

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1441

Panamá, 30 de agosto de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

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

Expediente 441442022.

El Licenciado **Álvaro Antonio Hernández Zambrano**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto Ejecutivo 69 de 17 de abril de 2013**, emitido por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, publicado en Gaceta Oficial 27269-A de 18 de abril de 2013.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en **interés de la ley** en el proceso descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

De conformidad con lo que consta en autos, el Licenciado **Álvaro Antonio Hernández Zambrano**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo 69 de 17 de abril de 2013, “Que modifica el Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, por el cual se reglamentan los artículos 17 y 18 del Decreto de Gabinete 252 de 30 de diciembre de 1971”, el cual fue publicado en la Gaceta Oficial 27269-A de 18 de abril de 2013 (Cfr. fojas 1 a 3 y 7 a 9 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El Licenciado **Álvaro Antonio Hernández Zambrano** actuando en su propio nombre señala que el acto acusado, vulnera las siguientes disposiciones:

A. El artículo 17 del Código de Trabajo, cuyo texto contempla los porcentajes mínimos de trabajadores panameños, o extranjeros de cónyuge panameño o con diez años de residencia en el país e igualmente el porcentaje máximo de personal extranjero especializado o técnico (Cfr. fojas 4 - 5 del expediente judicial);

B. El artículo 18 del Código de Trabajo, mismo que dispone que los empleadores que fueren autorizados por el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social para contratar los servicios de trabajadores extranjeros especializados o técnicos, conforme al artículo 17 del precitado código, tendrán la obligación de sustituir al trabajador especializado extranjero por uno panameño en un término máximo de cinco años, a partir de la fecha en que se extendía la autorización a que se refiere la norma (Cfr. fojas 5 - 6 del expediente judicial); y,

C. El artículo 19 del Código de Trabajo, que establece, que el órgano ejecutivo está facultado para aumentar la proporción de panameños señalado en el artículo 17, de acuerdo con las condiciones económicas del país (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

III. Argumentos expuestos por el activador legal.

Expone el demandante que el acto acusado de ilegal, vulnera de manera directa por omisión el contenido del artículo 17 del Código de Trabajo, al no exigir el cumplimiento del porcentaje establecido en dicha norma, por lo que a su forma de ver, se crea una alteración a los porcentajes, dejando en una desprotección laboral a los nacionales (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En la forma de ver del actor, con la expedición del acto acusado, se vulnera el texto del artículo 18 del Código de Trabajo de manera directa por omisión, debido a que no se exige el cumplimiento del término de cinco (5) años para reemplazar la mano de obra extranjera por una nacional, contados a partir de la expedición del permiso de trabajo, en los casos de regulación extraordinaria determinados por el Servicio Nacional de Migración, lo que conllevaría una ilegalidad (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

A juicio del activador legal, el acto impugnado vulnera de manera directa por omisión el artículo 19 del Código de Trabajo, debido a que, al no establecerse los porcentajes señalados en la Ley Laboral, o podría darse la facultad del Órgano Ejecutivo para aumentar la proporción de trabajadores nacionales y extranjeros, guarda relación al personal ordinario, según el 10%, y al personal técnico, según el 15% (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

De acuerdo con las constancias procesales, el 4 de mayo de 2022, el Licenciado **Alvaro Antonio Hernández Zambramo**, actuando en su propio nombre, presentó la demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare, nulo, por ilegal, el acto administrativo recreado en el contenido del Decreto Ejecutivo 69 de 17 de abril de 2013, “Que modifica el Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, por el cual se reglamentan los artículos 17 y 18 del Decreto de Gabinete 252 de 30 de diciembre de 1971”, emitido por el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral** (Cfr. fojas 1 – 6 del expediente judicial).

Del estudio de la acción instaurada, advierte esta Procuraduría que, conforme a lo normado en el Título Tercero de la Constitución Política de la República se establecen Derechos y deberes individuales y colectivos, determinando una clara obligación para el Estado de desarrollar la política social, principalmente en aspectos relevantes como lo laboral, de seguridad, de prevención y asistencia sociales.

A partir de lo antes señalado, mediante el Decreto de Gabinete 249 de 16 de julio de 1970, se ratifica la Ley Orgánica del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, dispuesto por el Decreto de Gabinete 2 de 15 de enero de 1969.

En ese contexto, podemos observar que del artículo 2 de la precitada norma del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, se desprende que el Órgano Ejecutivo por conducto de la mencionada entidad, tendrá la misión de proyectar, regular, promover, administrar y ejecutar las políticas, normas legales y reglamentarias, planes y programas laborales de seguridad y bienestar social del Estado, encuadrado en las respectivas normas

constitucionales, legales y reglamentarias en los objetivos y metas de los planes nacionales de desarrollo económico y social.

En ese orden de ideas, el Órgano Ejecutivo por medio del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, dando cumplimiento a la misión descrita en el párrafo anterior, emite el Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, a través del cual se reglamentan los artículos 17 y 18 del Código de Trabajo, relativos a la protección del empleo de los nacionales, y en su artículo primero dispone nueve categoría de permisos de trabajo para trabajadores extranjeros.

Por otro lado, es oportuno acotar que mediante el Decreto Ley 3 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración, se establece en los artículos 14 y 15 de la precitada excerpta legal que los extranjeros que ingresen al territorio nacional de la República de Panamá, podrán hacerlo bajo las categorías migratorias de No Residente, Residente Temporal, Residente Permanente y Extranjero bajo protección de la República de Panamá.

En razón de lo antes indicado, podemos destacar que en el año 2012 acaeció un hecho relacionado con los permisos de trabajo otorgados a los extranjeros por el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral** y es que, el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Seguridad Pública expidió el Decreto Ejecutivo 804 de 9 de octubre de 2012, por medio del cual se creó dentro de la categoría migratoria de Residente Permanente, la subcategoría de Residente Permanente en calidad de extranjero profesional.

Visto lo anterior, con el objetivo de homologar la normativa en materia de expedición de los permisos de trabajos a los extranjeros con el precitado Decreto Ejecutivo 804 de 9 de octubre de 2012, el Órgano Ejecutivo a través del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral** dictó el Decreto Ejecutivo 69 de 17 de abril de 2013, que modificó al mencionado Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999.

Concretamente nos referimos a la adición del numeral 14 al artículo primero del enunciado Decreto Ejecutivo 17 de 1999, con el cual se creó la categoría de permiso de

trabajo para extranjeros, con permiso de Residencia Permanente, en calidad de extranjero profesional, otorgados por el Servicio Nacional de Migración.

Del mismo modo, se dispuso el nuevo artículo duodécimo –E del aludido Decreto Ejecutivo 17 de 1999, relativo a la documentación que debe acompañar toda solicitud para la autorización del recién creado permiso de trabajo.

En virtud de lo antes expuesto, podemos resaltar que **el espíritu del artículo 17 del Código de Trabajo es proteger al trabajador nacional, para lo cual se impone exclusivamente al empleador que requiere contratar personal extranjero, la obligación de solicitar previamente una autorización al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, con la finalidad de que este último pueda verificar que no se alteren los porcentajes de nacionales exigidos en el referido artículo 17 (proporción no inferior al noventa por ciento del personal de trabajadores ordinarios) y, de esa manera, lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en Pleno mediante Sentencia de 9 de enero de 2002, que en lo medular señala lo siguiente:

“La Corte comparte el criterio del Ministerio Público, **pues el espíritu de la norma legal cuestionada (art. 17 del C. de Trabajo) es el proteger al trabajador nacional, imponiéndole al empleador la obligación de contratar y mantener un alto porcentaje de trabajadores panameños**, a fin de garantizarles su derecho al trabajo. Pero además, dicho precepto extiende esa misma protección a ciertos extranjeros que cumplan determinadas condiciones, como son: tener cónyuge panameño o tener diez años de residencia en nuestro país, aun cuando los mismos no hayan adoptado la nacionalidad panameña por naturalización, situación ésta no regulada por la norma impugnada.

...” (El resaltado y subrayado es nuestro).

En igual sentido, se pronunció la Sala Tercera mediante sentencia de 9 de febrero de 2006, al resolver un recurso de casación laboral, a través de la cual manifestó que:

“...

En relación a lo expresado por las empresas casacionistas, respecto a la presunta carencia de permiso de trabajo de Llantires para laborar en Panamá, este Tribunal de Casación debe puntualizar que en concordancia con **el artículo 17 del Código de Trabajo, es la obligación del empleador – no del trabajador –** de solicitar el correspondiente permiso de trabajo para aquellos trabajadores

extranjeros que por necesidad técnica o profesional necesite dentro de su empresa establecida en territorio Nacional, siempre y cuando cumpla con las limitaciones que impone la legislación de trabajo, por lo que tampoco esta Sala considera que la sentencia recurrida en casación haya transgredido el artículo 17 del Código de Trabajo...”

Del contenido de la jurisprudencia antes citada, se desprende claramente que **el sujeto activo de la obligación a la que se refiere el artículo 17 del Código de Trabajo, lo es el empleador, quien deberá solicitar ante el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, una autorización para la contratación de personal extranjero por una necesidad técnica o profesional para que dicha entidad corrobore que su planilla está compuesta en un noventa por ciento (90%), por panameños, o extranjeros de cónyuge panameños o con más de diez años de residencia en el país. Por consiguiente, cabe destacar que la norma en comento por ninguna parte le impone esa carga al trabajador.**

4.1. Sobre el artículo 17 del Código de Trabajo.

Sobre la base de las ideas expuestas por el actor, advertimos que no está llamado a prosperar el cargo de ilegalidad invocado, pues, con la emisión del acto impugnado no se pretende generar una alteración en los porcentajes para las contrataciones, sino determinar los requisitos que deben cumplir los extranjeros para obtener un permiso de trabajo, cuando ostenta la residencia permanente otorgada por el Servicio Nacional de Migración, lo que constituye una realidad jurídica distinta a la observada por el activador legal.

En otras palabras, un primer momento consiste en reglamentar el procedimiento para obtener el permiso de trabajo definiendo todos los requisitos que deberá cumplir el extranjero, siempre y cuando haya obtenido la residencia permanente en el país; y, posteriormente, un segundo momento que guarda relación con la contratación de dicho trabajador por parte de un empleador que se encuentra sujeto a los porcentajes que establece el artículo 17 del Código de Trabajo, mismos que son previamente corroborados por el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.**

En ese sentido, no podríamos pretender que en un decreto que enlista los requisitos para obtener un permiso de trabajo se especifique el porcentaje de contratación, pues ello representaría un traslado de la responsabilidad que le es atribuida al empleador y al **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, y dejaría en una posible incertidumbre al extranjero que busca obtener la autorización para trabajar legalmente.

4.2. Sobre el artículo 18 del Código de Trabajo.

Respecto al contenido de la norma indicada, este Despacho observa que no resulta aplicable al caso en estudio, pues las disposiciones contenidas en el Decreto Ejecutivo 69 de 17 de abril de 2013, hacen referencia solamente a la creación de una nueva categoría de permiso de trabajo a la que tienen derecho aquellos extranjeros que previamente hayan cumplido con las autorizaciones y estipulaciones migratorias, sin limitar o entrar en contravención con la protección del trabajo de los nacionales y la obligación en ese sentido se impone a los empleadores, contempladas en el artículo 18 del Código de Trabajo.

4.3. Sobre el artículo 19 del Código de Trabajo.

En cuanto al contenido de la disposición alegada como infringida por el actor, en la cual se estipula que el Órgano Ejecutivo queda facultado para aumentar la cantidad porcentual de trabajadores panameños, tomando en consideración las condiciones económicas del país, queda claro que el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral** como ente rector, podrá disminuir los porcentajes de extranjeros y aumentar la contratación de nacionales; sin embargo, ello no implica que por medio de la emisión del acto acusado de ilegal se incurra en alguna vulneración al ordenamiento jurídico.

En ese contexto, **al analizar el acto impugnado evidenciamos que no contraviene las disposiciones establecidas en el Código de Trabajo, pues su contenido consiste en una reglamentación para fijar los requisitos que deben cumplir los extranjeros con residencia permanente**, obtenida según la subcategoría de Residencia Permanente, en calidad de extranjero profesional, **que pretendan obtener un permiso o autorización de trabajo por parte del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.**

Es por ello que para esta Procuraduría no están llamados a prosperar los cargos de ilegalidad invocados por el Licenciado Álvaro Antonio Hernández Zambrano en contra del Decreto Ejecutivo 69 de 17 de abril de 2013, emitido por el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, en el cual se determinaron los requisitos que debe cumplir un extranjero con residencia permanente, por la categoría migratoria en calidad de extranjero profesional.

En atención a las consideraciones anotadas, esta Procuraduría de la Administración, actuando en interés de la ley, solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera, se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL**, el Decreto Ejecutivo 69 de 17 de abril de 2013, “Que modifica el Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, por el cual se reglamentan los artículos 17 y 18 del Decreto de Gabinete 252 de 30 de diciembre de 1971”, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilja Urriola de Ardiá
Secretaria General