

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 337

Panamá, 15 de marzo de 2023

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

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

Expediente 1081142022.

El Licenciado **Alvaro Antonio Hernández Zambrano**, actuando en su propio nombre, solicita que se declare nulo, por ilegal, el numeral 18 del artículo 1 y el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 21 de 28 de mayo de 2019, emitido por el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, publicado en la Gaceta Oficial 28783-B de 28 de mayo de 2019.

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.

El Licenciado **Alvaro Antonio Hernández Zambrano**, actuando en su propio nombre solicita que se declare, nulo, por ilegal, el numeral 18 del artículo 1 y el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 21 de 28 de mayo de 2019 (que modifica el Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999), emitido por el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral** (Cfr. fojas 1 – 6 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El Licenciado **Alvaro 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 3 - 4 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 extendida la autorización a que se refiere la norma (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

C. El artículo 19 del Código de Trabajo, que establece que el Órgano Ejecutivo queda facultado para aumentar la proporción de panameños señalados en el artículo 17, de acuerdo con las condiciones económicas del país (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

III. Posición de la parte actora respecto a los cargos de infracción.

De acuerdo con las constancias procesales, el 19 de octubre 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 numeral 18 del artículo 1 y el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 21 de 28 de mayo de 2019 (que modifica el Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999), emitido por el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral** (Cfr. fojas 1 – 6 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de violación, el actor manifiesta que el Decreto 140 de 2 de agosto de 2012, infringe los artículos 17, 18 y 19 del Código de Trabajo toda vez que, al no incluirse como uno de los requisitos para el otorgamiento de dicho permiso los porcentajes de la mano de obra de nacionales que debe cumplir todo empleador, se crea una alteración de los citados porcentajes y una desprotección de los trabajadores panameños, lo cual a su parecer, también limitaría al Órgano Ejecutivo el poder aumentar la proporción de panameños producto de las condiciones económicas del país.

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Del estudio de la acción instaurada, ésta Procuraduría puede advertir 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 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 citada norma orgánica 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 mismo 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 Trabajo de los Nacionales, y en su artículo primero dispone nueve categorías de permisos de trabajo para extranjeros.

Hacemos un paréntesis para acotar que los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 3 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración, establecen que los extranjeros que ingresen al territorio nacional de la República de Panamá, podrán hacerlo bajo las siguientes categorías migratorias: No Residente, Residente Temporal, Residente Permanente y Extranjero bajo protección de la República de Panamá.

Teniendo presente 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 416 de 13 de junio de 2012, por medio del cual se creó dentro de la categoría migratoria de Residente Permanente, la subcategoría de *“Residente Permanente en calidad de extranjeros nacionales de países específicos que mantienen relaciones amistosas, profesionales, económicas y de inversión en la República de Panamá”*, con el propósito de estrechar los lazos de amistad y cooperación con países amigos.

Con el objetivo de homologar la normativa en materia de expedición de los permisos de trabajos a los extranjeros con el precitado Decreto Ejecutivo 416 de 2012, el Órgano Ejecutivo a través del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral** dictó el Decreto Ejecutivo 140 de 2 de agosto de 2012, que modificó el 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 extranjeros nacionales de Países específicos que mantienen relaciones amistosas, profesionales, económicas y de inversión con la República de Panamá”*, otorgados por el Servicio Nacional de Migración. Del mismo modo, se dispuso el nuevo artículo duodécimo –B de la misma norma, 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...”

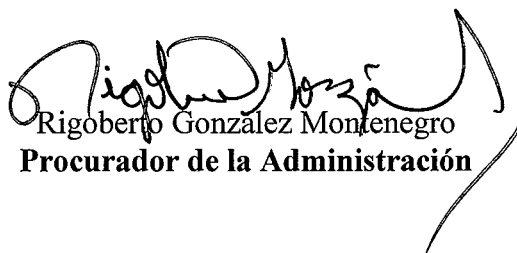
Del contenido de la jurisprudencia antes citada, se desprende claramente que **el sujeto activo de la obligación a la que se refiere el artículo 17 del Código de Trabajo, lo es el empleador, quien deberá solicitar ante el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, una autorización para la contratación de personal extranjero por una necesidad técnica o profesional para poder que dicho Ministerio 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 ningún lado le impone**

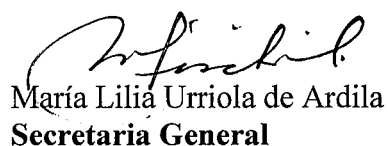
esa carga al trabajador, es decir, contrario a lo señalado por el actor, **no pueden alterarse los porcentajes con el hecho de otorgar permisos de trabajo bajo las categorías en análisis**, ello es así, porque la contratación de un trabajador extranjero requiere de la diligencias o trámites que debe realizar el empleador y de la aprobación del Ministerio de Trabajo, tal como se desprende del artículo 17 del Código de Trabajo, por consiguiente, **no se configura un estatus laboral de pleno derecho.**

Visto lo anterior, podemos concluir que las disposiciones contenidas en el numeral 18 y el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 21 de 28 de mayo de 2019, hacen referencia solamente a 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 las obligaciones que en ese sentido se impone a los empleadores, contempladas respectivamente en los artículos 17 y 18 del Código de Trabajo.

En atención a las consideraciones anotadas, esta Procuraduría de la Administración, actuando en interés de la ley, solicita respetuosamente al resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera, se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL, el numeral 18 del artículo 1 y el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 21 de 28 de mayo de 2019**, (que modifica el Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999) 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 Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General