

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1500

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 15 de diciembre de 2017

Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad.

El Licenciado Jaime Raúl Molina Rivera, actuando en nombre y representación de **Fundación Libertad**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto 69 de 11 de octubre de 2017**, "Que dispone el cierre de las oficinas privadas a nivel nacional por motivo de la clasificación de la Selección Mayor de Fútbol al Mundial de Rusia 2018."

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

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 en el proceso descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

En el hecho segundo de la demanda, se señala que el día martes 10 de octubre de 2017, la selección mayor de fútbol de la República de Panamá ganó su último partido válido para la eliminatoria hacia la Copa del Mundo de Rusia 2018, logrando con ello su clasificación a dicho torneo, por primera vez en la historia (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

En el hecho tercero, se dice que el señor Presidente de la República anunció mediante su cuenta @JC_Varela de la red social Twitter, a las once y cincuenta y dos (11:52) de la noche del mismo martes 10 de octubre de 2017, lo siguiente: "*La voz del Pueblo ha sido escuchada; celebra este día histórico para Panamá. Mañana será Día de Fiesta Nacional.*" (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

En el hecho cuarto, se establece que a las dos y diez de la madrugada (2:10 a.m.) del miércoles 11 de octubre de 2017, el señor Presidente de la República colgó en su cuenta de Twitter, ya mencionada, el siguiente mensaje: *“Decretos firmados, ustedes se lo merecen, Viva la sele, Viva Panamá!!!! (sic)”*. Añade el accionante, que en dicho “tuit” también se colgó una fotografía en la que aparece el propio Presidente de la República sentado en una mesa con una lámpara nocturna de escritorio, sujetando unas hojas de papel; y, a su lado, sentado se encuentra el señor Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral, Luis Ernesto Carles (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

El hecho quinto indica que el 11 de octubre de 2017, apareció publicado en la Gaceta Oficial número 28,384 de ese día, el **Decreto 69 de 11 de octubre de 2017**, “Que dispone el cierre de las oficinas privadas a nivel nacional por motivo de la clasificación de la Selección Mayor de Fútbol al Mundial de Rusia 2018”, objeto de reparo. Se sostiene, además, que: *“La hora de publicación no aparece en la página de Internet de la Gaceta Oficial, ni aparece estampada en ésta, pero aún a las once de la mañana (11:00 a.m.) no había sido publicada allí, por lo que podemos afirmar que la publicación ocurrió posterior a dicha hora.”* (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

En el hecho sexto, se manifiesta que el decreto cuya ilegalidad se demanda, enuncia como supuesto fundamento de derecho el artículo 184, numeral 10, de la Constitución Política de la República, y los artículos 5, 45 y 46 del Código de Trabajo; no obstante, ninguna de dichas normas autoriza al Ejecutivo a ordenar el cierre de empresas o establecimientos privados por las razones que ha aducido el Ejecutivo (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

En el hecho décimo, se hace referencia al día jueves 12 de octubre de 2017, en el que se desarrolló una entrevista con la periodista Castalia Pascual, en la televisora TVN, en la que el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral, Luis

Ernesto Carles, afirmó que las empresas que laboraron el día anterior deben pagar a sus trabajadores un recargo de cincuenta por ciento (50%) sobre el salario regular. Según el dicho del accionante, en esa entrevista se dijo: “...lo que se decretó no fue un día de fiesta nacional, sino un ‘día libre’, con descanso obligatorio.” (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

II. La pretensión.

El demandante solicita que se declare nulo, por ilegal, **el Decreto 69 de 11 de octubre de 2017**, “*Que dispone el cierre de las oficinas privadas a nivel nacional por motivo de la clasificación de la Selección Mayor de Fútbol al Mundial de Rusia 2018.*”

III. Disposiciones que se dicen infringidas.

El actor manifiesta que el acto administrativo demandado vulnera las siguientes disposiciones:

Los artículos 44, 45 y 46 (este último subrogado por el artículo 18 de la Ley 28 de 4 de mayo de 2015) del Código de Trabajo, aprobado mediante el Decreto de Gabinete 252 de 30 de diciembre de 1971, que guardan relación con la facultad que le asiste al Órgano Ejecutivo, con la aprobación unánime del Consejo de Gabinete, por duelo nacional, para ordenar el cierre de las empresas y establecimientos con excepción de los contemplados en los ordinales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 42; con el descanso en los días de fiesta o de duelo nacional decretado por el Órgano Ejecutivo, los cuales serán remunerados como jornada ordinaria de trabajo; y con el detalle de los días de descanso obligatorio por fiesta nacional, duelo nacional y duelo (Cfr. Gaceta Oficial 17,040 de 18 de febrero de 1972 y la Gaceta Oficial 27,772-A de 4 de mayo de 2015).

IV. Concepto de la violación que aduce la fundación demandante.

Según lo manifiesta la fundación accionante, el Órgano Ejecutivo ha vulnerado de manera directa, por comisión, el artículo 44 del Código de Trabajo,

por razón que esa norma establece que el Consejo de Gabinete, por unanimidad, puede ordenar el cierre de empresas y establecimientos privados por duelo nacional, pero que en la situación que ocupa nuestra atención, el día libre no fue por esa causa, sino por la “*clasificación de la Selección Mayor de Fútbol al Mundial de Rusia 2018*”, lo que ha sido motivo de celebración y de fiesta espontánea en todos los hogares panameños, por lo que no hubo duelo; de allí que el Órgano Ejecutivo no estaba facultado para ordenar el cierre de empresas privadas bajo esas circunstancias (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En lo que respecta al artículo 45 del Código de Trabajo, la actora señala que el contenido de esa disposición regula el descanso en días de fiesta o duelo nacional, el cual se remunera como jornada ordinaria. Añade, que el día libre otorgado no está contemplado en la Ley como un día de fiesta ni de duelo nacional, por lo que no podía ser de descanso remunerado por arbitrio del Órgano Ejecutivo, puesto que ello se traduce en una redistribución forzosa de recursos del empleador hacia el trabajador; una alteración de las condiciones de trabajo, sin que ninguna de las partes de la relación laboral lo haya solicitado, sino por intervención del mencionado Órgano del Estado (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

La recurrente explica que, salvo el día de duelo nacional que decreta el Consejo de Gabinete por unanimidad, contemplado en el artículo 44 del Código de Trabajo, el artículo 46 de ese mismo cuerpo normativo detalla los días que son de fiesta nacional, de duelo nacional y de duelo, que corresponden a las fechas de descanso obligatorio; sin embargo, ninguna de éstas coincide con el 10 de octubre de 2017, establecido por el decreto objeto de reparo. En adición, sostiene la actora que los días de descanso obligatorio suponen una carga laboral para el empleador que únicamente se establecen por medio de una ley formal y no un decreto expedido por el Órgano Ejecutivo (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

V. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho es de la opinión que la demanda contencioso administrativa de nulidad bajo análisis no es viable por las razones que explicamos a continuación:

A la fecha de la presentación de la demanda el acto acusado de ilegal había perdido vigencia y efectividad.

En efecto, la acción contencioso administrativa de nulidad fue interpuesta el 16 de octubre de 2017, mientras que el Decreto 69 de 11 de octubre de 2017, “Que dispone el cierre de las oficinas privadas a nivel nacional por motivo de la clasificación de la Selección Mayor de Fútbol al Mundial de Rusia 2018”, fue publicado en la Gaceta Oficial número 28,384 de 11 de octubre de 2017, para ser aplicado ese mismo día.

Lo anterior, refleja que al momento en que se interpuso la demanda contencioso administrativa de nulidad, el decreto bajo análisis había perdido su vigencia y efectividad, puesto que había sido objeto de aplicación inmediata; es decir, el mismo día de su publicación en la Gaceta Oficial, lo que se materializó, como ya dijimos, el 11 de octubre de 2017, por lo que la misma no resulta viable.

En un proceso similar al que se analiza, la Sala Tercera se pronunció mediante la Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2017, que dice:

“Así pues, se advierte que cuando la parte actora interpuso la presente acción contenciosa de plena jurisdicción, el día 11 de julio de 2011 ante la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el acto demandado había perdido su vigencia y efectividad, ya había sido notificada de la Resolución No. 5195 de 28 de febrero de 2011, a través de la cual se le concedió el retorno voluntario a su país de origen, como consta a foja 68-69 del expediente, notificada el día 28 de febrero de 2011, y efectiva el mismo día el retorno voluntario.

Esto nos determina que la situación jurídica de la pérdida de la efectividad y vigencia del acto demandado previa a la presentación de esta acción, es un hecho que no podía ser advertido por esta

Sala, ya que la parte actora omite cualquier referencia en su demanda respecto a su retorno voluntario, el 28 de febrero de 2011; información que es allegada posteriormente al expediente por la autoridad administrativa.

Por tales razones, lo analizado incide directamente sobre la viabilidad de esta demanda, en cuanto a que la decisión que se solicita adoptara esta Sala recae sobre la legalidad de un acto vedado del conocimiento de ésta, primero, por tratarse de un acto de naturaleza de policía; segundo, por tratarse de una medida restrictiva de la libertad de un individuo; y el tercero por carecer de vigencia desde antes de la presentación de la demanda.

Aunado a que la finalidad de este tipo de demanda es el control de legalidad y en consecuencia, el restablecimiento del orden legal, evitando que el acto administrativo atacado contrario a derecho, y que siga teniendo efectos en el mundo jurídico afectando derechos subjetivos. Por lo tanto, no procede, entonces ejercer un control de legalidad, fuera de la existencia de un acto cuando su subsiste en el mundo jurídico, como en el caso que nos ocupa, al momento de la presentación de la acción.

De allí que, aún y cuando se ha superado la etapa de admisión, es importante que **el control de legalidad sólo procede ante actos vigentes para su admisibilidad**, por tales razones, **no es procedente decretar la sustracción de materia, ya que el objeto no se perdió en el transcurso del proceso, ante la inexistencia del mismo desde el inicio del acto atacado, en consecuencia, lo procedente es declarar no viable la presente demanda.**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción presentada por el apoderado judicial de María Pilar Chato Carral, contra la Resolución No. 5168 de 27 de febrero de 2011, dictada por el Servicio Nacional de Migración del Ministerio de Seguridad Pública.

...

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal que se declare que **NO ES VIABLE** la acción contencioso administrativa de nulidad interpuesta por el

Licenciado Jaime Raúl Molina Rivera, actuando en nombre y representación de **Fundación Libertad**, quien solicita que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto 69 de 11 de octubre de 2017**, "Que dispone el cierre de las oficinas privadas a nivel nacional por motivo de la clasificación de la Selección Mayor de Fútbol al Mundial de Rusia 2018."

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 759-17