

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1921

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 11 de diciembre de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Licenciada Yosibell Danarys Sánchez Espino actuando en representación de **Robin Sylvestre Blairon**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 8-14144-2017 de 14 de julio de 2017, emitida por el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo duodécimo –B del Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, por el cual se reglamentan los artículo 17 y 18 del Decreto de Gabinete 252 de 30 de diciembre de 1971, adicionado por el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 140 de 2 de agosto de 2012, que indica que la solicitud de permiso de trabajo para el extranjero con permiso de residencia permanente, en calidad de extranjeros nacionales de países específicos que mantienen relaciones amistosas, profesionales, económicas y de inversión con la República de Panamá, deberá estar acompañada del poder y solicitud mediante abogado, la copia autenticada de la Resolución emitida por el Servicio Nacional de Migración, el certificado donde consta el estatus migratorio del solicitante, la copia autenticada ante un Notario Público del carné emitido por el Servicio Nacional de Migración, donde conste el permiso de residencia permanente; y, cuatro (4) fotos tamaño carné (Cfr. fojas 6 a 8 del expediente judicial).

B. Los artículos 17 y 18 del Decreto de Gabinete 252 de 31 de diciembre de 1971, por el cual se aprueba Código de Trabajo, el primero adicionado en un párrafo por la Ley 23 de 13 de julio de 1997, los que señalan el deber de todo empleador de cumplir con los porcentajes establecidos en la ley para la contratación y los empleadores que fueren autorizados por el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social para contratar los servicios de trabajadores extranjeros especializados o técnicos, tendrán la obligación de sustituir al trabajador especializado extranjero por uno panameño en un término máximo de cinco (5) años, a partir de la fecha en que sea extendida la autorización a que se refiere esa norma (Cfr. fojas 8-12 del expediente judicial); y

C. Los artículos 34, 36, 49 y 53 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales en su respectivo orden señalan los principios que informan al procedimiento administrativo general; que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo; la responsabilidad de la Administración y, de manera especial del Jefe o Jefa del Despacho respectivo y del funcionario encargado del trámite del proceso, serán solidariamente responsable y deberán desarrollarse conforme a los principios instituido en esa Ley; y, serán meramente anulable, todo acto que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (Cfr. fojas 12 a 14 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con las constancias procesales, el acto acusado de ilegal lo constituye la Resolución 8-14144-2017 de 14 de julio de 2017, emitida por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, a través de la cual se negó de forma indefinida el permiso de trabajo del accionante, **Robin Sylvestre Blairon**, por no cumplir con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo 140 de 2 de agosto de 2012, que modifica el Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, por el cual se reglamentan los artículos 17 y 18 del Código de Trabajo, mismo que establece los requisitos que se deben aportar al momento de gestionar la solicitud de permiso de trabajo (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Debido a su inconformidad con el citado acto administrativo, el interesado interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución 8-21582-2017 de 22 de septiembre de 2017, misma que dispuso mantener en todas sus partes lo ordenado en el acto principal. Ese acto fue

notificado el 23 de octubre de 2017, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el accionante acudió a la Sala Tercera el 21 de noviembre de 2017, a fin de interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, cuya pretensión está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución 8-14144-2017 de 14 de julio de 2017, mediante la cual el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral negó de forma definitiva el permiso de trabajo a favor del recurrente y que se le otorgue la autorización requerida (Cfr. fojas 3 del expediente judicial).

Al argumentar a favor de su pretensión, la apoderada especial del actor manifiesta que la entidad demandada le ha requerido una serie de documentaciones que no son exigidas para el tipo de permiso que gestionó, por lo que sostiene que la solicitud de permiso de trabajo realizada por su representado cumple con todos los requisitos exigidos por la ley, motivo por el cual, a su juicio, el acto administrativo impugnado deviene en ilegal (Cfr. fojas 6-14 del expediente judicial).

Como quiera que estos cargos de infracción están estrechamente relacionados, pasamos a contestar los mismos en forma conjunta, según a continuación se expone.

El negocio jurídico bajo examen gira en torno a la autorización del permiso de trabajo solicitado por un extranjero, la cual está regulada en el artículo 17 y 18 del Código de Trabajo, reglamentado por el Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, modificado por el Decreto Ejecutivo 140 de 2 de agosto de 2012; sin embargo, se desprende de las constancias procesales que la negativa en cuanto a la aprobación del permiso de trabajo se enmarca en la facultad administrativa que posee el Ministro como autoridad de la entidad, en el sentido de cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República de Panamá, las Leyes, los

Decretos, y demás cuerpos normativos, esto en sustento que la aprobación de un permiso de trabajo es un acto administrativo que se concede conforme a Derecho.

Lo anterior, cobra relevancia pues a pesar que la solicitud fue requerida en calidad de extranjero con permiso de residencia permanente en calidad de países específicos que mantiene relaciones amistosas, profesionales, económicas y de inversión con la República de Panamá, tal como se estipula en el artículo duodécimo-B, del Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, adicionado por el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 140 de 2 de agosto de 2012, que modifica, sin embargo, la entidad en su Informe Explicativo de Conducta manifiesta lo siguiente:

“ ...

SEGUNDO: Que el Decreto Ejecutivo 140 de 2 de agosto de 2012, correspondiente a la solicitud de permiso de Trabajo en calidad de Extranjero con permiso de Residencia Permanente, en calidad de Países Específicos que mantienen relaciones amistosas, profesionales, económicas y de inversión con la República de Panamá, modificó el Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, por el cual se reglamentan los artículos 17 y 18 del Código de Trabajo, solamente para agregar dicha categoría de permiso de trabajo, por lo que el solicitante debe aportar el Contrato de Trabajo y la Planilla de la Caja de Seguro Social correspondiente a la empresa empleadora, como bien lo señala el artículo 17 del Código de Trabajo, norma legal que es superior frente al Decreto Ejecutivo 140 de 2012, ambos documentos son requeridos previo a la emisión de un Permiso de Trabajo.” (Cfr. fojas 43 y 44 del expediente judicial).

En ese contexto, se desprende fácilmente que el Decreto Ejecutivo 140 de 2012, fue creado sólo para adicionar esa categoría de permiso y por tal motivo se establecieron algunos requisitos como adición a los ya pre existentes, por lo que mal puede inferir el actor que únicamente debe cumplir con los parámetros señalados en dicho Decreto, conllevando a obviar los anteriores.

Con respecto a la alegada violación, esta Procuraduría considera viable resaltar que **Robin Sylvestre Blairon**, era conocedor de tales requisitos, y lo detallamos a continuación.

Del escrito de demanda la Licenciada Yosibell Sánchez, detalla que la entidad demandada a través del Departamento de Migración Laboral, emitió el Comunicado de fecha 14 de febrero de 2017, que a la letra dice:

“En fiel cumplimiento a la Ley que rige la contratación de extranjeros en Panamá, el artículo 17 del Código de Trabajo señala:

‘Los empleadores que necesiten ocupar trabajadores extranjeros obtendrán una autorización que expedirá el Ministerio de Trabajo, previa comprobación de que no se alteren los porcentajes de nacionales exigidos en este artículo, que el personal calificado reúne la respectiva calidad y que desempeñará las funciones inherentes a su especialidad’

Se hace necesario que todo trabajador extranjero que solicite un permiso para laborar dentro de las categorías de **Extranjero Profesional y Países Específicos que mantienen relaciones Amistosas, Profesionales, Económicas y de Inversión con la República de Panamá**, cumplan con los requisitos antes mencionados para que el Ministerio de Trabajo pueda aprobarle el permiso de trabajo, por lo tanto, debemos verificar el contrato de trabajo, donde se establece el cargo del extranjero, y la planilla de la empresa empleadora, a fin de determinar los porcentajes de contratación de mano de obra panameña...” (La subraya es nuestra) (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, cita la Circular Aclaratoria de fecha 23 de febrero de 2017, la cual aclara lo siguiente:

“En atención al comunicado publicado el martes 14 de febrero de 2017, se les aclara lo siguiente:

Todo trabajador extranjero que solicite un permiso para laborar dentro de las categorías **Extranjero Profesional y Países Específicos que mantienen relaciones Amistosas, Profesionales, Económicas y de Inversión con la República de Panamá**, deberán presentar adjunto a su solicitud y demás requisitos: El Contrato de Trabajo, y la planilla de la empresa empleadora ...” (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

De lo antes expuesto, resulta claro que antes de que se realizara la petición o formal solicitud de permiso de trabajo, misma que fue presentada **el 10 de marzo de 2017**, tal como se indica en el hecho quinto; el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral por medio de su Departamento de Migración Laboral** había emitido dichos comunicados, los cuales de manera clara detallan que **todo trabajador extranjero que solicite un permiso para laborar dentro de las categorías Extranjero Profesional y Países Específicos que mantienen relaciones Amistosas, Profesionales, Económicas y de Inversión con la República de Panamá, deberá aportar junto a la solicitud antes enunciada el Contrato de Trabajo y la Planilla de la empresa empleadora**, por lo que somos del criterio que no se evidencia ilegalidad en cuanto a la negativa determinada por la entidad.

En ese orden de ideas, consta en autos que producto de la decisión adoptada en la Resolución 8-14144-2017 de 14 de julio de 2017, la apoderada especial del accionante presentó un recurso de reconsideración en el que aportó como prueba la constancia del Contrato de Trabajo de **Robin Sylvestre Blairon**; no obstante, el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral indicó y cito: *“Que en contra de la resolución emitida el apoderado legal presentó formal Recurso de Reconsideración en término legal y oportuno, aporta el Contrato de Trabajo pero no presenta la planilla de la empresa; por tanto se mantiene la resolución en todas sus partes, toda vez que el apoderado legal no subsana la negativa en su totalidad.”*; por lo que mal puede alegar el recurrente que el permiso solicitado cumple con los requisitos consagrados en nuestro ordenamiento jurídico (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

En ese sentido, tenemos que al no haberse presentado la documentación completa, es decir, sólo haber subsanado esta falencia con el Contrato de Trabajo, no así, la presentación de la Planilla de la Caja del Seguro Social, fue la

razón por la que el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral mantuvo la Resolución 8-14144-2017 de 14 de julio de 2017, confirmada con la Resolución 8-21582-2017 de 22 de septiembre de 2017 (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

En concordancia con lo antes expuesto, este Despacho se permite citar el artículo 17 del Código de Trabajo el cual señala lo siguiente:

“Art. 17. Todo empleador mantendrá trabajadores panameños, o extranjeros de cónyuge panameño o con diez años de residencia en el país, en proporción no inferior al 90 por ciento del personal de trabajadores ordinarios, y podrá mantener personal extranjero especializado o técnico que no exceda del quince por ciento del total de los trabajadores.

En ningún caso los porcentajes de salarios o asignaciones en conjunto y por categoría, podrán ser menores que los fijados en el párrafo anterior.

No obstante lo anterior, se podrá permitir una proporción mayor de especialistas o técnicos extranjeros por tiempo definido, previa recomendación del Ministerio respectivo y aprobación del Ministerio de Trabajo Bienestar Social.

Los empleadores que necesiten ocupar trabajadores extranjeros obtendrán una autorización que expedirá el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, previa comprobación de que no se alteran los porcentajes de nacionales exigidos en este artículo, que el personal calificado reúne la respectiva calidad y que desempeñará las funciones inherentes a su especialidad.” (La negrilla es nuestra).

Así las cosas, reiteramos que la debida presentación del Contrato de Trabajo, así como la Planilla de la Caja de Seguro Social tienen como finalidad u objetivo que el Ministerio de Trabajo pueda comprobar el cargo o función que realizará el trabajador extranjero, que la empresa empleadora lo tenga afiliado a la Seguridad Social y esté cumpliendo con las cargas impositivas que establece la Ley.

Dentro del contexto anteriormente expresado, esta Procuraduría estima necesario advertir que lo que prevé la norma transcrita en párrafos precedentes, sin lugar a dudas, es la obligación del empleador de solicitar el correspondiente permiso de trabajo para aquellos trabajadores extranjeros que por necesidad técnica o profesional se necesite dentro de su empresa establecida en territorio nacional, **siempre y cuando cumpla con las limitaciones que impone la legislación laboral local**; ya que el propósito fundamental de dicha excerpta legal es el de proteger el trabajo de los nacionales; **de ahí que mal puede el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral conceder un permiso contraviniendo los requisitos dispuestos en el artículo 17 del Código de Trabajo, reglamentado por el Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999**, adicionado por el Decreto Ejecutivo 140 de 2 de agosto de 2012, máxime si se desprende de las constancias procesales que parte de los requisitos consagrados en la ley son incumplidos por el accionante y que no se acreditó que fueran subsanados posteriormente.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal se desestimen los cargos de infracción formulados por el demandante y se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 8-14144-2017 de 14 de julio de 2017**, emitida por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, ni su acto confirmatorio.

IV. Pruebas.

1. Se **objetan** los documentos visibles a fojas 22, 23-28 y 29-30 aportados junto con la demanda, debido a que fueron presentados en fotocopias simples, por lo que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.

2. Con fundamento en el artículo 893 del Código Judicial, el cual establece que: *“El juez de oficio o a solicitud de parte, puede pedir a cualquier*

oficina pública, entidad estatal o descentralizada o a cualquier banco, empresa aseguradora o de utilidad pública... elementos que estime procedente incorporar al proceso para verificar las afirmaciones de las partes”, este Despacho solicita al Tribunal lo siguiente: se **oficie** al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, departamento de Migración Laboral, para que remita el Comunicado de fecha 14 de febrero de 2017, así como su Circular Aclaratoria de 23 de febrero de 2017, las cuales guardan relación con el objeto del proceso.

3. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente de personal del accionante, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el actor.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 846-17