

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 764

Panamá, 25 de mayo de 2023

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

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

Se alega sustracción de materia.

Expediente 238312023.

La Licenciada **Veira del Carmen Castillo Navarro**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declaren nulos, por ilegales, el parágrafo 5 del Artículo Cuarto; el literal E del Artículo Sexto, y el literal F del Artículo Séptimo del Decreto Ejecutivo 20 de 28 de mayo de 2019, que modifica y adiciona los mencionados artículos del Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, dictado por el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudimos 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. Acto acusado de ilegal.

En ese sentido, se solicita que se declaren nulos, por ilegales, el **parágrafo 5 del Artículo Cuarto; el literal E del Artículo Sexto, y el literal F del Artículo Séptimo del Decreto Ejecutivo 20 de 28 de mayo de 2019**, que modifica y adiciona los mencionados artículos del Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, dictado por el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, normas que citamos, para mejor referencia:

“Artículo 1. Se adiciona el parágrafo 5 al artículo cuarto del Decreto Ejecutivo No.17 de 11 de mayo de 1999, que queda así:

Artículo Cuarto. La solicitud de permiso de trabajo para el trabajador extranjero con cónyuge de nacionalidad panameña deberá acompañarse con los siguientes documentos:

...

Parágrafo 5. El permiso de trabajo para el trabajador extranjero con cónyuge panameño se otorgará por un término de dos años la primera vez, y la prórroga cada tres años.”

“**Artículo 2.** Se modifica el artículo sexto del Decreto Ejecutivo No.17 de 11 de mayo de 1999, así:

Artículo Sexto. La solicitud de permiso de trabajo para trabajador extranjero dentro del diez por ciento del personal ordinario deberá acompañarse con los siguientes documentos:

...

E. Fotocopia legible de la última planilla de la Caja de Seguro Social, con el original para ser cotejada, y su respectivo recibo de pago.

...

El permiso de trabajador extranjero dentro del diez por ciento del personal ordinario se otorgará por 2 años, prorrogable por el mismo tiempo.”

“**Artículo 3.** Se modifica el artículo séptimo del Decreto Ejecutivo No.17 de 11 de mayo de 1999, así:

Artículo Séptimo. La solicitud de permiso de trabajo para trabajador extranjero experto o técnico dentro del quince por ciento del personal especializado deberá acompañarse con los siguientes documentos:

...

F. Fotocopia legible de la última planilla de la Caja de Seguro Social, con el original para ser cotejada, y su respectivo recibo de pago.

...

Parágrafo 3. El permiso de trabajador extranjero experto o técnico dentro del quince por ciento podrá otorgarse por 2 años prorrogable por el mismo tiempo.”

En este contexto, el 9 de marzo de 2023, la Licenciada **Veira del Carmen Castillo Navarro**, actuando en su propio nombre y representación, presentó ante la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, con el propósito que se declare la nulidad, por ilegal, del parágrafo 5 del Artículo Cuarto; el literal E del Artículo Sexto, y el literal F del Artículo Séptimo del Decreto Ejecutivo 20 de 28 de mayo de 2019, que modifica y adiciona los mencionados artículos del Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, dictado por el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral** (Cfr. fojas 1-13 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que a través de la Resolución de tres (03) de abril de dos mil veintitres (2023), fue admitida la presente demanda y se le corrió traslado al **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, para que en el término de cinco (5) días, rindiera su informe explicativo de conducta en relación con la actuación adelantada en la expedición del parágrafo 5 del Artículo Cuarto; el literal E del Artículo Sexto, y el literal F del Artículo Séptimo del Decreto Ejecutivo 20 de 28 de mayo de 2019, que modifica y adiciona los mencionados artículos del Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, quien a través de la **Nota N.0171-DM-2023 de 12 de abril de 2023**, presentó el informe de conducta solicitado (Cfr. fojas 103 y 106-108 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La actora, **Veira del Carmen Castillo Navarro**, aduce que el parágrafo 5 del Artículo Cuarto; el literal E del Artículo Sexto, y el literal F del Artículo Séptimo del Decreto Ejecutivo 20 de 28 de mayo de 2019, que modifica y adiciona los mencionados artículos del Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, cuya declaratoria de nulidad se demanda infringe el artículo 17 del Decreto de Gabinete 252 de 30 de diciembre de 1971, que aprueba el Código de Trabajo, que dice así:

“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 noventa 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 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 y 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.

Esta autorización se expedirá hasta por el término de un año, prorrogable por un máximo de cinco años. También se exceptúan del porcentaje anterior los trabajadores de confianza de empresas que en la República se dediquen exclusivamente a mantener oficinas con el fin de dirigir transacciones que se perfeccionen, consuman o surtan sus efectos en el exterior, previa autorización de las autoridades de trabajo.” (El destacado es nuestro) (Cfr. página 3 de la Gaceta Oficial 17040 del 18 de febrero de 1972).

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

Tal como lo hemos mencionado en los párrafos que anteceden, el 9 de marzo de 2023, la Licenciada **Veira del Carmen Castillo Navarro**, actuando en su propio nombre y representación, presentó la demanda contencioso administrativa de nulidad, con el propósito que la Sala Tercera declare nulos, por ilegales, el parágrafo 5 del Artículo Cuarto; el literal E del Artículo Sexto, y el literal F del Artículo Séptimo del Decreto Ejecutivo 20 de 28 de mayo de 2019, que modifica y adiciona los mencionados artículos del Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, dictado por el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**.

Al explicar los cargos de infracción que hace con respecto a la norma legal ya mencionada, la recurrente manifiesta lo siguiente:

“Consideramos que es evidente, que las disposiciones transcritas acusadas de ilegales contenidas en el Decreto Ejecutivo N°20 de 28 de mayo de 2019, proferido por el Presidente de la República en el ejercicio de sus funciones reglamentarias vulnera el artículo 17 del Código de Trabajo, norma de orden público toda vez que modifica o altera la norma que pretende reglamentar al otorgar permiso de trabajo con duración más allá del término de un año que establece el artículo 17 en mención.

Honorables Magistrados de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, los codificadores del Código de Trabajo de 1972, dada la protección del trabajador nacional fueron determinantes en que los permisos de trabajo de los trabajadores extranjeros solo podían otorgarse por un año, por lo que mal puede otorgarse permiso más allá del mismo y siendo las normas demandas de ilegal contenida en un instrumento de menor jerarquía debe prevalecer los parámetros establecidos en el Código de Trabajo.

Por lo tanto, no puede un Decreto Ejecutivo N°20 de 28 de mayo de 2019, entendiéndose que los decretos ejecutivos reglamentan leyes no modifican su contenido, modificar el tiempo de vigencia de los permisos de trabajos señalado en el artículo 17 del Código de Trabajo, puesto que violaría las jerarquía de las normas jurídicas y la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo tiene el deber de restituir el error dictado por el Presidente de la República en su momento en el ejercicio de sus funciones reglamentarias." (El subrayado es nuestro) (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Antes de iniciar el análisis correspondiente al proceso bajo examen, esta Procuraduría procedió a verificar la vigencia del **Decreto Ejecutivo 20 de 28 de mayo de 2019**, texto reglamentario que contiene las disposiciones que se acusan de ilegales, y observamos que el mismo **fue derogado por el Decreto Ejecutivo 4 de 2 de marzo de 2023**, por medio del cual se reglamentan los artículos 17, 18 y 19 del Código de Trabajo sobre migración laboral, y que a su vez deroga los Decretos Ejecutivos 38 de 1985, 28 de 1994, 23 de 1998, 17 de 11 mayo de 1999, 107-A de 2011, 140 de 2012, 67 de 2013, 68 de 2013, 69 de 2013, 74 de 2013, 185 de 2013, 30 de 2016, 76 de 2017, 24 de 2018, 114 de 2018, 9 de 2019, **20 de 2019**, 21 de 2019, 22 de 2019, 130 de 2019 y Resolución DM-417-2019 de 5 de septiembre de 2019, tal como fue publicado en la Gaceta Oficial Digital 29736-B de 9 de marzo de 2023.

Dentro de este contexto, también resulta importante advertir que, posteriormente se emitió el **Decreto Ejecutivo 6 de 13 de abril de 2023**, por medio del cual se regula la migración laboral, y que a su vez deroga el **Decreto Ejecutivo 4 de 2 de marzo de 2023**, tal como fue publicado en la Gaceta Oficial Digital 29760-C de 13 de abril de 2023.

Visto lo anterior, resulta importante indicar que, como quiera que el **Decreto Ejecutivo 4 de 2 de marzo de 2023** y el **Decreto Ejecutivo 6 de 13 de abril de 2023**, fueron anterior y posterior a la presentación de la acción contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, **en la situación en estudio nos encontramos ante la figura de la sustracción de materia, tal como lo expondremos a continuación.**

Al respecto, es imperante indicar lo normado en el artículo 36 del Código Civil, el cual señala lo siguiente:

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

De estas evidencias se infiera que el **Decreto Ejecutivo 20 de 28 de mayo de 2019**, texto reglamentario que contiene las disposiciones que se acusan de ilegales, acto objeto de litigio, **fue derogado mediante el Decreto Ejecutivo 4 de 2 de marzo de 2023**, es decir, con anterioridad a la acción interpuesta, lo que nos indica que la misma ha dejado de existir en la vía jurídica; razón por la cual este Despacho considera que ha operado el fenómeno jurídico denominado por la doctrina y la jurisprudencia como sustracción de materia, a la que en el campo doctrinal se han referido los autores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto en su obra Teoría General del Proceso, señalando lo siguiente en torno a dicho fenómeno:

“Una vez que se ha generado un proceso, la pretensión procesal determina su mantenimiento, esto es, su subsistencia, hasta cuando el tratamiento que a la pretensión deba darse haya alcanzado su finalidad instrumental.

La pretensión determina la conclusión de un proceso, cuando esta reclamación de parte deja de existir por algún acontecimiento que jurídicamente tenga asignada tal eficacia. La desaparición de la pretensión lleva consigo la eliminación del proceso en forma paralela.

Si la pretensión queda satisfecha el proceso ha llegado a su fin normal y concluye por sentencia. Si la pretensión procesal sin llegar a quedar satisfecha desaparece, por ejemplo por acto de disposición que la vuelve su objeto y la revoca íntegramente, el proceso se extingue a sí mismo, tornando injustificada su ulterior continuación.” (QUINTERO, Beatriz y Eugenio, PRIETO. Teoría General del Proceso. Tomo I. Edit. Temis. Santa Fe de Bogotá. pág. 288). (La subraya es nuestra).

Este Tribunal mediante la **Sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019**, se pronunció en torno a esta figura jurídica en los siguientes términos:

“...

En consecuencia jurídica de dicha cancelación, es que la resolución que concede la licencia queda sin efecto, por lo tanto, con ello, sí se extingue el objeto de la presente acción contencioso de nulidad, puesto que no es posible, examinar la legalidad del artículo 16 del punto primero de la Resolución AN No. 1442-ELEC de 15 de enero de 2008, que regula las condiciones de la misma.

Dentro de este marco jurídico, este Tribunal concluye que se extinguió el objeto que motivó la presentación de la acción contenciosa administrativa de nulidad, produciéndose así el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia.

Cabe señalar que, la doctrina ha definido la sustracción de materia como un medio anormal de extinción del proceso, constituido por circunstancias en que la materia justiciable sujeta a decisión deja de existir, por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el Tribunal emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión, no habiendo vencedor ni vencido. Con relación a la inexistencia de la pretensión y la figura de sustracción de materia, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo de 30 de octubre de 1998, expresó lo siguiente:

‘Para resolver, resulta pertinente hacer algunas anotaciones en torno al fenómeno procesal conocido como sustracción de materia.

Siguiendo al autor Jorge Peyrano, el procesalista panameño Jorge Fábrega, define la sustracción de materia como un medio de extinción de la pretensión constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal, por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito’ (PEYRANO, Jorge. Citado por FABREGA, Jorge. ‘La sustracción de materia’, en Estudios Procesales. Tomo II. Editora Jurídica Panameña. Panamá. 1990. pág. 1195).’

De igual forma, el Doctor Jorge Fábrega, ha señalado que la jurisprudencia ha denominado ‘sustracción de materia’, como el fenómeno mediante el cual el proceso deviene sin objeto. Asimismo, hace alusión que el juzgador al reconocer que el proceso deviene sin objeto, en atención al principio de economía procesal, lo lógico sería que no continué con la tramitación del juicio, y ponga fin al proceso...

En tales circunstancias, y de acuerdo a la doctrina sistemáticamente reconocida por esta Corporación Judicial sobre las causas que producen el fenómeno de sustracción de materia, esta

Sala está imposibilitada de pronunciarse sobre un asunto que, en la actualidad, carece de materia justiciable.

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 QUE SE HA PRODUCIDO EL FENÓMENO JURÍDICO DE SUSTRACCIÓN DE MATERIA en la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad**, presentada por los apoderados judiciales de la sociedad Petrolera Nacional S.A., para que se declare nulo, por ilegal, el artículo 16 del punto primero de la Resolución AN No. 1442-ELEC de 15 de enero de 2008, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), y **ORDENA el archivo del expediente.**" (La negrita es de esta Procuraduría).

Por todo lo expuesto, solicitamos respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que en la presente causa se ha producido el fenómeno jurídico denominado **SUSTRACCIÓN DE MATERIA** y, en consecuencia, se ordene el archivo del expediente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General