

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 1412

Panamá, 25 de agosto de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

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

Expediente 383272022.

El Licenciado Álvaro Antonio Hernández Zambrano, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto Ejecutivo 68 de 17 de abril de 2013, emitido por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, publicado en la Gaceta Oficial 27269-A de 18 de abril de 2013.

**Honorable 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 dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Antecedente legislativo y reglamentario.

Por medio del Decreto de Gabinete 252 de 30 de diciembre de 1971, publicado en la Gaceta Oficial 17,040 de 18 de febrero de 1972, se aprobó el actual Código de Trabajo, el cual específicamente en los artículos 17, 18, 19 y 20, contenidos en el Capítulo I, dispuso las normas aplicables para la protección de los trabajadores nacionales, mismas que serían reglamentadas por el Órgano Ejecutivo, tal como lo establece el artículo 19 de la excerta legal.

En ese sentido, a través del Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, publicado en la Gaceta Oficial 23798 de 18 de mayo de 1999, se reglamentaron los artículos 17 y 18, que guardan relación con los porcentajes de trabajadores que se puedan contratar cuando éstos sean de otras nacionalidades, así como la obligación de sustituirlos, por mano de obra nacional, determinando así, los tipos de permisos, sus especificaciones y los requisitos necesarios para su obtención, al margen de las disposiciones contempladas en el Código de Trabajo.

Posteriormente, a través del Decreto Ejecutivo 68 de 17 de abril de 2013 (acusado de ilegal), el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral** modificó la reglamentación de los artículos 17 y 18 del Código de Trabajo, con el propósito de "*autorizar y reconocer el permiso de trabajo de extranjero con residencia permanente por reagrupación familiar por tener hijos panameños*".

II. Disposiciones legales invocadas.

El Licenciado Álvaro Antonio Hernández Zambrano, sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las normas jurídicas contenidas en el **Código de Trabajo**, que a continuación pasamos a indicar:

A. Artículo 17, del que se adiciona un párrafo por el artículo 287 de la Ley 23 de 15 de julio de 1997, publicada en la Gaceta Oficial 23,340 de 26 de julio de 1997, que establece los parámetros y el límite de porcentajes permitidos para la contratación de los trabajadores extranjeros con residencia en el país, con permisos de trabajo por el término un término de un (1) año, prorrogable hasta cinco (5) años, y por último, permite la contratación temporal de un extranjero dentro de las empresas pequeñas con menos de diez trabajadores nacionales, sobre la base de los compromisos internacionales reconocidos por Panamá (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

B. Artículo 18, que determina la obligación para el empleador de reemplazar a los trabajadores extranjeros, especializados o técnicos, por trabajadores nacionales dentro del término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de expedición de la autorización de trabajo a que se refiere esta norma. La mano de obra extranjera estará sujeta al porcentaje descrito en el artículo 17 (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

C. Artículo 19, que estipula la facultad del Órgano Ejecutivo para aumentar la proporción de trabajadores 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, con el Decreto Ejecutivo 68 de 17 de abril de 2013, 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 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%; no obstante, el acto demandado y sus posteriores modificaciones, no determinan que por razones económicas sea necesario establecer nuevos parámetros o un aumento en los porcentajes determinados, por lo que a juicio del accionante, el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral** se encuentra vedado para efectuar cualquier otra modificación (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de conocer las consideraciones del Licenciado **Álvaro Antonio Hernández Zambrano**, y las normas contenidas en el Código de Trabajo, que a su juicio, han sido vulneradas con la emisión del acto acusado de ilegal, esta Procuraduría emitirá su concepto de legalidad, a fin de determinar si en efecto hubo o no, exceso en la reglamentación por parte del Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**.

En ese sentido, entendemos que el acto acusado consiste en el **Decreto Ejecutivo 68 de 7 de abril de 2013**, por medio del cual se modifica el Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, que reglamenta los artículos 17 y 18 del Decreto de Gabinete 252 de 30 de diciembre de 1971 (Código de Trabajo), con el propósito de regular el trámite de expedición de permisos de trabajos para extranjeros

que obtengan residencia permanente por la subcategoría migratoria aplicable a los que tengan hijos nacidos dentro del territorio panameño.

Ahora bien, precisemos antes que nada, que la ley especial determina los parámetros para que el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral** emita los permisos de trabajo a los extranjeros, clasificando a éstos en dos (2) categorías, tales como ordinaria y especializada o técnica, en las cuales se le exige al empleador cumplir con unos parámetros y porcentajes que serán comprobados previamente por la autoridad para proceder con las contrataciones.

Dentro de la categoría de trabajadores extranjeros ordinarios, el Código de Trabajo puntualiza una subdivisión, identificando en primer lugar, a aquellos que sean cónyuges de panameños; y en segundo lugar, a los que tengan diez (10) años como residentes en el país, en ese sentido, ambas condiciones no podrían sobrepasar el diez por ciento (10%) de las contrataciones que se autoricen en una empresa, pues según la norma, tales compromisos laborales no deben exceder el noventa por ciento (90%) del personal panameño contratado.

Por otra parte, observamos que en la norma prevalece una segunda categoría que corresponde a los trabajadores extranjeros técnicos o especializados, es decir, aquella mano de obra que cuenta con los conocimientos específicos y necesarios para desarrollar tareas determinadas, mismas que no podrían sobrepasar el quince por ciento (15%) en las contrataciones en comparación con el total de los trabajadores nacionales que representa el ochenta y cinco por ciento (85%); además, dichas contrataciones serán por tiempo definido y deberán ser reemplazados por obreros nacionales.

En síntesis, para que el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral** pueda autorizar la expedición de un permiso de trabajo a favor de un extranjero, éste primero deberá contar con residencia permanente, misma que solo podrá emitir el Ministerio de Seguridad Pública a través del Servicio Nacional de Migración según las categorías migratorias en las cuales la autoridad demandada en el proceso en estudio, no tendrá injerencia.

Indicamos lo anterior ya que **esta Procuraduría es del criterio que no le asiste la razón al activador legal en su argumentación, las disposiciones invocadas como infringidas no podrían ser interpretadas de la forma en que lo hace el Licenciado Álvaro Antonio Hernández Zambrano,**

pues no son atribuibles a los trabajadores sino a los empleadores, quienes a su vez, deberán someterse a la comprobación de los porcentajes por parte del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral** para realizar la contratación de los extranjeros que tengan permisos de trabajo, de conformidad con los parámetros que estipula el Código de Trabajo precisamente en dichas normas, veamos:

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 la obligatoriedad del empleador de reemplazar la mano de obra extranjera, al término de cinco (5) años, guarda relación con los trabajadores contratados bajo la categoría de

personal técnico, calificado y especializado; sin embargo, en el proceso que nos ocupa, se analiza la condición de un trabajador extranjero en la categoría ordinaria.

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 padre o madre de hijo nacido en el territorio panameño, correspondiente a la categoría de reorganización familiar, **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 68 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 con hijos nacidos dentro del territorio nacional.

4.4. De la insubsistencia – derogatoria tácita de la norma.

Este Despacho debe advertir que al efectuar una revisión de las reglamentaciones efectuadas por la entidad ahora demandada respecto a los requisitos que deben cumplir los extranjeros para obtener autorizaciones de trabajo, **se ha configurado el fenómeno conocido jurisprudencialmente como derogatoria tácita, debido a la existencia de una nueva norma que regula la materia.**

Indicamos lo anterior, pues mediante el Decreto Ejecutivo 21 de 28 de mayo de 2019 emitido por el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral** y publicado en la Gaceta Oficial 28783-B de 26 de

mayo de 2019, modifica y adiciona artículos al Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, por el cual se reglamentaron los artículos 17 y 18 del Código de Trabajo, señalando medularmente en su parte motiva lo siguiente:

“Que los extranjeros con residencia permanente han pasado por un procedimiento migratorio que les permitió contar con el carné de residente permanente emitido por el Tribunal Electoral, requiriendo la posibilidad de adecuarse una categoría de permiso de trabajo;

Que en consecuencia, surge la necesidad de ajustar las disposiciones que regulan la expedición de los permisos de trabajo a los extranjeros con permiso de residencia temporal en calidad de extranjero temporal humanitario de protección y trabajador extranjero con permiso de residente permanente...” (Lo resaltado es nuestro).

Al observar las razones que motivan la expedición del Decreto Ejecutivo 21 de 28 de mayo de 2019, podemos comprender que la entidad demandada reorganizó su reglamentación para la expedición de las autorizaciones de extranjeros con categoría de trabajadores ordinarios, de manera que el Decreto Ejecutivo 68 de 17 de abril de 2013, aunque no deviene en ilegal, tal como hemos explicado en líneas anteriores, lo cierto es que ha perdido su uso y vigencia por la expedición de una nueva regulación que unifica los requisitos para todos los inmigrantes que hayan cumplido con el procedimiento ante el Servicio Nacional de Migración y cuenten con la identificación otorgada por el Tribunal Electoral.

Siendo así las cosas, resulta claro que al caso en estudio le es aplicable el sentido y alcance expuesto en el artículo 36 del Código Civil, sobre la insubsistencia de una disposición, por existir una nueva regulación, veamos:

“Artículo 36. Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.”
(Lo resaltado es nuestro).

Es por ello que al observar que en el Decreto Ejecutivo 21 de 28 de mayo de 2019 adicionó dos (2) numerales al artículo primero del Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, que enlista los permisos de trabajo que puede autorizar el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, tales como el artículo 17, para los extranjeros con permiso de residente temporal humanitario de protección, en el

marco de los compromisos internacionales adquiridos por la República de Panamá, **y el artículo 18, para los trabajadores extranjeros con permiso de residente permanente**, en efecto se produce una derogatoria tácita en los requisitos exigidos a aquellos con categoría de reorganización familiar, así como cualesquiera de las subcategorías creadas en ese ámbito, ya que en su artículo 3 se reemplaza todos los requisitos exigidos para obtener dicha autorización laboral.

El criterio que presentamos en nuestra Vista Fiscal, ha sido expuesto previamente por la Sala Tercera, al momento de analizar situaciones similares a la que tenemos en estudio, cobrando relevancia la parte medular de la Sentencia de 3 de agosto de 2016, en la cual se interpreta el artículo 36 del Código Civil, en el sentido siguiente:

“La pregunta que lógicamente surge es la siguiente: ¿El artículo 1903 del Código Judicial fue derogado por la Ley 63 de 1973 que creó la Dirección General de Catastro, le asignó funciones y estableció un sistema Catastral? Veamos: **Artículo 36:** Estímase insubsistente una disposición legal...

Es decir que esta disposición destaca estos tres supuestos de derogación:

1. Por declaración expresa del legislador, lo cual ocurre cuando una ley nueva contiene una disposición especial que declara de una manera directa que tal ley o tal disposición están derogadas.

...

2. Por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores. **Esto es lo constituye la derogatoria tácita o indirecta**, que se presenta u ocurre cuando las disposiciones tienen una misma especialidad y encontrándose en leyes de diversa época son contradictorias entre sí, **entendiéndose que la Ley posterior ha sido dictada por el legislador con el fin de reemplazar las anteriores disposiciones**.

...

3. Por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería. **Este supuesto que considero también plantea una derogatoria tácita**, tampoco afecta al artículo 1903, porque si en verdad la Ley 63 de 1973, en el Capítulo IV, se refiere a medidas y linderos, esa referencia se hace para situaciones distintas a las que contempla aquel artículo...”

Visto de esta forma, queda claro que la Sala Tercera, como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al analizar e interpretar los tres (3) supuestos expuestos en el artículo 36 del Código Civil para arribar al criterio de legalidad de una de las normas invocadas por el demandante, nos

permite concluir que las nuevas disposiciones establecidas sobre la materia regulada en el acto impugnado generaron la derogatoria tácita de sus normas reglamentarias.

Este escenario también se aprecia en la Sentencia de 17 de septiembre de 2015 proferida por la Sala Tercera, respecto a las normas del Código Sanitario que quedaron insubsistentes con la promulgación de la Ley 15 de 1984, y que posteriormente revivieron con la derogatoria expresa de la excerta legal en referencia, veamos:

“Como tal, el letrado indica que le era aplicable la normativa que instituye y regula la carrera sanitaria, es decir, el Código Sanitario, específicamente los artículos 62 y 65.

...

...las normas del Código Sanitario a las que se refiere el recurrente (arts. 62 y 65 de Ley 66 de 1947), **fueron derogadas, de manera tácita con la expedición de la Ley 15 de 1984**, "Por la cual se crea y reglamenta la Carrera Sanitaria y el Escalafón Sanitario". Con base en el referido Código, se integraron los Jurados de Escalafón Sanitario y Hospitalario que hace mención en la demanda.

Por ende, si la Ley No. 15 de 4 de septiembre de 1984, creó y reglamentó la Carrera Sanitaria y el Escalafón Sanitario, **está claro que el Título Segundo del Código Sanitario** (que contiene los artículos 62 y 65 invocados en la demanda), que precisamente establecía y regulaba el Escalafón Sanitario y la Carrera Sanitaria, **quedó insubsistente a partir de la promulgación de esta nueva ley**, que reguló de manera integral la materia a la que se refería la anterior disposición (**derogación tácita**)."

Esta situación nos permite concluir que el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, en uso de sus facultades reglamentarias y en el marco de sus atribuciones, por medio del Decreto Ejecutivo 21 de 28 de mayo de 2019, unifica los requisitos para otorgar las autorización de trabajo que requieren los extranjeros, sin profundizar o especificar las razones migratorias que les permitieron obtener sus residencias permanentes, situación jurídica que no guarda relación con los porcentajes de contratación ordinaria y técnica o especializada, el periodo de reemplazo o las facultades reglamentarias del ejecutivo para incrementar el porcentaje de contratación de los nacionales dentro de las empresas.

De ahí que, al expedir un decreto de carácter reglamentario aplicable a los extranjeros que aspiren a ser trabajadores, el Órgano Ejecutivo por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo**

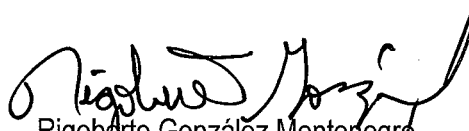
Laboral, no vulnera la norma establecida en la ley especial de trabajo, razón por la que este Despacho es del criterio que el Decreto Ejecutivo 68 de 17 de abril de 2013, no resulta ilegal.

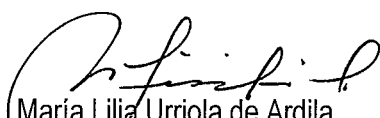
Aunado a lo anterior podemos destacar el hecho que la propia entidad, reconoce la facultad del Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, y por medio de la Autoridad Nacional de Migración para reconocer las categorías migratorias, y estima decretar un nuevo acto para adicionar la condición de los extranjeros que hayan obtenido la residencia permanente, a la reglamentación de los artículos 17 y 18 del Código de Trabajo, y que de esta forma no sea necesario emitir un nuevo acto para expedir autorizaciones por cada nueva clase de regulación migratoria aprobada al margen de la ley por la autoridad competente para ello, provocando el fenómeno jurídico de la derogatoria tácita de la norma por insubsistencia.

De ahí que sea necesario reiterar, que esta Procuraduría es del criterio que no están llamados a prosperar los cargos de ilegalidad, pues el acto impugnado solo regula los requisitos que deben cumplir los trabajadores para obtener la autorización que posteriormente les permitirá ser contratados; pero que además es un acto que ha quedado en desuso con la expedición del Decreto Ejecutivo 21 de 28 de mayo de 2019, por las razones que hemos expuesto en líneas previas.

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto Ejecutivo 68 de 17 de mayo de 2013, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, publicado en Gaceta Oficial 27269-A de 18 de abril de 2013.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Monteregro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General