO N°
1579/04". AÑO: 2011 - N° 89.**



con igual suerte, ello debido que la determinación de la constitucionalidad o no del mismo depende directamente de lo resuelto en relación a los artículos de la mencionada ley impugnada.

Conforme a las circunstancias precedentemente descritas, opino que no corresponde hacer lugar a la Acción de Inconstitucionalidad promovida por el Sr. Teresio Francisco Bogado Caballero. **ES MI VOTO.**

A su turno la Doctora **PEÑA CANDIA** dijo: La presente acción de inconstitucionalidad fue presentada por el Sr. Teresio Francisco Bogado Caballero contra el Art. 5° y 9° de la Ley N°2345/2003 "De Reforma y Sostenibilidad de la Caja Fiscal. Sistema de Jubilaciones y Pensiones del Sector Público" y Arts. 2°, 3° y 4° del Decreto N° 1579/2004.

Con carácter previo y liminar al análisis de la cuestión sustancial, se corrobora -de oficio- el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad de toda acción de inconstitucionalidad.

El Art. 552 del Código Procesal Civil dispone: "Requisitos de la demanda.- Al presentar su escrito de demanda a la Corte Suprema de justicia, el actor mencionará claramente la ley, decreto, reglamento o acto normativo de autoridad impugnado, o, en su caso, la disposición inconstitucional. Citará además la norma, derecho, exención, garantía o principio que sostenga haberse infringido, fundando en términos claros y concretos la petición. En todos los casos la Corte Suprema de justicia examinará previamente si se hallan satisfechos estos requisitos. En caso contrario, desestimaré sin más trámite la acción".

Por su parte, el Art. 12 de la Ley N°609/1995 estatuye: "No se dará trámite a la acción de inconstitucionalidad en cuestiones no justiciables, ni a la demanda que no precise la norma constitucional afectada, ni justifique la lesión concreta que le ocasiona la ley, acto normativo, sentencia definitiva o interlocutoria".

Verificados los antecedentes obrantes en autos, tenemos que el Sr. Teresio Francisco Bogado Caballero, fue funcionario de la Administración Nacional de Navegación y Puertos desde el 04 de febrero de 1991 (f.7).

El actor se encuentra en la situación establecida en el Art. 9° de la Ley N° 2345/2003 (modificado por el Art. 1° de la Ley N° 4252/2010) y, en dicho sentido, afectado por esta norma. Asimismo, ha demostrado tener legitimación activa e interés personal y concreto en la declaración. Por tanto, el actor ha satisfecho el cumplimiento de todos los requisitos enunciados, con lo cual se constata la admisibilidad de la presente acción.

Dicho esto, paso a considerar el fondo de la cuestión planteada en la presente acción.

El Art. 9° modificado por el Art. 1° de la Ley N° 4252/2010 establece: "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)

GLADYS E. BAZZANO
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

ANTONIO FRETES
Ministro

Abg. ... Levera

años de edad, la jubilación será obligatoria, sea ella la ordinaria o la extraordinaria...
“(las negritas son mías).-----

El accionante tacha de inconstitucional el artículo transcrito, aduciendo que el mismo vulnera derechos y principios consagrados en la Constitución, como ser el derecho a la jubilación digna.-----

Transcripto el artículo impugnado, paso a considerarlo.-----

Vemos que el Art. 9° que en esencia es impugnado, impone la obligación de jubilarse a los 65 años. 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, el actor sostiene que la jubilación obligatoria establecida en el Art. 9° de la Ley N° 2345/2003, modificado por el Art. 1° de la Ley N° 4252/2010, atenta contra derechos y principios consagrados en la Constitución, como ser el derecho a la vida, el derecho al trabajo, el derecho a la salud, la igualdad ante la ley, entre otros.-----

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. IJUNAM. 1997. Pág. 710).-

Lo señalado se trasluce en el Art. 6° 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. 95 de la Constitución- uno de los instrumentos por medio...!!!...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"TERESIO FRANCISCO BOGADO
CABALLERO C/ ARTS. 5 Y 9 DE LA LEY N°
2345/03 Y ARTS. 2 3 Y 4 DEL DECRETO N°
1579/04". AÑO: 2011 - N° 89.**



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 individuo cuente con un haber jubilatorio razonable que le permita acceder a una vida en las condiciones garantizadas por la Carta Magna.-----

También hay que considerar que los empleados del sector privado, cuyo seguro social se rige por la Ley N° 98/1992, no se encuentran obligados a jubilarse al cumplir la edad requerida, pues la norma solamente establece el derecho de acogerse a tal beneficio. Es así que existe una injustificada diferencia entre los trabajadores de ambos sectores, respecto de un instituto que tiene exactamente la misma finalidad protectoria.-----

En este punto, cabe resaltar que el Art. 46 de la Constitución establece: "*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*". Sabido es que el principio de igualdad exige que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en las mismas condiciones. Este régimen desigual, conforme lo arriba expuesto, podría llegar al extremo de ocasionar un grave daño al funcionario público que no ha cumplido con la cantidad de aportes necesarios para obtener a cambio una remuneración que le permita mantener una vida respetable. La norma que limita derechos y establece obligaciones sin suficiente razón es, claramente, discriminatoria y contraria al principio de igualdad.-----

Además, 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).-----

El Art. 9° de la Ley N° 2345/2003 impugnado de inconstitucional se extiende a supuestos de hechos no previstos por la norma constitucional, es decir, impone un trato desigual en la jubilación de los funcionarios privados y públicos, y, aún más, posiciona a los últimos ante una verdadera obligación no concebida por la Carta Magna, a tal punto que constituye un auténtico cercenamiento de derechos humanos fundamentales.-----

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

GLADYS E. BARRIOS DE MÓNICA
Ministra

Miryam Peña Candia
MINISTRA C.S.J.

Abog. Arnaldo Levera
Secretario

LUIS MARÍA FRETES
Ministro

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 encomendadas.-----

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

En cuanto al Art. 5° de la Ley N°2345/2003, que determina la remuneración base para el cálculo de la jubilación, considero que el mismo implica una modificación positiva para la sostenibilidad de la Caja de Jubilaciones y Pensiones, respecto de los seis (6) meses que se tomaban en consideración antes de la vigencia de la Ley N° 2345/2003. La normativa anterior permitía en la práctica realizar numerosas maniobras como el ascenso del funcionario seis meses antes de su jubilación, para obtener un haber jubilatorio mayor al que fuera objeto de aporte a la Caja en el transcurso de su carrera pública. Realidades y prácticas como ésta han llevado a una situación insostenible de desequilibrio patrimonial de la Caja. En definitiva, tomar como base de cálculo los últimos cinco años de aporte, constituye una medida lógica, racional y contablemente acertada, por lo que mal podría ser considerada inconstitucional. -----

Respecto al Art. 3° del Decreto N°1579/2004 *“Por el cual se reglamenta la Ley N° 2345, de fecha 24 de diciembre de 2003”*, considero que debe correr la misma suerte del Art. 9° de la Ley N° 2345/2003, en el sentido de declarar su inconstitucionalidad, pues se refiere al cálculo de la jubilación obligatoria y al mecanismo de actualización del beneficio de la jubilación establecido en el Art. 9 de la Ley N° 2345/2003.-----

En lo que respecta a los Arts. 2° y 4° del Decreto N°1579/2004 *“Por el cual se reglamenta la Ley N° 2345, de fecha 24 de diciembre de 2003”*, no existen motivos para declarar su inconstitucionalidad pues los mismos son reglamentarios de los Arts. 5° y 10° de la Ley N° 2345/2003 respectivamente.-----

En conclusión, corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inaplicable, en relación al accionante, el Art. 9° de la Ley N° 2345/2003 *“DE REFORMA Y SOSTENIBILIDAD DE LA CAJA FISCAL. SISTE...///...*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:
"TERESIO FRANCISCO BOGADO
CABALLERO C/ ARTS. 5 Y 9 DE LA LEY N°
2345/03 Y ARTS. 2 3 Y 4 DEL DECRETO N°
1579/04". AÑO: 2011 – N° 89.**-----



MA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO" modificado por el Art. 1 de la Ley N° 4252/2010 y el Art. 3° del Decreto N° 1579/2004 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2345/2003". **Voto en ese sentido.**-----

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]
GLADYS E. BAREIRO de MÓDICA
Ministra

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

[Signature]
Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Ante mí:

SENTENCIA NUMERO: 1506

Asunción, 28 de octubre de 2016.-
[Signature]
Abog. Arnaldo Levera
Secretario

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 la inaplicabilidad del Art. 9 de la Ley N° 2345/03 "De Reforma y Sostenibilidad de la Caja Fiscal. Sistema de Jubilaciones y Pensiones del Sector Público", modificado por el Art. 1 de la Ley N° 4252/10, y del Art. 3 del Decreto N° 1579/04, con relación al accionante.-----

ANOTAR, registrar y notificar.-----

[Signature]
GLADYS E. BAREIRO de MÓDICA
Ministra

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

[Signature]
Dr. ANTONIO FRETES
Ministro

Ante mí:

[Signature]
Abog. Arnaldo Levera
Secretario

