

UNIVERSIDAD SANTA MARIA LA ANTIGUA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

Tesis de Licenciatura

EL PAGO OBLIGATORIO DE LA CUOTA SINDICAL FRENTE
AL FALLO DE LA CORTE DEL 19 DE FEBRERO DE 1993

Presentado por:

Rebeca I. Noriega H.

Director Ponente: Profesor César Martáns

PANAMA

1996

HOJA DE APROBACION

PRESIDENTE: _____

SECRETARIO: _____

DIRECTOR PONENTE: _____

FECHA: _____

AGRADECIMIENTO

Queremos expresar nuestras más sinceras gracias a todas aquellas personas, que de una u otra forma contribuyeron con sus consejos en la realización de este trabajo.

Al Profesor César Martáns por haber aceptado la ponencia de nuestro trabajo.

DEDICATORIA

A mis padres por su comprensión y cariño a lo largo de mi carrera.

A mi esposo, Iván, por su paciencia y apoyo. Y en especial, a mi hija Amanda Sofía.

A todos ellos, dedico este trabajo con todo mi cariño.

INDICE GENERAL

	Página
HOJA DE APROBACION	ii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	vi
INDICE GENERAL	viii
INDICE DE ANEXOS	xii
INTRODUCCION	xiv

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SINDICALISMO

I. LOS SINDICATOS	2
A. El corporativismo	2
B. Surgimiento del sindicalismo	11
II. DESARROLLO DEL SINDICALISMO EN PANAMA	14

CAPITULO SEGUNDO

LA LIBERTAD SINDICAL

I. CONCEPTO	29
A. Sistema de Sindicación libre	35
B. Sistema de sindicación obligatoria	36
II. NORMAS CONSTITUCIONALES SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL	37

CAPITULO CUARTO

FALLO DE LA CORTE DEL 19 DE FEBRERO DE 1993
 POR EL CUAL SE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE
 LOS PARRAFOS SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO DEL
 ARTICULO 373 Y LA FRASE DEL PARRAFO SEGUNDO DEL
 ARTICULO 405 QUE A LA LETRA DICE: "...AUN CUANDO
 LA PROPORCION DE SINDICALIZADOS NO ALCANCE LA
 SEÑALADA EN DICHO ARTICULO PARA LA COTIZACION OBLIGATORIA"
 AMBOS ARTICULOS DEL CODIGO DE TRABAJO

I.	COMENTARIOS RELATIVOS AL FALLO	73
	A. Hechos en que se basó la demanda de inconstitucionalidad	75
	B. Alegatos	81
	C. Salvamentos de voto	93
II.	CONSECUENCIAS LEGALES Y ECONOMICAS	95
	A. Para los sindicatos	95
	B. Para las empresas	96
	CONCLUSIONES	98
	RECOMENDACIONES	105
	BIBLIOGRAFIA	110
	ANEXOS	114

INDICE DE ANEXOS

ANEXO No.	DESCRIPCION	PAGINA
1	Convenio 87, Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación	115
2	Convenio 98, Relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva	126
3	Fallo de la Corte del 19 de febrero de 1993	135

INTRODUCCION

Las organizaciones sindicales en nuestro país se nutren de una serie de fondos obtenidos principalmente de las cuotas que reciben de los trabajadores miembros del sindicato o de sus afiliados. Además, hasta antes del fallo de la Corte del 19 de febrero de 1993, se nutrían de la cuota por mayoría y de la cuota por convención colectiva. Dichas cuotas son obligatorias y les son descontadas al trabajador de su salario a través de descuento directo que realizan los empleadores en cumplimiento de lo establecido en la Ley. Dichos descuentos son realizados aún en contra de la voluntad del trabajador y como veremos a lo largo de este análisis, el pago obligatorio de la cuota alcanza a los no afiliados a ningún sindicato.

Este trabajo lo hemos estructurado en cuatro capítulos.

En el primer capítulo esbozamos, muy brevemente, los antecedentes históricos del sindicalismo en el mundo y el desarrollo del mismo en nuestro país, tratando de presentar los aspectos más importantes que nos ayuden a comprender la importancia del movimiento sindical y un poco el espíritu de las leyes laborales en nuestro Panamá.

En el segundo capítulo desarrollamos el tema de la libertad sindical, ya que fue éste el principal argumento sobre el cual giró el fallo de la Corte.

El principio de la libertad sindical es ampliamente discutido en la doctrina. Encontramos a lo largo de nuestra investigación posiciones encontradas entre autores como

Guillermo Cabanellas, Néstor De Buen, Rodolfo Nápoli, entre otros. Por otro lado, incluimos el análisis de los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), que nos parecieron de mucho interés para la comprensión del tema en discusión.

En el tercer capítulo se explica ampliamente el concepto de cuota sindical y de su importancia dentro del patrimonio de toda asociación sindical.

En el cuarto capítulo hacemos un resumen de los aspectos más importantes sobre los cuales se fue desarrollando el proceso de inconstitucionalidad.

Finalmente, exponemos nuestras conclusiones y recomendaciones.

Con este trabajo, no ha sido nuestra intención poner en tela de duda el criterio de la Corte, pero si hemos querido exponer todo lo que de una u otra forma dio como resultado el fallo de la Corte del 19 de febrero de 1993 y los diferentes criterios que surgieron a lo largo de este proceso de inconstitucionalidad.

CAPITULO PRIMERO

**ANTECEDENTES HISTORICOS DEL
SINDICALISMO**

I. LOS SINDICATOS

A. El corporativismo

Los siervos cansados del feudalismo se van trasladando a la ciudad. Aparecen los artesanos, quienes comienzan a asociarse y van creando las bases para el corporativismo, que según Cabanellas, en su Diccionario Jurídico Elemental lo define como: "Sistema por el cual las corporaciones profesionales de los oficios constituyen la base del Estado"¹. Sistema éste que surge entre los siglos XI y XII y que se dice fue formado más que nada por los mercaderes.

Para Rodolfo Nápoli: "El Corporativismo tiene por fin la cooperación entre el capital y el trabajo, desde que parte de la idea de la comunidad de intereses (producir bienes y servicios y obtener por ellos una ganancia)"².

Por otro lado, el mismo autor afirma que:

La corporación medieval de la que se pretende hacer derivar el sindicato moderno más que una organización de trabajadores era una asociación patronal obligatoria para los artesanos del mismo oficio. El obrero quedaba al margen de la corporación, era un pasante que mientras no revestía otra calidad que la de

¹CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1976, pág. 75.

²NAPOLI, Rodolfo. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Editora e Impresora S.R.L., Buenos Aires, 1971, pág. 283.

aprendiz y oficial no tomaba parte en el gobierno de ella.³

Podemos afirmar que en las corporaciones existía una estructura jerárquica, de gremio, de regulación de la capacidad productiva y la regulación técnica de la producción. Con las corporaciones se dio por primera vez una agrupación de trabajo.

En cuanto a la estructura jerárquica, no cualquiera podía entrar, debía primeramente adquirir la categoría de aprendiz. Existía una especie de escalafón en orden de importancia: los maestros, los oficiales o artesanos y los aprendices.

El maestro tenía la obligación de enseñar a sus aprendices el oficio, estos a su vez, debían aprender el oficio a cambio de vivienda y alimentación y no solamente no recibían sueldo sino que debían pagar una renta al maestro que en la mayoría de los casos era sufragada por los padres del aprendiz.

Al terminar el aprendizaje que por lo general se extendía alrededor de cinco años, el aprendiz se convertía en oficial o compañero; entonces, podía buscar trabajo en casa de un maestro.

La corporación tenía una estructura de gremio ya que

³Ibíd, pág. 289.

estaba constituida por individuos que se dedicaban a un mismo oficio, arte o profesión quienes se regían por estatutos particulares.

En las corporaciones se buscaba impedir los efectos de la competencia y el monopolio de las materias primas y esto se lograba ya que se regulaba la capacidad productiva y para conservar la calidad de los productos había una regulación técnica de la producción. Terminado el aprendizaje, el ahora oficial o artesano, debía rendir una serie de exigencias de tiempo; además, de la presentación de una obra maestra ante un jurado de maestros y así obtener la carta de maestría. Es entonces, cuando podemos afirmar que el individuo verdaderamente entraba a la corporación.

El maestro era la máxima autoridad dentro de la corporación y era considerada una de las mejores formas de trabajo.

Esta corporación medieval tuvo en un principio la finalidad de reglamentar el trabajo. Pasó a constituir un monopolio económico en la regulación del mercado local y la reserva de beneficios para sus integrantes. Con el tiempo, se fue desvirtuando esta finalidad en el momento que los maestros comienzan a monopolizar el control de quienes podían llegar a ser⁴ maestros, implementando "verdaderas dinastías familiares en el orden económico-profesional".⁴

⁴Ibíd, pág. 290.

Se le van restringiendo sus derechos al aprendiz. Al oficial o artesano se le exige mucho más que antes. La obra maestra era más costosa. Se crea un nepotismo dentro de la corporación ya que el maestro comienza a otorgarle ventajas a sus familiares por encima del de los demás. La corporación comenzó a adquirir un carácter hereditario desquebrajándose esta institución; además, de otros factores que también influyeron en la terminación del corporativismo.

Los aprendices fueron explotados. Estos veían que ya no había ninguna ventaja u oportunidad de convertirse en artesanos y posteriormente en maestros. En esta época de abusos y tiranía contra los artesanos y aprendices por parte de los maestros. Los artesanos y aprendices reaccionan frente a los excesos y se organizan en Uniones de Compañeros con la finalidad de negociar con el maestro para mejorar la condición de los mismos. Estas uniones son las precursoras de los sindicatos. Al respecto, el Doctor Guillermo Cabanellas se refiere al declive de las corporaciones de la siguiente forma: "El declive de las corporaciones no se produce por causas esencialmente políticas o internas, sino que coadyuvan motivos sociales, económicos, unidos a razones de orden técnico".⁵

Con el descubrimiento de América y las cruzadas el

⁵CABANELLAS, Guillermo. Derecho Sindical y Corporativismo. Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1959, pág. 54.

laissez passer". "Dejar hacer, dejar pasar" o Leseferismo. Política de no intervención por parte del Estado.

Por otro lado, la Revolución Francesa de 1789, al proclamar el liberalismo político y la libertad económica demostró su fe en la iniciativa privada. Con el Edicto de Turgot, primero y posteriormente la Ley Chapelier de 1791, pusieron fin, legalmente, al corporativismo ya que prohibieron la constitución de toda clase de asociaciones y coaliciones. Se buscó garantizar totalmente y absolutamente la libertad de trabajo. Se determina la libre contratación basada en el principio de la igualdad de los hombres, es decir, que si el hombre nace libre es enteramente libre para contratar.

Estos postulados de la Ley dan inicio a una forma de pensamiento. En la sociedad existe un orden natural a través del cual se va desarrollando la vida económica por lo cual se hace innecesaria la intervención del Estado.

Se transformó a los artesanos (trabajadores por cuenta propia) en proletarios (trabajadores por cuenta ajena). Se aseguró el fracaso para la clase trabajadora, es decir, que el trabajador quedó totalmente desamparado y se sometió a las condiciones del empleador. Se dieron abusos por parte de los empleadores hacia los trabajadores.

Se da la contratación de mujeres donde se dieron grandes abusos. Las condiciones de trabajo eran pésimas al igual que las viviendas. También se dio la contratación de niños

quienes trabajaban de 14 a 16 horas diarias.

Fueron formándose asociaciones ilegales entre los trabajadores.

Los reglamentos en la mayoría de los centros de trabajo eran hechos por los empleadores donde ellos establecían las pautas. Frente a los abusos, la reacción de la clase trabajadora fue el oponerse a trabajar (huelgas). En un principio fue considerado como un atentado contra el Estado. Las huelgas se fueron proliferando por toda Europa. Estas huelgas les ocasionaron grandes pérdidas a los empresarios.

Con la industrialización se dio la masificación de la vida que llevó el trabajo disperso al trabajo concentrado, del monopolio a la concurrencia de capitales, de la pequeña a la gran industria.

El edicto de Turgot suspendió el sistema corporativo, como mencionamos anteriormente, y la ley Le Chapelier de junio de 1791, prohibió las corporaciones, fue el primer instrumento legal de la burguesía en el poder para detener el nacimiento de la fuerza sindical del proletariado.

La masa trabajadora para defender sus derechos forman los sindicatos los cuales tienen un desarrollo histórico que se da en tres etapas ò periodos diferenciados en la doctrina y como anota Rodolfo Napolí en su libro, El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. Una etapa de represión. En esta etapa las

coaliciones fueron consideradas como delitos. Se buscaba que la relación laboral fuese de corte individual, es decir, que el patrón y el obrero debían discutir libremente las condiciones de trabajo que los unía.

En Francia, con la Ley Le Chapelier y tal como nos indica De Buen:

Se buscaba prevenir mediante la ley, tanto las coaliciones obreras para lograr aumentos en los precios de la jornada de trabajo, como las que pudieran formar los empresarios para lograr su disminución. Se trataba de apoyar una solución individualista, contractualista y liberal.⁷

El Código Civil de Napoleón vino a confirmar la tendencia antiobrera. El ejemplo de Francia fue seguido por la mayoría de los países de Europa.

2. Una etapa de tolerancia. Con las obras de Carlos Mark y Federico Engels el proletariado toma conciencia de su propia importancia y de su fuerza. Las leyes represivas son modificadas. La coalición y la huelga dejan de ser delitos, pero no son reconocidos como el ejercicio de un derecho.

⁷DE BUEN, Néstor. Derecho de Trabajo. Editorial Parrua, México, 1989, pág. 517.

En 1864 se suprime el delito de coalición, pero sólo en reconocimiento de la libertad.

En Inglaterra no es sino hasta 1871 que las coaliciones tienen reconocimiento legal con la adopción de la Ley sobre los sindicatos profesionales.

En Bélgica se elimina el delito de coalición en 1866 en base al derecho constitucional de asociación.

A fines del siglo XIX y principios del siglo XX, la supresión del delito de coalición era casi general, pero la política no era en favor del sindicalismo. Por lo menos, en Francia se sustituyó el delito de coalición por el de atentado contra la libertad del trabajo y de la industria. No se quería la intervención de los sindicatos en las decisiones entre empleadores y su mano de obra.

3. Una etapa de protección o reglamentación. El Estado comienza a intervenir en la relación obrero-patronal a través de leyes y reglamentaciones que reconocen derechos a los trabajadores hasta el punto de garantizar la existencia de sindicatos y en ocasiones a fomentar la creación de los mismos por considerarlos un instrumento importante para el bienestar social de la masa trabajadora. Los Estados han elevado a nivel constitucional el derecho de todo trabajador a formar sindicatos.

Nos parece de gran interés exponer a continuación lo

planteado por Rodolfo Nápoli en su libro, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social:

Esta es la etapa que vive actualmente el sindicato, considerado no sólo como una entidad útil, sino también necesaria para la paz social. Los Estados han concluido por reconocerle, incluso a nivel constitucional, el derecho de defender y representar a los trabajadores, a negociar con los empleadores y celebrar convenciones colectivas, a participar en la gestión de las empresas y a integrar organismos estatales, a declarar la huelga, a valerse de la conciliación y el arbitraje y, en fin a compartir, en algunos países, la elaboración y la ejecución de los propios planes de la política económica nacional.⁸

B. Surgimiento del sindicalismo

En el siglo XIX aparecen ya los primeros instrumentos jurídicos que consagran el derecho a constituir asociaciones profesionales. Los organismos sindicales proliferan como entidades de hecho. La reacción de la clase trabajadora fue el oponerse a trabajar (huelgas). Esto era considerado como un atentado contra el Estado. Las huelgas se fueron proliferando por toda Europa, las cuales ocasionaron cuantiosas pérdidas a los empresarios. Algunos se sentaron a dialogar

⁸NAPOLI, Rodolfo. Op. cit., pág. 292.

y oír las peticiones de los trabajadores, pero estos acuerdos no tenían ninguna protección legal.

Todo esto despierta la iniciativa Estatal que comienza a intervenir en las relaciones laborales a través de regulaciones.

En Francia se reconoce la legalidad de los Sindicatos a través de la Ley 21 de marzo de 1884 con ciertas limitaciones. Los sindicatos nacían sin necesidad de autorización gubernamental, pero no es sino hasta la Ley del 1 de julio de 1901 donde se consagra definitivamente el derecho de asociación profesional y se le atribuye personalidad jurídica.

En Alemania hacia 1891, la "Ley de Protección al Obrero" y a fines del Siglo XIX se ve la tendencia hacia la constitución de organismos sindicales que trata de romper con la tendencia individualista del derecho. Es cuando surgen los convenios colectivos. "Las corporaciones nacieron como instrumentos de libertad y han sucumbido cuando se convirtieron en armas de la opresión".⁹

La organización sindical fue naciendo envuelta en un sistema de lucha como una reacción frente a las condiciones que afectaban a la masa obrera.

El liberalismo llevó a la explotación del hombre por el hombre, al abandono del débil a merced del fuerte. Esto

⁹CABANELLAS, Guillermo. Derecho Sindical y Corporativo. Op. cit., Pág. 62.

trajo como consecuencia abusos contra la clase trabajadora. Los trabajadores reaccionan en un espíritu de solidaridad y de unidad de clase.

El sindicalismo es un fenómeno social, no existe unanimidad de criterios con relación al origen de los sindicatos. Los sindicatos fueron creados con la finalidad de elevar la condición de los trabajadores que sufrían abusos y atropellos por parte de los empleadores debido a la política no intervencionista por parte del Estado en las relaciones obrero patronales.

Los obreros o trabajadores empiezan a comprender que el único medio para mejorar su condición es la lucha contra la clase capitalista y de los fabricantes. Uno de los mecanismos utilizados por los trabajadores era la huelga, pero ésta, por sí sola, no era la solución ya que los trabajadores no podían resistir la falta de ingresos por mucho tiempo. De ahí nace el movimiento asociacionista. Surgen los sindicatos, los cuales tienen que vencer grandes obstáculos. La ley apoyaba al patrono quien unilateralmente regulaba las condiciones de trabajo.

Los sindicatos buscan reconocer la libertad del trabajo, pero reglamentada en el propio beneficio de los trabajadores. Los trabajadores en su mayoría se unen a un sindicato por necesidad, ya que ven en la contratación colectiva la posibilidad de mejores condiciones de trabajo.

Durante todo el Siglo XX, el sindicalismo se fue forta-

leciendo como una fuerza social que logró reconocimiento a nivel constitucional.

II. DESARROLLO DEL SINDICALISMO EN PANAMA

Para hablar del sindicalismo en Panamá se hace necesario esbozar la evolución de la legislación laboral panameña que según el jurista panameño Doctor Humberto Ricord la podemos dividir en seis etapas.

Primera etapa: La Constitución de 1904 y los Códigos colombianos.

Al momento de nuestra independencia de Colombia, los Códigos colombianos tenían vigencia en la República en virtud del Decreto No. 4 del 4 de noviembre de 1903, de la Ley 37 de 1903 y del artículo 147 de 1904. Por lo tanto, el contrato de trabajo estaba regulado por el Código Civil colombiano en lo referente al arrendamiento de obras y servicios que estaban basados en la libertad contractual protegida constitucionalmente. En Panamá se seguían los lineamientos históricos de la filosofía individualista producto de la Revolución Francesa. Se seguían los modelos no intervencionistas. El Estado no intervenía en la relación obrero patronal.

De acuerdo al artículo 29 de la Constitución de 1904 "toda persona puede ejercer cualquier oficio u ocupación

honesto sin necesidad de pertenecer a gremios de maestros y doctores". Daba un carácter casi absoluto a la libertad de trabajo. Se garantizaba la libertad de comercio, de trabajo y de industria. La ingerencia del Estado era mínima ya que únicamente se limitaba a la inspección en relación a la moralidad, seguridad y salubridad públicas. El citado artículo establece claramente que hay libertad para ejercer cualquier oficio u ocupación cuando así se desee, siempre y cuando el mismo sea honesto.

Dentro del ordenamiento Constitucional vigente en aquella época, no había lugar para leyes protectoras de los obreros, es decir, que no cabían limitaciones a la libertad contractual.

Segunda etapa: Primeras Leyes laborales y la Codificación Nacional. En 1914 se expide la Ley 6a. Nuestro ordenamiento constitucional se oponía a una legislación de tipo intervencionista, pero la necesidad de las leyes obreras se impuso y fue así como esta Ley 6a. fue sancionada. Esta Ley contiene normas relativas a asuntos laborales entre los cuales tenemos:

a. Disposiciones referentes a obreros y empleados de comercio.

b. Se establece la jornada de 8 horas y el pago especial para el trabajo extraordinario.

c. Se consigna la preferencia por el obrero panameño, la exigencia del 50% de obreros nacionales como mínimo para

que laboren en las empresas comerciales o industriales de la República de Panamá.

d. Se establece el descanso dominical y se considera no obligatorio el trabajo en día domingo, salvo en circunstancias especiales.

e. Se establecen las primeras medidas de protección para los empleados de comercio. A través del descanso mínimo de 14 horas diarias, se prohíbe la actividad de los establecimientos comerciales en domingos y también en las jornadas de 9:00 p.m. a 5:00 a.m. salvo excepciones como abarroterías, kioscos, boticas, etc. Además, se prohíbe el empleo de menores de 14 años en obras difíciles, cantinas y comercios y el empleo de menores de 18 años en expendios de bebidas alcohólicas. Durante este período, paulatinamente, se ve la adopción de una legislación social y la formación de verdaderas organizaciones sindicales en nuestro país.

En 1916 se expide la Ley 17 que fue reformada por la Ley 43 de 1916.

Esta Ley define, regula y clasifica los accidentes de trabajo. Se incluye dentro de su regulación a los empleados de comercio, de industrias y obras públicas o particulares. Se establecen obligaciones para el empleador como indemnizaciones por accidentes, gastos de asistencia médica y de entierro. Además, la ley establece que los derechos otorgados en la misma son irrenunciables, intransferibles o inem-

bargables, de modo que toda transacción, convenio o pacto sobre dichos derechos se considera nulo.

Con estas leyes se inició un régimen especial en materia de contratación obrera de índole intervencionista y tutelar. A pesar de esto, podemos encontrar en la Codificación Nacional de 1917, disposiciones que recogieron el tema tradicionalista del arrendamiento de obras y servicio, y del mandato para los dependientes o factores de comercio.

Entre las regulaciones relativas al trabajo de obras y servicios en los distintos códigos tenemos:

Código Civil: En éste se regula el arrendamiento de obras y servicios que según el artículo 1296 lo define como: "aquel en que un aparte se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto". Además, en sus artículos del 1335 a 1338, contempla aspectos laborales relativos al servicio de los domésticos.

Código de Comercio: Contiene disposiciones relativas al contrato de mandato para los dependientes o factores de comercio. Se establece el preaviso de un mes remunerado a menos que el contrato fuese de término fijo. En el artículo 632 se señalan las causas de despido y separación; en los artículos 1200 a 1232 se regula el contrato de ajuste de la tripulación, con normas sobre salario y ciertas indemnizaciones en casos de enfermedad, lesión o muerte de los marinos.

Código Administrativo: Se refiere a los obreros y empleados de comercio, a los concertados en general, a los jornaleros, a los concertados industriales y a las huelgas.

Sobre obreros y empleados de comercio reproduce las disposiciones de la Ley 6a. de 1914. Regula con mayor extensión que el Código Civil el contrato de servicios domésticos y hace aplicable esta norma de contrato de los aprendices. Obliga a la asistencia de los concertados enfermos, pero sin derecho a sueldo. Trata el contrato de los jornaleros sin perjuicio de las estipulaciones del Código Civil. No pueden ser jornaleros los menores de 14 años. Fija jornada de 8 horas y la no obligación de trabajo los domingos.

En materia de concertados industriales se remite a lo dispuesto por el Código Civil.

Ciertas normas del Código Administrativo le permitían al patrono la facultad de obligar al concertado a cumplir con su contrato de trabajo por medio de las autoridades de policía y en caso de resistencia o renuencia a dicho cumplimiento por parte del trabajador, éste se hacía acreedor a una sanción de multa o arresto.

El sistema que prevalecía en esta reglamentación codificada estaba dirigida principalmente a garantizar al empleador o patrón el servicio del concertado, a quien se colocaba en una situación de servidumbre.

Este código define la huelga abusiva y la regula e

instaura el "juicio arbitral" obligatorio para la solución de una huelga.

Código de Minas: Se regula el trabajo de los mineros. Se prohíbe emplear a mujeres y a menores de 12 años como trabajadores en las minas. Se regula el arrendamiento del servicio de operarios con disposiciones sobre preaviso, causas de despido y de terminación del contrato, sobre salario y jornada diaria entre 8 y 12 horas, sobre pago de salarios medios por enfermedad como consecuencia del trabajo.

Código Penal: Contiene un capítulo sobre los delitos contra la libertad de industria y de trabajo. Castiga la restricción o supresión de esa libertad. Además, se castiga a quienes fomenten la huelga violenta y hace responsables a los instigadores de los mismos.

Tercera etapa: La legislación subsiguiente al Tratado de Versalles. A través de la Ley 3 de 1920 se aprobó en Panamá el Tratado de Versalles. Pasada la Primera Guerra Mundial, en nuestro país se observa un débil movimiento legislativo de protección a la clase obrero panameña.

Este Tratado recomendó a los estados contratantes "asegurar y mantener condiciones de trabajo equitativas y humanas para el hombre, la mujer y el niño". Además, adoptó medidas como la jornada de 8 horas, el descanso semanal, la licitación del trabajo de los menores y el derecho de asociación entre otros. Durante este tiempo, a través de las

siguientes leyes se introdujeron ciertas innovaciones en nuestro ordenamiento jurídico de trabajo. Entre los años 1923 a 1935 tenemos las siguientes leyes:

Ley 16 de 1923. A través de esta Ley se establece el inicio de la intervención estatal en las relaciones de trabajo. Se crea la Oficina de Trabajo cuya función era la de servir de intermediario legal entre los empleadores y los obreros o asociaciones de obreros debidamente constituidas y la de hacer cumplir las leyes laborales dispersas en nuestra codificación nacional; además, de hacer cumplir las obligaciones o compromisos que los contratantes celebren ante la referida oficina.

Se constituye en la primera agencia administrativa que controla las cuestiones del trabajo.

Ley 8a. de 1925. Obliga a contratar un 10% de marinos panameños en naves nacionales.

Ley 6a. de 1926. Protege a los obreros panameños ya que establece la obligación de mantener el 75% de empleados nacionales en toda empresa comercial o industrial.

Ley 15 de 1927. (Modifica la Ley 6a. de 1926) fija un plazo de 5 años para el cumplimiento del 75% de obreros nacionales.

Ley 9a. de 1935. Establece la obligación de toda empresa comercial, agrícola e industrial, de mantener un 75%

de empleados panameños, devengando también no menos del 75% del monto general de sueldos.

Ley 23 y Ley 29 de 1930. La primera establece medidas de protección de la maternidad y el establecimiento de casas cunas por parte del Estado. La segunda crea ciertos sistemas de atención médica a favor de los obreros y vigilancia administrativa de las condiciones de higiene y salubridad de los lugares de trabajo.

Ley 8a. de 1931. Establece una pensión vitalicia para los empleados del comercio o de la industria por antigüedad de servicios. Señala vacaciones anuales de un mes, después de dos años de servicios continuos.

Ley 47 de 1932. Esta Ley determina el cierre obligatorio de todos los establecimientos comerciales en ciudades de más de 15,000 habitantes a las 6:00 p.m., salvo boticas, hoteles, etc., que requieren trabajo continuo.

En estos años también se expiden una serie de leyes referentes a jubilaciones y pensiones en especial para los empleados públicos.

Durante estos años hay en el Derecho Obrero Panameño una preocupación seria de amparar a la clase trabajadora frente a la injusticia del sistema de libre contratación consagrado en la Constitución de 1904 y los Códigos de 1917. Se llegaron a presentar dos proyectos de Código de Trabajo, pero los mismos no llegaron a ser discutidos por la Asamblea Nacional.

Entre 1914 y 1941 en nuestro país se desarrollan una serie de movimientos obreros que dan lugar a la formación de asociaciones, gremios y uniones de trabajadores que luchan por lograr mejores condiciones de trabajo para la clase obrera.

Cuarta etapa: La Constitución de 1941 y la Legislación complementaria.

La Constitución de 1941 recoge las nuevas ideas de la época, que derivan del derecho constitucional de la post-guerra, inaugurado por la Constitución de Weimar. Constituyó un avance en la modernización del Estado panameño. Por primera vez se incorporó dentro de las normas constitucionales los derechos sociales relativos al trabajo. Aun cuando la libertad sindical no fue reconocida expresamente en el texto constitucional, sí lo hizo con el reconocimiento del derecho a huelga. Se opone al sistema tradicional de la libre contratación, es decir que recoge la corriente intervencionista por parte del Estado en las relaciones obrero patronales. Esta Constitución declara el derecho de escoger profesión u oficio, añadiéndose que la ley puede reglamentar el ejercicio de las profesiones. Se consagra un derecho condicionado por la voluntad legal. En su artículo 53 se considera al trabajo como una obligación social y se le coloca bajo la especial protección del Estado; se admite el intervencionismo legislativo con base a la nueva política de justicia social.

Entre 1914 y 1941 en nuestro país se desarrollan una serie de movimientos obreros que dan lugar a la formación de asociaciones, gremios y uniones de trabajadores que luchan por lograr mejores condiciones de trabajo para la clase obrera.

Cuarta etapa: La Constitución de 1941 y la Legislación complementaria.

La Constitución de 1941 recoge las nuevas ideas de la época, que derivan del derecho constitucional de la post-guerra, inaugurado por la Constitución de Weimar. Constituyó un avance en la modernización del Estado panameño. Por primera vez se incorporó dentro de las normas constitucionales los derechos sociales relativos al trabajo. Aun cuando la libertad sindical no fue reconocida expresamente en el texto constitucional, sí lo hizo con el reconocimiento del derecho a huelga. Se opone al sistema tradicional de la libre contratación, es decir que recoge la corriente intervencionista por parte del Estado en las relaciones obrero patronales. Esta Constitución declara el derecho de escoger profesión u oficio, añadiéndose que la ley puede reglamentar el ejercicio de las profesiones. Se consagra un derecho condicionado por la voluntad legal. En su artículo 53 se considera al trabajo como una obligación social y se le coloca bajo la especial protección del Estado; se admite el intervencionismo legislativo con base a la nueva política de justicia social.

Entre las leyes complementarias tenemos:

El Decreto Ley No. 38 de 1941. Recoge la diseminada legislación laboral anterior e incorpora normas del Código de Trabajo Español de 1926. Constituyó el primer esfuerzo sistemático y amplio, por parte del Estado, de regular la relación de trabajo aun cuando omitió importantes materias como las relativas a sindicatos, al seguro obrero obligatorio, contratos especiales, contratación colectiva, etc.

Decreto 155 del 10 de septiembre de 1941 y Decreto 313 de 31 de enero de 1942. A través de estos decretos se creó la Sección de Trabajo y Justicia Social cuya competencia era la de decidir las controversias que se produjeran por razón del contrato de trabajo. Para fallar los litigios relativos al trabajo, esta Sección seguía los procedimientos de los juicios policivos señalados por el Código Administrativo.

Ley 23 de 1941. Esta Ley reglamentó la Caja de Seguro Social y se instituyó el seguro obligatorio para los trabajadores públicos y del sector privado.

Decreto 31 de 1945. Mediante este decreto se crea el Ministerio de Trabajo, Previsión Social y Salud Pública.

Quinta etapa. La Constitución de 1946 y el Código de Trabajo de 1947.

La Constitución de 1946 contenía un capítulo entero dedicado al trabajo (Capítulo III del Título III). Se constituyó en una garantía para la protección de los derechos

obreros, la legislación ordinaria debía circunscribirse a lo establecido en la Constitución, no podía válidamente vulnerar o restringir los derechos que la Constitución consagraba.

En este período se constituyen los sindicatos que comienzan a moldear las características del sindicalismo panameño en términos actuales. Del mismo modo, aparecen las formas organizativas a nivel de Federaciones y Confederaciones.¹⁰

El Código de Trabajo de 1947 fue aprobado como Ley 67 de 11 de noviembre de 1947 para entrar en vigencia el 10. de marzo de 1948. Aun cuando podemos afirmar que el mismo fue casi una copia textual del Código de Trabajo de Costa Rica, constituyó un avance para nuestro derecho laboral. Según el Doctor Ricord, citado por Alberto Fadul en su trabajo de graduación, este Código:

no protegió adecuadamente a los Sindicatos, la contratación colectiva se libró a la voluntad del patrono la aceptación o el rechazo del contrato colectivo. Además, tenía una abierta afiliación a los intereses de la clase capitalista sin perjuicio de mantener ciertos derechos y concesiones indispensables para los trabajadores.¹¹

¹⁰MURGAS, Rolando. Los Sindicatos en Iberoamérica. Editorial Aele, Lima, 1988, pág. 196.

¹¹RICORD, Humberto. Citado por Alberto Fadul. Los Sindicatos y el Descuento de la Cuota Sindical en la Legislación Panameña. Tesis de Licenciatura, Universidad Santa María La Antigua, Panamá, 1982, pág. 70.

Mediante Decreto de Gabinete No. 2 de 15 de enero de 1969 se creó el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social como "un organismo de administración central para el desarrollo y ejecución de la política del gobierno en materia laboral y social, con el objeto de solucionar un vacío en la organización de la administración pública nacional".¹²

Sexta etapa. El Código de Trabajo vigente de 1972. Aprobado mediante Decreto de Gabinete No. 252 de 30 de diciembre de 1971 para entrar en vigencia a partir del 2 de abril de 1972.

Este Código es de marcada tendencia obrera. Establece a través de sus normas un sistema de protección estatal en favor de la clase trabajadora. Se busca fortalecer el sindicalismo obrero a través del régimen de estabilidad en el empleo y del sistema de cotización obligatoria y su consiguiente descuento directo del salario.

Nuestro derecho laboral crea desigualdades jurídicas que tienden a corregir desigualdades económicas "se da un tratamiento jurídico más ventajoso a los que tienen inferioridad, consagrando desigualdades jurídicas en favor de estos, de tal forma que las diferencias sociales y económicas se

¹²MARTANS, César. "Derecho de Trabajo y Síntesis de la Legislación Panameña". Apuntes de clase, Panamá, 1980, pág. 62.

vean atenuadas y las partes puedan encontrarse en una posición más igualitaria".¹³

El Código de Trabajo tiene una marcada tendencia hacia las relaciones colectivas.

Para terminar transcribimos a continuación un fragmento de los apuntes de clases del Doctor César Martans donde se explica claramente la tendencia obrera del Código de Trabajo de 1972.

...inspirado en la consideración de que el trabajador aislado se encuentra en una posición de inferioridad, ha fomentado la constitución de organizaciones sindicales, la extensión en el número de miembros de las ya existentes a través de mecanismos de extensión de la cuota sindical, que estudiaremos más adelante, ha hecho obligatoria la celebración de las convenciones colectivas cuando así lo soliciten los trabajadores sindicalizados, y ha adoptado una serie de medidas que tienden a encauzar las relaciones laborales hacia las relaciones colectivas, fortaleciendo el movimiento sindical y propiciando la negociación colectiva.¹⁴

Un hecho trascendental en nuestra vida republicana fue la aprobación de la actual Constitución el día 11 de octubre de 1972. La misma, en materia laboral sigue los lineamientos de la de 1946, pero incluye la posibilidad de cotización,

¹³ Ibid, pág. 65.

¹⁴ Ibid, pag. 69.

colegiación y sindicación obligatorias.

Favorece esta forma el desarrollo sindical y se fortalece, relativamente, el sindicalismo panameño.

CAPITULO SEGUNDO
LA LIBERTAD SINDICAL

I. CONCEPTO

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, la libertad: "es el estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior".¹⁵

Para el Doctor Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental, define la Libertad como "La facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos"¹⁶

El hombre nace libre, por lo tanto, la libertad, como dijimos anteriormente es una cualidad intrínseca en el ser humano, pero la misma tiene su límite debido a la necesidad de convivencia que se nos presenta al vivir en sociedad, es así como la sociedad o los otros hombres determinan los límites de nuestra libertad. La libertad debe ser utilizada por el hombre sin obstaculizar la libertad de los demás. Más que un derecho, la libertad es un deber, es consecuencia de una autolimitación que subordina los impulsos del instinto

¹⁵OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1989, pág. 429.

¹⁶CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1976, pág. 187.

a la razón, tal como lo expone Juan García Abellan en su libro Introducción al Derecho Sindical.

En nuestro concepto, debemos entender la libertad como aquella facultad intrínseca en todo hombre que le permite ser dueño de sus actos y le permite actuar de una manera o de otra o de no actuar, de acuerdo a su propio criterio. "Es la posibilidad de elegir la conducta, de manera que no se afecte el derecho de otro".¹⁷

Una vez establecido el concepto de libertad pasamos al tema que realmente nos compete en este Capítulo La Libertad Sindical. Entendemos la libertad sindical como un derecho reconocido por las leyes el cual involucra varios aspectos y entre los cuales encontramos: la facultad de todo trabajador de constituir un sindicato o de ingresar a uno ya constituido; facultad que tiene el hombre de abstenerse de pertenecer a un sindicato y la facultad que tiene de retirarse del sindicato si hubiese ingresado al mismo.

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, la libertad sindical es:

Es un derecho reconocido por algunas constituciones o por algunas leyes para que los trabajadores puedan asociarse libremente en gremios o sindicatos profesionales, pudiendo cada trabajador afiliarse al sindicato que sea más conforme a sus ideas o que le parezca más beneficioso. La libertad también

¹⁷DE BUEN, Nestor. Op. cit., pág. 548.

se extiende al derecho del trabajador a no afiliarse a ningún sindicato.¹⁸

Para Lamberto Cisternos Rocha la libertad sindical es un derecho-facultad propio del trabajador, en el ámbito individual, y del sindicato, en el ámbito colectivo. Este concepto es bastante amplio y abarcador, es nuestro interés más que nada el desarrollar el aspecto individual de la libertad sindical ya que es éste el que guarda relación con nuestro tema de estudio.

Al referirnos al aspecto individual, nos referimos a la facultad del trabajador o empresario de asociarse a organizaciones profesionales de su libre elección o dicho de otra manera, la libertad de ingresar, no ingresar o dejar de pertenecer a un sindicato y libertad de movimiento interno dentro de la organización sindical. En este aspecto individual se distinguen las libertades positivas y negativa de sindicación.

La libertad positiva la entendemos como la facultad que tiene el individuo sujeto del derecho a formar parte o asociarse libremente a un sindicato profesional o a conformar junto con otros individuos un sindicato nuevo. Esta libertad le permite al trabajador optar por afiliarse al sindicato que le parezca más beneficioso o esté más conforme con sus ideas.

¹⁸OSORIO, Manuel. Op. cit., pág. 430.

Por otro lado, tenemos la libertad negativa la cual constituye el derecho del trabajador a no formar parte o a no afiliarse a ningún sindicato. Nadie puede ser obligado a no formar parte de un sindicato o a permanecer en uno. Según Nestor De Buen Lozano, "en el caso de la libertad negativa, el trabajador es libre para permanecer afiliado, para no afiliarse o para separarse. No se le podrá obligar lícitamente a que haga otra cosa. Pero sí se le presiona con la amenaza de la pérdida del empleo, para el caso de que ejerza ese derecho".¹⁹

Esta afirmación de De Buen es necesario analizarla con detenimiento ya que no podemos hablar de que existe libertad en su sentido estricto cuando existen condiciones de presión. Para los que defienden la tesis de que en la libertad sindical debe prevalecer lo colectivo sobre lo individual es permisible la existencia de cláusulas de exclusión y cláusulas de separación ya que éstas no son más que un instrumento de presión sindical que buscan el bienestar colectivo del grupo frente al individual. Con esto, el individuo es "libre" de tomar su decisión, conciente de las consecuencias de el ejercicio de su derecho. A nuestro entender, al establecerse estas cláusulas de exclusión y consolidación sindical se coarta la libertad del individuo ya que su decisión está sujeta a una sanción lo cual es contrario a la

¹⁹DE BUEN, Nestor. Op. cit., pág. 561.

libertad sindical. "La doctrina se inclina a considerar las cláusulas de exclusión y consolidación sindical como contrarias a la libertad sindical".²⁰

Las cláusulas de exclusión conllevan el excluir del trabajo a quienes no están sindicados. Las mismas las podemos dividir en:

1. Cláusulas de exclusión de ingreso: éstas se establecen en los contratos colectivos de trabajo y son aquellas que obligan al empresario a no admitir como trabajadores a quienes no estén sindicados.

2. Cláusulas de exclusión por separación: Permiten exigir al empleador la separación del trabajo de los miembros del sindicato que renuncien o hayan sido expulsados del sindicato.

Las cláusulas de consolidación sindical se utilizan para fortalecer las asociaciones profesionales ya que constituyen un mecanismo para obligar a los trabajadores a que ingresen a ellas.

Estas cláusulas son iniciativas sindicales que buscan el fortalecimiento del grupo a través de estipulaciones que obligan al trabajador a formar parte de un sindicato quiera o no quiera.

Para Mario de la Cueva, la unión de los trabajadores es garantía de progreso.

²⁰NAPOLI, Rodolfo. Op. cit., pág. 327.

En nuestra opinión, la libertad sindical podría ser respetada en sus dos aspectos, el individual y el colectivo. No podemos hablar de una libertad cuando existen mecanismos que directa o indirectamente coartan este derecho. Podemos entender a aquellos que defienden la existencia de cláusulas de exclusión y cotizaciones obligatorias ya que los mismos se basan en la tesis de que frente a un conflicto debe prevalecer el bien colectivo frente al individual, pero aún así no podemos pasar por alto el hecho de que cada individuo goza de derechos y no puede ser obligado a pertenecer o no pertenecer a una asociación cuando éste no se siente conforme con su participación en la misma o cuando sus ideas no son cónsonas con lo establecido por las asociaciones.

Por otro lado, es imperativo ver los lineamientos constitucionales de cada legislación para ver hasta que punto esta libertad es protegida o existen justificaciones a nivel constitucional que permitan esta clase de instrumentos que directa o indirectamente afectan la libertad del individuo.

Para Rodolfo Nápoli al referirse a la libertad sindical en su aspecto positivo y negativo, opina que:

La asociación profesional o sindicato no constituye un fin en sí mismo, sino un medio para el logro del bienestar, la dignificación y la seguridad obrera, de tal suerte que toda imposición sindical directa o indirecta que cohoneste ese derecho en cualquiera de las expresadas dimensiones, resultará repugnante a la libertad de asociación y la ley, decreto

u ordenamiento que así la establezca, debe ser declarado inconstitucional.²¹

Dentro de la libertad sindical existen dos corrientes, el sistema de sindicación libre y el sistema de sindicación Obligatoria.

A. Sistema de sindicación libre

Este sistema incluye:

1. La libertad de ingresar a un sindicato.
2. Libertad de no ingresar a un sindicato.
3. Libertad de segregarse de un sindicato.

En un sistema de sindicación libre nadie debe ser obligado a formar parte de un sindicato en contra de su voluntad; ya que sino, estuviéramos frente a un derecho convertido en deber. De igual forma el individuo es libre para separarse de los sindicatos. Doctrinalmente, la sindicación libre y la sindicación obligatoria constituyen un aspecto muy discutido ya que existen divergencia de criterios que se vinculan a conceptos políticos. La corriente que defiende la sindicación libre propugna la completa libertad del individuo y la diversificación, esto debe ser así en los regímenes auténticamente democráticos. Los regímenes totalitarios no protegen ni admiten la libertad de sindicación.

²¹Ibíd, pág. 371.

Para estos la intervención estatal o el dominio en ellos resulta más eficaz y fácil.

B. Sistema de sindicación obligatoria

Es la afiliación a un sindicato protegida por la Ley, donde a través de métodos de coacción se compele al trabajador a formar parte del mismo aún en contra de su voluntad.

Este sistema concibe el derecho a la sindicalización como derecho colectivo que busca el interés del grupo frente al individual.

Se establecen mecanismos legales para que todo trabajador forme parte de un sindicato. Con esto se busca fortalecer el movimiento sindical.

En nuestro ordenamiento jurídico, no existe a nivel de ley la sindicación obligatoria. El artículo 40 de la Constitución Nacional prevé la posibilidad de la sindicación y cotizaciones obligatorias. El Código de Trabajo no menciona la sindicación obligatoria de todo trabajador asalariado, pero existen normas que constituyen mecanismos indirectos de sindicación obligatoria que obligan al trabajador no sindicalizado a pagar cuotas ordinarias al sindicato mayoritario (art. 373 antes del fallo). Por otro lado, tenemos que en el artículo 405 se establece el pago obligatorio de las cuotas ordinarias y extraordinarias al no

sindicalizado que se beneficie de la convención colectiva celebrada por el sindicato.

Según el doctor Murgas:

Al no haber sindicación obligatoria, los mecanismos que trae el Código es el de sindicación obligatoria indirecta sobre todo en la cuota por mayoría, que impulsa a la sindicalización. La cuota por convenciones colectivas tiene algo de eso, pero tiene como fundamento específico una compensación al sindicato que negoció el convenio colectivo. Porque el principio general de igualdad de salario y beneficios se aplica a todos, por lo tanto, el Código lo incluyó.²²

II. NORMAS CONSTITUCIONALES SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL

Existen en nuestra Constitución varias normas que regulan la libertad sindical y al ser estas normas la parte medular bajo la cual se interpuso la demanda de inconstitucionalidad contra dos de los artículos del Código de Trabajo que es motivo de nuestro estudio, pasaremos a analizar cada norma que de una u otra forma regulan este aspecto haciendo una transcripción de las mismas para una mejor claridad.

²²MURGAS, Rolando. "Derecho del Trabajo". Apuntes de clase, Panamá, 1989, pág. 171.

Artículo 40. Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio sujeta a reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias. No se establecerá impuesto o contribución para el ejercicio de las profesiones liberales y de los oficios y las artes.

Esta disposición garantiza la libertad de ejercer cualquier profesión u oficio, sujetándola a lo que establezca la Ley.

Uno de los aspectos que se resaltan en la norma constitucional es el de "sindicalización y cotizaciones obligatorias". A este respecto dichos aspectos se encuentran unidos por la conjunción copulativa "y"; esto nos indica que la sindicalización y la cotización están unidas como un todo, por lo cual no debe darse una sin la existencia de la otra. En este artículo se consagra el aspecto negativo de la libertad sindical, es decir que permite al trabajador abstenerse de formar parte de una organización sindical y pagar cuotas en la misma. Por otro lado, este mismo artículo al sujetar la libertad de ejercer cualquier profesión u oficio a lo que establezca la ley e incluir dentro de las materias a regular la sindicalización, pareciera dejar las puertas abiertas al legislador para poder establecer la sindicalización forzosa y obligatoria y si vamos hilando más delgado, la cotización obligatoria puede considerarse como un medio indirecto de sindicalización. En este sentido, nos

parece que la norma se inclina más hacia la protección de los intereses colectivos frente a los individuales.

Artículo 60. El Trabajo es un derecho y un deber del individuo, y por tanto es una obligación del Estado elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias para una existencia decorosa.

Este articulado establece que el trabajo es un derecho y un deber del individuo e impone al Estado la obligación de elaborar políticas económicas que conlleven a la promoción de empleos que aseguren al trabajador una existencia decorosa.

A través de los sindicatos los trabajadores tienen la oportunidad de unirse y constituir una fuerza para garantizar su "existencia decorosa". Es decir, que se reconoce al igual que el derecho al trabajo, el derecho de sindicación que involucra el ejercicio de la libertad sindical que posee cada trabajador, al ser libre de constituir sus propios sindicatos u organizaciones y el de adherirse a los ya existentes en forma voluntaria o el derecho de no ingresar a ningún sindicato.

Artículo 64. Se reconoce el Derecho de Sindicación a los empleadores, asalariados y profesionales de todas clases para los fines de su actividad económica y social.

El Ejecutivo tendrá un término improporrogable de treinta días para admitir o rechazar la inscripción de un sindicato.

La Ley regulará lo concerniente al reconocimiento por el Ejecutivo de los Sindicatos, cuya personería jurídica quedará determinada por la inscripción.

El Ejecutivo no podrá disolver un sindicato sino cuando se aparte permanentemente de sus fines y así lo declare tribunal competente mediante sentencia firme.

Las directivas de estas asociaciones estarán integradas exclusivamente por panameños.

Se reconoce la conformación de organizaciones sindicales. Se consigna el derecho de sindicación y la libertad sindical misma. A través de la norma constitucional se le reconoce a los "empleadores, asalariados y profesionales" la opción de asociarse con otros para alcanzar fines comunes o por el otro lado, se les da la alternativa de no pertenecer a ninguna organización sindical.

III. CONVENIOS DE LA O.I.T. RELATIVOS A LA LIBERTAD SINDICAL RATIFICADOS POR PANAMA

A. Convenio 87 Relativo a la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación

Panamá es signatario de este convenio que se convirtió

en Ley de la República mediante gaceta oficial #15819 del 8 de marzo de 1967.

A través de este convenio, la Organización Internacional del Trabajo ha defendido algunos principios fundamentales garantizando como enumera Cisternos Rocha:

1. El derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como a afiliarse a ellas sin ninguna distinción y sin autorización previa.
2. La autonomía de sus sindicatos.
3. La protección ofrecida por los procedimientos de la justicia ordinaria.
4. El derecho a constituir federaciones y confederaciones sindicales, así como afiliarse libremente a organizaciones internacionales de empleadores y de trabajadores. Las federaciones y confederaciones deben gozar de las mismas garantías fundamentales que los sindicatos.²³

Entre los artículos de este Convenio 87 que merecen nuestro análisis tenemos:

Artículo 2. Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

En este artículo se establece el principio según el cual

²³CISTERNOS Rocha. La Libertad Sindical, Principales Aspectos Doctrinarios, Legislativos y Convencionales. Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1970, pág. 29.

los trabajadores y los empleadores tienen el derecho de constituir organizaciones o de afiliarse a ellos sin autorización previa. Además, se establece la no discriminación en materia de libertad sindical y el principio de la libre elección de la organización.

La libertad de ingresar a un sindicato está reconocida por la O.I.T. en este artículo cuando se refiere a "afiliarse a las organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas". Por otro lado, la libertad del individuo de no pertenecer a ningún sindicato o también reconocida como libertad negativa de sindicación no se presenta tan claramente establecida en la norma del convenio.

A este respecto Cisternos Rocha nos aclara que:

La norma del artículo 2 permite ambas interpretaciones; el sentido común encuentra lógico que cuando se habla de "libertad de afiliarse" se comprende implícitamente la libertad de no afiliarse, precisamente para que aquella sea verdadera libertad; pero la historia de la norma en estudio demuestra que ello no es tan claro. En efecto, luego de discutido el asunto se aprobó no incluir esta libertad o garantía en el Convenio 87, dejando la cuestión librada a las legislaciones nacionales.²⁴

Hay quienes interpretan el derecho de sindicación como un derecho irrenunciable y para estos, el aspecto negativo

²⁴Ibíd, pág. 49.

de la libertad sindical sería una renuncia a este derecho lo cual no podría equipararse al derecho de sindicación.

En nuestro parecer aún cuando la norma no incluya expresamente el aspecto negativo de la libertad sindical consideramos que para que podamos hablar de una verdadera libertad de sindicación, ésta debe abarcar ambos aspectos en sentido amplio, tal como lo afirmamos anteriormente.

Si la O.I.T. acepta o no esta libertad en su aspecto negativo resulta inconcuso que la acepta al menos en su aspecto restringido, es decir, la conciben sólo como la facultad de cambiar de sindicato.

Pareciese que resultaría lícito la obligatoriedad de pertenecer a un sindicato en un sistema donde el individuo tiene la opción de elegir el sindicato de su preferencia sin verse presionado a formar parte de uno en especial y también goza de la libertad de segregarse de un sindicato para pasar a afiliarse a otro.

Otro artículo de este convenio que se hace necesaria su mención es el artículo 5 que pasamos a transcribir:

Artículo 5. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

Este artículo consagra la libertad sindical en su aspecto colectivo, se consagra el derecho de todo grupo de trabajadores o de empleadores a constituir una asociación u organización fuera de la ya existente en busca de una mejor protección a sus intereses sociales.

B. Convenio 98 Relativo a la Aplicación del Derecho de Sindicación y la Negociación Colectiva de Junio de 1949

Este convenio contiene normas que protegen a los trabajadores en el derecho de ejercer libremente la facultad de sindicalizarse impidiendo que cualquier factor extraño incida en sus determinaciones. En este sentido, protege tanto al individuo como a sus organizaciones. Por otro lado, busca la implantación de procedimientos que permitan las negociaciones voluntarias entre patronos y obreros por intermedio de sus organizaciones para la contratación colectiva. Lo expuesto anteriormente se encuentra contemplado en los siguientes artículos del convenio:

Artículo 1. ° 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato;

b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Artículo 2. 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de ingerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.

2. Se consideran actos de ingerencia en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con el objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

Durante la aprobación de este convenio la O.I.T. debatió la conveniencia e inconveniencia de incorporar en el mismo el reconocimiento del derecho del trabajador individual a no sindicalizarse o la libertad negativa de sindicación. En el Convenio 87 se garantizó la libertad sindical, pero no se estableció ningún acápite donde expresamente se reconociese este aspecto de la libertad sindical, aun así quedó claro que nada imposibilita al trabajador para no afiliarse según su propia determinación.

Finalmente, en consideración a la situación legislativa concreta de muchos países y que existían muchos contratos colectivos vigentes con esas cláusulas incluidas, no se consagró la libertad negativa de sindicación. El informe de la comisión competente de la Conferencia expresó la siguiente opinión: El Convenio no debería interpretarse en el sentido de que autorice o prohíba las cláusulas de seguridad sindical y de que éstas cuestiones corresponden a la reglamentación nacional basada en la práctica de cada país.

Así, los Estados contratantes no están obligados a aceptar de hecho o de derecho las cláusulas de seguridad sindical; y los países en que ellas rigen o se practiquen, no se ven impedidos de aprobar el convenio.²⁵

²⁵Ibid, pág. 222.

CAPITULO TERCERO
LA CUOTA SINDICAL

I. CONCEPTO

Primeramente, se hace necesario poner en claro ciertos conceptos que consideramos de interés para el desarrollo de este punto.

Siendo el patrimonio uno de los elementos de mayor importancia para la constitución de los sindicatos y su futuro desarrollo dentro de la sociedad pasaremos a discutir brevemente el tema del patrimonio sindical.

Entendemos por patrimonio: "El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica".²⁶

Los sindicatos como personas jurídicas no pueden desarrollarse sin un fin y este fin no se logra sin una base patrimonial que les permita tener capacidad económica que les permita, a su vez, concretar ese fin.

Según Guillermo Cabanellas:

Toda asociación tiene su patrimonio que sin medios económicos no le es posible la realización de los fines que se propone. Podrá llegarse a considerar que en el mismo acto de la constitución de la entidad de este patrimonio, no aportado todavía por los socios, es una expectativa, pero es evidente que sin él la asociación no se constituirá de hecho. El simple reconocimiento por los asociados, en el mismo acto inicial,

²⁶CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1976, pág. 258.

de las cuotas que deberán abonar significa la existencia de un activo el cual integra ya el patrimonio de la entidad. Aun cuando la asociación no tuviera más que créditos pendientes en ellos consistiría el patrimonio.²⁷

El patrimonio sindical está constituido por el conjunto de los pasivos y activos del sindicato.

El artículo 340 del Código de Trabajo establece lo siguiente:

Artículo 340. Las organizaciones sindicales que se constituyan legalmente serán personas jurídicas capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y estarán exentas de cubrir los impuestos nacionales que pesen sobre sus bienes.

No podrán utilizar las ventajas de la personería jurídica con fines de lucro, pero sí podrán hacerlo en todo lo que contribuya a llenar su objeto esencial y obtener los mayores beneficios comunes para sus asociados.

Este artículo fue modificado mediante la Ley 44 de 14 de agosto de 1995.

Según Manuel Osorio el patrimonio sindical es:

Conjunto de los derechos y obligaciones económicas de las asociaciones profesionales. Por entidades con fines específicos, hay tendencia legal a que el patrimonio se limite a las necesidades de su funcionamiento, sin convertirlo en

²⁷CABANELLAS, Guillermo. Op. cit., pág. 363.

capital susceptible de especulación: de ahí restricciones para la propiedad de inmuebles que no cumplan fines sociales característicos; y cierta intervención estatal, con miras a una sana inversión de los fondos sindicales, de magnitud considerable en los países de hegemonía y más aun de tiranía sindical.²⁸

El patrimonio de los sindicatos está constituido por:

- a. Las cotizaciones o cuotas.
- b. Bienes adquiridos y sus frutos.
- c. Contribuciones, donaciones y legados.
- d. Multas y otros recursos ocasionales.

Siendo la cuota sindical el objeto de nuestro análisis, en adelante nos ocuparemos exclusivamente de este punto.

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, podemos entender cuota como:

Parte determinada y fija que corresponde dar o percibir a cada uno de los interesados en un negocio, suscripción, empréstito, etc. Lo señalado de antemano; como una obligación, contribución, derecho...etc., en forma periódica, temporal o por una sola vez.²⁹

La cuota sindical constituye una cotización fijada por la Asamblea en los estatutos de la asociación y las mismas

²⁸OSORIO, Manuel. Op. cit., pág. 556.

²⁹CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Op. cit., pág. 81.

son aportadas por los asociados o afiliados y en ocasiones la cotización alcanza a los no afiliados.

Podríamos distinguir dentro del concepto de cuota sindical, las cotizaciones obligatorias o contribuciones obligatorias que son las impuestas por la ley a los integrantes de una categoría profesional, esto incluye a los no afiliados que según lo establecido en cada legislación deberán cotizar a un sindicato aun cuando no estén afiliados a éste siempre que se den las circunstancias que los encuadren dentro de la obligación.

Podemos distinguir tres tipos de cuotas:

1. Cuota de ingreso: por lo general, ésta se establece como una contribución inicial por parte del nuevo afiliado para el sindicato al cual desea ingresar.

2. Cuota ordinaria: la misma tiene su origen en los estatutos del sindicato y son establecidas por la Asamblea General que es la máxima autoridad en la organización social. (Artículo 362, numeral 3, Código de Trabajo).

3. Cuota extraordinaria: constituye una contribución esporádica que puede alcanzar a los afiliados como a los no afiliados.

II. IMPORTANCIA DE LA CUOTA SINDICAL PARA LA ORGANIZACION SINDICAL PANAMEÑA

En los comienzos de nuestra república no existía legislación positiva que regulara las organizaciones de trabajadores. Nuestra legislación en este sentido era de corte individualista como indicamos en la parte histórica de este trabajo. Sin embargo, se fueron integrando organizaciones gremiales conformadas por zapateros, carpinteros, ebanistas y albañiles. Eran organizaciones de corte sindical. Posteriormente, hacia el año 1934 se reconoció la condición sindical del sindicato de campesinos. El mismo estaba organizado para la defensa de sus intereses como grupo.

Según Alberto Fadul:

Estas organizaciones debieron haber dependido, para lograr un patrimonio, de algún sistema voluntario de aportaciones regulares y de ciertas actividades realizadas con los fines de obtener fondos, las que no fueron muy positivas respecto de la recaudación efectiva o de fortalecimiento del patrimonio social.³⁰

Con la entrada en vigencia del Código de 1948 se regula

³⁰FADUL, Alberto. Los Sindicatos y el Descuento de la Cuota Sindical. Op. cit., pág. 52.

que los estatutos de un sindicato expresarán, entre otras cosas, la forma de pagar las cuotas, su monto, el modo de cobrarlas y a que miembros y organismos competará su administración. Además, deberán indicar (los estatutos) la época de presentación de cuentas con detalle de ingresos y egresos. Estas deberán ser presentadas ante la Asamblea General por lo menos cada seis meses y se estableció la obligación de la Directiva de enviar copia auténtica del informe de rendición de cuentas a la inspección general de trabajo. Es decir, que quedaba a la libre voluntad de los sindicatos fijar el monto de las cuotas y el de establecer los medios para hacer efectivo el cobro de las mismas. Generalmente, la cobranza de la cuota dependía del factor militancia y economía individual. El patrimonio sindical se veía afectado considerablemente, limitándose al campo de desarrollo de las organizaciones sindicales.

Tal como mencionamos anteriormente, con la obligatoriedad de las directivas sindicales de entregar copia auténtica del informe de rendición de cuentas a la inspección general de trabajo, se establece por parte del Estado un sistema jurídico de fiscalización respecto del uso de los fondos por parte de las organizaciones sindicales.

Bajo esta legislación de trabajo,

Dependiendo la habilidad de ciertas organizaciones sindicales, era posible lograr a través de pliegos de peticiones

presentados ante las autoridades de trabajo, motivados por alguna violación de los empresarios, el descuento directo, por acuerdo de las partes, de las cuotas sindicales de los afiliados, lo cual no siempre era factible.³¹

Para el fortalecimiento de los sindicatos era de vital importancia lograr el pago de la cuota sindical mediante descuento directo ya que esto les garantizaría un ingreso constante al patrimonio sindical, el trabajador pagaría su cuota aun en contra de su voluntad, además de evitarles la carga de encargarse del cobro de la misma puesto que esta recaería en el empleador.

Con la entrada en vigencia del nuevo Código de Trabajo Panameño en 1972 se dieron muchas innovaciones al Derecho Laboral en materia de sindicalización. Entre éstas tenemos, que se establece la cotización obligatoria y ciertas preferencias sindicales, como medidas para fortalecer el sindicalismo panameño.

Para Humberto Ricord:

El Código de 1972, evidentemente interesado en fortalecer el sindicalismo, no podía mantener la afiliación sindical por libre iniciativa voluntaria de los trabajadores, ya que de tal modo continuaría el fenómeno conocido de la precariedad de los sindicatos obreros panameños. No llegó al extremo de la sindicalización obligatoria, por disposición legal, que existe en unos cuantos paí-

³¹Ibíd, pág. 54.

ses, mas ordenó la cotización forzosa de los trabajadores al sindicato, por descuento patronal, aunque no perteneciera el trabajador al sindicato (artículos 373 y 405). También configuró el Código normas de preferencia sindical para obtener empleo (artículo 128, numeral 3) y para mantenerlo (artículo 213, acápite C). Así, el Código vino a estructurar, prácticamente un sistema de sindicalización forzada, con el objeto de apoyar la adhesión del trabajador al sindicato. Y uno de los métodos más eficaces de constreñimiento indirecto, para que el trabajador pertenezca al sindicato, es el de descontarle automáticamente la cuota sindical, sea o no miembro del organismo, pues una vez hecha la deducción, no queda otro recurso, normalmente que inscribirse en el sindicato, que está recibiendo, quiera o no el trabajador, esa cuota.³²

"Con la legislación vigente se le ha facilitado a los sindicatos un flujo regular y apreciable de ingresos mediante el cobro obligatorio, vía descuento salarial, de las cuotas sindicales ya sean éstas ordinarias o extraordinarias".³³

En Panamá la cuota ordinaria es la principal fuente de ingresos para el patrimonio de los sindicatos debido a su periodicidad y al amparo legislativo de que goza al establecerse en el artículo 373 del Código de Trabajo, la obligación del patrono de efectuar la retención de la misma del salario del trabajador aún cuando éste no quiera que se le descuenta,

³²RICORD, Humberto. "Lecciones de Derecho Laboral Panameño". Volumen I, Imprenta Universitaria, Panamá, 1975, págs. 43-44.

³³FADUL, Alberto. Op. cit., pág. 102.

la ley le obliga al patrono a realizar el descuento.

Guillermo Cabanella no comparte este criterio de obligar a los patronos a realizar el descuento directamente del salario del trabajador afiliado o del no afiliado si se da el caso.

...Este criterio involucra la pérdida por parte del trabajador de su derecho a contribuir de por sí al sostenimiento del sindicato, sino por cuanto significa una desconfianza absurda hacia los trabajadores, tanto más injusta cuando se lleva adelante por parte de los propios sindicatos por ellos formados. Además no es posible complicar inútilmente a los patronos distrayendo su atención, su personal, sus medios de organización, obligándolos a llevar una contabilidad aparte que se refiere a los descuentos que se hagan a los trabajadores por tal concepto, y menos aún responsabilizarlos por las retenciones que no hubieran efectuado. Si el sindicato se basa en la mutua confianza de los asociados entre ellos, no tienen necesidad las directivas de los mismos de pedir medidas de tal naturaleza, lo cual semeja bastante a cierta coacción que parece esconder finalidades en beneficio de los dirigentes que se consagran al profesionalismo sindical. Si un trabajador no abona las cuotas que debe a un sindicato, debe expulsársele del mismo, pero no obligar al patrono a que retenga las sumas que aedeude, lo que muchas veces significaría para el obrero una disminución de sus medios económicos, pues en ciertas ocasiones éste puede verse privado de abonar las cuotas por necesitar su importe para atender otros gastos más urgentes. El derecho de retención que se concede, que no es el que establece la legislación civil, se asemeja bas-

tante al impuesto sindical, y hace que pierda mucho de espontaneidad la libre asociación de los trabajadores.³⁴

Siguiendo nuestro orden de ideas, los sindicatos, en su mayoría, dependen de la recaudación de cuotas entre sus afiliados para su funcionamiento económico.

A este respecto García Abellan en su libro *Introducción al Derecho Sindical* al referirse a la cuota sindical establece lo siguiente:

Se justifica esta aportación no tanto por contrarrestar con ella los servicios sindicales como por razón de la adhesión al grupo. En rigor, el régimen de cuotas sindicales se explica por la existencia de la entidad profesional y los fines que la justifican; el sindicato, al contribuir, no tanto retribuye beneficios como apoya la actividad sindical en su más amplia generalización.³⁵

Todo aquel que se afilia a un sindicato lo debe hacer consciente de que forma parte de un grupo y como miembro de éste está sujeto a cumplir con una cuota sindical, la cual aporta a la organización con la finalidad de fortalecerla. Este aporte es el resultado de su esfuerzo que logra a través de su trabajo. En la medida que la organización sindical se

³⁴CABANELLAS, Guillermo. *Derecho Sindical y Corporativo*. Op. cit., págs. 366-367.

³⁵GARCIA ABELLAN, Juan. *Introducción al Derecho Sindical*. Editorial Aguilar, Madrid, 1961, pág. 307.

fortalezca, esto debe servirle al contribuyente para realizarse mejor dentro de la empresa, lograr mejores condiciones de trabajo y contar con una efectiva representación de sus derechos frente a la empresa.

Por otro lado, García Abellan nos brinda un análisis de su petición frente a la coactividad de la cuota que nos parece de mucho interés:

La explicación jurídica de la coactividad de la cuota, así como de las protecciones que algunas legislaciones brindan al sindicato para su exacción, es un problema debatido cuya solución viene impuesta por la naturaleza atribuida al régimen sindical y especialmente por la instrumentación de tal naturaleza hecha por la ley sindical estatal. En regímenes sindicales obligatorios, con aportaciones impuestas a los miembros de la profesión, la cuota reviste el carácter de manifestación coactiva de la potestad tributaria de la corporación, manifestación que se revela cuando menos por los medios recaudatorios de privilegios brindados por el estado a la entidad profesional para la exacción. Diversamente los sistemas de sindicalización abierta aun cuando la naturaleza de las instituciones sindicales sean debatidas; las protecciones brindadas a la recaudación de la cuota sindical, a la garantía, de su efectividad, aun respecto de periodos posteriores al momento de la disminución o exclusión del adherido, parecen repugnar tal justificación de la cuota; mas en todo caso, resulta indiscutida la exclusión de cualquiera consideración compensatoria de la misma, por idénticas razones a los que deshechan la naturaleza contractual del sindicato. En estos casos la cuota del sindicato tiene, cuando menos, el carácter de imposición

corporativa, privilegiadas por la ley en sentido de su aceptación necesaria, garantías de exacción, etc.³⁶

Por su parte, Alberto Fadul nos comenta en su trabajo de graduación lo siguiente:

La cotización obligatoria y su descuento obligatorio garantizan a los sindicatos ingresos constantes. Con el Código de 1972 se le da una imagen de respetabilidad y fuerza al sindicalismo y la garantía antes mencionada les permite a los sindicatos hacerse de un patrimonio que les da capacidad de gestión de manera individual.³⁷

III. LA CUOTA SINDICAL OBLIGATORIA PARA LOS NO AFILIADOS ANTES DEL FALLO DE LA CORTE

A. Artículo 373 del Código de Trabajo de 1972

Todo empleador está obligado a descontar a los afiliados a un sindicato las cuotas ordinarias y extraordinarias que éste establezca, y a entregárselas mensualmente. Para estos efectos bastará con que el sindicato formule la solicitud correspondiente y acredite la condición de afiliado de cada trabajador. En los casos de retiro del sindicato éste queda obligado a comunicarlo de inmedia-

³⁶Ibíd, págs. 307 y 308.

³⁷FADUL, Alberto. Op. Cit., pág. 112.

to al empleador, para que se suspendan los descuentos.

Cuando un sindicato agrupare a la mayoría de los trabajadores de una empresa, negocio o establecimiento, todos los demás trabajadores que no estén afiliados a ningún sindicato estarán obligados a pagar las cuotas ordinarias del sindicato, y el empleador deberá descontarlas directamente en la forma prevista en este artículo.

Para computar la mayoría requerida para la cotización obligatoria no se tomarán en cuenta los trabajadores de confianza. Si en los Estatutos del sindicato respectivo se restringe el ingreso de todos o algunos trabajadores de confianza, estos no están obligados a pagar las cuotas correspondientes.

Si el sindicato perdiese la mayoría de que se trata en este artículo, y previa verificación de esta circunstancia por el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, continuará recibiendo los beneficios de la cotización obligatoria hasta por seis meses después de efectuada dicha verificación, vencido este término, sin que el sindicato hubiese recuperado la mayoría en la empresa, cesara la cotización obligatoria, o ésta se aplicará en beneficio del sindicato que hubiese obtenido la mayoría.

Las controversias a que diere lugar la aplicación de este artículo serán decididas por el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social. (Lo Resaltado es nuestro).

En nuestro Código de Trabajo no existe la sindicalización obligatoria propiamente tal, es decir que cada trabajador es libre de formar parte o no de un sindicato; sin embargo, existen en nuestro ordenamiento normas que estable-

cen mecanismos indirectos de sindicalización como lo son el artículo 218, acápite 13 donde se consagra como una de las obligaciones de los empleadores la de preferir en igualdad de circunstancias, de eficiencia e idoneidad, en un tercer orden a los trabajadores sindicalizados respecto de quienes no lo estén en los casos de vacantes o de ascensos en la empresa sin perjuicio de lo pactado en una Convención Colectiva.

Otro de los artículos es el 213 acápite C, literal b, el mismo establece que en caso de despidos por causas económicas se preferirá para determinar la permanencia en el empleo a los sindicalizados respecto de quienes no lo están.

En el artículo 405 también se consagran mecanismos indirectos de sindicalización que trataremos más adelante, con detenimiento en nuestro análisis.

La cuota obligatoria para los no afiliados constituye uno de estos mecanismos indirectos de sindicalización. No es extraño que en el Código se hayan consagrado estas normas ya que nuestro ordenamiento jurídico en materia laboral tienen una marcada tendencia hacia la protección al sindicalismo. En el artículo 334 del Código de Trabajo vigente se declara asunto de interés público la constitución de sindicatos que es un principio que viene a ser desarrollado mediante medidas de protección establecidas en los artículos 379 y 380 del Código de Trabajo vigente donde se el atribuye al Estado la obligación de fomentar la constitución de sindicatos a través del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social. Al igual que,

el fomentar la afiliación de los trabajadores en los sindicatos existentes; además deberá proporcionar asistencia técnica, programas, cursos y seminarios de capacitación sindical y educación laboral.

De acuerdo al artículo 373, transcrito tal como estaba antes del fallo, todo trabajador no afiliado a un sindicato estaba obligado a pagar las cuotas ordinarias que señale para sus afiliados el sindicato mayoritario, es decir, aquel sindicato que agrupare a la mayoría de los trabajadores de la empresa. Ejemplo, en una empresa con el 51% de los trabajadores que estén sindicalizados, todos los trabajadores de dicha empresa deberán cubrir la cuota sindical. El empleador estaba obligado a descontar las cuotas directamente del salario del trabajador. Para la aplicación de este supuesto, no interesaba si existía o no convención colectiva o si el trabajador no afiliado se beneficiaba o no de la misma. Solamente quedaban excluidos de cotizar aquellos trabajadores de confianza a quienes se les prohibía, en los estatutos del sindicato ingresar al mismo.

La cotización se extiende así no sólo al afiliado sino también a trabajadores que no pertenecen al sindicato. La obligatoriedad de pago implica la del descuento directo del salario, sin necesidad de su consentimiento expreso, como una obligación para el empleador impuesta

por la propia ley (arts. 128, numeral 20; 161, numeral 8 y 373 C.T.).³⁶

De esta manera el sindicato mayoritario incrementaba su patrimonio al recibir las cuotas de los no afiliados. Por otro lado, este artículo no dejaba otra opción al trabajador no afiliado que el de afiliarse a un sindicato ya que, formase o no parte del mismo tendría que cotizar en virtud de lo establecido en la ley, ésta es una forma indirecta de coaccionar a los trabajadores para que formen parte de un sindicato aun en contra de su voluntad.

Nuestro Código de Trabajo contempla tres supuestos de cotización y descuento obligatorio: la cuota de afiliado, la cuota por mayoría y la cuota por convención colectiva.

Los dos primeros los encontramos en el artículo 373 (antes del fallo) y el tercero se contempla en el artículo 405.

Nos parece de gran interés el hacer una breve reflexión sobre los empleados de confianza.

La doctrina distingue entre trabajador de confianza y alto empleado.

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá y Castillo:

³⁶MURGAS, Rolando. Los Sindicatos en Iberoamérica. Editorial Aele, Lima, 1988, pág. 242.

El alto empleado es "el que sin ser patrono, empresario, dueño o accionista principal, desempeña importantes y decisivas funciones de gestión, con atribuciones sobre los restantes empleados, subalternos para él, y con respecto a los obreros con que pueda contar el establecimiento, empresa u organización.

1. Concepto doctrinal. Los altos empleados en la definición de Sinzheimer, son "aquellos que en virtud de la especial posición que ocupan en las negociaciones, participan en el trabajo propio del empresario; sea porque contribuyen a impulsar la marcha general de la empresa, sea por la función de dirección y vigilancia que ejercen respecto de las demás personas ocupadas en la misma negociación". Para Dorval Lacerda, alto empleado es aquel que ocupa un puesto dentro de la empresa en la que ejerce, por delegación, alguna o todas las funciones del empresario; de tal manera que pueda en su ejercicio, alterar o modificar los destinos de la empresa.

2. Catalogación Laboral. Doctrina, legislación y jurisprudencia discrepan o vacilan acerca de la naturaleza autónoma o subordinada que debe asignarse al trabajo de los altos empleados con la exclusión consiguiente de la esfera laboral y político laboral típica. Predomina el criterio excluyente porque la subordinación característica que pesa sobre los trabajadores genuinos se esfuma en estos otros que mandan sobre muchos y sólo obedecen a uno, con el cual los vínculos de amistad y de confianza suelen sobreponerse a los de jerarquía profesional? Además, para sus subordinados y para terceros, los altos empleados aparecen como el alter ego del empresario.

Otra circunstancia que contribuye a darles fisonomía independiente es la práctica habitual de interesar o asociar a los altos empleados en los beneficios

de la explotación de que se trate, frente a ello se aduce, sin fuerza convincente bastante, que, a pesar de la jerarquía, se está ante un empleado, sometido al mismo empleador como los demás y ligado a él por un contrato, cosa indudable, pero antes constituido de un genérico arrendamiento de servicios que de un nexo laboral genuino.³⁹

Según nuestra ley laboral y su interpretación por parte del Ministerio de Trabajo, el alto empleado es catalogado como empleado de confianza.

Con relación al empleado de confianza, nuestro Código Laboral en su artículo 84 establece una definición de trabajador de confianza, aquel que ejecuta servicio de dirección, fiscalización o representación del empleador, cuando sean de carácter general dentro del giro normal de las actividades del empleador o cuando así se disponga en la convención colectiva.

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, el empleado de confianza es:

Entran en esta categoría los que por la responsabilidad que tiene, las delicadas tareas que desempeñan o la honradez que para sus funciones se exige, cuentan con fe y apoyo especiales por parte del empresario o dirección de la empresa.

³⁹CABANELLAS, Guillermo y Luis Alcalá Zamora y Castillo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. XIV Edición, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1979, pág. 264.

1. **Carácter Laboral.** Por su concepto, la posición de los empleados de confianza es distinta a la de los restantes trabajadores; como su nombre lo indica, para ellos hasta la pérdida de confianza depositada por el empresario, para que el contrato no pueda proseguir, principalmente en los casos de inamovilidad del trabajador en el empleo, que algunas legislaciones establecen. Los empleados de confianza son trabajadores y su relación de trabajo es laboral, con esa peculiaridad en cuanto a su término: que sin la fe puesta en ellos por el patrono, el nexa contractual no puede subsistir.

2. **Repertorio.** De acuerdo con la legislación laboral de México, y fundándose en las diversas funciones, los empleados de esta categoría pertenecen a los grupos que se citan: dirección, vigilancia, fiscalización, inspección de labores y dedicados a trabajos personales del patrón o dentro de la empresa. Suelen agregarse también los administradores, los que manejan fondos y los encargados de mantener el orden.

3. **Diferencia.** Los de confianza difieren de los altos empleados, porque ocupan puestos menos elevados y ejercen pocas atribuciones de dirección;⁴⁰

La definición que presenta nuestro ordenamiento jurídico laboral con respecto al empleado de confianza embona más con el concepto doctrinal de "alto empleado" y no incluye a aquellos empleados que no desempeñan altos cargos en la empresa, pero que por razón de las funciones que estos desempeñan, la pérdida de confianza por parte del empleador

⁴⁰Ibíd, pág. 76.

constituye causal justificada de despido por razón de sus funciones. Nuestro código no distingue entre alto empleado y trabajador de confianza.

Con relación al empleado de confianza, del artículo 373 se desprende (entiéndase antes del fallo) que el hecho de que para computar la mayoría de los trabajadores afiliados a un sindicato de una empresa, negocio o establecimiento no se tomen en cuenta a los trabajadores de confianza, no los exime a estos del pago de la cuota sindical al sindicato que agrupare a la mayoría, salvo que en los estatutos del sindicato respectivo, se les prohíba el ingreso.

En el tercer aparte del artículo 373 el Código le concede a los sindicatos la oportunidad de lograr la cotización obligatoria del empleado de confianza como del alto empleado ya que les brinda la coyuntura jurídica de permitir el ingreso restringido de estos empleados al sindicato. Los sindicatos muy hábilmente permiten la entrada o ingreso de estos empleados, pero restringen su condición de afiliados convirtiéndolos en ciudadanos de segunda categoría. Lo que persigue el sindicato es el cobro obligatorio de la cuota ordinaria que esta coyuntura les brindaba, de esta manera se aumentaba el patrimonio sindical. Por lo general, al alto empleado no le interesa ingresar al sindicato, éste no es por decirlo así el típico obrero, es una clase en transición hacia el estrato superior. Igualmente, el alto empleado no ingresa al sindicato ya que sus necesidades profesionales las

ve satisfechas con relación a su propia capacidad de rendimiento individual. A raíz de todo lo expuesto, los sindicatos cambiaron la manera de establecer el monto a cobrar de la cuota, aprovecharon la obligatoriedad del pago de la cuota para el no afiliado en las circunstancias que establecía el artículo 373 en vez de cobrar una cantidad fija se cambió a un porcentaje fijo de salario. Esto les permite recolectar una mayor cantidad de cuota por parte de los empleados de confianza y los altos empleados ya que por lo general, los salarios de estos son más altos.

B. Artículo 405 del Código de Trabajo de 1972

La convención colectiva se aplicará a todas las personas que trabajan, en las categorías comprendidas en la convención, en la empresa, negocio o establecimiento, aunque no sean siempre del sindicato.

Los trabajadores no sindicalizados que se beneficien de la convención colectiva estarán obligados a pagar las cuotas ordinarias y extraordinarias acordadas por el sindicato, y el empleador quedará obligado a descontárselas de sus salarios y a entregarlas al sindicato, en la forma prevista en el artículo 373, aun cuando la proporción de sindicalizados no alcance la señalada en dicho artículo para la cotización obligatoria.

Este artículo establece mecanismos indirectos de sindicalización ya que al igual que en el artículo 373 ordena

la cotización forzosa por descuento patronal de los trabajadores afiliados al sindicato y de los no afiliados que se beneficien de la convención colectiva. Para que estos trabajadores no afiliados al sindicato no tengan la obligación de cotizar es necesario que los mismos hayan sido excluidos del ámbito de aplicación de la convención colectiva. Por otro lado, todos los trabajadores que se beneficien de la convención colectiva están obligados a pagar, en virtud de este artículo, las cuotas sindicales ordinarias y extraordinarias aunque no sean miembros del sindicato. Es decir, que al existir una convención colectiva que beneficie a trabajadores no afiliados estos están obligados no sólo a pagar la cuota ordinaria como en el supuesto del artículo 373; en este supuesto, deberán pagar también al sindicato las cuotas extraordinarias.

Para comprender mejor este artículo nos parece importante la nota aclaratoria que aparece en el Código de Trabajo con relación a los artículos 404 y 405.

Los artículos 404 y 405 del Código de Trabajo prescriben que las cláusulas de la convención colectiva son aplicables a todas las categorías de trabajadores en la empresa, "a menos que expresamente se substraigan de la contratación algunas categorías en particular; pero dentro de estas categorías cubiertas por la convención colectiva, la misma se aplica a todos los trabajadores de la empresa aunque no sean miembros del sindicato. Como resultaría injusto que quienes no participan en la organización ni en las

luchas sindicales, reciben sin mayor esfuerzo, los beneficios de la convención colectiva que obtiene el sindicato, el artículo 405 -como compensación- impone a los trabajadores no sindicalizados que resulten beneficiados, la obligación para el empleador de descontarlas directamente del salario, pero si hay trabajadores afiliados a otro sindicato distinto, quedan relevados de pagar la cuota obligatoria que señala el Artículo que comentamos.

Es de notar que lo que determina la cotización obligatoria según el artículo 405, es el simple beneficio por las cláusulas de la convención, independientemente de la posición de los trabajadores, aunque sean de confianza y les esté prohibido el ingreso al sindicato. No obstante, si la categoría a la cual pertenecen se excluyó de la contratación, no tienen la obligación de cotizar si no son miembros del sindicato. (Nota DVM-199 22-5-72).

Este artículo garantiza la cuota por convención colectiva. En resumen, el artículo 405 C.T. establece lo siguiente: Todo trabajador beneficiado por la convención colectiva está obligado a pagarle al sindicato que negoció la misma, las cuotas ordinarias y las extraordinarias. En este sentido, únicamente se exime de esta cuota al trabajador que esté afiliado a otro sindicato.

Los trabajadores de confianza están obligados a pagar las cuotas siempre y cuando se beneficien de la convención colectiva. Aun cuando se les esté negado el ingreso al sindicato por los estatutos del mismo. Sólo se les exime del pago de las cuotas si pertenecen a otro sindicato.

Los efectos de este artículo después del fallo de la Corte del 19 de febrero de 1993 no se vieron afectados ya que la Corte no consideró inconstitucional el párrafo segundo de este artículo. Solamente se consideró inconstitucional la última frase de dicho artículo que hacía referencia al artículo 373.

CAPITULO CUARTO

FALLO DE LA CORTE DEL
19 DE FEBRERO DE 1993 POR EL CUAL SE
DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE
LOS PARRAFOS SEGUNDO, TERCERO Y
CUARTO DEL ARTICULO 373 Y LA
FRASE DEL PARRAFO SEGUNDO DEL
ARTICULO 405 QUE A LA LETRA DICE:
"AUN CUANDO LA PROPORCION DE
SINDICALIZADOS NO ALCANCE LA
SEÑALADA EN DICHO ARTICULO
PARA LA COTIZACION OBLIGATORIA",
AMBOS ARTICULOS DEL
CODIGO DE TRABAJO

I. COMENTARIOS RELATIVOS AL FALLO

Mediante sentencia del 19 de febrero de 1993, la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 373 del Código de Trabajo al igual que una frase del párrafo segundo del artículo 405 del mismo Código.

Las normas constitucionales supuestamente violadas según la demandante correspondían a los artículos 40, 44, 61, 64 y 67 de la Constitución Nacional.

El argumento central de la demandante fue el que dichas normas, artículos 373 y 405 del Código de Trabajo eran violatorias del principio de libertad sindical que se encuentra consagrado en el artículo 64 de la Constitución Nacional. El análisis realizado por la Corte para llegar al fallo giró en torno a este aspecto de la libertad sindical.

Podemos resumir el contenido de la sentencia en que aun cuando un sindicato cuente con la mayoría de trabajadores de la empresa, los empleados no afiliados no tienen la obligación de pagar las cuotas ordinarias acordadas por el sindicato. Esto con relación al artículo 373. Se eliminó la cuota por mayoría.

Con relación al artículo 405, aun cuando el sindicato no cuenta con la mayoría de trabajadores, si existe una convención colectiva que les otorga beneficios a los trabajadores no afiliados, estos están en la obligación de pagar las

cuotas ordinarias y extraordinarias acordadas por el sindicato, durante el plazo que la convención estipule y los empleadores están en la obligación de hacer los descuentos correspondientes y entregarlos al sindicato. Por otro lado, si no existe convención colectiva, los trabajadores no afiliados no tienen la obligación de pagar cuotas sindicales.

Por último, si una convención colectiva implica una disminución de los derechos reconocidos a los trabajadores no afiliados, estos no están en la obligación de cotizar. Este caso particular, es poco probable que se dé en la práctica.

En resumen, se elimina la cuota por mayoría, quedando la cuota del afiliado y la cuota por convención colectiva que alcanza al no afiliado que se beneficie de la misma.

Por lo general, en toda empresa donde existe sindicato de trabajadores hay una convención colectiva que rige las relaciones obrero patronales.

En nuestra opinión, el fallo hasta cierto punto es un tanto contradictorio, ya que por un lado se defiende la postura individual de la libertad sindical, pero por el otro lado defiende el aspecto colectivo del derecho del trabajo en lo que encuentra justificación para no declarar inconstitucional el párrafo I^o del artículo 405.

Este Fallo quedó ejecutoriado el día 11 de marzo de 1993 y a partir del día 12 de marzo de 1993 comenzó a producir sus efectos.

Luego de estos breves comentarios, pasaremos a detallar más a fondo los aspectos más relevantes que dieron lugar al Fallo de la Corte.

A. Hechos en que se basó la demanda de inconstitucionalidad

La demandante presentó nueve hechos sobre los cuales basó su demanda de inconstitucionalidad.

Primero: el principio de libertad sindical como se consagra en nuestra Constitución Nacional en su artículo 64 puede manifestarse en dos formas: una positiva que se refiere a la facultad del individuo titular del derecho de unir su voluntad a la de otros para la realización de un bien común; y otra negativa que se refiere al derecho que tiene el trabajador de no asociarse.

La demanda plantea que los párrafos del Código de Trabajo impugnados, al disponer la figura de la cotización obligatoria son violatorios del aspecto negativo del principio de libertad sindical.

Segundo: el artículo 335 del Código de Trabajo, es cónsono con la Constitución Política. Establece que podrán formar sindicatos y afiliarse a los mismos, los empleados, obreros, profesionales y empleadores cualquiera que sea el oficio, profesión y actividad que desarrollen, incluyendo

lógicamente el derecho de afiliación, de no afiliación y desafilación.

Tercero: se entiende por trabajador sindicalizado aquel que se encuentra afiliado a cualquier sindicato, de tal manera que el que no está afiliado a uno no tiene la categoría de tal, (artículo 333 del Código de Trabajo).

Cuarto: el artículo 350 por analogía es aplicable a los trabajadores individualmente cuando quieran desafilarse del sindicato al cual pertenecen.

Quinto: el Título I del Libro III del Código de Trabajo que se refiere al derecho de asociación sindical se dictó en desarrollo del artículo 64 de la Constitución Nacional de 1972, el cual consagra y garantiza el principio de libertad sindical. Por ende, no existe la sindicalización obligatoria en dicho Código.

Sexto: a pesar de lo dispuesto en el artículo 64 de la Constitución Nacional y en las normas del Código de Trabajo que consagran la libertad sindical, en el artículo 373, párrafo segundo, se establecen cotizaciones obligatorias a trabajadores no afiliados a ningún sindicato.

Séptimo: la Constitución Política de la República de Panamá vigente garantiza, en su artículo 61, el salario o sueldo mínimo a todo trabajador al servicio del Estado, de empresas públicas o privadas o de individuos particulares. (Tal y como fue expuesto en el libelo de demanda).

Octavo: cónsono con lo establecido por la Constitución,

el artículo 172 del Código de Trabajo consagra entre uno de sus aspectos el derecho del trabajador a percibir un salario mínimo que cubra sus necesidades básicas, en tal sentido todo trabajador debe tener derecho a la libre disposición de su salario, siendo nula cualquier disposición o pacto en contrario.

Noveno: el artículo 44 de la Constitución Nacional garantiza la propiedad privada adquirida con acuerdo a la Ley por personas naturales o jurídicas.

El salario es un bien particular adquirido por el trabajador conforme a la ley laboral quedando comprendido en esta protección constitucional.

Las disposiciones constitucionales expuestas por la demandante como infringidas son las siguientes:

1. Artículo 40 de la Constitución Nacional. Este artículo garantiza la libertad de ejercer cualquier profesión u oficio sujetándolo a lo que establezca la Ley, entre otros aspectos respecto a la sindicalización y cotizaciones obligatorias, que según la demandante así entrelazadas con la conjunción copulativa "y" no puede constitucionalmente existir cotización obligatoria sin sindicalización. De esta disposición se desprende que el libre ejercicio de las profesiones u oficios, en cuanto a sindicalización y cotizaciones solamente estarán limitadas y reguladas por la propia voluntad del trabajador, en cuanto éste acepte o no su incor-

poración a una organización sindical. Por lo expuesto, la demandante interpreta que las disposiciones laborales impugnadas infringen por indebida aplicación el artículo 40 de la Constitución Nacional.

2. Artículo 44 de la Constitución Nacional. Este artículo garantiza la propiedad privada la cual puede ser inmueble o mueble, en este caso el salario devengado por el trabajador como contraprestación del servicio realizado es un bien adquirido conforme a la ley laboral y el mismo está protegido por la norma constitucional citada como cualquier otro bien. Siendo esto así, existe una incongruencia entre los artículos 373 y el párrafo II del artículo 405 con el artículo 44 de la Constitución, tal como lo indica la demandante. Al obligársele al trabajador no sindicalizado a cotizar obligatoriamente aún en contra de su voluntad y sin ser miembro del sindicato, se le está privando de parte de su salario y esto atenta contra la protección que debe recibir el salario de trabajador como un bien legalmente adquirido. De tal forma que los artículos 373 y 405 violan de manera directa y por omisión el artículo 44 de la Constitución.

3. Artículo 61 de la Constitución Nacional. Este artículo contiene el principio de protección al salario del trabajador. Tal protección obedece al carácter alimentario del mismo, pues como regla general, el salario constituye el único ingreso con que cuenta el trabajador para satisfacer

las necesidades básicas de su familia. Por lo tanto, todo trabajador debe tener derecho a la libre disposición de su salario y cualquier disposición en contrario es violatoria del mandato constitucional.

Al cotizar obligatoriamente, el trabajador no sindicalizado sufre una disminución de su salario. Incluso se permite que el salario mínimo del trabajador sea afectado por el pago obligatorio y en contra de su voluntad, de cuotas sindicales. Se infringe de manera directa por omisión el artículo 61 de la Constitución.

4. Artículo 64 de la Constitución Nacional. Consagra el principio de "libertad sindical" conforme al cual se le garantiza al trabajador el derecho de sindicalización en su doble aspecto, es decir que dicho derecho puede ejercerse positiva o negativamente. La primera es la facultad del titular del derecho de unirse libremente a otros para conformar un sindicato o unirse voluntariamente a uno ya existente. La segunda es la facultad del titular del derecho de rehusarse a asociarse o sea que es libre de no asociarse si así lo deseara.

En el Código de Trabajo también encontramos disposiciones que garantizan la libertad sindical, como lo son los artículos 335, 349 y 350. En el artículo 335 se desarrolla el principio constitucional de libertad sindical, no existiendo por ende la sindicalización obligatoria y se deja al

trabajador el decidir asociarse o no. Los artículos 349 y 350 se refieren a la formación de federaciones, confederaciones o centrales obreras por parte de los sindicatos; además, el artículo 350 establece que todo sindicato puede retirarse de una federación, confederación o central obrera en cualquier momento, cuando la mayoría de sus miembros así lo disponga y que será ineficaz cualquier disposición en contrario. Expuesto esto, los demandantes señalaron que existe clara incongruencia entre los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 373 y el párrafo segundo del artículo 405 ambos del Código de Trabajo. La norma constitucional señalada consagra el derecho de asociación sindical libre, como derecho de asociarse y como derecho de no asociarse y como todo derecho no lo hace obligatorio.

5. El artículo 67 de la Constitución Nacional. establece:

Artículo 67. 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. La Ley regulará todo lo relativo al contrato de trabajo.

Los demandantes expusieron que este artículo era violado por el párrafo segundo del artículo 405 del Código de

Trabajo. El trabajador que se beneficie de la convención colectiva aún cuando ésta no haya sido consentida por éste tiene que cotizar de forma obligatoria al sindicato, aunque tal cosa no se hubiese acordado y menos autorizado en el contrato de trabajo. Esto lleva consigo una disminución del salario del trabajador; además, el citado párrafo conlleva a una renuncia del derecho de no sindicalización. Se estatuye una forma indirecta de obligar al trabajador, por encima de su voluntad, a pertenecer a un sindicato. Es un mecanismo indirecto de sindicalización lo cual pugna con el principio constitucional de libertad sindical. Infringe de forma directa y por omisión.

B. Alegatos

Alegaron en este proceso un número plural de personas como se destacan a continuación:

La firma forense Troyano y Visuetti en su escrito de alegatos presentado se reiteran de manera sucinta en el concepto de violación expuesto en el "petitum" de la demanda con respecto a los artículos 40, 61, 64 y 67 de la Constitución y presentan nuevos argumentos que fundamentan su afirmación de que las normas impugnadas violan de manera directa y por omisión el artículo 44 de la Constitución Nacional. La demanda discrepa en este aspecto con el análisis desarrollado por el Honorable Procurador de la Admi-

nistración al emitir concepto mediante vista No. 34 del 27 de enero de 1992 en la cual coincide con la demandante en cuanto a las violaciones aludidas en los artículos 40, 61, 64 y 67 de la Constitución, pero considera que con relación al artículo 44 no se produce la violación aludida por la demandante y fundamenta su opinión en lo siguiente:

Opinamos que no se ha dado la violación del artículo 44 de la Constitución, en los términos expresados por la demandante, ya que éste precepto constitucional tiende a lograr el respeto de la propiedad privada mobiliaria o inmobiliaria y el caso que nos ocupa no se refiere a este tipo de propiedades.

Para fundamentar su opinión el señor Procurador de la Administración presenta una serie de precedentes de la Honorable Corte Suprema de Justicia en los que se analiza la naturaleza jurídica del artículo 44 de la Constitución.

En sus alegatos la demandante al analizar las sentencias citadas por el señor Procurador y confrontarlas con el asunto planteado concluyen que tales precedentes "además de referirse a situaciones distintas, no contradicen ni desvirtúan la violación que las disposiciones del Código de Trabajo impugnadas, irrogan a la norma Constitucional".

De lo expuesto por el Señor Procurador se desprende que, bajo su criterio, el salario del trabajador no entra dentro del concepto de propiedad mobiliaria o inmobiliaria a que se

refiere el artículo 44 de la Constitución y lo fundamenta en precedentes que no señalan qué cosas o bienes se consideran propiedad privada inmueble y propiedad privada mueble.

Para la demandante, el salario es un bien mueble que pertenece al trabajador y no se explica bajo qué fundamentos es excluido del concepto de propiedad contenido en la norma constitucional sin que ésta haga ningún tipo de distinción.

Continuando con sus alegatos, la demandante expone una serie de argumentos que la llevan a concluir jurídicamente que el salario del trabajador es considerado como propiedad privada mobiliaria lo cual lo incluye dentro del concepto de la norma constitucional antes citada y debe ser garantizado como todo derecho de propiedad.

Por su parte el Sindicato Unico Nacional de Trabajadores (SUNTRACS) representado por el Licenciado Vicente Archibol Blake alegan que no existe la violación aludida por la demandante en los artículos citados y en su escrito de argumentación establece:

El Derecho de asociación al cual hacen referencia los ocurrentes y en especial el derecho de asociación sindical que se considera violentado, no deja de ser otra afirmación fantástica de los ocurrentes, quienes desconocen que ese derecho de asociación solamente es posible reclamarlo dentro del conjunto social que a su vez impone condiciones elementales de agremiación, tal como lo establecido a finales del siglo XVIII en la magistral obra y aparentemente desconocida por los ocurrentes "El Contrato

Social de Juan Jacobo Rosseau", que de paso recomendamos dicha lectura. La sociedad es, en principio y fin, un conjunto de instituciones que tienen como fin último garantizar el bienestar común e individual de cada uno de sus agremiados, pero que aparejadamente impone una obligación de conducta y comportamiento a sus agremiados, tal como lo constituyen los derechos y deberes como binomio correlativo, esto es, las dos caras de una misma moneda que podrá ser en una ocasión cara y en otra ocasión escudo, pero que se necesitan mutuamente para establecer la obligatoria oposición o alternabilidad, no puede haber derecho de asociación sin socios, como tampoco puede haber derecho a la asociación sin vivir en sociedad.

Mientras se está dentro de la esfera de influencias y de determinación de un conjunto social del cual se puedan derivar deberes y derechos, se está en la obligación moral de alimentar y fortalecer a esa institución que tiene como fin primordial la defensa del bien común e individual.

Es solamente en medio de las organizaciones y asociaciones sindicales en donde sólo se puede ejercer el derecho a la libertad sindical, constituye un absurdo, una concepción facinerosa, exigir el ejercicio de la libertad sindical en la ausencia de sindicatos, como absurdo sería exigir el derecho a asociación en ausencia de una sociedad. Una urre doy a esos Robinson Crusoe que todavía cojitán en el ser salvaje y nómada, es ahí de esta tesis de donde se deriva esa supuesta inconstitucionalidad de los artículos contra los cuales se han ocurrido. Nada más alejado de la verdad y de la concepción filosófica que informa las bases de construcción de la sociedad panameña establecida por la Constitución Nacional.

El Licenciado Archibold concluye sus alegatos diciendo: "El trabajador tiene, no el derecho, sino el deber de asociarse".

Por su parte, la Central Nacional de Trabajadores de Panamá y el Sindicato de Trabajadores del Intel (SITINTEL), representados por el Licenciado Carlos Del Cid presentaron sus alegatos de la siguiente forma: primeramente, plantearon que la demanda no cumplió con los requisitos esenciales exigidos por el artículo 2552 del Código Judicial para su admisibilidad. Por ende, la misma no debió ser admitida.

Por otro lado, la cuestión central de la demanda emana del artículo 40 y 64 ambos de la Constitución Nacional. Para el Licenciado Del Cid, el artículo 40 de la Constitución Nacional no es violado por los artículos 373 y 405 del Código de Trabajo, ya que la libertad de oficio y profesión que garantiza este artículo no es absoluta. Este mismo artículo señala que el libre ejercicio está sujeto a los reglamentos que la Ley establezca. En este caso, la cotización obligatoria que es una derivación de la norma constitucional está reglamentada en la Ley, es decir en el Código de Trabajo.

La cotización obligatoria para los no afiliados la justifica en base a lo siguiente:

...la justificación de la cotización obligatoria a los trabajadores no sindicalizados deviene del hecho de que los trabajadores son el nervio motor de la economía del país y, por ende de toda empresa privada o pública, fundamentada en la relación capital-trabajo. En esta relación el trabajador es la parte más débil económicamente y está exenta de recursos individuales y directos para garantizar su presencia como organización en su lucha por contrarrestar la explotación y el sojuzgamiento del empleador. De allí que, las actuales concepciones laborales hayan previsto que la sindicalización es la forma de asociarse que tienen los trabajadores para que con su militancia y a través de sus voceros, los dirigentes sindicales, se hagan oír y defiendan sus derechos y luchan por lograr mayores conquistas y derechos como clase, lo cual en nuestro país es de jerarquía constitucional y legal. Esa permanente lucha entre el capital y el trabajo no puede mantenerse para satisfacer las mínimas condiciones de una vida decorosa, si los trabajadores se mantienen aislados y si conjuntamente ellos no cubren los gastos que demandan sus luchas y la supervivencia del sindicato. Así que no puede ser que la mayoría cotice y la minoría se niegue a hacerlo porque la Constitución Nacional garantiza el derecho a no afiliarse o el derecho de afiliación voluntaria, y sin embargo, estén prestos a recibir todos los beneficios del esfuerzo y la actividad sindicales. Por otra parte, es un principio elemental de la democracia el acatamiento de la voluntad de las mayorías por parte de las minorías. La única manera de que todos los trabajadores se beneficien, sin discriminación alguna, de la existencia y de los buenos resultados de la lucha sindical es mediante la cotización obligatoria, que es una derivación de la regla constitucional número 40...

Con respecto al artículo 44 de la Constitución Nacional, el Licenciado Del Cid coincide con el Procurador de la Administración al afirmar que el citado artículo al garantizar la propiedad privada adquirida, se refiere a bienes inmuebles o sea la tierra y sus mejoras. Además, agrega el Licenciado Del Cid.

El dinero al que se refieren los demandantes es un bien mueble del cual puede disponer el dueño libremente, pero si la ley autoriza que puede ser retenido o descontado el salario para cubrir alimentos y puede ser secuestrado o embargado para pagar deudas, puede también la ley autorizar, como en efecto lo autoriza, que se retenga o descuente una fracción como cuota sindical obligatoria alcance además al trabajador no sindicalizado.

Por lo expuesto concluye el Licenciado Del Cid que el artículo 44 no ha sido violada por los artículos 373 y 405 del Código de Trabajo.

Respecto a los artículos 61, 64 y 67 de la Constitución, el Licenciado Del Cid no considera que son violados por los artículos 373 y 405 ya que el legislador lo que hizo fue reglamentar la cuota obligatoria en materia sindical desarrollando el artículo 40 de la Constitución Nacional. Finalmente concluye:

Al mandar a cotizar obligatoriamente a los trabajadores no sindicalizados, lo

hace específicamente porque se beneficien de las conquistas laborales obtenidas con las gestiones y luchas del sindicato frente a los empleadores.

El Licenciado Alejandro Watson presentó un alegato de intereses donde argumenta con relación a la violación del artículo 40 de la Constitución que la libertad de ejercicio de una profesión u oficio debe ser entendida de manera amplia, es decir que debemos entender esta libertad tanto en su aspecto positivo como en su aspecto negativo. Para sustentar su alegación cita a tratadista y autores como Guillermo Cabanellas, Guillermo Guerrero Figueroa, al Doctor Humberto Ricord, Doctor Arturo Hoyos, entre otros.

Por otro lado, indica el Licenciado Watson, el salario constituye un bien adquirido con arreglo a la Ley por una persona natural y por lo tanto debe ser garantizado y protegido. El trabajador tiene derecho a la libre disposición de los salarios devengados, por ende, tiene derecho de elegir entre pagar una cuota o contribución sindical y pertenecer a una organización sindical o no pagarla y por ende no pertenecer a ella.

Los artículos 373 y 405 del Código de Trabajo le imponen una carga o gravamen al trabajador no sindicalizado que le impide la libre disposición de su patrimonio sin tomar en cuenta su voluntad.

En sus alegatos el Licenciado Watson coincide con la parte demandante y es enfático al afirmar que los párrafos II, III y IV del artículo 373 y el párrafo II del artículo 405 son inconstitucionales por violar los artículos 40, 44, 61, 64 y 67 de la Constitución Nacional.

También presentó alegato de intereses el Licenciado Donald Dillman. En su escrito, el Licenciado Dillman coincide con la parte demandante. Considera que los párrafos de los artículos del Código de Trabajo señalados como violatorios de las normas constitucionales, deben ser declarados inconstitucionales ya que:

Ninguna Ley puede, directa o indirectamente obligar a los trabajadores a formar parte de sindicato alguno, esto es, que no puede obligarse a los trabajadores que no deseen ser miembros de un sindicato, a tan siquiera participar indirectamente en sus actividades, ni a cumplir con las responsabilidades que se le exigen a aquellos que por voluntad propia han ingresado a una organización social.

Para el Licenciado Dillman, la Sindicación es un derecho que tiene todo trabajador y en virtud del cual puede ejercerlo positiva o negativamente.

Por su parte, la Confederación de Trabajadores de Panamá (CTRP) representada por el Licenciado Rolando Murgas Torraza presentaron sus alegatos oponiéndose a la inconstitucionalidad de las normas citadas por la demandante, ya que según su

criterio, las mismas encuentran su base en el texto constitucional.

Para el Licenciado Murgas el artículo 40 permite la sindicación obligatoria y el artículo 64 debe examinarse en relación con el artículo 40. El artículo 64 garantiza la libertad de asociación. En nuestro caso, la libertad de sindicalización. El artículo 64 reconoce de manera amplia el derecho a formar sindicatos, pero nada dice del derecho a no afiliarse.

Si bien hay un sector doctrinal que postula o defiende el doble reconocimiento del derecho de sindicalización en sus aspectos positivo y negativo. Es decir, que esto implicaría el derecho de ingresar a un sindicato como el de abstenerse a afiliarse a uno ya existente. Por otro lado, existe otra orientación doctrinal que reconoce la posibilidad de la sindicación obligatoria o de mecanismos indirectos de sindicalización como es el caso de la cotización obligatoria para el no afiliado.

Para el Licenciado Murgas en este proceso se ha tratado de confundir la inconstitucionalidad con la inconveniencia. Es decir que los demandantes lo que están haciendo es entrar en el terreno de lo que debería decir la Constitución.

Finalmente, el derecho de sindicalización tiene naturaleza colectiva y es ésta la que viene a sentar las bases del concepto de sindicalización obligatoria.

Por su parte el Licenciado Carlos R. Ayala Montero en

representación del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Manufacturera de Harina, Confites y Anexos de Panamá, en sus alegatos expone lo siguiente:

Los artículos impugnados por la demandante no son violatorios de ningún artículo de la Constitución Nacional.

El artículo 40 de la Constitución establece la libertad de asociación sindical. Esta norma busca evitar que las mayorías constituidas en un sindicato se vean perjudicadas por las minorías que no desean cotizar, pero que reciben los beneficios de la Convención Colectiva negociada por el sindicato. Por otro lado, una de las normas impugnadas permite la posibilidad de asociarse a otro sindicato que no fuese el mayoritario y desafiliarse de uno existente.

La obligación de pagar la cuota sindical por parte de los no afiliados es un desarrollo del artículo 40 por lo tanto, no es violatorio del mismo.

El Licenciado Ayala continúa en su alegato; afirma que del derecho del trabajo se desprende que es de interés social. De modo que la cuota es una forma de defensa y garantía del sindicalismo.

El artículo 44 de la Constitución garantiza la propiedad privada adquirida con base a la ley. El salario forma parte de la propiedad privada de los trabajadores afiliados o no a un sindicato. Esa garantía sufre variaciones cuando pugna con el interés social. La cuota sindical es de interés social, por lo tanto, en los artículos 373, 405 del Código de

Trabajo y en la propia constitución ha privado el interés social y público.

Con relación al artículo 61 de la Constitución el Licenciado Ayala no considera que es violado por los artículos 373 y 405 del Código de Trabajo y al respecto comenta lo siguiente:

La cuota sindical obligatoria para los no afiliados a los sindicatos no significa en ningún caso una disminución del salario mínimo legal, por cuanto que los beneficios salariales recibidos por esos mismos trabajadores en virtud de la actividad sindical (convención colectiva), serán siempre mucho más elevados que el costo de esa cuota sindical, por lo tanto el ingreso de esos trabajadores, garantizados en la norma constitucional comentada, no se verá afectado negativamente en ningún caso por la cuota sindical antes bien, el pago de dicha cuota le garantiza mayores ingresos.

En cuanto al artículo 64 de la Constitución, los demandantes confunden el derecho de asociarse o no a un sindicato con el de libertad de cotización. La cotización obligatoria para los no afiliados es lo que el Doctor Cabanellas señala como impuesto sindical que nace cuando el Estado decide promover la protección al sindicalismo. El derecho de las mayorías prima sobre el interés particular.

El artículo 334 del Código de Trabajo eleva a categoría de interés público la constitución de sindicatos, por ende es

un poco apresurado, continúa el Licenciado Ayala en su alegato, señalar que el impuesto sindical es violatorio de las normas o los principios constitucionales panameños vigentes.

C. Salvamentos de voto

En este proceso se dieron dos salvamentos de voto por parte de los magistrados: Licenciada Aura E. Guerra de Villalaz y el Licenciado Rodrigo Molina Amuy.

Las razones que fundamentaron dichos salvamentos de voto podemos resumirlo así:

Dentro del Título I del Libro III del Código de Trabajo se regula el Derecho de Asociación Sindical. En este Título el legislador incluyó el tema de las cotizaciones obligatorias como desarrollo de la reserva legal que la Constitución consagra en su artículo 40.

El papel que han jugado alguno de los sindicatos en nuestro país ha sido desalentador. Se han dado manejos indebidos de las cuotas y debido al egocentrismo de sus líderes se han politizado sus objetivos y reivindicaciones. Pero el sindicalismo no es malo, permite canalizar de manera ordenada las aspiraciones de la clase trabajadora.

El artículo 64 de la Constitución Nacional consagra el derecho de sindicación.

El artículo 40 de la Constitución contiene las limita-

ciones al ejercicio de las profesiones y oficios, es decir, que el trabajo humano se ve limitado con la finalidad de que se le brinde un mejor servicio a la sociedad.

Vivimos en una sociedad que ha superado el individualismo para incorporar los derechos sociales.

Finalmente, ambos Magistrados señalan textualmente en su escrito:

Que el artículo 373, vigente por veinte años en el país, no desconoce la supremacía de la norma constitucional pese a su aparición antecedente, por el contrario, en virtud del principio de reserva legal que el artículo 40 confiere, se compagina plenamente a su texto. Ir más allá, a lo que no dijo el Constituyente, rebasa la función contralora constitucional de la Corte.

Lo antes expuesto resume básicamente el salvamento de voto de los Magistrados Aura E. Guerra de Villalaz y Rodrigo Molina.

II. CONSECUENCIAS LEGALES Y ECONOMICAS

A. Para los sindicatos

Todo trabajador decidirá libremente si desea cotizar o no y de querer ser miembro de un sindicato como cualquier otra asociación en Panamá cotizar libremente.

Ya no se puede obligar a un ciudadano a cotizar a una asociación a la cual no quiere pertenecer.

Los sindicatos que cuenten con dirigentes honestos no se verán afectados por el fallo. Todo el que cotice, lo hará únicamente porque tiene la convicción de que la parte del sueldo que se le entrega al sindicato será administrada con propiedad y honestidad.

Todo dirigente sindical tendrá como en cualquier otra asociación o gremio de este país o del resto del mundo, que buscar su membresía y asegurarse de que estén al día y lo mismo sólo se logra cuando el dirigente obtiene la confianza del trabajador que está convencido del buen manejo de los fondos. Todo esto fortalecerá a los sindicatos ya que deberán mantener dicha confianza por parte de los trabajadores y no sujetarse a la anterior coacción de una ley que imponía al obrero la obligación de pagar lo que no quería.

Los sindicatos deberán promocionarse o vender su imagen para lograr el máximo de afiliación sindical de los trabajadores y por consiguiente, el pago de la cuota sindical voluntaria.

Algunos líderes sindicales ven este fallo como desfavorable para el movimiento sindical ya que a través del mismo se ha eliminado la cuota sindical por mayoría. Estos líderes, a nuestro parecer, carecen de liderazgo y de poder de convocatoria y convencimiento que quieren que sea el

Estado a través de la Ley el que les garantice por medio de la coacción su poco poder de convencimiento.

En este caso, la cuota por mayoría era un medio indirecto de sindicación obligatoria.

Aún cuando existen posiciones encontradas en cuanto al derecho de sindicación y la libertad sindical en el ámbito individual y colectivo; el fallo de la Corte es final, definitivo y de forzoso acatamiento por lo cual no cabe en un sistema democrático la reconsideración o la apelación.

B. Para las empresas

Al quedar eliminada de nuestra legislación laboral la cuota sindical por mayoría; esta situación releva a la empresa realizar el descuento de la cuota sindical a los trabajadores no afiliados al sindicato mayoritario.

En realidad el fallo no tiene un impacto considerable para las empresas ya que al haberse dejado como constitucional el párrafo II del artículo 405, la cuota sindical sigue siendo obligatoria para el no afiliado que se beneficie de la convención colectiva.

En la práctica, es casi toda empresa donde sus trabajadores se encuentran afiliados a un sindicato, existe una convención colectiva que rige la relación obrero patronal de modo que se debe aplicar el artículo 405, quedando el empleador o la empresa obligados a descontar la cuota sindical

a todo trabajador que se beneficie de la convención colectiva, afiliado o no al sindicato que negoció la misma.

CONCLUSIONES

1. Con el sistema corporativo se dieron abusos por parte de los maestros hacia los artesanos y aprendices. Estos se organizan en uniones de compañeros con la finalidad de negociar con el maestro mejores condiciones de trabajo. Podríamos considerar a estas uniones de compañeros como las precursoras del sindicalismo obrero.

2. El sindicalismo es un fenómeno social que surge como un mecanismo de defensa de la masa obrera frente a los excesos de la clase capitalista y a la política no intervencionista por parte del Estado. Su finalidad es la de mejorar la condición de los trabajadores asalariados.

3. El sindicato pasó por tres etapas: prohibición o represión; tolerancia; y protección o reglamentación. Fueron muchos los obstáculos, pero poco a poco, los sindicatos se fueron desarrollando y fortaleciendo obteniendo grandes conquistas para la clase obrera hasta lograr reconocimiento a nivel constitucional.

4. El sindicalismo en Panamá no tuvo un verdadero desarrollo sino hasta la entrada en vigencia del Código de Trabajo el 2 de abril de 1972. A través de sus normas buscó fortalecer el sindicalismo obrero estableciendo el régimen de estabilidad en el empleo y del sistema de cotización obligatoria y su consiguiente descuento directo del salario.

Se establece un sistema de protección estatal en favor de la clase obrera.

5. La libertad es una facultad intrínseca en todo hombre que le permite ser dueño de sus actos y le permite actuar de una manera o de otra de acuerdo a su propio criterio. La libertad sindical es un derecho reconocido por las leyes el cual involucra varios aspectos y entre los cuales encontramos: la facultad de todo trabajador de constituir un sindicato o de ingresar a uno ya constituido; facultad que tiene el hombre de abstenerse de pertenecer a un sindicato y la facultad que tiene de retirarse del sindicato si hubiese ingresado al mismo. En su aspecto individual, se distinguen en la libertad sindical: la libertad positiva y la libertad negativa de sindicación.

6. Para los que defienden la tesis que en la libertad sindical debe prevalecer lo colectivo sobre lo individual, es permisible la existencia de cláusulas de exclusión y separación, así como cotizaciones obligatorias. Constituyen instrumentos de presión sindical que buscan el bienestar colectivo frente al individual. En este sentido, la doctrina se encuentra dividida, ya que se distinguen dos corrientes dentro de la libertad sindical, el sistema de sindicación libre y el sistema de sindicación obligatoria.

7. Existen en nuestra constitución varias normas que regulan la libertad sindical como lo son los artículos 40, 60 y 64. Todos los Convenios o Pactos Internacionales suscritos y aprobados por la República de Panamá reconocen la libertad sindical.

8. Panamá es signatario de los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) relativos a la "Libertad Sindical y la Protección al Derecho de Sindicación" y "a la Aplicación del Derecho de Sindicación y la Negociación Colectiva", respectivamente.

En el Convenio 87 se garantiza la libertad sindical, pero no se estableció ningún acápite donde expresamente se reconociese el aspecto negativo de la libertad sindical.

El Convenio 98 contiene normas que protegen a los trabajadores en el derecho de ejercer libremente la facultad de sindicalizarse impidiendo que cualquier factor extraño incida en sus determinaciones.

10. La cuota sindical constituye la principal fuente de ingresos de la que depende un sindicato. La misma es aportada por los asociados o afiliados y en ocasiones la cotización alcanza a los no afiliados. Permite a los sindicatos su fortalecimiento patrimonial que a su vez les brinda una capacidad de gestión en beneficio del bienestar social de los trabajadores. En nuestra legislación el pago

de la cuota sindical es obligatorio y se realiza mediante descuento directo del salario.

11. Los artículos impugnados como inconstitucionales fueron el 373 y el 405 del Código de Trabajo, en lo referente al descuento obligatorio de la cuota sindical por los no afiliados a un sindicato. La demanda interpuesta por la firma Troyano y Visuetti acusa que las disposiciones citadas del Código de Trabajo infringen los artículos 40, 44, 61, 64 y 67 de la Constitución Política.

12. La demanda no persigue la eliminación de la cuota sindical voluntaria, a todo aquel que libremente desee afiliarse a un sindicato, ejerciendo positivamente su derecho de sindicalización. Lo que fue objeto en la demanda y en la vista del señor Procurador son las cuotas sindicales obligatorias.

13. Básicamente, la demanda plantea que los párrafos del Código de Trabajo impugnados, al disponer la figura de la cotización obligatoria para los trabajadores no sindicalizados, en el evento de que el sindicato correspondiente cuente con la mayoría de obreros o en el evento de que los trabajadores no sindicalizados se beneficien de una convención colectiva, son violatorios del aspecto negativo de la libertad sindical.

14. Por su parte, la parte defensora de la cotización obligatoria se apoya en la corriente doctrinal que reconoce la posibilidad de la sindicación obligatoria. La cotización obligatoria viene a ser uno de los mecanismos indirectos de sindicalización que esta corriente reconoce. Para ellos, el derecho de sindicalización tiene naturaleza colectiva por lo cual el interés colectivo prevalece frente al interés individual.

15. La Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de 19 de febrero de 1993 declara inconstitucionales los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 373 y una frase del artículo 405 del Código de Trabajo. La Corte reconoce la existencia de las dos corrientes doctrinales respecto al principio de libertad sindical. En la misma, la corte realiza un amplio estudio de diferentes opiniones dadas para defender una u otra corriente. Interpreta que en el artículo 64 de la Constitución, el principio de libertad sindical se establece como un derecho. Es decir, que si todo derecho supone por parte de su titular la facultad de su ejercicio o la facultad de abstenerse de ejercitarlo; en el artículo 64 se reconoce la libertad sindical desde su doble aspecto: como derecho positivo y como derecho negativo de sindicación.

16. Al declarar la Corte los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 373 del Código de Trabajo inconstitucionales, se elimina de nuestro ordenamiento jurídico la cuota por mayoría.

17. Del artículo 405 sólo se declaró inconstitucional la última frase de dicho artículo para mantener la armonía con las declaraciones hechas con relación a los párrafos del artículo 373. De modo que, la cuota obligatoria por convención colectiva para los no afiliados a un sindicato se mantuvo.

18. Como consecuencia del fallo, la mayoría de los trabajadores no afiliados seguirán obligados a pagar cuotas ordinarias y extraordinarias siempre que la convención colectiva les sea aplicable. Aquellos trabajadores no afiliados a quienes no se les aplica la Convención Colectiva, no están obligados a pagar las cuotas sindicales.

19. Finalmente, podemos concluir que el tema tratado fue bastante controvertido debido a las diferentes opiniones surgidas durante el proceso. Los fallos de la Corte Suprema son finales y definitivos, no pueden ser objeto de apelación ni reconsideración. No es nuestra intención poner en duda el criterio de la Corte, pero sí quisimos exponer a lo largo de este trabajo todo lo que de una u otra manera dio como resultado la sentencia del 19 de febrero de 1993.

RECOMENDACIONES

1. El artículo 40 de la Constitución Nacional nos garantiza la libertad de ejercer cualquier profesión u oficio sujetándolo a lo que establezca la Ley. Se consagra la libertad sindical en su doble aspecto negativo y positivo. Por otro lado, este mismo artículo al sujetar la libertad de ejercer cualquier profesión u oficio a lo que establezca la Ley e incluir dentro de las materias o regular la sindicalización, pareciera dejar las puertas abiertas al legislador para poder establecer la legislación forzosa u obligatoria y si vamos hilando más delgado, la cotización obligatoria puede considerarse como un medio indirecto de sindicalización.

En este sentido nos parece que la norma se inclina más hacia la protección de los intereses colectivos frente a los individuales. Dándose este tipo de dualidad de criterios en una misma norma, se hace necesario que este artículo sea reformado de manera que su interpretación sea cónsona con los principios democráticos de nuestro país.

2. Nuestra legislación no distingue entre empleado de confianza y altos empleados. En el artículo 84 del Código de Trabajo se nos presenta una definición de empleado de confianza, pero la misma no es cónsona con la definición doctrinal ya que define más bien al alto empleado. Este artículo debe ser reformado y se debe distinguir entre empleado de confianza y alto empleado de tal suerte que aquellos empleados que se encuentran, por decirlo así, entre

la fuerza sindical y la fuerza empresarial, no se vean obligados a cotizar a un sindicato del cual no obtienen ningún beneficio pues en su mayoría son aceptados en el sindicato, pero como ciudadanos de segunda categoría ya que no se les permite formar parte de la dirigencia sindical.

A estos empleados, por lo general, no les interesa formar parte de un sindicato obrero pues aspiran a formar parte de la dirigencia empresarial.

3. La cuota sindical es un elemento fundamental para el desarrollo de un sindicato. Constituye la mayoría de los fondos sindicales. A lo largo de los años, en nuestro país el manejo de los fondos sindicales de algunas organizaciones han sido objeto de gran cantidad de denuncias tanto públicas como ante los organismos de justicia.

Sería bueno que se permitiera auditar a todos los sindicatos para así recibir la confianza plena de los trabajadores y de la ciudadanía, pero el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social no cuenta con el número de auditores necesarios para cumplir con su función fiscalizadora en lo relativo al manejo de los fondos sindicales. El Ministerio debería hacer un esfuerzo por cumplir con esta función pues se trata de un dinero que el trabajador panameño cotiza a su sindicato, con la esperanza de que el mismo será utilizado en beneficio de todos los integrantes del sindicato y no de su dirigencia.

4. El Fallo de la Corte es acorde parcialmente con los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo que ha suscrito Panamá ya que declaró constitucional el artículo 405 del Código de Trabajo que se refiere a que los trabajadores beneficiados por una Convención Colectiva deban obligatoriamente cotizar sin pertenecer al sindicato. Igual principio que se utilizó para el artículo 373 debió mantenerse para el artículo 405, pero la Corte señaló otros criterios a nuestro parecer desacertados. Al permanecer este artículo en nuestra legislación laboral, Panamá continúa violando pactos y convenios internacionales. Esto deberá ser corregido a través de una reforma al Código de Trabajo.

5. Los dirigentes sindicales que han buscado y buscan que sea el Estado, mediante Ley, el que les sujete a los trabajadores a su voluntad tendrán como cualquier otra asociación o gremio en este país o del resto del mundo que buscar su membresía. Esto sólo podrán lograrlo si el dirigente obtiene la confianza de los trabajadores y el trabajador confía en el buen manejo de sus fondos. A través de una labor de promoción de los sindicatos y así lograr el máximo de afiliación sindical de los trabajadores y de esta forma obtener el pago de la cuota sindical voluntaria, lo cual será saludable para todos y a través de esa labor de convencimiento podrán ampliar su membresía.

Todo esto fortalecerá a los sindicatos ya que deberán

mantener la confianza de los trabajadores y no sujetarse a la anterior coacción de una Ley injusta que imponía al obrero la obligación de pagar lo que no quería.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- ACKERMAN, Mario. Los Sindicatos en Iberoamérica. Editorial Aele, Lima, 1988.
- CABANELLAS, Guillermo. Derecho Sindical y Corporativo. Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1959.
- Tratado de Derecho Laboral. Ediciones El Gráfico Impresores, Buenos Aires, 1949.
- CISTERNAS ROCHA, Lamberto. La Libertad Sindical, Principales Aspectos Doctrinarios, Legislativos y Convencionales. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970.
- DE BUEN L., Néstor. Derecho del Trabajo. 7a. Ed., Editorial Parrua, México, 1989.
- FADUL, Alberto. Los Sindicatos y el Descuento de la Cuota Sindical en la Legislación Panameña. Tesis de Licenciatura, Universidad Santa María La Antigua, Panamá, 1982.
- GARCIA ABELLAN, Juan. Introducción al Derecho Sindical. Editorial Aguilar, Madrid, 1961.
- GARCIA, Manuel. Curso de Derecho del Trabajo. 8va. Ed., Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1982.
- HOYOS, Arturo. Derecho Panameño de Trabajo. Vol. I, Litografía e Imprenta LIL, S.A., San José, 1982.
- KROTOSCHIN, Ernesto. Manual de de Derecho de Trabajo. 3a. Ed., Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987.
- LAFONT, Francisco. Tratado de Derecho Laboral Colectivo. Tomo II, Ediciones Ciencia y Derecho, Bogotá, 1994.

MURGAS, Rolando. *Los Sindicatos en Iberoamérica*. Editorial Aele, Lima, 1988.

NAPOLI, Rodolfo. *Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social*. Editora e Impresora, Buenos Aires, 1971.

RICORD, Humberto. *La Cláusula de Exclusión en sus Relaciones con el Derecho de Sindicalización y la Libertad de Afiliación Sindical*. Talleres de Impresiones Modernas, México, 1970.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1976.

CABANELLAS, Guillermo y Luis Alcalá Zamora y Castillo. *Diccionario Jurídico de Derecho Usual*. 15a. ed., Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1979.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1955-1956.

OSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1989.

APUNTES Y FOLLETOS

FABREGA, Jorge. "Apuntes de Derecho de Trabajo", Vol. I, Panamá, 1979.

MURGAS, Rolando. "Derecho del Trabajo". *Apuntes de clase*, Panamá, 1989.

MARTANS, César. "Derecho de Trabajo y Síntesis de la Legislación Panameña". Apuntes de clase, Panamá, 1980.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. "La Libertad Sindical. Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la O.I.T. Folleto. Tercera edición, Impreso en Suiza, 1985.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Consejo de Administración. "Informe del Comité de Libertad Sindical". Folleto. Ginebra, noviembre de 1985.

RICORD, Humberto. "Lecciones de Derecho Laboral Panameño". Folleto. Vol. I, Imprenta Universitaria, Panamá, 1975.

TEXTOS LEGALES

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE PANAMA.

CODIGO LABORAL 1972

ANEXOS

CONVENIO 87

CONVENIO RELATIVO A LA LIBERTAD SINDICAL Y A LA PROTECCION DEL DERECHO DE SINDICACION

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en San Francisco por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 17 de junio de 1948 en su trigésima primera reunión;

Después de haber decidido adoptar, en forma de convenio, diversas proposiciones relativas a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, cuestión que constituye el séptimo punto del orden del día de la reunión.

Considerando que el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo enuncia, entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz, "la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical".

Considerando que la Declaración de Filadelfia proclamó nuevamente que "la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante";

Considerando que la Confederación Internacional del Trabajo, en su trigésima reunión, adoptó por unanimidad los principios que deben servir de base a la reglamentación internacional, y

Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su segundo período de sesiones, hizo suyos estos principios y solicitó de la Organización Internacional del Trabajo la continuación de todos sus esfuerzos a fin de hacer posible la adopción de uno o varios convenios internacionales, adopta, con fecha nueve de julio de mil novecientos cuarenta y ocho, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948:

PARTE I, LIBERTAD SINDICAL

ARTICULO 1

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes.

ARTICULO 2

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y su autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

ARTICULO 3

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

ARTICULO 4

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

ARTICULO 5

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación y confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

ARTICULO 6

Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores.

ARTICULO 7

La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones se puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio.

ARTICULO 8

1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad.

2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.

ARTICULO 9

1. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio.

2. De conformidad con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este convenio por un Miembro no deberá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres, o acuerdos ya existentes que conceden a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía garantías prescritas por el presente Convenio.

ARTICULO 10

En el presente Convenio, el término "organización" significa toda organización de trabajadores o de empleadores

que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.

PARTE II. PROTECCION DEL DERECHO DE SINDICACION

ARTICULO 11

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

PARTE III. DISPOSICIONES DIVERSAS

ARTICULO 12

1. Respecto de los territorios mencionados en el artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional de Trabajo, enmendada por el Instrumento de enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, 1946, excepción hecha de los territorios a que se refieren los párrafos 4 y 5 de dicho artículo, tal como quedó enmendado, todo Miembro de la Organización que ratifique el presente Convenio deberá comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, en el plazo más breve posible después de su ratificación, una declaración en la que manifieste:

a) Los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas sin modificaciones;

b) Los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas con modificaciones, junto con los detalles de dichas modificaciones;

c) Los territorios respecto de los cuales es inaplicable el Convenio y los motivos por los que es inaplicable;

d) Los territorios respecto de los cuales reserva su decisión.

2. Las obligaciones a que se refieren los apartados a) y b) del párrafo 1 de este artículo se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus mismos efectos.

3. Todo Miembro podrá renunciar, total o parcialmente, por medio de una nueva declaración, a cualquier reserva formulada en su primera declaración en virtud de los apartados b), c) o d) del párrafo 1 de este artículo.

4. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado, de conformidad con las disposiciones del artículo 16, todo Miembro podrá comunicar al Director General una declaración por la que modifique, en cualquier otro aspecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indique la situación en territorios determinados.

ARTICULO 13

1. Cuando las cuestiones tratadas en el presente Convenio sean de la competencia de las autoridades de un territorio no metropolitano, el Miembro responsable de las relaciones internacionales de ese territorio, de acuerdo con el gobierno del territorio, podrá comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo una declaración por la que acepte, en nombre del territorio, las obligaciones del presente Convenio.

2. Podrán comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo una declaración por la que se acepten las obligaciones de este Convenio;

a) dos o más Miembros de la Organización, respecto de cualquier territorio que esté bajo su autoridad común; o

b) toda autoridad internacional responsable de la administración de cualquier territorio, en virtud de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de cualquier otra disposición en vigor, respecto de dicho territorio.

3. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con los párrafos precedentes de este artículo, deberán indicar si las disposiciones del Convenio serán aplicadas en el territorio interesado con modificaciones o sin ellas; cuando la declaración indique que las disposiciones del Convenio serán aplicadas con modificaciones, deberá especificar en qué

consisten dichas modificaciones.

4. El Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán renunciar, total o parcialmente, por medio de una declaración ulterior, al derecho a invocar una modificación indicada en cualquier otra declaración anterior.

5. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 16, el Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán comunicar al Director General una declaración por la que modifiquen, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indiquen la situación en lo que se refiere a la aplicación del Convenio.

PARTE IV. DISPOSICIONES FINALES

ARTICULO 14

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

ARTICULO 15

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

ARTICULO 16

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

ARTICULO 17

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el

registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

ARTICULO 18

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

ARTICULO 19

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia General su memoria sobre la aplicación del Convenio y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su misión total o parcial.

ARTICULO 20

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario;

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor aplicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este

Convenio, no obstante las obligaciones contenidas en el artículo 16, siempre que el nuevo convenio haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no notifiquen el convenio revisor.

ARTICULO 21

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

ESTE CONVENIO NO. 87 HA SIDO RATIFICADO EN PANAMA MEDIANTE LEY No. 45 DE 2 DE FEBRERO DE 1967, Y PROMULGADO EN LA GACETA OFICIAL No. 15,819 DE 8 DE MARZO DE 1967.

El texto de este Convenio ha sido debidamente revisado y confrontado con el original por la Oficina de Relaciones Internacionales del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social de Panamá.

CONVENIO 98

CONVENIO RELATIVO A LA APLICACION DE LOS PRINCIPIOS DEL
DERECHO DE SINDICACION Y DE NEGOCIACION COLECTIVA

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 8 de junio de 1949 en su trigésima segunda reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha primero de julio de mil novecientos cuarenta nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949.

ARTICULO 1

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de

que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

ARTICULO 2

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.

2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

ARTICULO 3

Deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes.

ARTICULO 4

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

ARTICULO 5

1. La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía.

2. De acuerdo con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un Miembro no podrá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes, que conceden a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía las garantías prescritas en este Convenio.

ARTICULO 6

El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.

ARTICULO 7

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

ARTICULO 8

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

ARTICULO 9

1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo deberán indicar:

a) los territorios respecto de los cuales el Miembro interesado se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas sin modificaciones;

b) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas con modificaciones, junto con los detalles de dichas modificaciones;

c) los territorios respecto de los cuales es inaplicable el Convenio y los motivos por los cuales es inaplicable;

d) los territorios respecto de los cuales reserva su decisión en espera de un examen más detenido de su situación.

2. Las obligaciones a que se refieren los apartados a) y b) del párrafo 1 de este artículo se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus mismos efectos.

3. Todo Miembro podrá renunciar, total o parcialmente, por medio de una nueva declaración, a cualquier reserva formulada en su primera declaración en virtud de los apartados b), c) o d) del párrafo y de este artículo.

4. Durante los períodos en que este convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 11, todo Miembro podrá comunicar al Director General una declaración por la que modifique, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indique la situación en territorios terminados.

ARTICULO 10

1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con los párrafos 4 y 5 del Artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar si las disposiciones del Convenio serán aplicadas en el territorio interesado con modificaciones o sin ellas; cuando la declaración indique que las disposiciones del Convenio serán

aplicadas con modificaciones, deberá especificar en qué consisten dichas modificaciones.

2. El Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán renunciar, total o parcialmente, por medio de una federación ulterior, al derecho a invocar una modificación indicada en cualquier otra declaración anterior.

3. Durante los períodos en que este Convenio puede ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 11, el Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán comunicar al Director General una declaración por la que modifiquen, a cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indiquen la situación en lo que se refiere a la aplicación del Convenio.

ARTICULO 11

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la idea en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo

quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

ARTICULO 12

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

ARTICULO 13

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que^h haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

ARTICULO 14

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a

la Conferencia General una memoria sobre la aplicación del Convenio y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

ARTICULO 15

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario;

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisar implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 11, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros;

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son virtualmente auténticas.

ESTE CONVENIO No. 98 HA SIDO RATIFICADO EN PANAMA MEDIANTE LEY No. 23 DE 10. DE FEBRERO DE 1966, Y PROMULGADO EN LA GACETA OFICIAL No. 13,384 DE 25 DE MARZO DE 1966.

El texto de este Convenio ha sido debidamente revisado y confrontado con el original por la Oficina de Relaciones Internacionales del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social de Panamá.

MAGISTRADO PONENTE: LICENCIADO JOSE MANUEL FERRER
LA FIRMA FORENSE TROYANO Y VISUETTI, SOLICITAN QUE SE DECLARE
INCONSTITUCIONAL LOS PARRAFOS SEGUNDO, TERCER Y CUARTO DEL
ARTICULO 373 Y EL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 405, AMBOS DEL
CODIGO DE TRABAJO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO. PANAMA, DIECINUEVE (19) DE
FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES (1993)

V I S T O S:

Ante la Corte Suprema de Justicia ha sido interpuesta
demanda de inconstitucionalidad para que se declaren que son
inconstitucionales los párrafos segundo, tercero y cuarto del
artículo 373 del Código de Trabajo, y el párrafo segundo del
artículo 405 del mismo Código. La demanda la presenta la firma
de abogados TROYANO & VISUETTI, con el refrendo de uno de sus
miembros, el licenciado JOSE A. TROYANO. Las normas
constitucionales que se dicen infringidas corresponden a los
artículos 40, 44, 61, 64 y 67 de la Constitución Nacional.

La acción interpuesta cumple con los requisitos
establecidos en la Ley, por lo que fue admitida, dándosele
por consiguiente, traslado al Procurador de la Administración,
por razón del turno, para que en su oportunidad emitiera
concepto dentro del término señalado en la Ley.

Devuelto el expediente, se fijó en lista y se publicó el
respectivo edicto por un término de tres (3) días en un
periódico de circulación nacional, para que el demandante y
todas las personas interesadas presentaran argumentos escritos
sobre la materia discutida.

Dentro del periodo correspondiente fueron recibidos en
Secretaría General de la Corte alegatos de todos los que
mostraron interés en la causa. Así, tanto el demandante como
el propio Procurador de la Administración (en lo sucesivo
Procurador) reiteraron sus criterios. Del mismo modo,
organizaciones sindicales, debidamente representadas por

letrados del derecho, y abogados independientes, expusieron por escrito sus opiniones sobre la situación jurídica controvertida.

Al cumplirse todas las fases inherentes al presente negocio, pasa la Corte a decidir la acción constitucional instaurada, con vista en las siguientes consideraciones.

Como era de esperar, existen criterios jurídicos encontrados respecto a la constitucionalidad de los párrafos de los artículos cuya inconstitucionalidad se demanda. Ello da lugar a que tales opiniones puedan dividirse según la posición adoptada por sus exponentes. En ese sentido, tenemos que la tesis de las organizaciones sociales aboga por la constitucionalidad de las normas impugnadas. Dichos argumentos fueron sustentados por las organizaciones que a continuación se enumerarán, a través de apoderados especiales:

1. Sindicato Unico Nacional de Trabajadores de la Construcción y Similares, representado por el licenciado Vicente Archibald Blake;
2. Central Nacional de Trabajadores de Panamá, debidamente representado por el doctor Carlos del Cid;
3. Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Telecomunicaciones, igualmente representado por el doctor del Cid;
4. Confederación de Trabajadores de la República de Panamá, representado por el doctor Rolando Murgas Torraza; y,
5. Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Manufacturera de Productos de Harina, Confites y Anexos de Panamá, representado por el licenciado Carlos R. Ayala Montero.

Por otro lado, los abogados que elevaron escritos a esta Corporación de Justicia con opiniones partidarias de que las disposiciones acusadas contrarían la Carta Magna son, conforme el orden de comparecencia, los licenciados Donald A. Dillman R. y Alejandro E. Watson C.

El patrón de trabajo a seguir para fallar la demanda de inconstitucionalidad bajo estudio, consistirá en extraer los argumentos esenciales vertidos por los que defienden cada posición, y de seguido se expondrá el criterio de la Corte, fundamentado en el ordenamiento jurídico vigente.

Ahora bien, un estudio prolijo de la demanda y de los razonamientos esbozados por los que han participado en este proceso constitucional, permite concluir que el quid de toda la discusión en este asunto gira en torno al principio de libertad sindical, consagrado en el artículo 64 de la Constitución (el cual en opinión de la firma recurrente y del Procurador resulta conculcado por las disposiciones legales demandadas), y su posible atemperación por el artículo 40 de la misma excerta (lo que conforme a los sindicalistas de base constitucional al sistema de cotizaciones obligatorias establecido en los artículos 373 y 405 del Código de Trabajo). En ese orden de ideas, como primer paso, pasemos a evaluar los juicios externados con relación a estos preceptos constitucionales, para de seguido incursionar en el análisis de las demás disposiciones constitucionales mencionadas como infringidas en el libelo, si a ello hubiere necesidad.

Pues bien, los textos pertinentes de las disposiciones redargüidas como inconstitucionales son del siguiente tenor:

"Artículo 373.- ...Cuando un sindicato agrupare a la mayoría de los trabajadores de una empresa, negocio o establecimiento, todos los demás trabajadores que no estén afiliados a ningún sindicato estarán obligados a pagar las cuotas ordinarias del sindicato, y el empleador deberá descontarlas directamente en la forma prevista en este artículo.

Para computar la mayoría requerida para la cotización obligatoria no se tomarán en cuenta los trabajadores de confianza. Si en los Estatutos del sindicato respectivo se restringe el ingreso de todos o algunos trabajadores de confianza, éstos no están obligados a

pagar las cuotas correspondientes. Si el sindicato perdiese la mayoría de que se trata en este artículo, y previa verificación de esta circunstancia por el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, continuará recibiendo los beneficios de la cotización obligatoria hasta por seis meses después de efectuada dicha verificación. Vencido este término, sin que el sindicato hubiese recuperado la mayoría en la empresa, cesará la cotización obligatoria, o ésta se aplicará en beneficio del sindicato que hubiere obtenido la mayoría..."

"Artículo 405.- ...Los trabajadores no sindicalizados que se beneficien de la convención colectiva estarán obligados a pagar las cuotas ordinarias y extraordinarias acordadas por el sindicato, y el empleador quedará obligado a descontárselas de sus salarios y a entregarlas al sindicato, en la forma prevista en el artículo 373, aún cuando la proporción de sindicalizados no alcance la señalada en dicho artículo para la cotización obligatoria."

Al explicar el concepto en que las anteriores disposiciones vulneran el artículo 64 de la Constitución Política, la firma recurrente expresa que el citado artículo constitucional consagra claramente el principio de libertad sindical, conforme al cual se les garantiza a los trabajadores el derecho de sindicalización en su doble aspecto, esto es que el derecho de asociación puede ejercitarse positivamente o negativamente. El primero se refiere a la facultad del individuo, titular del derecho, de unir libremente su voluntad a la de otros para uniformar sus actividades en vista de la realización de un bien común; en tanto el segundo, guarda relación con el derecho que tiene el trabajador de rehusar a asociarse.

Esa libertad sindical, advierte la firma demandante, la encontramos desarrollada en el artículo 335 del Código de Trabajo, y la libertad de asociación en el artículo 350 ibidem, de donde resulta claramente que nuestro ordenamiento

jurídico garantiza la libertad de sindicalización, al no imponer la sindicación obligatoria. No obstante ello, los artículos demandados como inconstitucionales establecen la cotización obligatoria para los trabajadores no sindicalizados, cuando el respectivo sindicato cuente con la mayoría de obreros o cuando los trabajadores se beneficien de una convención colectiva, todo lo cual es violatorio del derecho negativo de asociación sindical previsto en el artículo 64 de la Constitución, pues el trabajador está obligado a cotizar contra su voluntad.

El Procurador por su parte coincide con la opinión que se ha dejado externada. Para apoyar su criterio señala que la Constitución de 1972 repitió los mismos principios constitucionales en materia laboral contenidos en su homóloga de 1946. Igualmente advierte que el Código de Trabajo, que entró en vigencia en 1972, trajo muchas innovaciones al derecho laboral, destacándose, en materia de sindicalización, entre varias que menciona, la implementación de "la cotización obligatoria y ciertas preferencias sindicales, como medida para fortalecer el sindicalismo panameño."

Siendo esa la realidad, estima el Procurador que resulta palpable la violación del artículo 64 de la Constitución, ya que dicha disposición garantiza la plena libertad de los trabajadores, empleadores y profesionales para inscribirse o no en determinado sindicato, por lo que en nuestro derecho no es posible que rijan el sistema de la sindicalización obligatoria. Y como quiera que las normas legales impugnadas estatuyen una especie de mecanismo de sindicalización obligatoria indirecta, ello atenta contra la libertad negativa de sindicalización que tiene reconocida a su favor el obrero, al constreñirlo a que forme parte de un sindicato, toda vez que, al decir de Humberto Ricord -quien es un defensor del

sistema de cotizaciones obligatorias como mecanismo para fortalecer el sindicalismo- "hecha la deducción, no queda otro recurso, normalmente, que inscribirse en el sindicato que está recibiendo, quiera o no el trabajador, esa cuota" (RICORD, Humberto, citado por el Procurador de la Administración, página 30).

La postura que se ha dejado expuesta no es compartida por las organizaciones sociales que ejercitaron el derecho de ser oídas en este proceso. En efecto, el doctor Murgas acepta en su alegato de que existe un sector doctrinal que postula el doble reconocimiento del derecho de asociación, en sus llamados aspectos positivo y negativo. Sin embargo, afirma, existe otra corriente doctrinal y legislativa que reconoce la posibilidad de la sindicación obligatoria y, por ende, también, de los llamados mecanismos indirectos de sindicalización, como viene a ser precisamente el caso de la cotización obligatoria.

En ese orden de ideas, se sostiene que el derecho de sindicalización tiene sin duda naturaleza colectiva, lo que implica preeminencia del interés colectivo sobre el individual, dando ello lugar a la conceptualización de la sindicalización obligatoria, que recoge nuestro texto constitucional en su artículo 40, así como a la cotización obligatoria para el trabajador no afiliado, y a las llamadas cláusulas de exclusión o de admisión.

Se atribuye un error a la interpretación de los que estiman que el artículo 64 de la Constitución consagra la libertad negativa de sindicación, ya que ese desacierto surge de una interpretación aislada de dicho precepto, y no sistemática como debería ser. En efecto, la interpretación sistemática de los artículos 64 y 40 conduce a dar por cierto el hecho de que el primero de éstos preceptúa de manera amplia

el derecho que tienen los trabajadores, empleadores y profesionales de formar sindicatos (aspecto positivo), pero nada dice del derecho negativo de sindicalización, esto es del derecho de no afiliarse; por el contrario el artículo 40 de la Constitución permite expresamente que el denominado derecho positivo de sindicación previsto en el artículo 64 sea limitado (cotización obligatoria) o eliminado (sindicación obligatoria).

De este modo se colige que si el artículo 40 autoriza al legislador para que imponga por Ley cuando a bien tenga la sindicalización obligatoria, con mayor razón tiene validez una fórmula menos rigurosa como es la cotización obligatoria, que en el fondo entraña un mecanismo indirecto de sindicación forzosa.

El sindicato, de seguido se expresa, es un instrumento regulador de la competencia entre los trabajadores. De ahí la existencia de diversas fórmulas dirigidas a garantizar idéntica cobertura a todos los obreros, con independencia de que estén o no sindicalizados. Tales fórmulas varían en intensidad y en sus particularidades. Así tenemos la sindicalización obligatoria propiamente tal; la extensión de los efectos de la convención colectiva a todos los trabajadores de empresa (art. 405 del Código de Trabajo); la extensión de la convención colectiva a toda una rama o sea el contrato-ley o contrato colectivo con eficacia general; el sistema norteamericano de la representación exclusiva en una determinada circunscripción (unit); la misma cotización obligatoria como vía indirecta para impulsar la sindicalización; y las llamadas cláusulas de seguridad sindical de origen anglosajón, entre las cuales se encuentran las de "close shop" y "union shop".

Pues bien, en este punto hay que hacer un alto para

exponer el criterio de los que abogan por la inconstitucionalidad de los preceptos legales en cuestión, en lo que respecta a la interpretación que le dan al artículo 40 de la Constitución, aunque hay que hacer la salvedad de que dichas opiniones no fueron esbozadas como un contra-alegato de los conceptos exteriorizados por los apoderados de las organizaciones sociales, sino que se externaron, incluso, con anterioridad.

En esa guisa, sostiene la firma recurrente que el artículo 40 resulta infringido porque al garantizar dicha norma la libertad de profesión u oficio, sujetándola a lo que establezca la Ley, entre otros aspectos, a lo relativo a sindicación y cotizaciones obligatorias, debe entenderse que no pueden existir cotizaciones obligatorias sin sindicación, ya que de lo contrario se coartaría la libertad de profesión u oficio de los trabajadores que no están sindicalizados, quienes aún así tienen que cotizar, pues dicha libertad solo puede ser limitada por la Ley en la medida en que un obrero acepte ingresar a un sindicato dentro del cual estará obligado a pagar una cuota. Ello lo infiere por la forma en que aparece redactada la citada disposición, particularmente por la conjunción "y" que entrelaza, según su criterio, los términos "sindicación y cotizaciones obligatorias".

Veamos el primer párrafo del artículo 40: "Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio sujeta a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias" (subrayado del Pleno).

Los opositores a la anterior tesis argumentan que el artículo 40 deja en manos del legislador el disponer de manera separada o conjunta la colegiación, sindicación y cotizaciones

obligatorias. Todas ellas implican, afeveran, limitaciones legítimas a la libertad de trabajo, en aras de intereses colectivos de rango superior, por lo que la Ley puede establecer la sindicación obligatoria -que en estos momentos es solo una potencial opción legislativa- y, con mayor razón, un régimen de cotizaciones obligatorias.

Más adelante señalan que la Constitución vigente en su artículo 40 reitera el texto de su equivalente en la Constitución de 1946, pero con la adición de la posibilidad de la colegiación, sindicación y cotizaciones obligatorias, entre otras cosas, con la finalidad de dar sustento constitucional directo a la cotización obligatoria ya establecida en el Código de Trabajo; e igualmente con la intención de abrir el camino a la viabilidad de la colegiación obligatoria -como se hizo con la Ley 9 de 1984 para los abogados-, lo que puede verificarse en los anales de las discusiones del anteproyecto y luego del proyecto de Constitución de 1972.

Pues bien, antes de resolver estos extremos, resulta oportuno mencionar algunas disquisiciones relacionadas con el tema de la libertad sindical.

Sin lugar a dudas el deseo de los trabajadores -relace débil en la relación capital trabajo- por obtener un mínimo de condiciones decorosas en el desempeño de la relación contractual, motivó que, desde que tomaron conciencia, se iniciaran todos aquellos movimientos asociativos que antecedieron a lo que conocemos en la actualidad como el sindicato propiamente tal. Resulta indudable que en esa lucha, que aún persiste, unieron esfuerzo con el objeto de perseguir la obtención de un bien común.

Precisamente, el logro de ese bienestar es el que debe prevalecer como norte en toda constitución de organizaciones sociales. Desde luego ello conlleva la necesidad de estatuir

mecanismos que coadyuvan al forjamiento de estos organismos. Es aquí donde la doctrina se encuentra dividida y en donde se han ensayado toda una gama de mecanismos tendientes a brindarle solución a este tópico, dando lugar a que se conceptualicen, por un lado, implementaciones que merman aquel derecho individual del trabajador para decidir si pertenece o no a un sindicato (tales como la sindicación obligatoria, las cláusulas de ingreso o de exclusión, entre otras tantas) y que se sustentan con argumentos que resaltan la preeminencia del interés colectivo sobre el individual; y por el otro, a que se conceptualice aquel ideal de que sea el trabajador el que decida motu proprio si quiere o no pertenecer a un sindicato con el objeto de luchar por el bienestar común de la clase trabajadora.

Por consiguiente, tenemos que el tema de la libertad sindical se debate entre dos corrientes que bien pueden ser adoptadas por el ordenamiento jurídico de determinado país, sin perjuicio de las recomendaciones que a nivel internacional disponen organismos como la Organización Internacional de Trabajo (OIT). De estas corrientes, o más bien sistemas, se ha ocupado la doctrina, dividiéndolas en dos: a) el sistema de la sindicación libre y b) el sistema de la sindicación obligatoria, que incluye aquellos mecanismos indirectos que conducen a una sindicación forzosa, como viene hacer la cláusula de exclusión y las cotizaciones obligatorias.

En el sistema de la sindicalización libre se considera el derecho de asociación profesional sólo como una facultad y no como un deber social. "Por tanto, en él se goza de plenitud del derecho de afiliarse o no a los sindicatos y de retirarse de los mismos cuando se ha ingresado, sin que ello incida ni directa ni indirectamente en la libertad de trabajo... A nadie se le exige que se haga miembro del correspondiente sindicato

para poder ejercer su profesion." (RIVAS BELANDIERA, José Juan, "La Libertad Sindical y la Legislación Venezolana", en Estudios sobre Derecho Laboral, homenaje a Rafael Caldera, Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Sucre, Caracas, 1977, tomo II, página 1158).

En este sistema se exalta el denominado derecho individual de sindicación como garante de la libertad sindical. Así, se identifican tres aspectos que concurren en todo derecho individual de sindicalización: a) la facultad que tiene todo trabajador, empresario o profesional, de constituir junto con otros un sindicato o de ingresar a uno ya constituido -esto es el denominado derecho positivo de sindicalización-, siempre que cumpla con los requisitos exigidos al efecto por el ordenamiento jurídico, tales como edad, vinculación a la categoría profesional o actividad que se desempeña, entre otros; b) la facultad que tiene el hombre de abstenerse a pertenecer a un sindicato; y c) la facultad que tiene de retirarse del mismo si hubiere ingresado con anterioridad. Estos dos últimos conceptos son conocidos como derecho negativo de sindicación.

El sindicalismo libre parte del principio de que todos, tanto sindicalizados y no sindicalizados, tienen el mismo derecho a trabajar, en iguales condiciones, en cualquier oficio o profesión, por lo que todos aquellos mecanismos dirigidos a fortalecer los sindicatos, que establezcan como condiciones para trabajar: la sindicación forzosa -o cualquier módulo que la implique-, cláusulas de ingreso o de exclusión etc., atentan contra la libertad de trabajo y contra el derecho del individuo de decidir si ingresa o no a un sindicato.

El autor citado estima que "La vigencia plena de la libertad sindical en un país requiere que los dos aspectos

indicados (derecho positivo y negativo de sindicación) sean consagrados por la legislación y funcionen en la práctica" (RIVAS BELANDRIA, José Juan. ob cit. página 1158).

Se dice que la libertad de sindicación es connatural con el hombre y deriva de la capacidad que éste tiene para convivir con sus semejantes. De ahí que nadie pueda ser directa ni indirectamente obligado a pertenecer a un sindicato, pues se violenta la dignidad humana.

Es cierto que el sindicato constituye un potencial tangible que coadyuva a la lucha de la clase obrera; sin embargo su fortalecimiento no debe estar supeditado al producto de la imposición estatal (mediante ley) o contractual (cláusulas de exclusión, por ejemplo), sino que debe quedar en manos de la voluntad del ser humano, quien mediante su libre albedrío tiene el derecho de decidir si quiere unir esfuerzo con sus compañeros de profesión u oficios para obtener un beneficio común.

Mozart V. Russomano estima que:

"La libertad no se reduce, para el trabajador, a las garantías otorgadas por el ordenamiento jurídico a todos los ciudadanos, y particularmente a la libertad de trabajo. Abarca igualmente el derecho de asociarse, en el sindicato, a sus compañeros de oficio o profesión... la libre sindicación va más allá de estos límites: alcanza también la prerrogativa del sindicato de aliarse con otros sindicatos congénitos, constituyendo federaciones y confederaciones en planos sucesivos y ascendentes.

Es una visión nueva de la idea de la libre sindicación. Así como no se puede impedir u obligar a un trabajador a participar en el sindicato, éste, a su vez, tiene la prerrogativa de crear o no, los órganos sindicales de grado superior.

Los juristas acentúan el carácter de derecho individual del trabajador que tiene la libre sindicación. Esta afirmación -con la ampliación aludida- es correcta y nos permita (sic) subrayar la circunstancia de que el derecho subjetivo envuelve siempre el poder de su titular

de hacer o no hacer uso de la facultad que le es concedida por el ordenamiento jurídico, sin riesgo de sufrir sanción alguna.

Esta área de deliberación soberana, reservada al titular del derecho subjetivo, constituye el espacio en blanco que la ley ofrece a la autonomía de la voluntad. En esto consiste, jurídicamente, la libertad individual de la persona" (RUSSOMANO, Mozart. Principios Generales de Derecho Sindical, traducido por Enrique Alonso García, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977, pg. 78/79).

Y concluye que la sindicación obligatoria "es la antipoda de la libre sindicación, y por esto niega frontalmente este derecho individual" (ibidem. pg. 80).

Ahora bien, la sindicación obligatoria puede derivar tanto del texto expreso de una norma constitucional o legal, como imponerse de manera indirecta: sea mediante iniciativas sindicales internas o, como ocurre en Panamá, por medio de una ley (art 373 del Código de trabajo).

Dentro del concepto de "iniciativas sindicales internas" se incluyen aquellas cláusulas insertas en los convenios colectivos de trabajo, conocidas como cláusulas de exclusión. Dichas cláusulas no son más que estipulaciones que obligan al trabajador a pertenecer a un sindicato, quiera o no quiera. Estas cláusulas pueden clasificarse en dos grupos: a) cláusulas de exclusión de ingreso y b) cláusulas de exclusión por separación. Las primeras obligan al empresario a que contrate trabajadores que pertenezcan al sindicato. En realidad impiden que el empleador contrate obreros no afiliados al sindicato (closed shop). Las segundas obligan al empleador a despedir a todo trabajador que deje de pertenecer al sindicato (union shop).

La finalidad de tales cláusulas, nos dice Russomano, "consiste evidentemente en fortalecer el sindicato, impidiendo que los trabajadores que no pertenezcan al mismo puedan merecer

la preferencia del empresario" (RUSSOMANO, Mozart ob cit. pg 80).

Desde luego no son éstas las únicas formas de implementar indirectamente la sindicación obligatoria. En Panamá, por ejemplo, el sistema de cotizaciones obligatorias, que precisamente es tema controvertido en este proceso constitucional, resulta indudablemente un mecanismo de sindicación indirecta forzosa, al decir de autores como Humberto Ricord y Rolando Murgas forraza.

En el sistema de la sindicalización obligatoria se considera el derecho individual de sindicación como un deber social. De este modo, todo trabajador para poder ejercer su profesión u oficio debe afiliarse al sindicato correspondiente; quien no esté sindicalizado simple y sencillamente no puede trabajar.

Los defensores de este sistema afirman que "las nuevas condiciones económicas imponen este régimen, ya que a los asalariados no le es posible substraerse a los deberes de solidaridad profesional, como no lo es respecto a los de solidaridad social" (GAETE BARRIOS, Alfredo. citado por José Juan Rivas Belandría. ob. cit. pg. 1159).

Los intereses de clase, afirman, están por encima de los intereses individuales de los trabajadores. Siendo una de las funciones primordiales de los sindicatos la de representar a los trabajadores, ello sólo es posible si se le dan a las organizaciones sociales la posibilidad de ser auténticamente representativas, agrupando a todos los miembros de las respectivas profesiones o actividades. Y para tales menesteres es necesario que se establezca la sindicalización obligatoria.

Mario de la Cueva nos dice:

"Frecuentemente se escucha la frase siguiente: "Las cláusulas de exclusión son un procedimiento para obligar a los trabajadores a sindicarse", pero es falsa

la afirmación que encierra, pues la finalidad de las cláusulas es otra. La asociación profesional nació como una necesidad y lo es todavía: la unión de los trabajadores es garantía de progreso. Es, por tanto, legítima la pretensión de la asociación profesional para que todos los obreros ingresen a ella; pero no los obliga la asociación profesional; las cláusulas de exclusión defienden al grupo contra el patrono y, en todo, contra los trabajadores coludidos con el empresario; su finalidad no es obligar a nadie, sino impedir que se disgregue el grupo por maniobras ocultas y dolosas. Se dice, con más insistencia aún, que las cláusulas de exclusión son un procedimiento de dictadura sindical; pero también es falso el argumento, porque, del mal uso que se haga de esas cláusulas nada puede concluirse para su legitimidad; el argumento ataca al abuso, pero no el uso correcto" (Citado por RIVAS BELANDRIA, José Juan. ob cit. pg. 1162).

Por su parte el Doctor Murgas señala:

"No compartimos la concepción individualista del derecho a la sindicalización. Resulta interesante la distinción que hace Humberto RICORD, que recoge DE BUEN, conforme a la cual junto al derecho a la sindicalización como un derecho colectivo de clase, puede aceptarse un derecho de afiliación sindical, de carácter individualista, que vendría a supeditarse al interés colectivo.....

La formación de un sindicato requiere una suma de voluntades concordadas a un mismo fin e incluso temporal e instrumentalmente coincidente. Es pues una acción eminentemente colectiva. Puede aceptarse la existencia de ese derecho individual de afiliación a que aludimos, pero en todo caso conviene precisar que el derecho de naturaleza colectiva encuentra muchas veces un vehículo en conductas individuales aisladas, que vistas en un sentido más trascendente ofrecen un cariz colectivo. Lo mismo ocurre -valga el parangón- en otras esferas jurídicas con las acciones de naturaleza pública, que requieren -en virtud de la acción popular- de una conducta individual que pone en marcha el mecanismo correspondiente, en donde el ciudadano viene a ser el vehículo que permite la defensa de la constitucionalidad o de la legalidad...

Admitida la naturaleza colectiva del

derecho de sindicalización, debe entonces concluirse en la primacía del interés colectivo sobre el individual en todo lo referente a su desarrollo y ejercicio.

Lo anterior conlleva, a su vez, la admisión conceptual de la posibilidad de las llamadas cláusulas de exclusión, si bien personalmente somos partidarios en términos generales de mecanismos indirectos, dadas las características del sindicalismo latinoamericano' (MURGAS, TORRAZA, Rolando, Estudios Laborales. Pg. 121 y 122).

Pues bien, la OIT también se ha encargado del tema de la libertad sindical en los Convenios 87 y 98, debidamente ratificados por Panamá, en los que se recomienda una especie de libertad sindical absoluta, y donde se exalta el derecho individual de sindicalización.

Los argumentos que se han expuesto son para brindar un panorama de las posiciones antagónicas en que se debate la doctrina. No obstante, la decisión de este tribunal debe sentarse en nuestro orden jurídico vigente, sin perjuicio de que las ideas anotadas sirvan para fundamentar esta decisión.

Una lectura atenta del artículo 64 de la Constitución evidencia que es el primer inciso el que se encarga de regular el tema, cuando dispone: "Se reconoce el derecho de sindicación a los empleadores, asalariados y profesionales de todas clases para los fines de su actividad económica y social" (subrayado de la Corte).

El término derecho -que aparece subrayado- conduce a la conclusión de que la norma estatuye la libertad sindical desde su doble aspecto: como derecho positivo y como derecho negativo de sindicación. Ello es así, por cuanto todo derecho propiamente tal, supone por parte de su titular, la facultad de su ejercicio (aspecto positivo) como la facultad de abstenerse de ejercitarlo (aspecto negativo), sin que por ello el titular, en principio, se vea constreñido a sufrir alguna

sanción, de donde resulta que, vista la norma aisladamente, apartada del universo constitucional, no infiere que los asalariados gozan de protección constitucional, en lo que respecta al derecho de formar, ingresar o no ingresar y retirarse de un sindicato, no siendo posible, por consiguiente, que la ley establezca mecanismos de sindicación forzosa, porque devendría en inconstitucional.

No obstante lo anterior, el artículo 40 del mismo cuerpo jurídico, al regular la libertad de trabajo dispone que "Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio sujeta a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias". de donde surge la eventualidad de una posible colisión de derechos entre ésta y aquella disposición (subraya del Pleno).

→ El principio de hermeneútica conocido como unidad del texto constitucional, establece que ante una posible colisión de derechos constitucionales siempre ha de efectuarse una interpretación que fije el equilibrio y no la jerarquización entre los derechos en concurrencia, pues todos ellos son bienes del ordenamiento que importa conservar y armonizar en la medida de lo posible.

La posible pugna de derechos -libertad de trabajo vs derecho de sindicación- se constituiría ante el choque de los textos de los artículos 40 y 64, pues, aparentemente, el primero, al tratar la libertad de trabajo, permite que ésta sea limitada por la ley en lo relativo al renglón de sindicalización y cotizaciones obligatorias. Sin embargo, no se presenta tal enfrentamiento, sino que el mismo es más bien una cuestión aparente.

Al tratar el constituyente de regular la libertad de

trabajo, estableció en el artículo 40 el principio de que ésta, aun cuando es reconocida en favor de toda persona nacional o extranjera, no es absoluta, y dejó en manos de la Ley la imposición de limitaciones en lo relativo, entre otras cosas, a idoneidad, moralidad.. sindicación y cotizaciones obligatorias.

En el fondo el artículo 40 lo que establece no es más que una reserva legal, para que sea el legislador el que en desarrollo de este precepto imponga las limitaciones del caso.

La interpretación que le dan los recurrentes a este artículo, en el sentido de que solamente puede haber cotizaciones obligatorias si la persona está sindicalizada, no es compartida por el Pleno de la Corte. La conjunción "y" que entrelaza a los términos sindicación * cotizaciones obligatorias en la citada disposición constitucional, gramaticalmente es utilizada para cerrar la enumeración de los factores o de las condiciones que pueden limitar la libertad de trabajo. Por consiguiente, no es usada para denotar que la sindicación conlleva necesariamente la obligación de cotizar, porque este último extremo es consustancial con la institución del sindicato y, por ello, no habría que expresarlo. Entonces, las "cotizaciones obligatorias" a que hace alusión la norma, guarda relación con la posibilidad de que la ley establezca la sindicación forzosa y/o cotizaciones obligatorias. Esta última posibilidad, de acuerdo al texto de la norma, no sólo es viable respecto a la situación de los trabajadores no afiliados, sino que también sería aplicable a aquellas profesiones que requieren colegiación.

El doctor Arturo Hoyos, al interpretar el artículo 40 de la Constitución Nacional, ha dicho lo siguiente: "Como puede observarse, esta norma no garantiza el denominado aspecto negativo de la libertad de trabajo, o sea la posibilidad de

abstenerse de pertenecer a una organización sindical o de pagar cuotas a ésta. No obstante, en la práctica de las relaciones laborales esta libertad "negativa" sí existe pues no hay norma legal alguna que imponga la sindicalización obligatoria de trabajadores dependientes" (HOYOS, Arturo. Derecho Panameño del Trabajo, Volumen I, Litografía e Imprenta Lil, S.A., Panamá, 1982, pg. 135).

Hay que tener presente que el Código de Trabajo vigente entró a regir en abril de 1972. Dicho cuerpo de ley traía varias innovaciones, entre ellas, trató de impulsar el sindicalismo, como consecuencia de la política estatal del régimen imperante coetáneamente a su redacción, adopción y promulgación.

Para nadie es desconocido que el denominado "proceso revolucionario" pretendió fortalecer al sindicato, y para tales efectos estatuyó en los artículos impugnados las cotizaciones obligatorias. Pero resulta que a la entrada en vigencia del Código de Trabajo, no regía aun la Constitución de 1972, pues ésta entró en vigencia el 11 de octubre del referido año. Así que, para darle sustento constitucional al sistema de las cotizaciones obligatorias, ya vigentes con anterioridad desde abril de 1972 como se ha dicho, y para habilitar también la posibilidad de que en el futuro se pudiera implementar la sindicación obligatoria propiamente tal, el constituyente introdujo en el artículo 39 de la Constitución -ahora 40, recuérdese que la actual Constitución ha sufrido dos reformas- que la libertad de trabajo podía ser limitada por la ley en lo relativo a sindicación y cotizaciones obligatorias.

Sin embargo, la Constitución en el artículo 63, ahora 64, estableció lo siguiente: "Se reconoce el derecho de sindicación a los empleadores, asalariados y profesionales de

todas clases para los fines de su actividad económica y social", con lo cual echó por tierra la posibilidad de que la Ley limitara la libertad de trabajo, en lo concerniente a la sindicación obligatoria o cotizaciones obligatorias.

En efecto, es permitido que las constituciones contemplen disposiciones con reserva legal. Lo que no es posible es que el legislador al desarrollar tales preceptos, establezca disposiciones que contraríen otras normas de rango constitucional, pues en dicho evento esas disposiciones legales devendrían en inconstitucionales, habida consideración de que él legislador ha ido mas allá de su mandato.

Tal es el caso que se presenta en el negocio que nos ocupa. Pese a existir reserva legal (art 40) en lo que respecta a las limitaciones que se le pudieran aplicar a la libertad de trabajo en el renglon de sindicación y cotizaciones obligatorias, cualquier precepto legal que estatuya la sindicación obligatoria propiamente tal o alguna modalidad de sindicalización forzosa indirecta, conculca el principio de rango constitucional de la libertad sindical, previsto en el artículo 64 de la Constitución; y, en tal razón, es inconstitucional.

Distinto sería si el artículo 40 dispusiera expresamente que en Panamá se establece la sindicación forzosa o las cotizaciones obligatorias para el trabajador no sindicalizado. En tal evento habría compatibilidad entre los artículos 40 y 64, ya que el primero sería la excepción del principio de libertad sindical previsto en el segundo.

Si la intención del Legislador fue la de fortalecer al sindicato por medio del texto del artículo 40, dejando en manos de la ley esa posibilidad, el fin sindical de asociación viene, en cambio, tipificado por el artículo 64 constitucional y, por lo tanto, desde este punto de vista, la libertad de la

cual disfruta la asociación sindical y sus miembros es, en principio absoluta. Ello es así porque en un sistema de valores constitucionales, como el reconocido por el artículo 64 de la Carta Magna, fundado sobre una elección explícita de un sindicalismo voluntario, la libertad sindical negativa se contempla ciertamente como una elemental práctica del derecho a la discrepancia. Por ello la Ley no puede transgredirla.

Es como si la Constitución dejase, como en efecto deja, que todo lo concerniente al Derecho de Familia fuese desarrollado por la Ley. En este caso no hay duda de que el Derecho de Familia tendría soporte constitucional. Pero si el legislador, al desarrollar la citada reserva legal, establece alguna disposición por la que se discriminase o se hiciese alguna distinción de los hijos, evidentemente dicho precepto legal, además de violentar el artículo 19 de la Constitución, infringiría el 56, que dispone que los hijos son iguales ante la Ley.

Desde esta perspectiva se infiere indudablemente que el sistema de cotizaciones obligatorias fijado en el contexto del artículo 373 del Código de Trabajo, infringe el artículo 64 de la Constitución, particularmente la libertad negativa de sindicalización que el precepto recoge. Así, resulta primordialmente inconstitucional el segundo párrafo del precepto legal citado y, como consecuencia, la regulación que el mismo hace en los párrafos tercero y cuarto.

Ahora bien, en cuanto a la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 405 del Código de Trabajo resulta de gran interés hacer las siguientes acotaciones. Cuando la presente acción de inconstitucionalidad fue presentada estaba vigente el siguiente texto del artículo 405:

"Artículo 405. La convención colectiva se aplicará a todas las personas que trabajan, en las categorías comprendidas en la convención, en la empresa, negocio

o establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato.

Los trabajadores no sindicalizados que se beneficien de la convención colectiva estarán obligados a pagar las cuotas ordinarias y extraordinarias acordadas por el sindicato, y el empleador quedará obligado a descontárselas de sus salarios y a entregárselas al sindicato, en la forma prevista en el artículo 373, aún cuando la proporción de sindicalizados no alcance la señalada en dicho artículo para la cotización obligatoria".

Sin embargo, en la actualidad el texto del citado artículo ha sido modificado por el artículo 5 de la Ley N°2 de 13 de enero de 1993, por la cual se reanudan las negociaciones colectivas y se dictan otras medidas laborales, promulgada en la gaceta oficial N° 22.204 del jueves 14 de enero de 1993. Conforme al artículo 9 de dicha ley, debe entenderse que el nuevo texto del artículo 405 se encuentra vigente, toda vez que aquél artículo dispuso que la Ley N°2 entraría a regir a partir de su promulgación.

Lo anterior hace que el Pleno de la Corte deba estudiar si la nueva disposición, y no la subrogada, conculca algún precepto de la Constitución Política. Para estos menesteres es de fundamental importancia transcribir, como primer paso, el texto del artículo 405 del Código de Trabajo, tal como ha sido subrogado por la Ley N° 2 de 13 de enero de 1993:

"Artículo 405. La Convención Colectiva se aplicará a todas las personas que trabajan, en las categorías comprendidas en la Convención, en la empresa, negocio o establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato.

Los trabajadores no sindicalizados que se beneficien de la Convención Colectiva estarán obligados, durante el plazo fijado en la Convención Colectiva, a pagar las cuotas ordinarias y extraordinarias acordadas por el sindicato, y el empleador quedará obligado a descontárselas de sus salarios y entregarlas al sindicato, en la forma prevista en el Artículo 373, aún cuando la proporción de sindicalizados no alcance la señalada en dicho artículo

para la cotización obligatoria" (la subraya es del Pleno).

Como puede apreciarse, al confrontar ambos textos del artículo 405 del Código de Trabajo, salta a la vista que la única modificación sustancial consistió en agregar en el segundo inciso del citado artículo la frase que hemos subrayado en la transcripción anterior.

Ahora bien, teniendo presente todo el esquema jurídico doctrinario que se ha expuesto para arribar a la conclusión de que los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 373 del Código de Trabajo son inconstitucionales, estima la Corte que solamente hay una sección del inciso segundo del artículo 405 que deviene inconstitucional. Dicha sección está comprendida por la siguiente frase: "...aún cuando la proporción de sindicalizados no alcanza la señalada en dicho artículo para la cotización obligatoria". Esta declaratoria se hace para mantener la armonía del sistema.

En efecto, cuando el trabajador no sindicalizado obtiene beneficios de una convención colectiva negociada por determinado sindicato, además de un aspecto moral, entra en juego otro que permite el pago de la cuota sindical obligatoria. Este último aspecto va íntimamente ligado al derecho que tiene el sindicato de recibir para su funcionamiento y fortalecimiento económico, el pago de la cuota sindical por parte de los obreros no afiliados, como contraprestación del beneficio que ellos han obtenido, aun cuando hayan mostrado una actitud pasiva o apática a la lucha de los obreros sindicalizados y pese a que el sindicato no cuente con la mayoría de los trabajadores.

En estos casos, a juicio de la Corte, el principio de libertad sindical en su aspecto negativo no se ve afectado, ya que el trabajador, lejos de recibir un perjuicio, obtiene un beneficio, que de ningún modo vulnera el derecho al salario

minimo (art. 61 C.N.) ni tampoco el derecho de propiedad privada (art. 44 C.N.), como argumenta la firma recurrente.

Desde luego, si la convención colectiva en vez de producir beneficios a los no afiliados, implica renuncia, disminución, adulteración o dejación de un derecho reconocido a favor del trabajador, en ese caso se entienden nulas las cláusulas que contemplen estas condiciones y, en consecuencia, no los obliga a cotizar. No obstante, ello conllevaría un análisis casuístico, que en modo alguno autoriza la conclusión de que el artículo 67 de la Constitución -único pertinente en este caso para confrontar el artículo 405 del Código de Trabajo- resulta violentado por el párrafo segundo de esta última disposición.

Debe quedar claro, entonces, que los trabajadores no sindicalizados están en la obligación de cotizar cuando un sindicato, sin importar el número de sus afiliados, haya negociado una convención colectiva que redunde en beneficio de los trabajadores no afiliados. Por tanto, la declaratoria de inconstitucionalidad que se realiza sobre la frase "...aún cuando la proporción de sindicalizados no alcance la señalada en dicho artículo para la cotización obligatoria" sólo pretende armonizar el sistema jurídico, toda vez que dicha norma hace una remisión a párrafos del artículo 373 del Código de Trabajo que mediante esta resolución se han declarado inconstitucionales.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley. DECLARA:

PRIMERO: QUE SON INCONSTITUCIONALES LOS PÁRRAFOS SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO DEL ARTICULO 373 DEL CODIGO DE TRABAJO;

SEGUNDO: QUE ES INCONSTITUCIONAL LA FRASE DEL PÁRRAFO

25

SEGUNDO DEL ARTICULO 405 DEL CODIGO DE TRABAJO, QUE
A LA LETRA DICE: "...aún cuando la proporción de
sindicalizados no alcance la señalada en dicho
artículo para la cotización obligatoria".

Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial

MAGISTRADO JOSE MANUEL FAUNDES

MGDA. MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI
DE AGUILERA

MGDA. AURA E. GUERRA
DE VILLALAZ
(SALVAMENTO DE VOTO)

MGDO. DIDIMO RIOS

MGDO. CARLOS LUCAS LOPEZ

MGDO. RODRIGO MOLINA A.
(SALVAMENTO DE VOTO)

MGDO. JUAN A. TEJADA MORA

MGDO. RAUL TRUJILLO MIRANDA

MGDO. FABIAN A. ECHEVERS

DR. CARLOS H. CUESTAS
SECRETARIO GENERAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA