

3A

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

El Licenciado Álvaro Antonio Hernández Zambrano, actuando en su propio nombre y representación, acude ante esta Corporación de Justicia para interponer demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No.107-A de 27 de mayo de 2011, por cuyo conducto el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral resuelve modificar el Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, por el cual se reglamenta los artículos 17 y 18 del Decreto de Gabinete No.252 de 30 de diciembre de 1971; promulgado en la Gaceta Oficial No.26,813 de 23 de junio de 2011.

I. LOS HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA, NORMAS INFRINGIDAS Y SUS CONCEPTOS DE INFRACCIÓN

Según se colige de los hechos de la demanda, la inconformidad del recurrente con la emisión del Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, radica fundamentalmente en que este acto administrativo faculta al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral para autorizar los permisos de trabajo para extranjeros que ya cuenten con el permiso provisional de residencia por dos (2) años, conferido por medio de los procesos de regularización extraordinaria realizados por el Servicio Nacional de Migración.

Comenta el actor que, para acceder a este permiso de trabajo es necesario aportar serie de documentos, entre ellos presentar el pago de nueve cuotas consecutivas a la Caja de Seguro Social, o el Paz y Salvo emitido por la Dirección General de Ingresos que debe ser adjuntado con la Declaración de Rentas; mismo que tiene un costo de doscientos cincuenta balboas con 00/100 (B/.250.00) y es prorrogado cada dos (2) años, debiendo cumplir con las mismas exigencias documentales.

Añade que, los condenados o vinculados a actividades delictivas, tales como: blanqueo de capitales, narcotráfico, trata de personas, pandillerismo, sicariato y terrorismo, no pueden acceder a este permiso de trabajo

Finaliza manifestando que, el Código de Trabajo establece que los empleadores deben mantener trabajadores panameños o extranjeros de conyuge panameño o con diez años de residencia en el país, en proporción no inferior al 90% del personal de trabajadores ordinarios y personal extranjero especializado o técnico que no exceda del 15% del total de trabajadores. Sin embargo, esos porcentajes no están señalados en el referido Decreto Ejecutivo No.107-A de 27 de mayo de 2011, como requisito para laborar dentro de una empresa; por tal razón, considera que esa omisión es violatoria de los principios de protección al trabajador nacional, el cual asegura el pleno empleo para los nacionales.

Por otro lado, observamos que en defensa de su pretensión aduce infringidos los artículos 17, 18 y 19 del Código de Trabajo, que guardan relación, de manera respectiva, con el número de trabajadores extranjeros que todo empleador debe mantener, sea de cónyuge panameño o con diez años de residencia en el país, así como también el número de personal extranjero especializado o técnico; la obligación que tiene todo empleador, que haya sido autorizado por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral para contratar los servicios de trabajadores extranjeros especializados o técnicos, de sustituir al trabajador especializado o técnico

extranjero por uno panameño, en un término máximo de cinco años, contados a partir de la fecha en que se dio la aprobación; y, la facultad del Órgano Ejecutivo para aumentar el porcentaje de trabajadores panameños que deben mantener las empresas, según las condiciones económicas del país.

Al exponer el concepto de infracción de estas normas, el recurrente aduce que el acto administrativo impugnado constituido en el Decreto Ejecutivo No.107-A de 27 de mayo de 2011, no establece entre sus requisitos los porcentajes de trabajadores extranjeros en las empresas instituidos en los artículos 17 y 18 del Código de Trabajo, lo que trae como consecuencia que el trabajador nacional se vea desprotegido laboralmente, ya que el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral no solo alteró con su expedición los porcentajes de nacionales en las empresas, sino que obvió establecer que las empresas están en la obligación de sustituir al trabajador extranjero especializado o técnico por uno panameño en el término máximo de cinco años, contado desde el momento en que se emitió el permiso de trabajo.

Señala por otro lado que, al no establecer el acto impugnado los porcentajes instituidos en el Código de Trabajo, se le ha vedado al Órgano Ejecutivo la facultad de aumentar la proporción de panameños respecto al 10% del personal ordinario, así como el 15% del personal especializado y técnico de acuerdo a las condiciones económicas del país, dado que de ocurrir una crisis se vería limitado a respetar la autorización de porcentajes de permisos de trabajos otorgados a los extranjeros que tengan permiso provisional otorgado, por medio de los procesos de regularización extraordinaria realizada por el Servicio Nacional de Migración; todo lo cual hace que este decreto ejecutivo sea ilegal.

II. EL INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

La autoridad máxima de esa entidad ministerial, cumpliendo con el mandato establecido en el artículo 33 de la Ley No.33 de 1946, mediante la Nota No.0604-

DM-2021 de 3 de septiembre de 2021, rindió el correspondiente informe explicativo de conducta al Magistrado Sustanciador, legible de fojas 17 a 19, en el que manifiesta que al expedir el Decreto Ejecutivo No.107-A de 27 de mayo de 2011, solo adicionó un numeral al artículo primero del Decreto Ejecutivo No.17 de 11 de mayo de 1999; es decir, sigue la lógica de otra norma, por lo que si bien son dos normas de igual jerarquía la primera de ellas es la que contiene la decisión gubernamental, mientras que la segunda solo adiciona un concepto a la misma.

En consecuencia, estima que ese acto administrativo no viola los artículos 17, 18 y 19 del Código de Trabajo, en virtud que la situación excepcional que regula el decreto ejecutivo impugnado, no exime a las empresas de cumplir con los porcentajes de trabajadores nacionales que instituye la norma superior, ni coarta el derecho o la facultad del Órgano Ejecutivo para aumentar la proporción de trabajadores panameños especializados o técnicos, pues la autorización laboral es otorgada al solicitante extranjero y no a la empresa.

III. EL CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Por medio de la Vista número 093 de 12 de enero de 2022, el señor Procurador de la Administración en cumplimiento con lo establecido en el artículo 5, numeral 3, de la Ley 38 de 2000, emitió su concepto de ley, solicitando a la Sala Tercera se sirva declarar que es ilegal el Decreto Ejecutivo No.107-A de 27 de mayo de 2011, expedido por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Observamos que la posición de la Procuraduría de la Administración se centra en el hecho que la autorización que otorga el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, al amparo de ese acto administrativo, guarda relación con la regularización especial o extraordinaria de los extranjeros en el país. Sin embargo, considera que esta reglamentación no puede invalidar los parámetros que establece el Código de Trabajo, que es una ley especial; ya que, aunque no existe un vacío o ausencia de regulación respecto a los permisos de trabajos expedidos para los obreros

extranjeros, lo cierto es que el artículo 17 de la ley laboral establece categorías siendo en el caso de los extranjeros que hayan celebrado o inscrito matrimonio con un nacional panameño o que tengan más de diez (10) años con residencia en el país, es decir, los inmigrantes deben contar con una residencia.

Continua señalando que, del contenido del artículo 3 del decreto reglamentario acto acusado de ilegal se desprende claramente que éste rebasa la potestad reglamentaria, puesto que establece un permiso de trabajo sobre la base de una regulación migratoria extraordinaria, aunado a un nuevo requisito que guarda relación al pago de impuestos para poder acceder cada dos (2) años a una extensión al permiso de trabajo otorgado; lo que demuestra que existe una contradicción con el término de cinco (5) años que establece el artículo 18 del Código de Trabajo.

Por último, la Procuraduría de la Administración sostiene que el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral se ha extralimitado en sus funciones al dictar el acto acusado de ilegal, ya que sin estar facultado para ello impuso ciertos requisitos en un procedimiento excepcional de regulación migratoria, desatendiendo de esta forma lo previsto en el artículo 19 del Código de Trabajo, aun cuando señale que ésta encuentra respaldo en normativas anteriores que se encuentran vigentes.

IV. ANÁLISIS Y DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Cumplidas las ritualidades procesales que la ley exige para las acciones de nulidad, esta Corporación de Justicia procede a resolver el fondo de la controversia planteada por el demandante, no sin antes dejar sentado que por mandato del artículo 206 (numeral 2) de la Constitución Política de la República y el artículo 97 del Código Judicial, a la Sala de lo Contencioso Administrativo le atañe el control de legalidad de los actos administrativos que expide la Administración Pública.

En esta oportunidad, el Licenciado Álvaro Antonio Hernández Zambrano demanda la nulidad, por ilegal, del Decreto Ejecutivo 107-A de 27 de mayo de 2011,

emitido por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, "Que modifica el Decreto Ejecutivo No.17 de 11 de mayo de 1999, por el cual se reglamentan los artículos 17 y 18 del Decreto de Gabinete No.252 de 30 de diciembre de 1971", por medio del cual decreta lo siguiente:

Artículo 1. Se adiciona un numeral al ARTÍCULO PRIMERO del Decreto Ejecutivo N°17 de 11 de mayo de 1999, así:

ARTÍCULO PRIMERO: El Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral podrá autorizar los siguientes permisos de trabajo para trabajadores extranjeros:

...

10. Extranjero con permiso provisional de residencia por dos años, otorgado por medio de los procesos de regularización extraordinaria realizados por el Servicio Nacional de Migración.'

Artículo 2. Se adiciona el ARTÍCULO DUODÉCIMO-A del Decreto Ejecutivo N°17 de 11 de mayo de 1999, así:

ARTÍCULO DUODÉCIMO-A: La solicitud de permiso de trabajo para el extranjero con permiso provisional de residencia por dos años, otorgado por medio de los procesos de regularización extraordinaria realizados por el Servicio Nacional de Migración, deberá acompañarse con los siguientes documentos:

- A. Poder y solicitud mediante abogado, en papel simple, original y copia;
- B. Copia autenticada de la Resolución emitida por el Servicio Nacional de Migración, mediante la cual se le otorga al extranjero su permiso provisional de residencia por dos años;
- C. Copia debidamente autenticada ante Notario Público, del carné emitido por el Servicio Nacional de Migración, en donde consta el permiso provisional de residencia por dos años, a favor del solicitante;
- D. Certificado expedido por el Servicio Nacional de Migración, donde conste el estatus migratorio del solicitante;
- E. Cuatro fotos tamaño carné con el nombre del solicitante escrito al dorso.'

Artículo 3. Se adiciona un párrafo al ARTÍCULO VIGÉSIMOSEGUNDO del Decreto Ejecutivo N°17 de 11 de mayo de 1999, así:

ARTÍCULO VIGÉSIMOSEGUNDO:

...

El permiso de trabajo expedido a favor del extranjero con permiso provisional de residencia por dos años, otorgado por medio de los procesos de regularización extraordinaria realizados por el Servicio Nacional de Migración, no podrá ser prorrogado'.

Artículo 4. El Permiso de Trabajo así expedido tendrá la misma vigencia del Permiso Provisional de Residencia, el cual tendrá un

costo para el solicitante de **QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.500.00)**.

Artículo 5. No tendrán derecho a estos Permisos de Trabajo las personas que estén condenadas o vinculadas a actividades delictivas como el blanqueo de capital, narcotráfico, trata de personas, pandillerismo, sicariato y terrorismo.

Artículo 6. Este Decreto Ejecutivo modifica el ARTÍCULO PRIMERO y el ARTÍCULO VIGÉSIMO SEGUNDO, y adiciona el ARTÍCULO DUODÉCIMO-A al Decreto Ejecutivo N°17 de 11 de mayo de 1999.

Artículo 7. El presente Decreto Ejecutivo entrará a regir a partir de su promulgación.

...

La oposición del accionante, con relación a la expedición del prenombrado decreto ejecutivo, radica esencialmente en el hecho de que, a su juicio, el texto íntegro de ese acto administrativo desconoce los porcentajes de trabajadores nacionales que deben tener las empresas, frente a los porcentajes de trabajadores extranjeros de conyugue panameño o con diez (10) años de residencia en el país, lo cual está establecido en los artículos 17 y 18 del Código de Trabajo; en consecuencia, estima que, el acto impugnado no solo está desprotegiendo laboralmente a los trabajadores panameños, sino que está instaurando requisitos que no están contemplados en la ley especial.

Una vez analizados los argumentos expuestos por las partes que han intervenido en el presente proceso, la Sala Tercera pasa a verificar la vigencia del texto normativo impugnado, lo cual nos llevó a establecer rápidamente que el mismo perdió vigor el día 2 de marzo de 2023, cuando el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, dictó el Decreto Ejecutivo N°4, "*Por medio del cual se reglamentan los artículos 17, 18 y 19 del Código de Trabajo, sobre Migración Laboral*", publicado en la Gaceta Oficial N°29736-B de 9 de marzo de 2023; a través del cual, entre otras cosas, derogó el Decreto Ejecutivo N°107-A de 27 de mayo de 2011, acusado de ilegal, al disponer en su artículo 175 lo siguiente:

"Artículo 175. El presente Decreto Ejecutivo deroga el Decreto Ejecutivo 38 de 1985, Decreto Ejecutivo 28 de 1994, Decreto Ejecutivo 23 de 1998, Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, Decreto Ejecutivo 107-A de 2011, Decreto Ejecutivo N°140 de 2012, Decreto Ejecutivo 67 de 2013, Decreto Ejecutivo 68 de 2013, Decreto

Ejecutivo N°69 de 2013, Decreto Ejecutivo 74 de 2013, Decreto Ejecutivo 185 de 2013, Decreto Ejecutivo 30 de 2016, Decreto Ejecutivo 76 de 2017, Decreto Ejecutivo 24 de 2018, Decreto Ejecutivo 114 de 2018, Decreto Ejecutivo 9 de 2019, Decreto Ejecutivo 20 de 2019, Decreto Ejecutivo 21 de 2019, Decreto Ejecutivo 22 de 2019, Decreto Ejecutivo 130 de 2019, Resolución N°DM-417-2019 de 5 de septiembre de 2019. (El destacado es de la Sala Tercera).

El contexto anteriormente expuesto viene a demostrar a esta Colegiatura que en el presente proceso se ha configurado el fenómeno jurídico denominado como: "*Obsolescencia Procesal*" o "*Sustracción de Materia*", el cual de acuerdo con el jurista panameño Jorge Fábrega, debe ser entendido 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.

En esa misma línea de pensamiento, resulta de importancia mencionar lo comentado por el autor Jorge Walter Peyrano, cuando define el concepto de *Sustracción de Materia* al señalar que es: "*un medio anormal de extinción del proceso (no regulado por el legislador), constituido por la circunstancia de que la materia justificable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el tribunal emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión aducida.*"

Por su parte, los autores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto también comentan lo referente a las consecuencias procesales que origina la desaparición del objeto litigioso al manifestar que: "*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."

Del mismo modo, la Sala Tercera ha venido sosteniendo de forma reiterada en su jurisprudencia, en cuanto al fenómeno jurídico de la Obsolescencia Procesal o Sustracción de Materia, siendo el pronunciamiento más reciente el dictado en la Resolución de 23 de mayo de 2022, en el que se dejó consignado lo siguiente:

"Una vez cumplidos los trámites legales instituidos para estos Procesos, procede la Sala a realizar el examen de rigor. En estos términos, debe señalarse que en el presente negocio no es viable un pronunciamiento de fondo, por haberse producido el fenómeno jurídico conocido como 'Sustracción de Materia', en virtud de las consideraciones que serán expuestas en los siguientes párrafos.

En primer lugar, tenemos que el acto administrativo impugnado lo constituye el Decreto Ejecutivo 81 de 20 de marzo de 2020, 'Que reglamenta el numeral 8 del artículo 199 del Código de Trabajo'.

Al respecto, advierte de inmediato la Sala que dicho Decreto Ejecutivo, es decir, el N°81 de 2020, fue derogado expresamente por artículo 22 del Decreto Ejecutivo N°229 de 15 de diciembre de 2020, 'Que establece medidas laborales temporales para el reintegro de los trabajadores con contrato suspendido'...

Del mismo modo, resulta importante destacar que el Decreto Ejecutivo N°229 de 15 de diciembre fue derogado a su vez por el artículo 31 de la Ley 201 de 25 de febrero de 2021, ...

En virtud de lo anteriormente expuesto, este Tribunal Colegiado es del criterio que se ha producido el fenómeno jurídico conocido doctrinal y jurisprudencialmente como 'Sustracción de Materia', y es que el objeto jurídico por el cual se interpuso la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad en estudio ha desaparecido del mundo jurídico, puesto que la materia sometida a nuestra consideración ha sido sustraída y, en tal sentido, resultaría ilusorio que nos pronunciemos sobre la nulidad o no de disposiciones que ya fueron derogadas. Por lo tanto, no puede accederse a la pretensión formulada por la parte actora, dado que carece de objeto cualquier pronunciamiento de fondo."

Dentro de ese marco de referencia, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo considera que aunque el activista judicial haya accionado su demanda ante esta Sala mucho antes que el Decreto Ejecutivo No.107-A de 27 de mayo de 2011, impugnado, dejara de existir jurídicamente; no puede soslayarse el

hecho que, el objeto litigioso desapareció del mundo jurídico durante el trámite procesal de rigor del negocio en estudio, situación que imposibilita a esta Corporación de Justicia entrar a valorar la ilegalidad o legalidad de un acto administrativo obsoleto, en consecuencia, lo procedente es aplicar lo previsto en el artículo 201, numeral 2, del Código Judicial, que reza así:

“Artículo 201. Cualquiera que sea la naturaleza del proceso, los magistrados y jueces tendrán las siguientes facultades ordenatorias e instructoras:

1 ...

2. **Tener en cuenta, en la sentencia, de oficio o a petición de parte, cualquier hecho constitutivo, modificativo o extintivo del derecho sustancial que en el proceso se discute y que hubiera ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y que el interesado lo haya alegado antes de la sentencia si la ley no permite considerarlo de oficio;** ...” (El destacado es de la Sala Tercera)

De igual manera, aplica tener presente lo dispuesto en el artículo 992 del Código Judicial según el cual: *“En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente.”*

Por lo tanto, como quiera que en el proceso en examen ha ocurrido el fenómeno procesal denominado Sustracción de Materia, que no es más que la desaparición del objeto litigioso del mundo jurídico como consecuencia de una circunstancia que extinguió la pretensión del accionante surgida de forma sobreviniente a la presentación de la demanda, la Sala así procede a declararlo y a ordenar el archivo del expediente.

V. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, de conformidad con lo establecido en los artículos 201 y 992 del Código Judicial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA SUSTRACCIÓN DE MATERIA** en la demanda contencioso

AA
A

administrativa de nulidad, interpuesta por el Licenciado Álvaro Antonio Hernández Zambrano, en su propio nombre y representación, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No.107-A de 27 de mayo de 2011, por cuyo conducto el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral resuelve modificar el Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, por el cual se reglamenta los artículos 17 y 18 del Decreto de Gabinete No.252 de 30 de diciembre de 1971; promulgado en la Gaceta Oficial No.26,813 de 23 de junio de 2011, y **ORDENA** el archivo del expediente.

Notifíquese,

Cecilio Cedalise Riquelme
CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

María Cristina Chen Stanziola
MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA

Carlos Alberto Vásquez Reyes
CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

Tamara Collado
TAMARA COLLADO

SECRETARIA ENCARGADA

SALA III DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
NOTIFIQUESE HOY 22 DE Septiembre
DE 20 23 A LAS 8:34 DE LA mañana
A Procurador de la Administración
[Firma]
FIRMA

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 2845 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00' de la tarde
de hoy 15 de Septiembre de 20 23

Alfonso Velasco
SECRETARIA

[Faint handwritten notes and signatures]

NOTIFICASE POR _____ DE _____
A LAS _____ DE LA _____
A _____
FIRMA _____