

==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx==

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR EL DOCTOR HUMBERTO RICORD EN REPRESENTACIÓN DE LOS SINDICALISTAS GENARO LÓPEZ, POMPILIO GONZÁLEZ Y FERNANDO FALCÓN CONTRA LA LEY N° 44 DE 12 DE AGOSTO DE 1995, POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS PARA REGULARIZAR Y MODERNIZAR LAS RELACIONES LABORALES. MAGISTRADO PONENTE: ROGELIO A. FÁBREGA Z. PANAMÁ, TREINTA Y UNO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (1997).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

Mediante poder especial otorgado al doctor HUMBERTO RICORD, los sindicalistas GENARO LÓPEZ RODRÍGUEZ, FERNANDO FALCÓN y POMPILIO GONZÁLEZ promovieron demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 44, de 12 de agosto de 1995, en su totalidad, por razones de forma, y de artículos específicos de la misma, a saber: los artículos 1, 9, 12, artículo 22, incisos segundo y tercero, 28, 33, 34 por razones de fondo, el día 19 de octubre de 1995, demanda de inconstitucionalidad ésta que fue admitida por el Magistrado Ponente, mediante resolución de 24 de octubre de 1995, la cual, además, ordenó su traslado al Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación, mediante vista N° 11, de 22 de marzo de 1996, contestó la demanda, concluyendo lo siguiente:

"...

En razón de todo lo antes expuesto, esta Procuraduría al emitir su concepto en torno a la pretensión constitucional formulada, lo hace solicitando a ese alto Tribunal de Justicia, que al momento de entrar a resolver lo que se demanda, lo haga declarando la inconstitucionalidad del artículo 77 A, numeral 3 adicionado por el artículo 12 de la Ley N° 44 y del artículo 197-A del Código del Trabajo, adicionado por el artículo 28 de la Ley N° 44 de 1995, por ser infractores de los artículos 70 y 74 de la Constitución y declare, de igual manera, que no se ha producido la inconstitucionalidad en la forma de la Ley N° 44 de 1995 y que los artículos 1, 75, 76, 159, párrafos 2 y 3, 218 y 219 todos del Código de Trabajo, que han sido reformados unos y adicionados otros, por la Ley N° 44 de 1995, no son contrarios a la Constitución". (P. 159).

Dentro del término de lista, formularon alegaciones a favor de la constitucionalidad los licenciados SERGIO GONZÁLEZ y MIGUEL GONZÁLEZ, en representación del MINISTERIO DE TRABAJO Y BIENESTAR SOCIAL y la firma forense TRONCOSO, LACAYO Y PORRAS, en representación del CONSEJO NACIONAL DE LA EMPRESA PRIVADA; en tanto que, a favor de la inconstitucionalidad de la ley en mención, solamente formuló alegatos, el apoderado de los demandantes, doctor HUMBERTO RICORD.

Estando el proceso en etapa de resolver, a ello procede este Pleno, previas las consideraciones que a continuación se exponen.

La pretensión de inconstitucionalidad está concebida en los siguientes términos:

"A. Lo que se demanda: Solicito que la Honorable Corte Suprema de Justicia, según la forma antes expresada, declare lo siguiente:

1° Que es Inconstitucional la Ley N° 44 de 12 de agosto de 1995, aprobada por la Asamblea Legislativa y "por la cual se dictan normas para regularizar y modernizar las relaciones laborales," por Inconstitucionalidad consistente en la omisión de votación reglamentaria sobre el Informe de Minoría de la Comisión de Trabajo y Bienestar Social, así como de omisión de votación reglamentaria sobre el Informe de Mayoría, de la misma Comisión, omisiones ocurridas al iniciarse el segundo debate del Proyecto de Ley N° 86 (o del proyecto nuevo que lo sustituyó).

2° Que es Inconstitucional la Ley N° 44 de 12 de agosto de 1995, aprobada por la Asamblea Legislativa, por inconstitucionalidad debida a Omisiones Formales en las Actas correspondientes al Segundo y Tercer Debates.

3° Que es Inconstitucional la Ley N° 44 de 12 de agosto de 1995, aprobada por la Asamblea Legislativa, por Inconstitucionalidad producida al Acoger dicha Asamblea sin decisión del Pleno la "recomendación" de integrar Bloques del articulado, emanada del Informe de Mayoría de la Comisión de Trabajo y Bienestar Social.

4° Que es inconstitucional la Ley N° 44 de 12 de agosto de 1995, aprobada por la Asamblea Legislativa, por Inconstitucionalidad producida al aprobar sin discusión del Pleno la propuesta de reducir Once Bloques de artículos del Proyecto de Ley N° 86 (es decir, del Proyecto nuevo que lo sustituyó), con que se llevó a cabo la discusión y votación del articulado de la mencionada Ley, a partir del artículo 12 del Proyecto respectivo.

5° Que es Inconstitucional el Artículo 1 de la Ley N° 44 de 12 de agosto de 1995, por infracción directa del artículo 74 de la Constitución.

6° Que son inconstitucionales el Artículo 12 de la Ley N° 44 de 12 de agosto de 1995 (artículo 77-A en el Código Laboral); la frase "salvo los casos exceptuados en este Código", en el artículo 9, primer inciso, de la Ley N° 44 de 12 de agosto de 1995 (artículo 75 del Código de Trabajo, inciso segundo) y el inciso segundo del artículo 10 de la Ley N° 44 de 12 de agosto de 1995 (artículo 76, inciso segundo del Código de Trabajo), por violación directa del artículo 70 de la Constitución.

7° Que son Inconstitucionales los incisos segundo y tercero del artículo 22 de la Ley N° 44 de 12 de agosto de 1995 (artículo 159 del Código de Trabajo), por violación directa del artículo 67 de la Constitución.

8° Que son Inconstitucionales los artículos 33 y 34 de la Ley N° 44 de 12 de agosto de 1995 (artículos 218 y 219 del Código Laboral), por infracción directa del artículo 74 de la Constitución.

9° Que es Inconstitucional el artículo 28 de la Ley N° 44 de 12 de agosto de 1995 (artículo 197-A del Código de Trabajo), por violación directa del Artículo 74 de la Constitución.

En las Partes Tercera y Cuarta de esta Demanda de Inconstitucionalidad se hace un análisis detenido de estas Inconstitucionalidades.

Agregamos a las anteriores peticiones la siguiente:

10° Que se declaren Inconstitucionales los artículos 33 y 34 de la Ley N° 44 de 12 de agosto de 1994, por violación directa del artículo 160 de la Constitución y del artículo 121 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa". (Págs. 4, 5 y 6).

Como se aprecia de la lectura de la pretensión del demandante, la inconstitucionalidad demandada lo es por razones de forma y de fondo. Por razones de forma, se cuestiona la constitucionalidad de la totalidad de la Ley y, además, singularmente los artículos 33 y 34; y, por razones de fondo, los artículos 1°, 12, que adiciona el artículo 77-A, el artículo 9 primer inciso (artículo 75 del Código Laboral), artículo 10 (artículo 76 inciso segundo de la Ley Laboral); el artículo 22, que modifica el artículo 159 del Estatuto laboral, el artículo 28, que adiciona el artículo 197-A del Código de Trabajo, artículos éstos que, en apreciación del demandante, infringen los artículos 67, 70 y 74 del Estatuto Fundamental.

Este Pleno procede a analizar, en primer término, la inconstitucionalidad impetrada por razones de forma. Así vemos que, en términos generales, las razones y fundamentos del vicio alegado, lo constituyen anomalías en el proceso de formación de la Ley, consistente en no haber votado, en primer término, el Informe de Minoría antes del de mayoría, irregularidades en la elaboración de las respectivas Actas, y la violación del Reglamento orgánico del régimen interno de la Asamblea Legislativa, establecido por la Ley 49, de 4 de diciembre de 1984, modificado por la Ley 7ª, 27 de mayo de 1992, estatuto orgánico éste que, en apreciación del recurrente, forma parte de la Constitución Nacional, en virtud de la doctrina del bloque de constitucionalidad adoptado por la Corte Suprema de Justicia para la decisión de las causas constitucionales.

Como quiera que las anomalías al Reglamento relativo al régimen orgánico interno se traducen necesariamente en violaciones a la Constitución, por razones formales, en virtud de la doctrina del bloque de la constitucionalidad, sentado por este Pleno, conviene deslindar, en primer término, esta materia.

La doctrina de la naturaleza constitucional del Reglamento Interno de la Asamblea, ha sido sostenido, con carácter de posibilidad abstracta, mediante la sentencia de constitucionalidad de 16 de octubre de 1991, no obstante que la sentencia desestimó el cargo de inconstitucionalidad, derivado de la circunstancia de que no se trataba de un acto emanado del ejercicio de funciones legislativas, sino administrativas, siendo así que el citado Reglamento sólo podría incorporarse al bloque de constitucionalidad en materia de formación de las leyes, exclusivamente.

En efecto, sostuvo el Pleno lo que se transcribe a continuación:

"...

El Pleno de la Corte Suprema considera conveniente aclarar que ciertas normas del Reglamento de la Asamblea Legislativa pueden integrar parte del bloque de constitucionalidad de Panamá. Tales normas son las que se refieren exclusivamente al ejercicio de la función legislativa de la Asamblea, y ellas constituyen parte integrante del parámetro que utiliza la Corte Suprema para decidir sobre las constitucionalidades de las leyes. De esa manera, si una ley es aprobada por la Asamblea Legislativa en violación del procedimiento previsto en ese Reglamento, la consecuencia es que aquella puede ser declarada inconstitucional, por el vicio de forma que presenta la ley así aprobada. En el caso que nos ocupa, sin embargo, se puede afirmar que se trata de normas del Reglamento -verdadera ley orgánica- que no atañen a la función legislativa de la Asamblea, sino a sus funciones administrativas, razón por la que no forman parte del bloque de constitucionalidad".

(Registro Judicial. Octubre de 1991. Pág. 67).

Con posterioridad a la citada sentencia, en tres (3) ocasiones se ha pronunciado el Pleno sobre el alcance de la materia constitucional, y no legal, de la formación de las leyes, y ha destacado, en efecto, que los simples errores o anomalías en la confección de actas y procedimientos parlamentarios no tienen transcendencia constitucional, a menos que, como consecuencia de ello, el proyecto de Ley no haya sido debatido en tres debates en días distintos. Sobre este aspecto, resulta obligada la remisión a las sentencias de inconstitucionalidad de 24 de enero de 1995, de 21 de junio de 1993, y de 17 de octubre de 1987. En esta última sentencia la Corte de pronunció específicamente sobre la materia en debate en este proceso constitucional, en los términos que se transcriben:

"La norma constitucional arriba transcrita [el artículo 160 de la Constitución] dispone que un proyecto será ley de la República, esto es, cuando ha sido aprobado por la Asamblea en tres debates, en días distintos y sancionado luego por el Ejecutivo en la forma que el Estatuto Fundamental dispone, por una parte, y, por otra, qué debe entenderse por primer debate de todo proyecto y cuando éste puede pasar a segundo debate; pero la comentada norma constitucional ni determina ni dispone la forma cómo debe discutirse y votarse un

proyecto en cada uno de los debates de la Asamblea Legislativa; siendo así, estos requisitos de forma en los cuales se funda el vicio de inconstitucionalidad acusado por los impugnantes es materia contemplada por el "Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa", el cual este órgano del Estado debe dictar mediante Ley conforme a lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 153 de la Constitución". (El énfasis es del Pleno).

Es obvio, de conformidad con lo que el Pleno ha sostenido, que el aspecto de relevancia constitucional lo constituye el hecho, necesario, de que el proyecto sea discutido en tres días, en debates distintos, y que el mismo sea aprobado por las mayorías requeridas constitucionalmente, dependiendo de si se trata de leyes orgánicas u ordinarias, clasificación a la cual se refiere el artículo 159 de la Constitución Política. Las irregularidades, tanto en las incidencias de la discusión y formación de las leyes, y en su consignación en las respectivas actas, no tienen trascendencia constitucional, a menos que se acredite fehacientemente que tales anomalías o irregularidades reflejen que el proyecto no fue discutido en tres sesiones distintas llevadas a cabo en días diferentes, y que su aprobación se haya realizado por las mayorías que requiere la aprobación de las leyes ordinarias y orgánicas, respectivamente.

La razón de esta exigencia constitucional ha sido enfatizada por nuestro constitucionalista JOSÉ DOLORES MOSCOTE quien, en su "Derecho Constitucional" en 1943, al analizar el texto de una norma idéntica contenida en el artículo 93 de la Constitución de 1941, a cuyos comentarios va dirigida la citada obra, enseña:

"Las modificaciones, como se advierte, son éstas: en donde antes decía: "ningún acto legislativo será ley", se dice ahora "ningún proyecto podrá convertirse en ley". Y en donde se hablaba de la sanción del poder ejecutivo, se habla de la del presidente de la república. En el primer caso la modificación es acertada por ser más precisa, dentro de su generalidad; en el segundo se ha incurrido en error. La sanción de las leyes, es una fórmula que corresponde llenar al poder ejecutivo, es decir, al presidente de la república, conjuntamente con su respectivo ministro de estado, pues aunque es, cierto que el ordinal 2° del artículo 109 de la constitución le atribuye la sanción y promulgación de las leyes etc., es cierto también que, según el artículo 110 ningún acto suyo, excepto el nombramiento o remoción de ministros de estado, tendrá valor ni fuerza alguna si no está refrendado y comunicado por el ministro de estado en el ramo respectivo, quien, por el mismo hecho, se constituye responsable. En este mismo error se ha incurrido en los demás artículos del título que examinamos, cada vez que se ha sustituido la expresión poder ejecutivo por la de presidente de la república.

Por lo demás, regla bien importante que se refiere a la formación de las leyes es la contenida en el artículo 93 de la constitución, según la cual toda ley para serlo debe pasar por tres debates, en distintos días, con mayoría de votos, y luego recibir la sanción del poder ejecutivo. A primera vista parece que fueran éstos demasiados requisitos y como que se tratara de rodear la expedición de las leyes de una red inextricable de dificultades crecientes. La verdad es que, pese al horror que la mente moderna siente por el formalismo estrecho que obstruye el curso de las ideas que merecen convertirse en cardinales directivas de la sociedad política bajo el nombre de leyes, este formalismo se justifica, supuestas las desagradables consecuencias que pueden provenir de la adopción irreflexiva de aquellas por parte de hombres cuyo criterio, como es común que suceda, puede ser perturbado por intereses extraños a los que deben presidir una sana labor legislativa. Tres debates dan amplia oportunidad a todos los diputados que deseen emitir alguna opinión acerca de cualquier proyecto que se discuta, para que aquélla que sea más sensata o más elocuentemente expuesta, se imponga después de haber sido repetida en tres días distintos a la mayoría con cuyo voto haya de ser consagrada como interpretativa de la voluntad del

pueblo".

(JOSÉ DOLORES MOSCOTE. Derecho Constitucional Panameño. Panamá, 1943. Págs. 273 y 274).

Este Pleno advierte que un análisis de la documentación aportada, singularmente las Actas de los días 2 de agosto de 1995, en primer debate, 11 de agosto de 1995 para el segundo debate y 12 de agosto de 1995, para el tercer debate, reflejan que, en efecto, el proyecto de ley fue discutido y votado en tres días distintos, y aprobado por las mayorías requeridas, por lo que desestima el cargo de inconstitucionalidad, por razones formales, que el demandante le formula a la aludida Ley 44 de 1995.

Luego, entonces, no encuentra la Corte cómo la Ley impugnada en este caso, con base en los argumentos esgrimidos sobre supuestas irregularidades incurridas por el Pleno de la Asamblea en los distintos debates del proyecto, viole directamente el artículo 160 de la Constitución, si de las pruebas referentes a algunas de las sesiones acompañadas con la demanda, se infiere que el proyecto respectivo fue aprobado en "tres debates, en días distintos"; más aún, en este caso el proyecto fue discutido y aprobado en varias sesiones en cada uno de los debates posteriores al primero, es decir, Segundo y Tercer debate, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa, tal cual reza el párrafo último del artículo 158 ibídem, y como de igual forma lo resalta el examen del señor Procurador de la Nación en su vista de traslado, referente a las pruebas que constan en autos". No prospera, por lo tanto, la censura de inconstitucionalidad de la Ley 44 de 1995, por razones de forma.

Corresponde, con arreglo a la metodología escogida, proceder, ahora, a analizar las pretensiones de inconstitucionalidad a artículos específicos de la Ley 44 de 1995, por razones de fondo.

El primer artículo censurado es el artículo 1° del Código de Trabajo, subrogado por el artículo 1° de la Ley 44 de 1995, artículo subrogado que es del siguiente tenor:

"Artículo 1: Subrogase el Artículo 1 del Decreto de Gabinete 252 de 1971, así:

**Artículo 1:** El presente Código regula las relaciones entre el capital y el trabajo, sobre la base de justicia social concretada en la Constitución Política de la República, fijando la protección estatal en beneficio de los trabajadores. El estado intervendrá para promover el pleno empleo, crear las condiciones necesarias que aseguren a todo trabajador una existencia decorosa y procurar al capital una compensación equitativa por su inversión, en el marco de un clima armónico de las relaciones laborales que permita el permanente crecimiento de la productividad".

Como se aprecia, la censura del demandante se ubica en la frase que se añade "concretada en la Constitución Política de la República" y en la omisión, en el articulado, del adjetivo especial, para hacer referencia al tipo de protección que debe brindar el Estado.

Este Pleno estima, como es muy notorio, que la Constitución de la República ocupa un lugar preferente en el ordenamiento jurídico, cuyas disposiciones irradian a todo el resto del ordenamiento y cuyos principios y valores han de orientar y, también, de presidir la interpretación de sus normas por los diferentes operadores jurídicos (legisladores, jurisdicción del trabajo, autoridades administrativas laborales, etc.), por cuanto, además, incorporan al Estado panameño un sistema de valores que debe presidir todas las manifestaciones públicas y privadas. De allí a que incorporar que la justicia social, que consiste en un concepto jurídico indeterminado, ha de llenarse de contenido, tanto por los preceptos de la norma constitucional como en su desarrollo legislativo, el que debe realizarse con arreglo a las normas y valores que consagra el ordenamiento constitucional. De allí a que condicionar la justicia social a las concreciones constitucionales, equivale a señalar o sostener, que

los principios de justicia social, así señalados en la Constitución presuponen el colocar a dicho principio en la cúspide del ordenamiento jurídico y la norma reglamentaria de la Constitución en esta materia, el Código de Trabajo, ha de adoptar las disposiciones que desarrollen los principios de justicia social incorporados y concretados en el Estatuto Fundamental. Es la propia ley de desarrollo la que, en armonía con el precepto constitucional, ha de dictar los preceptos o normas que hagan efectiva la justicia social, conforme ella aparece señalada en la Constitución. Una lectura de la totalidad del Código de Trabajo, refleja, sin la menor duda, la función tuitiva que la legislación laboral ofrece en beneficio del trabajador, cuyas manifestaciones no es del caso exponer en este momento. En síntesis: las normas reglamentarias laborales han de respetar el contenido mínimo que señala la Constitución, entendiendo, naturalmente, bajo el principio del contenido mínimo de las normas y principios constitucionales, lo que el Tribunal Constitucional de España, en sentencia de 8 de abril de 1981 ha precisado, en la siguiente forma:

"El contenido esencial del derecho subjetivo, al que se refiere el artículo 53 de la Constitución Española, puede determinarse a partir del tipo abstracto conceptualmente previo al momento legislativo, que resulta de las ideas generalizadas o convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces, y en general, los especialistas en Derecho, de modo que constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito [...]. El contenido esencial puede determinarse también complementariamente a partir de lo que se llama los intereses jurídicamente protegidos, de modo que se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección". (S. T. C. 11/81, de 8 de abril).

(ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ. La Disciplina Constitucional de la Propiedad Privada. Madrid-España, 1988. Págs. 43 y 44).

La jurisprudencia constitucional colombiana se ha pronunciado igualmente sobre el "contenido esencial" de los derechos fundamentales, en sentencia de 5 de junio de 1992, en la siguiente forma:

"Existe un ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma o de las formas en las que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas. El concepto de "contenido esencial" es una manifestación del iusnaturalismo racionalista del siglo XVIII, según el cual, existe un catálogo de derechos anteriores al derecho positivo, que puede ser establecido racionalmente y sobre el cual existe claridad en cuanto a su delimitación conceptual, su titularidad y el tipo de deberes y obligaciones que de él se deriven.

Según esto, quedan excluidos aquellos derechos que requieren de una delimitación en el mundo de las mayorías políticas. Los derechos sociales, económicos y culturales de contenido confuso, cuya aplicación está encomendada al legislador para que fije el sentido del texto constitucional, no pueden ser considerados como fundamentales, salvo aquellas situaciones en las cuales en un caso específico, sea evidente su conexidad con un principio o con un derecho fundamental".

(JOSÉ M. FORERO B. Los Derechos Fundamentales y su Desarrollo Jurisprudencial. Ediciones Editextos. Colombia, 1994. Pág. 137).

Es evidente, por lo demás, que el contenido esencial del precepto constitucional, en este caso, estriba en que exista una tutela que haga eficaz los derechos laborales que la Constitución instituye, colocándolos en un lugar

prominente a favor de los trabajadores, que los haga eficaces y efectivos, por lo que el hecho de que la norma legal no mencione literalmente el vocablo "especial", no deviene, por sí misma, en inconstitucional, a menos que del contexto del Estatuto Laboral se desprenda que se ha privado de contenido esencial al artículo 74 de la Constitución Política en la legislación laboral **in toto**, ni que la justicia social ha de ser la concretada en la Constitución y no otra, por las razones que han sido ya expuestas.

Si bien la frase final del artículo 1 del Código de Trabajo, en la redacción que le introdujo la Ley N° 44 de 1995, no parecería constituir un desarrollo del artículo 74 de nuestro Código Fundamental, otras normas del mismo, singularmente el artículo 60, que abre el Capítulo III, del Título III de la Constitución Política, sobre el trabajo, y, también la facultad interventora amplia que postula el artículo 277 del Estatuto Fundamental, que abre las regulaciones constitucionales sobre Economía Nacional sobre la base del ejercicio primordial de las actividades económicas por parte de los particulares, y el deber del Estado de orientarlas, dirigir las, reglamentarlas, reemplazarlas o crearlas con el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país, ofrece cobertura constitucional al ya mencionado y reproducido artículo 1 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 44 de 1995.

La segunda censura viene dirigida contra el artículo 77-A del Código de Trabajo, que fue introducido por el artículo 12 de la Ley 44 de 1995, conjuntamente con el artículo 75, inciso segundo y el artículo 76, inciso segundo del Código de Trabajo, introducidos en el primer inciso del artículo 9 y el segundo inciso del artículo 10, ambos de la Ley N° 44 de 12 de agosto de 1995. Aún cuando el demandante, al exponer el cargo contra el citado artículo, no lo hace contrastándolo con una disposición específica, sino contra lo que denomina "inconstitucionalidad del sistema de contratos a tiempo fijo", la inconstitucionalidad planteada consiste, por una parte, en la elevación de la presunción de contratos a tiempo fijos, la sucesión de éstos por mas de dos años, en lugar de un año. Deriva la censura, no obstante, del artículo 74 del Código de Trabajo, censurando la política legislativa de ampliar a presunción de la existencia de contratos por tiempo indefinido en el caso de contratos sucesivos por tiempo definido en un lapso de tiempo determinado, lo que carece de trascendencia constitucional. No alcanza a apreciar este Pleno en que forma el diseño de las diferentes modalidades de contratación laboral pueda vulnerar el artículo 70 de la Constitución Política, siendo así que el citado artículo constitucional se refiere al principio de la estabilidad laboral, y no a modalidades contractuales dentro de la relación de trabajo. Las manifestaciones de las diversas modalidades contractuales no tiene relación con el principio de la estabilidad laboral, sino se trata de reductos que la Constitución deja librado a la política legislativa del Estado. De allí a que no prospere la impugnación de las excepciones a la presunción de contratos continuados.

Sin embargo, es sabido que la Corte, como Tribunal Constitucional, ha de examinar, no solamente las disposiciones alegadas en las demandas de inconstitucionalidad, sino otras disposiciones constitucionales. Por ello, el Pleno se percata de que el artículo impugnado, en su numeral 3°, señala una cláusula abierta para exceptuar, de la presunción a favor de la sucesión de contratos, entre otros, "las modalidades de trabajo aprobadas por el Ministerio de Trabajo", lo que constituye una delegación de funciones, incompatible con la Constitución Política en materia de reserva de ley, como lo es toda materia que regule la relación entre el capital y el trabajo, regulación ésta que debe inspirarse en la justicia social y en la protección del trabajador. De allí a que dejar al arbitrio de una autoridad administrativa de trabajo, los casos en que no prospere la presunción de contratos por tiempo definido sucesivos, equivale a señalar o sostener que es la autoridad de trabajo la que puede aprobar, aún cuando no corresponda a su naturaleza, modalidades que se estiman que no están cubiertas por la presunción a favor de los contratos por tiempo indefinido. Resulta, por lo tanto, notoria la violación constitucional al incluir en la excepción a la presunción de contratos sucesivos, aquellos en que, discrecionalmente, sean aprobados por el Ministerio de Trabajo, lo que contradice, además, la naturaleza de reserva de ley que tiene esa materia. Caso

distinto es la segunda hipótesis, es decir, los acuerdos pactados entre el empleador y las organizaciones sindicales, por cuanto dicha intervención sindical se ubica dentro del fomento al sindicalismo, que preconiza y estatuye el artículo 64 de la Constitución Política.

El recurrente observa que en el artículo 77-A se ha producido una violación al artículo 70 de la Constitución Política, sin que el recurrente analice en qué consiste la infracción constitucional al principio de la estabilidad en el empleo, que es la norma protectora que tutela dicho precepto constitucional. La censura que hace el recurrente, es una basada en la presunción de que la dilatación de la presunción de contratos por tiempo definidos sucesivos dentro de los dos años, constituye una manera encubierta que viola el principio de la estabilidad en el empleo, en la forma que se aprecia en la demanda, visible a foja 104, cuando argumenta:

"Precisamente, el contrato de tiempo fijo (sic) extendido hoy a la duración de un máximo de dos años, tendrá, en lo absoluto, las preferencias de los patronos (sic) a causa de las poquísimas garantías y derechos adscritos a ese contrato. Preguntémonos si en las condiciones de la nueva ley, un empleador contratará por tiempo indefinido, o contratará por tiempo fijo. La respuesta es obvia."

Es evidente que las aseveraciones del recurrente, se ubican mas en el terreno de las especulaciones y de la futurología, que de lo que se desprende de la norma atacada. Este Pleno estima que no es la denominación que las partes le adscriban a la modalidad contractual, sino su naturaleza propia, lo que va a determinar el régimen jurídico de cada una de las modalidades contractuales dentro de la relación de trabajo. De allí a que si, de la propia naturaleza del trabajo, éste corresponde a una necesidad permanente, le corresponderá el régimen aplicable a los contratos por tiempo indefinido, no solamente porque el primer párrafo define lo que es un contrato de carácter permanente, sino porque el artículo 75 del Código de Trabajo, confirma esta interpretación, al señalar, en primer término, que la celebración del contrato por tiempo definido no podrá ser utilizado para cubrir de una manera temporal un puesto de naturaleza permanente, a los cuales corresponden los contratos por tiempo indefinido susceptibles de terminación unilateral del empleador mediante el despido; y también porque, además, ese mismo artículo condiciona dichos contratos por tiempo definido, a cuando así lo permita la naturaleza del trabajo que constituya el objeto de la prestación, como lo tiene establecido el numeral 1, del artículo 75, en concordancia con la sanción establecida en el último párrafo de ese mismo artículo y, además, por la presunción establecida en el numeral 2 del artículo 737, que, para mayor claridad, se reproduce.

"Artículo 737. Sin perjuicio de las presunciones previstas en las disposiciones de este Código, o que se desprendan de las mismas, en las relaciones de trabajo egirán las siguientes presunciones: ...

2. Todo contrato de trabajo se presume por tiempo indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo definido y que el objeto de la prestación permita este tipo de contrato ...".

(El énfasis es del Pleno).

Como es notorio, uno de los principios medulares del Derecho de Trabajo lo constituye la estabilidad en el empleo, y dicha estabilidad, tradicionalmente, se ha entendido en dos sentidos distintos, a saber: la denominada estabilidad absoluta, mediante la cual todo despido reputado como injustificado impone la obligación al empleador de restitución del trabajador destituido, y la estabilidad relativa que sanciona la destitución sin causa justificada en el reintegro u otras formas satisfactivas al trabajador, en la especie, del pago de indemnizaciones taxativamente fijadas en la legislación laboral. Existen, tanto en el Derecho Laboral, como en la doctrina laboral posiciones encontradas frente a las dos manifestaciones del principio de estabilidad laboral, si bien el profesor CABANELLAS, en obra relativa al contrato de trabajo, reconoce que la tendencia legislativa en los países latinoamericanos es hacia la estabilidad



relativa, manifestada en la sanción impuesta al empleador que pone fin a la relación laboral de manera unilateral y sin causa justificada al pago de una indemnización. En la obra "Contrato de Trabajo", reconocía que la estabilidad relativa es la tendencia en las legislaciones latinoamericanas, cuando, al pasar revista a las distintas legislaciones, y analizar las legislaciones que postulan la estabilidad relativa, señala, que "legislaciones que reconocen la estabilidad relativa y admiten la rescisión del contrato sin causa justificada, pero con una indemnización compensatoria suficiente, que integran la mayoría de los países iberoamericanos" (Obra citada, Tomo III, página 175). El citado autor, autoridad reconocida en materia laboral, se inclina hacia la estabilidad relativa, opción que sustenta de la siguiente forma:

"Mantener el sistema de indemnizar los despidos arbitrarios, y cercenar con ello la potestad de denunciar unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empresario, es la consecuencia necesaria de un sistema que reconocemos útil para el empresario, equitativo para el trabajador y conveniente para el equilibrado dinamismo de la economía general." (Obra citada, pág. 174).

Conviene deslindar la posición de la Corte sobre esta materia. Con motivo de la expedición de la Ley 95 de 1976 se promovió demanda de inconstitucionalidad contra la misma, por estimar que su artículo 13 vulneraba el principio de la estabilidad. El Pleno, mediante sentencia de 16 de junio de 1977, decidió que el artículo 13 de la Ley 95 de 1976, no vulneraba la Constitución ni el principio de la estabilidad, propiciando, por ello, en sede de interpretación constitucional, la tesis de la estabilidad relativa. En dicha sentencia, el Pleno manifestó:

"El artículo 13 demandado, al modificar el artículo 218 del Código de Trabajo le otorga al empleador la alternativa, para que en el evento de no llegar a establecer la causa justificada de despido del trabajador, opte entre el reintegro o pago de la indemnización establecida en el artículo 255 del Código en referencia, sin que ello implique que se desconozcan o incumplan las formalidades que señala la ley laboral, tal como lo exige en principio la norma constitucional, o sea, en este caso, el artículo 69 de la Constitución Nacional. ...

Estos conceptos luego demuestran que la idea de estabilidad, que tampoco debe confundirse con la inamovilidad del trabajador, depende de la alternativa que puede ejercer el empleador al no poder, en un caso determinado, establecer la causa justificada de despido del trabajador. Otra cosa sería, que no invocara causa alguna o resolución previa que lo autorizaría para tomar esa determinación. Pero en la reforma cuestionada se respeta y no se aparta de que se le de cabal cumplimiento a las exigencias formales, esto es, el trámite abreviado que señala para esos casos que originan previamente la postulación de una causa justa de despido del trabajador. Si dentro de ese trámite, y ya tratándose de materia de pruebas, el empleador no llega a establecer la causa que invoca, por ello no puede imputársele a ese procedimiento falta de formalidad alguna. Como se describe, ese proceso abreviado es impulsado por una justa causa, factor de orden sustantivo, para desembocar después de su trámite, si es que no se llega a justificar la causa, a una alternativa del empleador, que en nada exime del cumplimiento de las prestaciones laborales ni de las sanciones que establece la ley laboral.

El planeamiento de la demanda, un tanto lacónico, deja entrever la reforma como lesiva al principio de estabilidad, cuando en la verdadera doctrina laboral el cumplimiento de un procedimiento y las indemnizaciones que acarrea y trae consigo la decisión que se toma en virtud del mismo, no son más que derivaciones de la aplicación del principio de estabilidad. Ellas tienden hasta donde sea posible a evitar la ruptura violenta del contrato de trabajo, así como a garantizar el estricto cumplimiento de todas las prestaciones que

conlleve, inclusive el pago de los salarios vencidos e indemnización".

La sentencia de inconstitucionalidad contra la Ley 8ª de 1981, se pronunció igualmente, sobre el tema de la estabilidad, coincidiendo con la sentencia de inconstitucionalidad en parte transcrita, en el sentido de que el sistema de estabilidad en el empleo que postula nuestra Constitución se ubica o enmarca dentro de la denominada estabilidad relativa. En esta segunda sentencia se pronunció el Pleno en la forma que se transcribe:

"...

Considera la Corte que tampoco ocurre la violación del artículo 70, según el cual el trabajador no podrá ser despedido sin justa causa y sin el lleno de las formalidades que establece la ley, reservando también al legislador la facultad de señalar las causas justas para el despido, sus excepciones y la indemnización correspondiente.

Lo cierto es que el artículo 215 no establece un sistema de despido libre, por lo que no es correcta la afirmación de que permite despedidos sin justa causa y sin formalidad legal alguna. En su primer inciso la norma impugnada hace referencia explícita a las causas de despido previstas en el acápite "C" del artículo 213, o sea que indica como causas justificadas de despido las de naturaleza económica, a la vez que señala las formalidades a seguir por el empleador con tal objeto, estableciendo a su cargo el deber de probar la causa del despido ante la autoridad administrativa. Sanciona, además, el incumplimiento de tales formalidades al calificar "de pleno derecho injustificado" el despido realizado con infracción de ese procedimiento, mientras que en su segundo inciso impone el pago de la indemnización correspondiente. Tal indemnización procede indefectiblemente, ya sea que exista autorización por escrito para despedir o la misma tenga origen en el silencio positivo debidamente acreditado. ...".

Siendo así que el despido al trabajador sin causa justificada coloca al empleador en la obligación de indemnizarlo con las prestaciones que señala la ley laboral, es claro que, en virtud de doctrina jurisprudencial de este Pleno, incorporado a la Constitución en virtud de la doctrina jurisprudencial del bloque de constitucionalidad, de las sentencias que, en materia de constitucionalidad profiera la Corte, y por las consideraciones que anteceden, prospera el cargo de inconstitucionalidad solamente contra el numeral tercero del artículo 77-A, conforme fue introducido por el artículo 12 de la Ley 44 de 1995, no así con el resto del articulado, apoyado, además, en las recomendaciones que, en igual sentido, ha externado el Procurador General de la Nación.

Cuestiona el recurrente el artículo 22 de la Ley 44 de 1995, en virtud del cual se modifica el artículo 159 del Código de Trabajo, que se transcribe:

"Artículo 159. El salario pactado no podrá ser reducido por ninguna circunstancia, ni aún mediante el consentimiento del trabajador.

En los casos en que por razones de crisis económica grave de carácter nacional, caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados por las autoridades administrativas de trabajo, se ponga en peligro la existencia de la fuente de trabajo, se podrá, de manera temporal, modificar o reducir los horarios o la semana de trabajo, correspondiente, con el consentimiento de la organización sindical, o de los trabajadores donde no exista ésta, siempre que se acuerden los métodos para lograr la recuperación gradual de la jornada a los niveles existentes antes de la crisis.

En tales situaciones el Estado aunará esfuerzos con los trabajadores y empleadores, a fin de disminuir los efectos de la crisis".

El recurrente no ilustra a este Pleno, con respecto al concepto de la infracción del artículo 67. Obsérvese, sino, el concepto de la infracción planteado por el recurrente, y que puede consultarse a foja 105 y siguientes del

expediente:

"Sección III: Inconstitucionalidad de la reducción del salario. Es conveniente reproducir la nueva versión del artículo 159 del Código Laboral, que le incorpora el artículo 22 de la Ley N° 44 de 12 de agosto de 1995, así:

"Artículo 159. El salario pactado no podrá ser reducido por ninguna circunstancia, ni aun mediante el consentimiento del trabajador.

"En los casos en que por razones de crisis económica grave de carácter nacional, caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados por las autoridades administrativas de trabajo, se ponga en peligro la existencia de la fuente de trabajo, se podrá, de manera temporal, modificar o reducir los horarios o la semana de trabajo correspondiente, con el consentimiento de la organización sindical, o de los trabajadores donde no existe ésta, siempre que se acuerden los métodos para lograr la recuperación gradual de la jornada de trabajo a los niveles existentes antes de la crisis.

"En tales situaciones el Estado aunará esfuerzos con los trabajadores y empleadores, a fin de disminuir los efectos de la crisis".

La norma anterior, en su inciso primero, ya estaba en el Código de 1972. Pero lo que no estaba es lo que agrega ahora la Ley N° 44, en los incisos 2 y 3, o sea la reducción de salarios en casos de "crisis nacional", concepto que no tiene definición precisa alguna, y que dará lugar a muchos fraudes patronales. Esta reducción de salarios está consignada con una serie de frases que no tendrán la menor eficacia o realidad jurídica, como lo son "comprobados por las autoridades administrativas de trabajo", el "peligro de la existencia de la fuente de trabajo", "modificación temporal", "reducir los honorarios o la semana laboral", sin reducir los salarios (?), Estado, empresarios y trabajadores "aunarán esfuerzos contra la crisis".

Aquí se trata de una verdadera reducción o rebaja de salarios, lo que no necesita demostración. Una vez firmado el contrato de trabajo o un convenio sobre determinado nivel de salarios, ya constituye más importante y delicado derecho del trabajador. Esto no lo niega nadie. Y esa rebaja de salarios, incorporada al Código, por la reforma última de agosto, infringe de manera directa el artículo 67 de la Carta Magna, cuyo texto dice:

"Son nulas y, por lo tanto, no obligan a los contratantes, aunque se expresen en un convenio de trabajo o en otro pacto cualquiera, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, adulteración o dejación de algún derecho reconocido a favor del trabajador".

Esta inconstitucionalidad resulta flagrante, directa, y debe declararse la inconstitucionalidad de los incisos 2° y 3° de este artículo, dejando su primer inciso, que es igual en el Código reformado y que no necesita arreglos de esta naturaleza". (Págs. 105 a 107).

No obstante, el Procurador General de la Nación, en un enjundioso análisis, contribuye a despejar la incógnita planteada por el recurrente, visible de foja 149 hasta página 151, análisis que hace suyo este Pleno. Expone el Procurador General de la Nación:

"...

En ese sentido, en las relaciones laborales entre capital y trabajador, no se podrán acordar, entre las partes contratantes, en convenio o contrato alguno, ningún tipo de estipulaciones o cláusulas, que vayan en detrimento de "algún derecho reconocido a favor del trabajador" y, en el evento en que ello ocurra, se tendrán

por nulas y no obligantes.

Ante este planteamiento, la pregunta a contestar es, ¿cuál derecho reconocido al trabajador sería el desconocido por los párrafos 2 y 3 del artículo 159 del Código de Trabajo, adicionados por el artículo 22 de la Ley 44 de 1995?

En ese sentido, lo primero que hay que precisar es que lo previsto en la disposición cuestionada, alude a materia distinta de la regulada en el artículo 67 de la Constitución. Así, mientras que los párrafos 2 y 3 del artículo 159 del Código Laboral, tratan de las circunstancias excepcionales -crisis económica grave de carácter nacional, caso fortuito o fuerza mayor-, que afectan la fuente de trabajo, el artículo 67 constitucional, se refiere a las estipulaciones o cláusulas prohibidas en los contratos o convenios laborales.

Por otra parte, los párrafos cuya inconstitucionalidad se pretende, no regulan o establecen medida alguna que signifique que el empleador pueda disponer, ante las circunstancias excepcionales antes aludidas, la reducción del salario pactado o, en todo caso, el salario mínimo reconocido por ley.

De igual forma, un estudio de los párrafos 2 y 3 del artículo 159 del Código de Trabajo, dan cuenta que con éstos lo que se persigue es establecer un mecanismo que permita, ante "razones de crisis económica grave de carácter nacional, caso fortuito o fuerza mayor", adoptar las medidas necesarias que permitan adecuar "las relaciones laborales o, en todo caso, los honorarios o la semana de trabajo correspondientes", a las circunstancias excepcionales que hacen imposible o dificultan seguir realizando la actividad laboral de manera normal.

Tal modificación o reducción, por lo demás, no procede de manera automática ni es obligatoria, pues se señala que estas circunstancias o situaciones imprevistas tienen que ser debidamente comprobadas "por las autoridades administrativas de trabajo", que éstos han de ser tal relevancia como para poner "en peligro la existencia de la fuente de trabajo" y, para proceder a la modificación o reducción de los honorarios o la semana de trabajo correspondiente, se ha de contar, "con el consentimiento de la organización sindical, o de los trabajadores donde exista ésta".

Se suma a lo anterior, que estas medidas lo serán "de manera temporal" y, desde luego, que por razón ellos no se podrán adoptar otras que vayan en detrimento de los derechos reconocidos a los trabajadores.

En fin, los párrafos 2 y 3 del artículos 159 del Código Laboral, adicionados por el artículo 22 de la Ley 44 de 1995, no violan el texto del artículo 67 de la Constitución.

El demandante, por otra parte, indica como infractores de la Constitución, los artículos 33 y 34 de la Ley 44 de 1995, los que a su vez reforman los artículos 218 y 219 del Código de Trabajo, respectivamente. Así, expresa éste que dichas normas infringen el artículo 74 de la Carta Política".

El demandante censura a los artículos 218, 219 y 197-A, por cuanto, en su concepto, violan el artículo 74 de la Constitución Política. Como quiera que los tres artículos ofrecen, en apreciación del demandante, la violación a una disposición constitucional, común a los tres artículos, conviene que se trate conjuntamente.

Dispone el artículo 74 de la Constitución lo siguiente:

"ARTÍCULO 74: La ley regulará las relaciones entre el capital y el trabajo, colocándolas sobre la base de justicia social y fijando una especial protección estatal en beneficio de los trabajadores".

Una lectura atenta de la norma constitucional, refleja, sin la menor duda, que nos encontramos ante una norma programática, enderezada a señalarle los parámetros dentro de los cuales se debe ejercer la función legislativa al regular las relaciones entre el capital y el trabajo. La norma constitucional, además, se refiere al concepto de justicia social, que pertenece, en apreciación del Pleno, a la categoría jurídica de los conceptos jurídicos indeterminados, que, como se sabe, constituye una técnica que utiliza el ordenamiento, cuya concreción debe darse, caso por caso, si es en el terreno jurisdiccional o al llenar de contenido la reglamentación legal bajo el concepto jurídico indeterminado que se ha dejado expuesto. El ordenamiento jurídico ofrece innumerables ejemplos de los conceptos jurídicos indeterminados, por ejemplo: "buena fe", "la diligencia de un buen padre de familia", "el precio justo" en la indemnización, etc. Naturalmente que el criterio de justicia social deberá ser analizado al momento en verificar de qué manera ha regulado la ley los aspectos específicos, a través de normas singulares. Y debe determinar, mediante el análisis de la norma específica en desarrollo del concepto jurídico indeterminado, que se ha respetado el contenido esencial del precepto. El Pleno estima que el legislador ha respetado el contenido esencial del precepto constitucional, ya que ha establecido normas relativas al pago de indemnizaciones, sin eliminarlas, por una parte, y, por la otra, ha regulado una de las consecuencias de la relación de trabajo, el de la movilidad laboral, con el propósito de hacer flexible la misma. No se ha producido, por lo tanto, una violación a la norma constitucional, como alega el demandante.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, QUE NO ES INCONSTITUCIONAL por razones de forma la Ley 44 de 1995; y QUE NO SON INCONSTITUCIONALES los artículos 1°, 75, 76, 77-A, con excepción del numeral 3°, 159, 197-A, 218 y 219 del Código de Trabajo, conforme fueron modificados por la Ley 44 de 1995; y QUE ES INCONSTITUCIONAL el ordinal 3° del artículo 77-A, del Código de Trabajo, modificado por la Ley 44 de 1995.

Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial.

(fdo.) ROGELIO A. FÁBREGA Z.	
(fdo.) HUMBERTO A. COLLADO	(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA
(fdo.) RAFAEL A. GONZÁLEZ	(fdo.) AURA EMÉRITA GUERRA DE VILLALAZ
(CON SALVAMENTO DE VOTO)	(fdo.) ARTURO HOYOS
(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA	(fdo.) ELIGIO A. SALAS
(fdo.) FABIÁN A. ECHEVERS	
(fdo.) CARLOS H. CUESTAS G.	
Secretario General	

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAFAEL A. GONZÁLEZ

Estoy de acuerdo con el pronunciamiento acerca de la no inconstitucionalidad por razones formales, y con la declaración de inconstitucionalidad del ordinal 3° del artículo 77-A del Código de Trabajo, modificado por la Ley 44 de 1995.

En la parte resolutive se dice que la Ley 44 de 1995 "no es inconstitucional por razones de forma". Pienso que así dicho salva la posibilidad de considerar jurisdiccionalmente la constitucionalidad de cualquiera disposición de la Ley que no haya sido objeto del análisis constitucional en el fondo (no meramente por razón de cómo se expidió la Ley).

Me voy a referir de inmediato a la modificación por parte de la Ley 44 de 1945 de dos disposiciones legales que en mi opinión son inconstitucionales, disintiendo en esto del criterio de mayoría.

1. Inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley 44 de 1995.

Considero que esta demanda de inconstitucionalidad va dirigida contra la modificación del artículo 1º, no contra el artículo 1º del Código de Trabajo como aparecía antes de la modificación.

La Ley 44 de 1995 modifica el Código de Trabajo, que como todo Código constituye una unidad que regula sistemáticamente la materia con pretensión de hacerlo en forma completa y prácticamente permanente, estable.

La Ley 44 de 1995 le introduce modificaciones a algunas de sus disposiciones y adiciona otras. El acto de modificar el Código tiene como promisa la existencia de esa regulación anterior, sistemática, permanente y totalizadora.

Estos conceptos ayudan a determinar si la demanda de inconstitucionalidad va dirigida contra la disposición del Código o, por el contrario, contra la modificación que dispone la Ley 44 de 1995. Los resultados prácticos son muy distintos. En el primer caso, declarada la inconstitucionalidad, se produciría una falta de norma al respecto, que afecta el carácter unitario del Código. Pero si se tratara de lo segundo, quedaría vigente la norma del Código como estaba antes de ser modificada. Y en el caso de una disposición adicionada, también quedará la materia regulada como estaba antes de la norma añadida.

Estimo que en este caso -al menos- se trata de lo segundo; es decir, que queda vigente la norma como estaba antes de ser modificada.

En el fondo, no se trata de regular o no la materia, sino de cómo regular lo que se acepta en principio que debe ser regulado por la Ley. Se estima como premisa que la vida social y política nacional requiere ser regulada de manera permanente por un cuerpo legal -Código- que norme las relaciones del capital y el trabajo; de la misma manera como es necesario un Código Civil, v. gr.

La situación que se contempla no es la que regula el artículo 37 del Código Civil cuando expresa que una ley derogada no revive por haber sido abolida la ley que la derogó. El supuesto de esta disposición es el del ejercicio de la función legislativa. En cambio, la declaratoria de inconstitucionalidad pertenece al ejercicio de la función jurisdiccional; y en tanto que lo inconstitucional sea la modificación (no la norma como estaba) se preserva el orden anterior. El Código es una realidad jurídica permanente en tanto no se modifica exitosamente.

Sin desconocer el carácter objetivo-institucional de lo expresado, es preciso señalar que pudiera estar en juego un elemento subjetivo, el de que el demandante pretenda abrogar la norma en forma absoluta; o sea, no sólo la modificación que hubiera sufrido, sino igualmente la norma como estaba antes de la modificación, porque el vicio de inconstitucionalidad tenga ese alcance, de afectar por igual a la norma original y a la norma modificada. Esto plantea un problema de interpretación de la demanda, a la par del de la naturaleza y significado objetivo de la acción ejercitada. Estimo que en el presente caso el demandante ha querido demandar la modificación.

Con el mayor respeto considero que el artículo 1º del Código de Trabajo como resultado de la modificación de la Ley 44 de 1995 es inconstitucional cuando expresa, refiriéndose a las relaciones entre el capital y el trabajo, que:

"El Estado intervendrá para ... procurar al capital una compensación equitativa para su inversión ...".

Como consecuencia de esa inconstitucionalidad también lo es el complemento circunstancial de:

"... en el marco de un clima armónico de las relaciones laborales que permita el permanente crecimiento de la productividad".

La inconstitucionalidad consiste en que el contenido social y político de "procurar al capital una compensación equitativa por su inversión", como finalidad del Estado panameño, es verdaderamente un despropósito, y como tal resulta ajeno y contrario a la Constitución.

Históricamente el capital nunca ha pretendido tal cosa. Desde otro punto de vista, la iniciativa no tiene explicación en las condiciones de abandono en que se encuentran grandes sectores sociales en materia de nutrición, de salud y de educación.

El capital es consubstancial al principio de *laissez fair, laissez passer*; a contrapelo con que el Estado le procure una compensación equitativa.

La Constitución en sus lineamientos fundamentales es contraria a lo que dispone el artículo 1° de la Ley 44 de 1995. No ata a la sociedad panameña a la suerte del capital o del capitalismo. Por el contrario, la oportunidad que ofrece a la empresa privada viene subordinada a la capacidad que muestre de promover el desarrollo, la solidaridad humana, la justicia social y la identidad nacional.

Así se desprende de múltiples disposiciones. El artículo 52 establece que es deber del Estado proteger el matrimonio, la maternidad, la familia, la salud física, mental y moral de los menores y garantiza el derecho de estos a la alimentación.

El artículo 76 dispone que el Estado reconoce el derecho de todo ser humano a participar en la cultura.

El artículo 79 habla de que el Estado formulará la política científica nacional destinada a promover el desarrollo de la ciencia y la tecnología.

De acuerdo con el artículo 86, el Estado realizará programas para desarrollar los valores materiales, sociales y espirituales de las comunidades indígenas nacionales. El artículo 123 trata del derecho de las comunidades indígenas a la reserva de las tierras para su bienestar económico y social.

El artículo 87 proclama el derecho de todos a la educación.

A la salud se refiere el artículo 105 y dice que es función esencial del Estado velar por ella.

Según el artículo 106 al Estado corresponde desarrollar una política nacional de alimentación y nutrición que asegure un óptimo estado nutricional para toda la población.

El artículo 115 se refiere a la prevención de la contaminación del ambiente.

El artículo 284 atribuye al Estado la obligación de regular la adecuada utilización de la tierra, con el fin de garantizar su aprovechamiento óptimo.

Estas disposiciones entre otras ponen de manifiesto los bienes o valores que nuestra organización política pone en primer plano. Y tienen el respaldo del desarrollo cultural y religioso de la humanidad, que ahora en nuestros días alcanza su expresión más integrada; porque la globalización no sólo es cuestión de la renta que devenga la inversión.

En las palabras del intelectual, jurista y político Doctor Mario Galindo, se trata de:

"los problemas atinentes a la relación que se da entre las instituciones políticas y los modelos económicos" (Conferencia, Estructuras Políticas y Libre Empresa, CADE, 1980).

Entre las opciones que presenta estas relaciones entre lo político y lo económico, según el autor, está:

"la opción ... (de) reservar una parcela más o menos espaciosa para la explotación de los medios de producción en régimen de empresa privada" (ibídem).

Esta opción es la de nuestra Constitución, como se comprende de inmediato.

También nuestra Constitución implica haber tomado partido por la primacía de un modelo político, al cual se le subordina la opción económica de reservar una parcela más o menos espaciosa a la empresa privada.

El Doctor Galindo sustenta la importancia de la primacía de lo político sobre lo económico:

"... el énfasis, a mi juicio, debe colocarse en lo político y, dentro de lo político, en la elección de un sistema de democracia abierta, es decir, en la estructuración deliberada, consciente, riesgosa y difícil de un régimen multipartidista, tolerante de la oposición, respetuoso de los derechos humanos, promotor de los derechos sociales, autoritativo, es decir, que incluya y suponga autoridad, pero no autoritario, o sea no fundado en la sumisión incondicional a la autoridad.

No se me escapa que en la decisión política a que acabo de aludir no pueden estar ausentes, de ninguna manera, consideraciones de orden económico, porque, en fin de cuentas, nadie puede negar la interacción que, necesariamente, se supone entre la esfera económica y la política, esferas éstas que, sin duda, se interinfluyen recíprocamente. Lo que quiero destacar es que no se debe empezar por concebir un orden económico determinado para luego crear instituciones políticas que estén al servicio exclusivo de ese orden económico y de sus directos usufructuarios.

Coincido, pues, con el criterio del Dr. Guillermo Chapman quien, hace algunas fechas, decía: "creo que la opción no es crear un sistema político que favorezca exclusivamente al sector empresarial" (Cuadernos de Orientación, Guardia Nacional, p. 48), palabras éstas que, tomadas en el contexto en que fueron dichas, significan que, sin negar la importancia de la empresa privada, no es ésta el valor supremo de la sociedad política, ni son sus intereses los únicos dignos de protección, como estoy seguro que lo reconocen todos ustedes" (ibídem).

La realidad de esta primacía política se presenta con estas características:

"Lo dicho hasta aquí me permite someter a ustedes la tesis de que es dentro del dominio de las democracias abiertas donde la empresa privada, piedra angular del esquema económico neocapitalista, encuentra habitáculo hospitalario que le permitirá, sino subsistir eternamente, gozar, al menos, de una vida larga y provechosa. Pero ello a condición de que la empresa privada pueda coadyuvar, de manera efectiva, al mantenimiento y fortalecimiento del modelo político de democracia abierta, dando de sí aquello sin lo cual ese tipo de democracia no puede funcionar, a saber: prosperidad y difusión del bienestar" (ibídem). ...

"De esta realidad dimana, en mi concepto, el formidable y acaso desproporcionado reto que enfrentan, juntas, la democracia abierta y la economía neocapitalista: o la economía neocapitalista genera riquezas suficientes y éstas son distribuidas con justicia o perece la democracia abierta y, con ella, se pone en peligro, a la larga, la existencia misma de la empresa privada" (ibídem).

El capital tiene su lugar designado por el artículo 277 de la Constitución: "el ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares". No se trata, sin embargo, de un derecho absoluto ni de la piedra angular del orden constitucional. Veamos la disposición íntegra:

"ARTÍCULO 277: El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares; pero el Estado las orientará, dirigirá, reglamentará, reemplazará o creará, según las necesidades sociales y dentro de las normas del presente Título, con



el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país.

El Estado planificará el desarrollo económico y social, mediante organismos o departamentos especializados cuya organización y funcionamiento determinará la Ley".

La naturaleza del concepto actividades económicas determina que su carácter esencial de servir para satisfacer las necesidades del hombre, socialmente concebido. Las actividades económicas deben lograr su finalidad consubstancial. De manera que de principio corresponderán a los particulares en tanto que la empresa privada sea suficiente; es decir, satisfaga las necesidades sociales.

Así se advierte que el artículo 277 tiene en cuenta "las necesidades sociales" y habla de ... "el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país".

En función de estos fines y para lograrlos, el Estado al tenor de esta disposición puede hasta "reemplazar" a la empresa privada.

Téngase en mientes que la Constitución no se plantea el dilema ideológico de la confrontación entre el capitalismo y el comunismo.

El orden constitucional subordina al capital (actividades económicas de los particulares) al bienestar social, al desarrollo del país y a nuestro destino como país, de acuerdo con el artículo 277 de la Constitución.

El artículo 1° de la Ley 44 de 1995 vira las cosas al revés. Dispone que el Estado intervendrá para procurar al capital una compensación equitativa por su inversión.

Este volteo que el propio capitalismo no ha pretendido sentar como cuestión de principio, constituye en efecto un vicio de inconstitucionalidad.

Ello es más manifiesto en esta ocasión en que la disposición legal de que se trata encabeza el Código de Trabajo (legislación social), cuyo universo es el de las relaciones laborales, donde se encuentra ciertamente fuera de lugar.

## 2. Inconstitucionalidad del artículo 219 del Código de Trabajo, por disposición de la Ley 44 de 1995.

Se le señala ser contrario al artículo 74 de la Constitución.

Hay un aspecto de la norma que en mi opinión debe ponderarse. Se trata de que el numeral 2° del artículo 219 por disposición de la Ley 44 de 1995, excluye del pago de recargo a los empleadores que "estén al día en el fondo de cesantía". Sólo hay recargo (de 25%) "cuando el empleador no esté al día en el fondo de cesantía".

De esa manera resulta inconstitucional la disposición. Es decir, propicia situación en que, en efecto, faculta al empleador a despedir sin causa y sin recargo, a pesar de que el trabajador opte por el reintegro.

El ordenamiento jurídico es desobedecido sin consecuencia alguna. El empleador (inclusive en situación de individualización del derecho por virtud de la actuación de la función jurisdiccional, en un caso concreto) paga sólo la indemnización que era opción de escogimiento por parte del trabajador y que éste no escogió sino el reintegro.

Esta exoneración de cumplir el orden jurídico en los términos expuestos, considero que es inconstitucional; en primer lugar porque gruesamente viola el artículo 18 de la Constitución, que establece que los particulares son responsables por infracción de las leyes; a la vez constituye un privilegio, contrario al artículo 19 de la misma Carta. Viola asimismo el artículo 70 ibídem, que prescribe que ningún trabajador puede ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establece la Ley.

Aquí estamos en presencia de una disposición legal que autoriza al empleador que ha despedido al trabajador sin justa causa (así lo ha establecido la autoridad competente) a no obedecer la orden de reintegrarlo; ocupa el lugar del trabajador para decidir él (el empleador), en vez del trabajador, que le paga la indemnización; y esta suplantación la hace sin consecuencia alguna; es decir, sin pago de recargo.

Esto contradice el orden jurídico.

Por último, viola también el artículo 74 de la Constitución, pues en vez de colocar las relaciones entre el capital y el trabajo sobre una base de justicia social, y de fijar una especial protección estatal en beneficio de los trabajadores, lo hace en favor de los empleadores "que estén al día en el fondo de cesantía".

Por las razones anteriores, relativas a los artículos 1° y 219 ordinal 2°, que considero inconstitucionales, respetuosamente salvo el voto.

Fecha ut supra.

(fdo.) RAFAEL A. GONZÁLEZ  
(fdo.) CARLOS H. CUESTAS G.  
Secretario General

=====

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR EL LICDO. ABDIEL ALGIS ÁBREGO, EN REPRESENTACIÓN DE YAKIMA INTERNACIONAL, S. A. CONTRA EL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 93 DEL CÓDIGO PENAL. MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL A. GONZÁLEZ. PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (1997).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

Dentro del sumario seguido a **BANQUE ANVAL, S. A.** por Delito contra el Patrimonio en perjuicio de **YAKIMA INTERNACIONAL, S. A.**, desarrollado en el Juzgado Cuarto de Circuito de Panamá, Ramo Penal, el Licenciado Abdiel Algis Ábrego, acusador particular en representación de **YAKIMA INTERNACIONAL, S. A.** ha elevado a esta Corporación de Justicia advertencia de inconstitucionalidad contra el numeral 3° del artículo 93 del Código Penal.

Por encontrarse el negocio en etapa de admisibilidad, se apresta la Corte a examinar el cumplimiento de los requisitos establecidos los artículos 2551 y 2552 del Código Judicial para acogerlo.

Incumple el actor los requisitos expuestos en la citada norma, toda vez no transcribió de forma completa la norma acusada de inconstitucional.

Ello es así, porque en el subtítulo "**II. TRANSCRIPCIÓN LITERAL DE LA DISPOSICIÓN LEGAL ACUSADA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**", el advirtente no transcribió de manera completa el artículo, de tal modo que no se puede apreciar la integración de la norma, ni su sentido completo.

En otro sentido, y por razones de economía procesal, el PLENO se adelanta a señalar que el concepto de la infracción se fundó en críticas a la dilación del desarrollo del proceso por parte del juzgador, y en la resolución de un recurso interpuesto dentro del proceso, sugiriendo la posibilidad que la misma fuere por motivo de dolo, fraude o negligencia.

Yerra el impugnante en la formulación del concepto de la infracción, pues hace señalamientos lesivos a la administración de justicia, que expuestos como suposición dejan la impresión de que cada vez que hay demora en la tramitación o resolución de cada caso, hay grandes probabilidades de que la intención de la misma sea dolosa; esa aseveración no puede ser aceptada por esta Corporación de