



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.**

Panamá, veintiocho (28) de septiembre de dos mil quince (2015)

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la **Demanda de Inconstitucionalidad** promovida por el **Licdo. Mario Alexander González**, en representación del **Consejo Nacional de Trabajadores Organizados (CONATO)**, organismo sindical representado por el señor **José Ángel Pedroza**, contra la frase **"...la pensión de jubilación..."**, contenida en el numeral 3 del literal B del artículo 213 del Decreto de Gabinete N° 252, de 30 de diciembre de 1971, mediante el cual se adopta el Código de Trabajo.

Por admitida y sustanciada la presente demanda de inconstitucionalidad, se pasan a conocer los cargos de injuricidad e infracción constitucional que se le atribuyen a la norma demandada.

HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

De acuerdo al activador constitucional, el numeral 3 del literal B) del artículo 213 del Decreto de Gabinete N° 252 de 30 de diciembre de 1971 (en adelante Código de Trabajo), establece como causa justificada que facultan al empleador

para dar por terminada la relación de trabajo, 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.



De igual forma, sostiene que la Constitución Política de la República de Panamá, dispone en su artículo 64 que el trabajo es un derecho fundamental de todo individuo.

En base a lo anterior, el accionante afirma que la frase "...la pensión de jubilación...", contenida en el citado artículo del Código de Trabajo, es contraria a la disposición constitucional *supra* citada.

Para mayor claridad, se transcribe el texto de la norma legal con la frase tachada de inconstitucional:

"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.
2.
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;"

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE INFRACCIÓN.

Como ya se indicó, el demandante considera que la frase demandada de inconstitucional lesiona el artículo 64 del Estatuto Fundamental, en concepto de violación directa, cuyo texto señala:

ARTICULO 64. El trabajo es un derecho y un deber del individuo, y por lo tanto es una obligación del Estado elaborar políticas

económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias a una existencia decorosa.



Explica que la infracción denunciada ocurre debido a que la norma impugnada priva al trabajador de continuar laborando dentro de las actividades productivas.

Añade que la disposición atacada crea un desamparo en perjuicio del trabajador, pues por el solo hecho de reconocerse en su beneficio el derecho a la jubilación, lo excluye del mercado laboral y menoscaba el derecho al trabajo que todo individuo tiene garantizado en la norma constitucional invocada.

Para sustentar su argumento, invocó fallos del Pleno de la Corte que a su criterio, reconocen el derecho que tiene toda persona de generar y participar en la fuerza productiva del país, procurándose su medio de ingreso.

Finalizó su libelo impetrando a la Corte reconozca su pretensión, declarando la inconstitucionalidad de la frase demandada.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACION

Mediante Vista No. 420 de 11 de mayo de 2009, la Procuraduría de la Administración se manifestó en desacuerdo con los planteamientos del accionante, indicando en lo medular de su opinión, que el enfoque propuesto por éste, hace abstracción de otras normas y principios constitucionales, que en el contexto de una interpretación constitucional sistémica, merecen igual reconocimiento que la norma fundamental citada por el demandante.

En ese sentido, se refirió al artículo 113 de la Carta Magna, el cual desarrolla el derecho a la seguridad social, y particularmente la protección social frente al riesgo de la vejez, puntualizando que a través de esta institución jurídica-social, los empresarios pueden renovar el personal que ha perdido su capacidad de trabajo, evitando que los trabajadores de mayor edad continúen en la actividad productiva debido a que no cuenta con la renta sustituta, impidiendo que jóvenes trabajadores puedan ingresar al mercado laboral.

Por otro lado, diferenció la situación planteada en el caso particular, respecto a otros casos en los que la Corte determinó la inconstitucionalidad de normas legales que imponían a los servidores públicos la obligación de separarse

de sus puestos de trabajo a una determinada edad, y como requisito para acceder a las pensiones por vejez, precisamente porque en dichos casos se trataba de una imposición al trabajador.

Adelantándose a los efectos de una eventual declaratoria de inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, alertó que dicha decisión podría implicar para el empleador una carga no justificada, pues se le obliga a mantener de manera indefinida a un trabajador cuyo ciclo productivo ya ha concluido, restándole la posibilidad de renovar el personal que por razón de su edad, ha perdido capacidad de trabajo.

Concluyó recomendando a la Corte que no acceda a la pretensión de la accionante.

FASE DE ALEGATOS

Cumpliendo con las ritualidades que gobiernan este tipo de acciones constitucionales, el negocio se fijó en lista para que cualquier persona interesada hiciera uso del derecho de argumentación, periodo que sólo fue aprovechado por el proponente de la demanda, quien reiteró los planteamientos expuestos en su libelo. Para descalificar la opinión del Procurador de la Administración, sostuvo que su concepto tiende únicamente a defender el régimen económico vigente, pasando por encima de los derechos fundamentales o esenciales, como resulta ser el derecho al trabajo.

En refuerzo de su pretensión, el activador constitucional se refirió a la ley 18 de 18 de febrero de 2008, como un antecedente positivo de la situación que ahora reclama a favor de los trabajadores del sector privado. Desde su punto de vista, existe una desigualdad entre ambos grupos de trabajadores, pues a los del sector público, con base en la norma *supra* citada, no les es exigible la renuncia a sus puestos cuando entran a gozar de su jubilación, mientras que los del sector privado quedan a expensas de que el empleador decida dar por terminada la relación de trabajo, tal como se lo permite la norma tachada de inconstitucional.

CONSIDERACIONES DEL PLENO DE LA CORTE

Conocidos los argumentos del activador constitucional, al igual que la opinión vertida por la Procuraduría de la Administración, procede el Pleno de esta



108

Corporación de Justicia a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la frase censurada.



De acuerdo con la demanda, la frase atacada infringe el derecho constitucional del trabajo, toda vez que al obtener su jubilación o pensión de vejez, los trabajadores pueden ser cesados en sus puestos de trabajo por decisión unilateral del empleador; así lo entiende el accionante, a partir del texto de la norma legal objeto de la presente acción, cuyo contenido reiteramos a continuación:

“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.
2.
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;”

Como punto de partida, conviene establecer el contexto en el que se inscribe la norma legal demandada. Así tenemos que se trata de la frase “...la pensión de jubilación...”, dentro del citado numeral 3 del literal B del artículo 213 del Código de Trabajo, en el cual se regulan las causas que permiten al empleador dar por terminada la relación de trabajo, facultad que según la doctrina laboralista, corresponden al concepto de despido. Según esta norma, es facultad del empleador poner fin a la relación de trabajo, cuando el trabajador se acoja y reciba efectivamente el pago de su pensión de jubilación. El efecto práctico de este tipo de despido, calificado según el Código de Trabajo, como de naturaleza no imputable, es que el contrato termina sin la responsabilidad del empleador de alegar una causa justa de despido ni pagar la correspondiente indemnización, únicamente pagando la prima de antigüedad y las prestaciones laborales pendientes por mandato legal o convencional.

El fundamento de la facultad de despido reconocida al empleador, radica en el llamado poder de gestión o dirección, según el cual:



"La empresa ha sido concebida con miras a la obtención de beneficios económicos, ella debe ser rentable y se sitúa en un contexto económico con el cual está estrechamente ligada. Este contexto puede obligar al empleador a proyectar cambios o correcciones, que pueden ser hechas al exterior de la empresa (por ejemplo una variación en la estrategia de mercados) y también al interior de ésta (tratando de efectuar las correcciones necesarias para llegar al objetivo final: la obtención de beneficios económicos).

En el marco de una economía de mercado, el empleador se presenta como titular de un poder que le permite realizar este tipo de ajustes: se trata del poder de gestión.

El derecho, en general, y concretamente el derecho del trabajo, en particular, deben respetar esta situación de hecho. El despido individual debe, de igual manera, situarse en este marco en el cual se ejerce el poder de gestión, ya que el régimen jurídico de despido encuentra aquí su fundamento. (Cfr. REYNOSO CASTILLO, Pablo: *El Despido Individual en América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1990, pág. 101-102).

A criterio de la Corte, el despido que con base en la norma tachada puede ejercer el empleador, representa una concesión a la capacidad de dirigir su negocio, en función de las especialidades de la demanda laboral de la actividad desarrollada. Al final de cuentas, debe reconocerse, en función del principio de la libre empresa, que el capital no opera bajo criterios necesariamente solidarios o de beneficencia, sino bajo una premisa de rentabilidad, por lo cual se entiende que se permita un despido como consecuencia de que el trabajador alcance y reciba efectivamente su pensión o jubilación.

En ese sentido, la Corte es empática en reconocer que el mantenimiento de una empresa rentable, conlleva asegurar el bienestar y productividad del personal que ya labora en la misma, y dejar de hacerlo, resultaría a lo largo en la pérdida de competitividad del negocio, con el consecuente cierre de la empresa, perjudicando el resto de los colaboradores que no tienen la opción de acogerse a una pensión por jubilación.



Se podría vislumbrar entonces, como efecto de considerar esta norma como contraria a la Constitución, que conllevaría o implicaría para el empleador de una nueva carga o requisito no justificado, que se traduce en la obligación de mantener de manera indefinida en su puesto de trabajo a una persona cuyo ciclo de trabajo productivo o realmente eficiente haya concluido, lo cual le trae además consecuencia o le resta la posibilidad en los parámetros, para la renovación del personal, que por razones naturales de la edad, vayan perdiendo capacidad o aforo en las funciones inherentes al trabajo.

Vale precisar entonces que si bien la leyes naturales conlleven con el avance de la edad, la disminución de las capacidades en el ciclo productivo del ser humano; que tal condición le es reconocida a todo asegurado, con el derecho adquirido de acogerse a una pensión de jubilación o de vejez, mediante la cual se le otorgará el beneficio de una remuneración económica por parte del estado, a efectos de garantizar o amortizar su calidad de vida, en compensación del trabajo por ellos realizados.

Por otro lado, pese al argumento que abandera el accionante, en el sentido que la norma tachada de inconstitucional, desconoce el derecho al trabajo de quienes se acogen a la jubilación, disiente la Corte de este criterio, pues la atenta lectura de dicho precepto, permite concluir, en primer lugar, que es una facultad discrecional del empleador aplicar dicha causal de terminación de la relación laboral, es decir, nada le impide mantener a sus servicios a un empleado sin exigirle que se acoja a la pensión por jubilación, al igual que tampoco le impide conservar en su planilla a una persona en trámite de jubilación o ya gozando de ese derecho; y en segundo lugar, la norma tampoco le impide al trabajador optar por continuar laborando luego de acogerse a la jubilación, ya sea al servicio del mismo empleador o en otro lugar.

En este esquema legal, el potencial cese de la relación de trabajo, por decisión del empleador, no es un presupuesto para que el trabajador se acoja al beneficio de la jubilación, sino, eventualmente, puede ser una consecuencia en la medida que el empleador decida poner fin a la relación de trabajo por dicha causa, como parte de su giro normal de dirección y administración de su negocio.

Desde este punto de vista, se descarta entonces el reclamo que realiza el accionante, sobre la base de una supuesta desigualdad entre los trabajadores del

sector público y los del sector privado, pues en ninguno de éstos es exigible el cese de labores para acceder al derecho a la jubilación.



En efecto, debe aclararse que en los precedentes jurisprudenciales de la Corte, respecto al derecho de jubilación de los empleados del sector público, lo declarado inconstitucional era la exigencia del cese de labores como requisito para reclamar la jubilación (Cfr. fallo del Pleno de 28 de septiembre de 2007). Mientras que en el caso particular no es esa la situación, sino que, como resultado de acceder a dicha prestación social, el empleador está facultado para poner fin a la relación de trabajo.

De este modo, para que el precedente citado, fuera directamente aplicable en el caso que nos ocupa, la norma impugnada del Código de Trabajo tendría que señalar que sólo pueden reclamar la prestación de vejez o pensión por jubilación, quienes hayan cesado labores en su puesto de trabajo, lo cual, como hemos visto, no se indica en la norma demandada.

La pensión de jubilación, viene ser una prestación económica fija y vitalicia, que se le reconoce a todo asegurado una vez que haya cumplido con los requisitos exigidos en la mencionada Ley. Su finalidad consiste en reemplazar dentro de ciertos límites, los sueldos o salarios que deja de percibir el asegurado al retirarse de la ocupación que desempeña, para lo cual en definitivas debe cumplir con una serie de requerimientos establecidos en la ley.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en ocasión de varias demandas y advertencias de inconstitucionalidad, relacionada a la pensión de vejez, ha señalado que la pensión de vejez constituye un derecho adquirido por el asegurado expresando que el pensionado por vejez, no puede ser privado del derecho al trabajo, así como tampoco, se le puede suspender su pensión si decide trabajar para un tercero, así como tampoco se le podía disminuir su pensión (Cfr. Sentencias del Pleno de 15 de julio de 1958, 7 de mayo de 1959, 24 de agosto de 1964, 21 de febrero de 1984, 5 de septiembre de 1984 y 27 de marzo de 2002).

La pensión de jubilación, al igual que la de vejez, tiene como finalidad garantizar al asegurado, una vez reunido los requisitos exigidos en la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, reemplazar el salario, claro está dentro de ciertos límites, permitiéndole un descanso merecido del ejercicio del trabajo. Tal requisito no contiene una prohibición al derecho de trabajo, tan solo es la carga de



la prueba que le corresponde al asegurado, para gozar del derecho a jubilarse, pues ello supone que el trabajador gozará de una pensión o jubilación, sin necesidad de trabajar; es decir, que es una compensación por el tiempo laborado, por los años de servicio en favor de la Nación. Más aún, nuestro ordenamiento jurídico contiene normas que garantizan beneficios exclusivos para los jubilados o pensionados, tales como son, descuentos en medicamentos, en comidas o servicios, prioridad en la atención, entre otros, todo ello como política social del Estado en beneficio de la población adulta mayor.

El Pleno de esta Corporación de Justicia, en resolución del 1 de abril del 2003, al resolver demanda y acción de inconstitucionalidad contra una frase del artículo 50 del Decreto Ley No. 14 de 27 de agosto de 1954 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, señaló que: "A juicio del Pleno, el párrafo impugnado no limita el derecho del trabajo, lo que contiene es la carga de la prueba para el asegurado de garantizar que hará uso de su pensión de vejez. Ahora bien, no quiere decir con ello que no podrá ejercer el derecho al trabajo, ya que eso está en la voluntad de cada pensionado o jubilado de continuar trabajando, pero para iniciar su pensión deberá indicarle a la autoridad en qué fecha hará uso de ese derecho."

Los planteamientos externados nos llevan a reiterar que la norma demandada no establece una afectación directa al derecho de los trabajadores, que gocen del beneficio de jubilación o pensión, pues bien este a su voluntad sigue manteniendo el derecho de continuar sus servicios; toda vez que el acogerse a la jubilación no conlleva o no se traduce en la pérdida del empleo, de allí que no encuentre respaldo jurídico lo advertido por el demandante, en el sentido de que el derecho adquirido de jubilación excluya o saque del mercado laboral al trabajador.

Llegados a este punto, es evidente que no existe incompatibilidad entre la norma legal impugnada y el artículo constitucional invocado por el accionante; sin embargo, atentos al principio de universalidad, que concede a la Corte competencia para contrastar la norma impugnada con el texto íntegro de la Constitución, estima esta Colegiatura importante subrayar, que la norma legal cuya inconstitucionalidad se reclama, encuentra respaldo en otras normas de nuestra Carta Magna, particularmente en lo señalado en el artículo 74 *lex cit.* En efecto, cuando la Carta Política declara que ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la ley, no hace

sino delegar en el legislador la facultad de definir cuáles son los hechos que le permiten al empleador poner fin a la relación de trabajo. Por tanto, en la medida que el empleador se acoja a una de dichas causas legalmente establecidas, está dándole eficacia al artículo constitucional *supra* citado.



Al concluir el examen de los planteamientos esgrimidos en procura de la anulación constitucional del precepto legal demandado, estima el Pleno que éste no infringe el artículo 64, ni ninguno otro de la Constitución Nacional.

PARTE RESOLUTIVA:

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, PLENO administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** la frase "...la pensión de jubilación...", contenida en el numeral 3 del literal B del artículo 213 del Decreto de Gabinete N° 252, de 30 de diciembre de 1971, mediante el cual se adopta el Código de Trabajo.

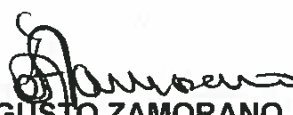
Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial.


HARRY A. DÍAZ
Magistrado


LUIS R. FÁBREGA S.
Magistrado


LUIS MARIO CARRASCO
Magistrado


HARLEY MITCHELL D.
Magistrado


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
Magistrado
SALVAMENTO
DE VOTO


OYDÉN ORTEGA DURÁN
Magistrado
(CON SALVAMENTO DE VOTO)


JOSÉ E. AYU PRADO CANALS
Magistrado



NELLY CEDEÑO DE PAREDES
Magistrada



SECUNDINO MENDIETA
Magistrado

Y. Y. W.

YANIXSA Y. YUEN C.
Secretaria General

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
En Panamá a los 10 días del mes de marzo de
año 2016 a las 8:51 de la mañana
El/los a' P'curado de la resolución anterior

[Signature]
Firma del Notificado
Procurador de la Administración

**LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL**

Porvenir, 5 de abril de 2016

[Signature]
Secretario General de la
Corte Suprema de Justicia

OMAR SIMITI GORDÓN
OFICIAL MAYOR IV
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGDO. ABEL AUGUSTO ZAMORANO

Con el respeto que me caracteriza, debo manifestar que no comparto la decisión de la mayoría, pues a mi juicio, **el numeral 3, del literal B, del artículo 213 del Código de Trabajo, es a todas luces inconstitucional**. Lo afirmo en tanto dicha norma desconoce el derecho que tiene toda persona de generar y participar en la fuerza productiva y procurarse un medio de ingreso. Deja en manos de un particular la decisión de excluirlo de la vida laboral con una causal indebidamente erigida como de despido justificado, por el solo hecho de acogerse a su derecho constitucional a la jubilación, por cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley de seguridad social.

En ese orden de ideas, es importante recordar, que la norma en comento (la que se acusa de inconstitucional), fue incorporada con el Código de Trabajo de 1972; es decir, una norma con más de cuarenta (40) años de existencia, cuando en ese momento existían en la población panameña otros indicadores de expectativas y calidad de vida.

Por otro lado, la norma impugnada se insertó en un Código de Trabajo que trajo un nuevo enfoque en las relaciones entre capital y trabajo. Pieza importante fue la verdadera estabilidad en el empleo, con la exigencia, salvo excepciones, de una justa causa para el despido y derecho al reintegro a opción del trabajador.

De esa manera, en una suerte de equilibrio normativo, la estabilidad tenía un inicio (los dos años de servicio) y también una final, al percibirse la pensión de jubilación. Esto último con independencia de las condiciones de eficiencia y de salud física o mental del trabajador. De esa manera el empleador, a cambio de los largos

2

años de estabilidad que le limitaban la capacidad de despedir, podía con la jubilación del trabajador ejercer su derecho al libre despido, sin tener que demostrar ineficiencia del trabajador.



Para el año 1972, el promedio de vida del panameño era de 66 años aproximadamente; 64 años para los hombres y 68 para las mujeres. Por ello era entendible la norma que señalaba que el acogerse el trabajador a la pensión de jubilación, esto automáticamente se constituía en una causa de despido de naturaleza no imputable.

Luego de explicar esos dos elementos que justificaban la existencia de esa causal de terminación de la relación laboral para que en ese momento fuera incorporada al Código de Trabajo de 1972, procede examinar si se mantienen las mismas condiciones. Debemos resaltar, por un lado, que, en nuestro tiempo, ambas circunstancias han cambiado, toda vez que ya desapareció la verdadera estabilidad de los trabajadores en nuestro Código de Trabajo. Por otro lado la expectativa de vida es muchísimo mayor, aproximadamente para el año 2013, el promedio de vida era de 77 años; 74 para los hombres y 80 las mujeres, asimismo los avances en materia de salud han aumentado de forma creciente la calidad de vida, de modo que es recurrente la situación en que los jubilados siguen laborando en la misma o en otra empresa o en el sector público.

Este derecho de los jubilados de cualquier sector a seguir trabajando, ha sido repetidas veces reconocidos por la Honorable Corte, tanto declarando inconstitucionales las normas que impedían o limitaban al jubilado laborar, como ordenando a la Caja de Seguro Social prescindir del nefasto "cese de funciones", para acceder a la jubilación.

Así, en nuestros tiempos a la edad promedio de jubilación de un trabajador el mismo está en un mayor nivel productivo, con una fuerza laboral satisfactoria, pero además con experiencia y con mejor salud para continuar en el sistema productivo o empresarial; por ende, como la vida y el derecho son cambiantes; es decir, no

3

podemos quedarnos en el sistema jurídico laboral con una norma que no tiene aplicabilidad en la actualidad y además resulta contraria a la libertad de trabajo, si es que se sigue la doctrina de la Corte. Lo prudente entonces era declarar su Inconstitucionalidad y expulsarla del ordenamiento legal existente.



No está demás, señalar que el derecho es una ciencia social y, como tal, su desarrollo es producto de un momento social, histórico y político determinado, para el cual adquieren vigencia, determinados postulados, señalados por el jurista chileno **Eduardo Novoa Monreal**, quien con su calidad de académico de número nos dice:

"...mientras la vida moderna tiene en nuestros países un curso extremadamente móvil, determinado por el progreso científico y tecnológico, por el crecimiento económico e industrial, por el influjo de nuevas concepciones sociales y políticas y por modificaciones culturales, el Derecho tiene a conservar formas que, en su mayor parte, se originan en los siglos XVIII y XIX, cuando no en el derecho de la Antigua Roma, con lo que se manifiesta enteramente incapaz de adecuarse eficientemente a las aspiraciones normativas de la sociedad actual." (NOVOA MONREAL, Eduardo. **El Derecho como Obstáculo al cambio social**. 5ta. Edición. Siglo Veintiuno Editores. México 1981. pág.15.)

Si vemos como evoluciona la sociedad en sus intereses y necesidades, así también debe evolucionar el derecho, extrayendo de su estructura aquellas normas que ya no encuentran justificación en la sociedad actual, pues son normas obsoletas en nuestra sociedad, pues no se ajustan a las concepciones económicas y políticas dominantes, y tampoco se ajustan a los proyectos concretos de vida social, que afloran en los espíritus progresistas.

Por eso es importante, que el ordenamiento jurídico se modifique o se fortalezca incorporando las normas necesarias, en la medida que las condiciones sociales lo exijan, porque el derecho no puede ni debe existir aislado de las necesidades sociales, pues así no sería de aplicabilidad a los casos en particular.

En suma, el derecho como instrumento de organización social, debe ser puesto al servicio de la sociedad y de los hombres que la integran, para facilitar y permitir que en forma de estructura y de relaciones sociales, asegure a todos los

individuos su más pleno desenvolvimiento humano, dentro de una sociedad capaz de promoverlo y asegurarlo; de esa manera que quienes aureolan el derecho tendrían razón suficiente para exaltarlo, ya que estarían al servicio de una mejor sociedad humana y del bien de cada uno de sus miembros.

De allí que, es importante destacar además aspectos que guardan relación con el numeral 3 de la norma cuya Inconstitucionalidad ha provocado este proceso; y que guarda relación al tema de la pensión de jubilación del trabajador por razones de edad.

Así debo señalar que si el Pleno, hubiera acogido mi postura hubiese sido consecuente con la jurisprudencia que esta Corte ha planteado en cuanto a los trabajadores del servicio público, cuando ha declarado inconstitucional la exigencia de que los trabajadores para acogerse a la jubilación presentaran la manifestación expresa del retiro del empleo; y en distintos fallos se ha señalado ese hecho; por ejemplo, tenemos la Sentencia de 27 de marzo de 2002, mediante la cual se declaró inconstitucional el requisito contenido en el párrafo del artículo 2 de la Resolución 8008 de 23 de diciembre de 1992, **que exigía prueba del cese de labores para que el asegurado pudiese recibir la pensión de vejez.**

En ese sentido, el fallo de la mayoría desconoce los valiosos precedentes jurisprudenciales que esta Superioridad ha generado en esta materia.

En ese orden también precisa referirnos a la Sentencia de 26 de mayo de 2003, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de dos demandas y una Advertencia de Inconstitucionalidad, dentro de las que se demandó el artículo 50 del Decreto Ley No.14 del 27 de agosto de 1954, subrogado por el artículo 36 de la Ley No.30 de 26 de diciembre de 1991, en las frases "al retirarse de la ocupación que desempeña" y "La pensión de vejez tiene como finalidad reemplazar dentro de ciertos límites los sueldos o salarios que deja de percibir el asegurado al retirarse de la ocupación que se desempeña", en donde quedó sentado el criterio de que la frase **retiro** supone la separación de la actividad normal que se desempeña o del lugar



5

que ocupa, por cuanto que pudiera restringir, limitar, impedir o prohibir el libre ejercicio del derecho al trabajo.



Con similar criterio se expresó el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en **Sentencia de 26 de mayo de 2004**, en la cual se declaró la Inconstitucionalidad del artículo segundo de la Resolución 20,946-2001-JD, dictada por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, el 26 de junio de 2001, bajo los siguientes razonamientos:

"Observa esta Superioridad que el precitado artículo contempla una exigencia por parte de la entidad de seguridad social, consistente en que el asegurado que desee hacer valer su derecho de pago de la pensión de vejez, deberá demostrar que ha dejado de laborar.

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."**

...En este mismo sentido, exigir al asegurado que demuestre que se ha retirado de la ocupación que desempeña, acreditando dicha condición mediante la presentación de la terminación de la relación laboral, claramente contradice el derecho al trabajo y resulta violatorio de los artículos 40, 60 (64) y 75 (78) de la Constitución Política Nacional. **(Resaltado del Pleno)"**

Sobre el tema del retiro de las funciones que desempeña un trabajador, mediante Sentencia de 28 de septiembre de 2007, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada contra las

6

frases "... 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 160 y 174 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, declaró que esas frases son inconstitucionales bajo el criterio externado que ya se había expresado, de que es inconstitucional a todas luces exigirle a funcionarios públicos que tengan que renunciar para poder solicitar la pensión de vejez, porque contradicen claramente el derecho al trabajo dispuesto en los artículos 40, 60 y 75 de la Constitución Política.

Bajo este marco de ideas, debo expresar que la norma demandada, a contrario sensu, autoriza el despido de aquellos trabajadores que se acojan a su derecho a la jubilación, en violación de los artículos 40, 60 y 78 de la Constitución Política.

El numeral 3 del artículo 213 del Código de Trabajo, establece como causa justificada que le faculta al empleador para dar por terminada la relación de trabajo, de naturaleza no imputable, 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. Es decir, que el empleador puede dar fin a la relación laboral con el trabajador por el sólo hecho de que éste haya alcanzado la edad de jubilación y así lo haya reconocido el sistema de seguridad social, otorgándole la respectiva pensión, sin considerar la fuerza productiva del trabajador y su interés en permanecer en el sistema laboral más allá del tiempo que la ley prevé para obtener el derecho a la jubilación.

Entiéndase que la pensión de jubilación es un derecho del trabajador, que le permite asegurar luego de un lapso de tiempo un descanso remunerado cuando las fuerzas físicas y/o mentales no le permitan continuar en la vida productiva; sin embargo, ello no puede levantarse como una limitante o un obstáculo para aquellos



7

trabajadores que, después de cumplir con todos los requisitos legales para obtener ese derecho al descanso permanente (jubilación), decidan mantenerse en el sistema laboral, incluso, en la misma empresa en la que laboran asegurando su estabilidad en el empleo como un derecho adquirido por el transcurso del tiempo.



Pensar de forma contraria, sería ir en contra del derecho fundamental al trabajo consagrado en nuestra Constitución Política como la base para una vida digna y en los convenios internacionales, restringiendo legalmente las posibilidades de ese derecho humano a un sector vulnerable de la población, por razón de su edad, como lo son las personas de la tercera edad.

Pero además, se violenta con esta decisión de mayoría en esta sentencia el principio de **Igualdad ante la ley**, que señala el artículo 20 de la Constitución Política, en la medida que sólo puede aplicarse a los trabajadores del sector público, el permanecer en el empleo como lo han señalado los precedentes judiciales que hemos citado y no se aplican los mismos para los trabajadores del sector privado, existiendo desigualdad, pues ambos trabajadores cotizantes, y ambos cumplen con requisitos que exige la ley de seguridad social. Lo que no debe ocurrir es que el Guardián de la Constitución establezca o avale esas diferencias o privilegios.

En tiempos en que la sociedad demanda, con razón, **estabilidad jurídica**, la doctrina constitucional no puede dar vaivenes que generen incertidumbre. Si la reiterada doctrina constitucional ha sido que va en contra de la libertad constitucional de trabajo, exigir el retiro o el cese de funciones para acceder a la jubilación, resulta totalmente contrario a dicha doctrina que se considere que sí es posible erigir en causal de despido justificado el ejercer el derecho constitucional a la jubilación.

Y esto ocurre ahora que, gracias a esa doctrina constitucional la causal contenida en la norma impugnada, recobra precaria viabilidad en tanto no se declare inconstitucional, por cuanto el empleador no podía utilizarla, porque de eso se encargaba la Caja de Seguro Social. Por décadas estuvo en una suerte de estado de *hibernación*, gracias a la existencia de normas que la hacían innecesaria. Esa

8

normativa de la Caja de Seguro Social ya no existe, gracias a una doctrina constitucional que los Honorables colegas, con el fallo del cual disiento, han decidido apartarse.



Lo ideal es que la norma fuera declarada inconstitucional, y con ello respetar el precedente de la Corte Suprema de Justicia, siendo consecuente o uniforme con los trabajadores del sector privado, que se rigen por el Código de Trabajo.

Además, de no darse la terminación del contrato de trabajo por esa causal, es importante señalar que el empleador tiene a su favor el numeral 4 del mismo acápite B del artículo 213 del Código de Trabajo, y puede por naturaleza no imputable, por razones de incapacidad mental o física del trabajador, debidamente comprobada, dar por terminada la relación; por eso, es importante resaltar que el trabajador podría continuar trabajando, si goza de buena salud física y mental.

En otras palabras: el empleador no quedaría indefenso ante una eventual declaratoria de inconstitucionalidad, porque si el trabajador que se jubila resulta inhábil, tiene a su disposición una causal específica en la legislación laboral. La diferencia es que el empleador tiene la carga de la prueba sobre la inhabilidad.

Sobre este planteamiento, es mi opinión que las políticas del Estado deben ir encaminadas más que a excluir a un sector de la población, a adoptar políticas de económicas de inclusión, con el fomento de empleos suficientes para aumentar las posibilidades de trabajar de todos los individuos.

El derecho al trabajo es un derecho humano fundamental por el que toda persona sin distinción, tiene no sólo derecho al trabajo como tal, sino a la libre elección del mismo en condiciones igualitarias y a la protección contra el desempleo sin discriminación por razones de ninguna índole; y así está reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

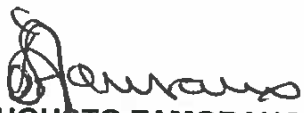
9

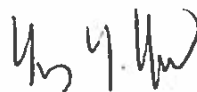
Todos estos documentos internacionales lo que promueven son políticas de inclusión, como la única forma de asegurar la inclusión social, la erradicación de la pobreza, el desarrollo integral y la realización personal del ser humano.

Frente a esos planteamientos, entiendo que la decisión de la mayoría contradice el criterio externado por esta Corporación de Justicia, de que cualquier ley formal o material que tienda a restringir, limitar, impedir o prohibir el pleno y cabal ejercicio del trabajo, como considero se da en este caso, es violatoria de la Constitución.

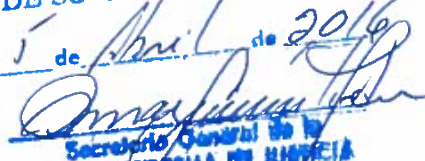
Por las explicaciones expuestas, no me queda otro camino que expresar de manera respetuosa que, **SALVO EL VOTO.**

Fecha ut supra,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL

**LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL**

Panamá, 5 de Abril de 2016

**Secretaría General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
OMAR SIMITI GOFIO IV
OFICIAL MAYOR IV
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



Entrada N° 010-09

Magdo. Ponente: Harry A. Díaz

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OYDÉN ORTEGA DURÁN.**

Con mi usual respeto, debo disentir de la decisión tomada por la mayoría del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que "DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL la frase "...la pensión de jubilación...", contenida en el numeral 3 del literal B del artículo 213 del Decreto de Gabinete N° 252, de 30 de diciembre de 1971, mediante el cual se adopta el Código de Trabajo."

La posición que adopta la Resolución que comentamos y con la cual no estoy de acuerdo, es que "pese al argumento que abandera el accionante, en el sentido que la norma tachada de inconstitucional, desconoce el derecho al trabajo de quienes se acogen a la jubilación, disiente la Corte de este criterio, pues la atenta lectura de dicho precepto, permite concluir, en primer lugar, que es una facultad discrecional del empleador aplicar dicha causal de terminación de la relación laboral, es decir, nada le impide mantener a sus servicios a un empleado sin exigirle que se acoja a la pensión por jubilación, al igual que tampoco le impide conservar en su planilla a una persona en trámite de jubilación o ya gozando de ese derecho; en segundo lugar, la norma tampoco le impide al trabajador optar por continuar laborando luego de acogerse a la jubilación, ya sea al servicio del mismo empleador o en otro lugar."

Debo indicar que el Artículo 213 del Decreto de Gabinete N° 252 de 30 de diciembre de 1971, que adopta el Código de Trabajo, señala taxativamente la causas justificadas por las cuales el Empleador puede dar por terminada la relación de trabajo, es decir, que el Empleador

podrá justificadamente dar por terminada la relación de trabajado cuando concurra alguna de las causales establecidas en el referido Artículo 213,

En este sentido he de señalar que la frase impugnada por esta vía Constitucional, que está contenida en el numeral 3, Literal B del Artículo 213, dispone que el Empleador podrá dar por terminada justificadamente la relación de trabajo cuando al trabajador se le reconoce su derecho a "...la pensión de jubilación...", lo que quiere decir que, la pensión de jubilación de un trabajador se constituye en una causal justificada que faculta al Empleador a dar por terminada la Relación Laboral, lo que en mi criterio sí vulnera el derecho que tiene todo ciudadano al trabajo, pues dicha causal justificada de despido faculta al Empleador a dar por terminada la relación de Trabajo por propia disposición de la Ley, lo que deja al Trabajador que se acoge a su derecho a la pensión de jubilación, al arbitrio del Empleador.

Debemos tener en cuenta que a partir de la Constitución de 1972, se incorporó en Título III de la Constitución Políticas los Derechos Sociales, dentro de los cuales se encuentra el Derecho a la Salud, Educación, Trabajo, entre otros y las Constituciones anteriores sólo se referían a los Derechos Individuales, por tanto, no puede darse un retroceso en perjuicio del trabajador, privándolo del derecho al Trabajo, aunque el mismo sea pensionado por vejez. Soy de la opinión que en esta circunstancia ha de prevalecer el respeto al derecho al trabajo. Así lo concibió el Pleno de la Corte Suprema de Justicia cuando en Sentencia de fecha uno (1) de abril del 2003 señaló que:

"La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en ocasión de varias demandas y advertencias de inconstitucionalidad, relacionada a la pensión de vejez, ha señalado que la pensión de vejez constituye un derecho adquirido por el asegurado"



expresando que el pensionado por vejez, no puede ser privado del derecho al trabajo, así como tampoco, se le puede suspender su pensión si decide trabajar para un tercero, así como tampoco se le podía disminuir su pensión (Cfr. Sentencias del Pleno de 15 de julio de 1958, 7 de mayo de 1959, 24 de agosto de 1964, 21 de febrero de 1984, 5 de septiembre de 1984 y 27 de marzo de 2002)." (Destaca el suscrito)

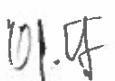


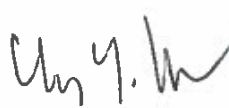
Es así, que como aspecto singular tenemos que el Artículo 64 de la Constitución Política, dispone que: "El trabajo **es un derecho y un deber del individuo**, y por lo tanto es una obligación del Estado elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias a una existencia decorosa.". Es decir, que todo ciudadano tiene el legítimo derecho constitucional al Trabajo, mediante la ejecución de cualquier tipo de actividad Laboral.

Por lo expuesto, considero respetuosamente, que en este caso se debió declarar Inconstitucional la frase "...la pensión de jubilación...", contenida en el numeral 3 del literal B del artículo 213 del Decreto de Gabinete N° 252, de 30 de diciembre de 1971, mediante el cual se adopta el Código de Trabajo."

Con fundamento en lo anteriormente expuesto y por no compartir la posición asumida por la mayoría, **SALVO MI VOTO**.

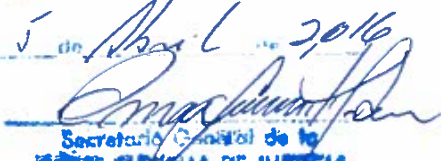
Fecha ut supra,


OYDÉN ORTEGA DURÁN
Magistrado


LCDA. YANIXSA Y. YUEN
Secretaria General

ANTERIOR ESTABA COPIA
DE SU ORIGINAL

Panamá, 5 de Abril de 2016


Secretario General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
OMAR SIMITI GORDÓN
OFICIAL MAYOR IV
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

INFORME SECRETARIAL



Se deja constancia que la firma correspondiente a la Magistrada Nelly Cedeño de Paredes, no ha sido rubricada en este fallo, ya que mediante Resoluciones N°40 y N° 41 de 21 de diciembre de 2015, de la Asamblea Nacional, fueron aprobados los nombramientos de los licenciados Ángela Russo de Cedeño y Cecilio Antonio Cedalise Riquelme, como Magistrados del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, efectuados por el Consejo de Gabinete mediante Resolución de Gabinete 136 de 10 de diciembre de 2015, para un período de 10 años, a partir del 1 de enero de 2016, en los despachos de los Magistrados Nelly Cedeño de Paredes y Harley J. Mitchell D., respectivamente, culminando estos su período el día 31 de diciembre de 2015.

Panamá, 23 de febrero de 2016.

Lieda. YANIXSA Y. YUEN C.
Secretaria General

LO ANTERIOR EN UNA COPIA
DE ORIGINAL.

PANAMA, 5 de Abril de 2016

Secretaria General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
OMAR SIMITI GONZALEZ
OFICIAL MAYOR IV
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA