

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 055

Panamá, 19 de enero de 2016

**Consulta de
Inconstitucionalidad.**

El Licenciado Rafael Murgas Torraza, actuando en su condición de Magistrado del Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, interpone consulta de inconstitucionalidad sobre el **numeral 3 del acápite b) del artículo 213 del Código de Trabajo**, dentro del proceso laboral común interpuesto por Juan Antonio Coccio De La Rosa contra la sociedad Azucarera Nacional, S.A.

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Pleno.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la consulta de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Norma acusada de inconstitucional.

El accionante solicita que se declare inconstitucional el numeral 3 del acápite b) del artículo 213 del Código de Trabajo, cuyo texto se reproduce a continuación:

“Artículo 213.

Son causas justificadas que facultan al empleador para dar por terminada la relación de trabajo:

A. De naturaleza disciplinaria

...

B. De naturaleza no imputable

1. La inhabilidad originaria o la ineficiencia manifiesta del trabajador que haga imposible el cumplimiento de las obligaciones esenciales del

contrato. Esta causa sólo podrá ser invocada por el empleador dentro del término de seis meses, a partir de la fecha de inicio de la prestación de servicio.

2. La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión o reclusión, o el hecho de que el trabajador que sufra pena de arresto o prisión preventiva no realice oportunamente la notificación prevista en el ordinal 2 del artículo 199, o el transcurso del término de un año a partir de la fecha de detención.

3. **El reconocimiento al trabajador por el sistema de previsión de la pensión de jubilación, o invalidez permanente y definitiva, previa comprobación de que percibirá la pensión respectiva durante el mes siguiente.**

...” (El destacado es de esta Procuraduría).

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.

A juicio del consultante, el numeral 3 del acápite b) del artículo 213 del Código de Trabajo, que señala como infractor del Texto Fundamental, infringe las siguientes normas constitucionales:

A. El artículo 40 que dispone que toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio, sujeta a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias (Cfr. fs. 5 y 6 del expediente judicial); y

B. El artículo 64, según el cual el trabajo es un derecho y un deber del individuo (Cfr. fs. 6 y 7 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

El consultante alega que el numeral 3 del acápite b) del artículo 213 del Código de Trabajo, infringe los artículos 40 y 64 de la Constitución Política de la República, aduciendo en sustento de este argumento que dicha disposición legal otorga una ostentosa prerrogativa a los empleadores para que puedan despedir a los trabajadores que se acojan a la jubilación, con lo cual se estarían restringiendo, limitando e impidiendo el ejercicio del libre derecho de ejercer cualquier profesión u oficio (Cfr. fs. 5 y 6 del expediente judicial).

Sobre el particular, hay que partir del hecho que la jubilación opera en dos ámbitos; el relativo a la seguridad social y el que corresponde al contrato de trabajo, pues en el ordenamiento jurídico de nuestro país, la misma es considerada como una causa extintiva de la relación laboral, precisamente de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del acápite b) del artículo 213 del Código de Trabajo, cuya inconstitucionalidad se ha pedido sea analizada.

Vista desde la óptica de la seguridad social, debemos indicar brevemente que la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en ocasión de diversas demandas y advertencias de inconstitucionalidad, relacionadas a la pensión de jubilación y al derecho al trabajo, **ha manifestado que dicha pensión constituye un derecho adquirido del asegurado**, quien no puede ser privado del derecho al trabajo y, que por tanto, resulta a todas luces inconstitucional, exigirle al asegurado que tenga que renunciar a su empleo para poder exigir su pensión de vejez (*Cfr. Sentencia de 28 de septiembre de 2008, por medio de la cual se declararon inconstitucionales la frase "...con la finalidad de reemplazar dentro de ciertos límites los ingresos que deje de percibir de su ocupación, podrá optar por retirarse..."*, y la frase "...y haya cesado su relación laboral con su empleador. Este último requisito no se aplicará en caso de que se ocupe un cargo de elección popular", contenidas en los artículos 168 y 174 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005).

Ahora bien, **en el marco del contrato de trabajo**, observamos que el numeral 3 del acápite b) del artículo 213 del Código de Trabajo, configura la jubilación como una causa justificada de extinción del contrato, por lo que se le considera una jubilación obligatoria; debido a que la aplicación del mandato legal contenido en dicha norma, es lo que determina el cese de labores del trabajador.

En el plano doctrinal, consideramos pertinente traer a colación lo señalado por el jurista peruano, Martín Carrillo Calle, quien se ha referido a la jubilación

obligatoria como una causa de extinción del contrato de trabajo, en los siguientes términos:

“El ‘hecho fundamental’ en la jubilación obligatoria ‘no es ya la decisión personal del trabajador’, sino la aplicación del mandato legal que determina directamente su cese, produciéndose así una ‘relación causal’ entre el cumplimiento de la edad fijada por el legislador y el término de la relación laboral. El legislador, por esta vía, resulta introduciendo un ‘término final’ como causa de extinción del contrato de trabajo por tiempo indeterminado, trasladando al área laboral privada la figura de la jubilación obligatoria de aplicación más extendida en el sector público.
...” (http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/lab_art23.PDF).

En este contexto, resulta pertinente señalar que de acuerdo con la doctrina extranjera, particularmente la argentina, peruana y española, ese tipo de jubilación opera bajo dos modalidades, a saber: a) la forzada, *por la cual el empleador tiene la potestad de decidir la extinción obligatoria de la relación laboral de su trabajador con derecho a una pensión de jubilación siempre que ésta haya sido reconocida por la entidad administrativas correspondiente*; y b) la forzosa, *que supone la extinción automática de la relación laboral del trabajador con derecho a una pensión de jubilación al margen que ésta haya sido o no reconocida por la entidad administrativa correspondiente, al cumplir la edad determinada por ley*.

A nuestro modo de ver, en el ordenamiento jurídico panameño dicha jubilación como una causa justificada de extinción de la relación laboral, opera bajo la modalidad de una jubilación forzada; ya que, numeral 3 del acápite b) del artículo 213 del Código de Trabajo permite al empleador decidir el cese obligatorio del trabajador con derecho a jubilación, siempre que ésta haya sido reconocida por la entidad administrativa correspondiente.

Si leemos detenidamente el texto del citado numeral 3 del acápite b) del artículo 213 del Código de Trabajo, conseguiremos apreciar que el mismo parte de la premisa que el reconocimiento al trabajador por el sistema de previsión de la

pensión de jubilación, **previa comprobación de que percibirá la pensión respectiva, durante el mes siguiente**, constituye una causa justificada que **“faculta al empleador”** para dar por terminada la relación de trabajo, es decir, que es potestativo del empleador, debido a que queda a su arbitrio despedir con justificación al trabajador; sin embargo, éste debe cumplir con la exigencia contenida en el propio artículo, pues de lo contrario, estaría sujeto al pago de una indemnización por antigüedad.

Hechas las anteriores precisiones, nos corresponde plantearnos la siguiente interrogante: ¿Es la jubilación obligatoria incorporada a nuestro ordenamiento laboral contraria al hecho que el trabajo es un derecho y un deber del individuo, de conformidad con la Constitución Política de la República? Es el criterio de este Despacho, que la denominada jubilación obligatoria lesiona el derecho al trabajo que tiene el individuo como una garantía constitucional, pues se trata de una prohibición a ese derecho en el ámbito individual, a diferencia de lo que ha venido sosteniendo el Tribunal Constitucional español desde hace ya varias décadas, en cuanto a que la misma sólo opera como una limitante a ese derecho; puesto que, concebida como un instrumento de política de empleo, esa restricción es temporal para un grupo, con la finalidad de hacer posible para el segundo grupo de personas, el ejercicio de ese mismo derecho (Cfr. Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional español en el proceso de inconstitucionalidad 22/1981).

Inclusive su doctrina está orientada en esa misma línea, como vemos a continuación:

“En este sentido, la jubilación obligatoria se establece condicionada a admitir en su vacante a otro trabajador desempleado o joven demandante del primer empleo, lo que justifica esta limitación del derecho al trabajo dada la situación de paro generalizado, recesión económica y de desempleo de la mayor parte de la juventud.” (SASTRE IBARRECHE, Rafael. La jubilación forzosa por edad.

En: Revista española del derecho del trabajo, Madrid, número 43, pág. 491. Citado por: CARRILLO CALLE, Martín. Op. cit., pág. 23).

Contrario a esta postura jurisprudencial y doctrinal, debemos reiterar lo expuesto al inicio de este análisis, en el sentido que la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, ha sido consecuente en sus pronunciamientos en torno a esta temática; habida cuenta de que, la misma está orientada a suprimir cualquier comportamiento que, al margen de la Constitución Política, tienda a coartar el derecho al trabajo y el derecho a ejercer las profesiones u oficios.

A guisa de ejemplo, tenemos la Sentencia de 26 de mayo de 2004, a través de la cual, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, reitera su postura al señalar lo siguiente:

“...
Coincide esta Superioridad con la parte actora en que el texto del artículo segundo, objeto de la presente impugnación, es contrario al artículo 60 de la Constitución Nacional que consagra el derecho al trabajo que le asiste a todo individuo.

En resolución dictada el 27 de marzo de 2002, con ocasión de la advertencia de inconstitucionalidad contra el artículo 2 del Reglamento para el cálculo de las pensiones de invalidez, vejez y muerte, la Corte sostuvo el criterio proferido en pronunciamientos anteriores relacionados con esta materia y señaló ‘...el derecho que le asiste a toda persona a procurarse un sustento digno por vía de su trabajo, con objeto de reiterados recursos por violación del artículo 60 de la Carta Magna, antes artículo 63. Así pues, desde 1958 este asunto ha sido objeto (sic) discusión en sede constitucional’.

Por otra parte, se reiteró también en el precitado fallo el criterio ‘...que cualquier Ley que emane del Órgano Legislativo que en lo formal o material tienda a restringir, limitar, impedir o prohibir el pleno y cabal ejercicio del trabajo, más allá de las limitaciones o condiciones determinadas por la propia Constitución, es violatoria de los artículos 60 y 75, porque normas constitucionales como éstas son las que en realidad tienden a dar vida y acción a la Constitución como

instrumento de ordenación jurídica e institucional del Estado’.

...

Esta posición, también ha sido asumida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de la República de Costa Rica y, en ese sentido, resulta pertinente traer a colación lo dicho por el Procurador General de la República de Costa Rica, quien haciendo referencia al planteamiento hecho por la Máxima Corporación de Justicia de su país, manifestó lo siguiente:

“Pocas cuestiones jurídicas en el ámbito del ordenamiento jurídico laboral y de la Seguridad Social se han revelado tan polémicas en los últimos años, como la que se refiere al instituto de la jubilación. No obstante, en nuestro medio aquella controversia quedó resuelta, sin mayor discusión, a partir de la resolución N° 249-90 de la Sala Constitucional.

... pues la concibe como’ (...) un castigo inhumano que no se puede justificar por razones de desempleo ni de necesidades financieras (...) Así deberá entenderse (afirma categóricamente la Sala) que es inconstitucional utilizar la jubilación forzosa como instrumento de una política de empleo y que cualquier introducción de jubilación forzosa en una ley, convenio o laudo, violará el derecho al trabajo consagrado en la Constitución Política. Lo anterior por cuanto la jubilación ha sido considerada siempre como un derecho del trabajador que, al alcanzar la edad prefijada, puede libremente cesar en el trabajo para pasar a percibir la pensión, sin hacer de la jubilación una obligación para el trabajador’(resoluciones N.º 249-90 de las 15:00 horas del 7 de marzo de 1990, 1146-90 de las 14:30 horas del 21 de setiembre de 1990, 5377-97 de las 14:30 horas del 5 de setiembre de 1997 y 2004-09067 de las 10:41 horas del 20 de agosto de 2004).

Como es obvio, para la Sala Constitucional la jubilación por edad es un derecho y no por tanto, una obligación del trabajador, quien podrá ejercerlo voluntariamente cuando reúna las condiciones y requisitos establecidos en las disposiciones que lo regulan. Así se reconoce en nuestro medio un derecho subjetivo que constituye ‘un mínimo de derecho necesario absoluto’, indisponible incluso para el propio legislador.

...

(<http://www.pgr.go.cr/index.php/publicaciones/item/418>).

De lo anterior se puede interpretar, que no resulta factible que el Código de Trabajo admita la jubilación, como una causa justa de extinción de la relación laboral; toda vez que, tal como lo hemos explicado a lo largo de esta Vista Fiscal, más que una mera limitante del derecho al trabajo, concebirla de la manera que se encuentra establecida en el numeral 3 del acápite b) del artículo 213 del Código de Trabajo, acusado de inconstitucional, constituye un supuesto de discriminación para el grupo de personas que cumplieron con los requisitos legales para acogerse a la jubilación, pues se estaría sin lugar a dudas, coartando el mandato constitucional recogido en el **artículo 64 de la Carta Magna**, que señala que el *trabajo es un derecho y un deber*, que además, como ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia, *es un derecho fundamental de todas las personas naturales que forma parte de los llamados derechos humanos de segunda generación y que en el caso del trabajo, es un derecho social* (Cfr. Sentencia de 14 de julio de 2008).

En lo que se refiere particularmente a la libertad de profesión y oficio contenida en el **artículo 40 del Texto Fundamental**, debemos indicar que la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, ha analizado minuciosamente el tema concerniente al derecho constitucional consagrado en dicha norma y coincidimos con esa Alta Corporación de Justicia, cuando manifiesta que la aludida disposición constitucional contiene una cláusula de reserva legal, que autoriza su reglamentación en lo relativo a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias; no obstante, el hecho de utilizar la condición de jubilado o pensionado que adquiere un individuo como un supuesto para desvincularlo de su relación laboral, constituye el desconocimiento de un derecho previamente adquirido y, por ende, se estaría rebasando el marco de la norma constitucional antes citada.

En conclusión, no es dable afirmar que mantener dentro del Código de Trabajo, la norma que ha sido consultada, no resulta cónsono con la orientación del Estado en un tema de vital importancia, como lo es, el hecho de garantizar los derechos constitucionalmente reconocidos, siendo que de acuerdo con el artículo 79 de la Constitución Política de la República, *los derechos y garantías establecidos en el Capítulo tercero sobre el trabajo, serán considerados como mínimos a favor de los trabajadores.*

Por lo expuesto, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que **ES INCONSTITUCIONAL** el numeral 3 del acápite b) del artículo 213 del Código de Trabajo.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1209-15-I