

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1361

Panamá, 23 de agosto de 2024

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción**

Contestación de la demanda

Expediente 479262024

El Licenciado Luis Morales Granda, actuando en nombre y representación de **Francia Johana De Bonis Gámez**, en su calidad de representante legal de **Blue Hill Nuez Moscada**, solicita se declare nula, por ilegal, la **Resolución 039-DRTPE-59-2023 de 26 de diciembre de 2023**, emitida por la Dirección Regional de Trabajo de Panamá Este del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, su acto modificatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

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 la finalidad 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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas

El apoderado judicial de la recurrente manifiesta que el acto impugnado

infringe las siguientes normas:

A. El artículo 27 (numeral 3) de la Ley 53 de 1975, el cual establece que para la imposición de multas en el Código de Trabajo, en la presente ley, y cualesquiera otras normas de trabajo, el Director General o Regional de Trabajo deberá poner el informe en conocimiento de afectado (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).

B. De la Ley 38 de 2000, los siguientes artículos:

b.1. El artículo 52 (numeral 4), el cual expone las razones por las cuales se incurre en vicio de nulidad absoluta de los actos administrativos, particularmente si se dictan con prescindencia u omisión de trámites fundamentales (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).

b.2. El artículo 89, el cual sostiene que las resoluciones que se emitan en un proceso en el que individualmente haya intervenido o deba quedar obligado un particular, deberán ser notificados a éste (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

b.3. El artículo 91, el cual manifiesta que las notificaciones a las partes deberán hacerse siempre por medio de edicto (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

b.4. El artículo 92, el cual enumera las resoluciones que deben notificarse de forma personal (Cfr. fojas 17-18 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

La lectura del expediente que ocupa nuestra atención, permite establecer que mediante la Resolución 039-DRTPE-59-2023 de 26 de diciembre de 2023, emitida por la Dirección Regional de Trabajo de Panamá Este del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, se decidió lo siguiente:

"PRIMERO: SANCIONAR a FRANCIA DE BONIS con cédula de identidad personal N° E-8-197403 en su calidad de propietaria del establecimiento comercial denominado BLUE HILL NUEZ MOSCADA con aviso de operación N° 8-NT-2-755810-2021-574276141 y R.U.C. 8-NT-2-755810 DV 34 con MULTA DE TRES MIL BALBOAS (B/.3,000.00) por mantener TRES (3) EXTRANJEROS SIN PERMISO DE TRABAJO laborando en su establecimiento comercial y ser la segunda vez que comete dicha

infracción, conforme al artículo 17 y 20 del Código de Trabajo.

SEGUNDO: ADVERTIR a la empresa **QUE LOS EXTRANJEROS NO PUEDEN LABORAR HASTA QUE LEGALICEN SU SITUACION LABORAL.**" (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

En contra de tal medida, la recurrente promovió un recurso de reconsideración, mismo que fue resuelto por conducto de la Resolución DM-060-2024 de 5 de 2024, a través de la cual se modificó parcialmente el acto original, en el sentido de reducir la suma por la cual la demandante había sido condenada, quedando así:

PRIMERO: MODIFICAR la Resolución 039-DRTPE-59-2023 de 26 de diciembre de 2023, en el sentido de sancionar a FRANCIA DE BONIS con cédula de identidad personal N° E-8-197403, en su calidad de propietaria del establecimiento comercial BLUE HILL NUEZ MOSCADA, con multa de **MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.1,500.00)**, por mantener tres (3) extranjeros sin permiso de trabajo laborando en su establecimiento comercial conforme al artículo 17 del Código de Trabajo." (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Cabe destacar que el acto antes mencionado fue notificado a través del Edicto 037/2024, mismo que fue fijado en un lugar público del Despacho Superior por el término de veinticuatro (24) horas el día 6 de marzo de 2024, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Disconforme con lo anterior, el 7 de mayo de 2024, **Francia Johana De Bonis Gámez**, en su calidad de representante legal de **Blue Hill Nuez Moscada**, actuando por intermedio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso en estudio, en la que solicita que se declaren nulos, por ilegales, el acto original así como su modificadorio; y como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho subjetivo lesionado en el sentido de que no se aplique la sanción establecida en el acto acusado; y que sea declarado responsable el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral de reparar económicamente por el daño causado a la parte actora (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado legal de la accionante sostiene que la

resolución impugnada fue emitida sin cumplirse con la debida notificación a su representada, puesto que la notificación, según argumenta, debió ser de carácter personal (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Agregó en este sentido la representación judicial, que el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Social, a través de la Dirección Regional de Panamá Este, violó flagrantemente el debido proceso, puesto que colocó a su patrocinada en estado de indefensión, al no recibir la notificación de la providencia que decretó la inspección a su establecimiento comercial (Cfr. foja 9-10 del expediente judicial).

Adicionó a lo antes dicho la parte demandante, que al momento de la inspección no se le entregó la providencia a ninguna persona que representase a la empresa (empleador, dueño o representante legal), puesto que, según arguye, no existen administradores, ni dueños, ni intermediarios, ni ninguna persona que realice actos de dirección o administración dentro del establecimiento (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Insistió el abogado su argumento de que la única dueña del local comercial y la que realiza funciones de administración y dirección es su representada, quien al momento de la inspección no se encontraba presente (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Concluyó sus aseveraciones el letrado indicando que quienes encontraron las autoridades laborando en el establecimiento comercial el día de la inspección no eran trabajadores en el sentido estricto (dependencia económica y subordinación jurídica), sino que se trataba de profesionales todos con contrato por servicios profesionales (Cfr. foja 13 de expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado especial de **Francia Johana De Bonis Gámez** (en su calidad de representante legal de **Blue Hill Nuez Moscada**) con el propósito de sustentar los cargos de ilegalidad

formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, por las razones que continuación exponemos.

Contrario a lo argumentado por la recurrente, consideramos que la Resolución 039-DRTPE-59-2023 de 26 de diciembre de 2023, acusada de ilegal, así como su acto modificatorio, no infringen las disposiciones invocadas en el escrito de demanda, puesto que, de acuerdo a las evidencias que reposan en autos, quedó demostrado la infracción cometida por el establecimiento comercial **Blue Hill Nuez Moscada**, en este caso, **mantener extranjeros laborando sin permiso de trabajo** en el referido establecimiento comercial.

En este sentido y como primer punto, se hace necesario destacar que el procedimiento para sancionar a las empresas o establecimientos comerciales por la contratación de personal de trabajo sin permiso de trabajo se encuentra regulado en el Código de Trabajo. Al respecto, debemos indicar que a través de la Dirección General, Regional o Especial de Trabajo, la autoridad se encuentra facultada para realizar inspecciones de migración laboral, a objeto de constatar la contratación o no de personal extranjero sin sus respectivos permisos de trabajo.

Estas inspecciones, vale aclarar, pueden realizarse por denuncias de contratación de personal o de oficio por parte del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral. De darse el caso de encontrar personal extranjero sin la debida documentación, ello dará lugar a una citación para que la empresa en el término de tres (3) días hábiles rinda sus descargos luego de notificada la respectiva resolución.

Lo anterior se desprende del artículo 20-A del Código de Trabajo (adicionado por la Ley 59 de 2018), el cual es del tenor siguiente:

"Artículo 20-A. El procedimiento para sancionar por incumplimiento del artículo anterior será el siguiente:

1. EL inspector se hará acompañar de personal de la Dirección General, Regional o Especial de Trabajo para realizar la respectiva inspección de migración laboral, ya sea solicitada, programada o de oficio.

- 2. El hallazgo de personal extranjero que labora sin permiso de trabajo, faculta a los funcionarios a darles el traslado al empleador de la providencia de la multa.
- 3. Notificada la providencia, el empleador tendrá el término de tres días hábiles para presentar sus descargos y pruebas.
- 4. La Dirección General, Regional o Especial de Trabajo tendrá un término de cinco días hábiles para emitir la resolución de multa.
- 5. Contra dicha resolución cabe el recurso de apelación ante el ministro.
- 6. Una vez quede en firme y ejecutoriada la resolución de segunda instancia, se procederá al cobro inmediato de las respectivas multas.”

En este orden de ideas, las piezas procesales nos permiten conocer que el día 16 de diciembre de 2023 y con fundamento en las normas pertinentes del Código de Trabajo, los Inspectores del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral realizaron una diligencia de inspección en el establecimiento comercial denominado **Blue Hill Nuez Moscada**, propiedad de la demandante; inspección que arrojó como hallazgo el hecho que personal extranjero se encontraba laborando en la referida empresa con el permiso de trabajo vencido. El acto acusado describe al personal extranjero en cuestión de la siguiente manera:

Nombre	PASAPORTE / CEDULA	Nacionalidad	OBSERVACION
GLORIA ANTONELLA MORA	179749049	VENEZOLANA	Se mantenía entregando cintillos a los clientes
DENIS ALY QUINTERO GUTIERRES	859725	VENEZOLANA	Se mantenía dentro del local realizando funciones de mandato a los trabajadores
RAFAEL ALVAREZ	671626	VENEZOLANA	Se mantenía dentro del restaurante en el área de la cocina

(Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Cumplida esta etapa procesal, la ley otorga el término de tres (3) días hábiles para que la empresa o empleador investigado presente sus descargos o las pruebas que considere oportunas. No obstante, el acto acusado indica que luego de vencido dicho término, la empresa demandante **no presentó descargos** dirigidos a desvirtuar lo establecido en el informe de inspección.

Visto lo anterior, el artículo 17 del Código de Trabajo es claro en establecer que todo empleador o empresa deberá mantener trabajadores panameños (o extranjeros de cónyuge panameño o con diez años de residencia en el país) en una proporción no inferior al noventa por ciento (90%) del personal ordinario. Lo anterior significa, que el personal extranjero no podrá ser superior del diez por ciento (10%) de la fuerza laboral de la empresa, o el quince por ciento (15%) si se trata de personal técnico o especializado.

En efecto, la norma en comento es del tenor siguiente:

“Artículo 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 15 por ciento del total de los trabajadores.

...

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.

Esta autorización se expedirá hasta por el término de un año, prorrogable por un máximo de cinco años.

...” (Lo destacado es nuestra).

Tal como lo acaba de indicar la norma antes citada, el permiso de trabajo es un requisito esencial para laborar de todo extranjero en la República de Panamá. Por tanto, las empresas **no deben mantener laborando personal extranjero sin la**

obtención de permiso de trabajo, ya que podrán ser objeto de multas y otras sanciones que pueden ir en aumento de darse la misma conducta de manera reiterada.

En este mismo orden y tal como lo señala el acto objeto de reparo, el informe de inspección detalla claramente que el personal extranjero al momento de la llegada de los inspectores ministeriales **se encontraba dentro del establecimiento comercial realizando labores dentro del giro normal de la empresa sin mantener permiso de trabajo.**

La situación antes descrita, condujo a los servidores del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral a proceder conforme lo indica artículo 20 del Código de Trabajo, mismo que establece las multas a imponer por incurrir en la conducta que ha desplegado la parte demandante. Veamos la norma en cuestión:

"Artículo 20. Las infracciones a los artículos precedentes, así como las informaciones falsas, serán sancionadas por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral de la manera siguiente:

1. La primera vez, como multa de quinientos balboas (B/. 500.00) por cada trabajador extranjero sin el respectivo permiso de trabajo.
2. La segunda vez, con multa de mil balboas (B/.1000.00) por cada trabajador extranjero sin el respectivo permiso de trabajo.
3. La tercera vez, con multa de diez mil balboas (B/. 10.000.00) sin entrar a considerar la cantidad de trabajadores extranjeros. En este caso, además, el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral solicitará al Ministerio de Comercio e Industrias la suspensión temporal del Aviso de Operación de las empresas o establecimientos comerciales reincidentes en la contratación de personal extranjero sin la autorización correspondiente.
- 4..."

Así las cosas, ha quedado claro que toda persona extranjera necesita para trabajar en nuestro país un permiso de trabajo debidamente aprobado. No está de más recalcar que es muy importante tanto para las empresas como para el extranjero cumplir con las leyes panameñas en material laboral y migratoria. Así, todos los extranjeros, aunque sean residentes en Panamá, necesitan un permiso de trabajo para

poder laborar, y el hecho de tener la residencia permanente no los exime del requisito de portar el respectivo permiso de trabajo.

En cuanto al argumento esgrimido por la parte actora de que los extranjeros encontrados en el establecimiento comercial el día de la inspección no son trabajadores en el sentido estricto (subordinación jurídica y dependencia económica), sino que se encontraban trabajando a través de la figura de contrato por servicios profesionales, la Resolución DM-060-2024 de 5 de marzo de 2024, es decir, el acto modificadorio, nos aclara de la siguiente forma:

“Por otra parte, en el recurso de Apelación **el apoderado judicial reconoce claramente que los extranjeros estaban laborando mediante contratos por servicios profesionales, lo cual demuestra que sí son trabajadores del establecimiento comercial BLUE HILL NUEZ MOSCADA**, mismos que no contaban con permiso de trabajo vigentes, al momento de la diligencia de inspección.

...

Dicho lo anterior, le aclaramos al recurrente que estar laborando mediante la figura de servicios profesionales **no exime a los extranjeros de cumplir con la normativa laboral respecto a mantener permiso de trabajo vigente** al momento de que las autoridades laborales requieran el mismo mediante diligencia de inspección al establecimiento comercial.” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

En relación al argumento utilizado por la recurrente consistente en que la notificación de la providencia y posterior resolución sancionatoria no se hizo en debida forma, puesto que la dueña o administradora no se encontraba en el local al momento de la inspección, debemos destacar lo que al respecto nos indica el artículo 88 del Código Judicial:

“Artículo 88. Son representantes del empleador, y le obligan en sus relaciones con los trabajadores, además de quienes tuvieren ese carácter conforme a las convenciones de trabajo y los reglamentos internos, las siguientes personas:

1. Los administradores y gerentes.
2. Los intermediarios.
3. Cualquier otra persona que realice actos de dirección o administración con la aquiescencia expresa o tácita del empleador, por

orden administrativa o resolución judicial.”

Por último, este Despacho comparte el criterio esbozado por la entidad demandada al momento de rendir el Informe de Conducta, en el sentido que las normas aducidas como infringidas pertenecientes a la Ley 38 de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, no son aplicables dentro de la controversia bajo análisis por mandato expreso del artículo 37 de dicha excerta; puesto que en el caso que nos ocupa existe una norma o ley especial, particularmente la Ley 59 de 2017 (que modifica el Código de Trabajo), en conjunto con otras normas de procedimiento de dicho código, los cuales regulan el procedimiento en casos de multa por encontrarse laborando personal extranjero sin permiso de trabajo.

En efecto, el artículo 37 de la Ley 38 de 2000 nos indica lo que a seguidas copiamos:

“Artículo 37. Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, **salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas.** En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley” (Lo destacado es nuestro).

En este hilo de ideas, resulta relevante hacer referencia a los distintos pronunciamientos que ha externado la Sala Tercera en materia de la facultad sancionatoria por parte de las distintas entidades estatales. Al respecto, podemos citar la Sentencia de 11 de mayo de 2015, misma que expone:

“La potestad sancionadora del Estado, es una manifestación del ius puniendi general del Estado, que le otorga legitimidad, capacidad o facultad para castigar o sancionar.

Según la doctrina mayoritaria, el ius puniendi o Derecho represor del Estado está integrado por dos ordenamientos: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, respondiendo ambos a unos principios básicos comunes, elaborados tradicionalmente desde la dogmática jurídico-penal. (Eduardo Gamero Casado, Severiano Fernández Ramos. Manual Básico de Derecho Administrativo. España. Editorial Tecnos. 2007. 4ª.Ed. fs. 458-459)

...

La potestad sancionadora de la Administración, es la facultad o competencia de las autoridades administrativas, desarrollada en aplicación del "ius punendi", para fiscalizar los comportamientos de los administrados y el personal de servicio adscrita a ella, y para imponer medidas restrictivas de derecho ante la inobservancia de las reglas que prescribe. Se considera una garantía del cumplimiento del derecho positivo administrativo y como una función instrumental cuyo objeto es proteger los bienes e intereses definidos por el ordenamiento en cada materia o sector.

Esta potestad está sujeta al principio de legalidad, por lo que es atribuida a determinados órganos del Estado por medio de ley, con la finalidad de imponer sanciones a los particulares y a los funcionarios que infringen sus disposiciones".

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuestos en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a este Tribunal se desestimen los cargos de infracción formulados por la demandante y se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 039-DRTPE-59-2023 de 26 de diciembre de 2023**, emitida por la Dirección Regional de Trabajo de Panamá Este del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, ni su acto modificatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.

IV. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola
Secretaría General