



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 28 de febrero de 2019
C-022-19

Licenciado
Miguel López Cedeño
Director General, Encargado
Servicio Nacional de Migración
E. S. D.

Ref. Entidad competente para imponer multas a empresas ubicadas dentro del Área Económica Especial Panamá-Pacífico.

Señor Director General:

Tengo a bien dirigirme a usted en ocasión a dar respuesta a la nota sin número fechada el 3 de enero de 2019, y recibida el día 7 del mismo mes, que nos remitiera el Licenciado Javier Carrillo Silvestri, en su condición de Director General del Servicio Nacional de Migración, mediante la cual consulta a esta Procuraduría, si esa entidad es competente para multar a las empresas ubicadas en el Área Económica Especial Panamá-Pacífico, que incumplan con la obligación de notificar el cese de la relación laboral de un trabajador extranjero.

Con respecto a la pregunta formulada, la opinión de la Procuraduría de la Administración es que, la autoridad competente para multar a las empresas ubicadas en el Área Económica Especial Panamá-Pacífico que incumplan con la obligación de notificar el cese de la relación laboral de un trabajador extranjero que preste servicio para un empleador ubicado en esa área, es del Administrador de la Agencia del Área Económica Especial Panamá-Pacífico.

Si bien es cierto que en el caso consultado nos encontramos con la situación en que dos excertas legales distintas le atribuye potestad sancionadora a dos autoridades de entidades diferentes para que puedan aplicar sanciones pecuniarias por la misma conducta omisiva, también lo es que la ley prevé el mecanismo para solucionar este aparente conflicto normativo.

Al respecto, observamos que, por una parte, el artículo 103 de la Ley 41 de 2004 y la resolución que la reglamenta, le atribuyen competencia al Administrador de la Agencia del Área Económica Especial Panamá-Pacífico para que sancione al empleador que omita hacer la notificación sobre el cese de la relación laboral de un trabajador extranjero que le haya prestado sus servicios, y por la otra, el artículo 56 del Decreto Ley 3 de 2008, faculta también al Director General del Servicio Nacional de Migración, para sancionar ese mismo supuesto de hecho.

Para una mejor comprensión, transcribimos el texto del artículo 103 de la Ley 41 de 20 de julio de 2004, “Que crea un régimen especial para el establecimiento y operación del Área Económica Especial Panamá-Pacífico y una entidad autónoma del Estado denominada Agencia del Área Económica Especial Panamá-Pacífico”, y el artículo 56 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, “Que crea el Servicio Nacional de Migración y dicta otras disposiciones”:

Artículo 103 de la Ley 41 de 2004

“Artículo 103. (...)

En caso de que dentro del término de vigencia de una Visa de Trabajador del Área Panamá-Pacífico la persona a cuyo favor haya sido expedida, deje de laborar al servicio de la Empresa del Área Panamá-Pacífico, el Desarrollador o el Operador respectivo, la visa de Trabajador del Área Panamá-Pacífico y el correspondiente Permiso de Trabajo para el Área Panamá-Pacífico serán automática e inmediatamente revocados. Para estos efectos las Empresas del Área Panamá-Pacífico, el Desarrollador o el Operador respectivo deberá notificar de inmediato, a la Dirección de Asuntos de Trabajo, Migración y Seguridad Social, sobre la terminación de la relación laboral. El incumplimiento de esta obligación conllevará, por cada caso, la imposición de sanciones pecuniarias desde cinco mil (B/ 5,000.00) hasta cien mil balboas (B/100,000.00). Además de la aplicación de las sanciones antes mencionadas, el incumplimiento de dicha obligación podrá ser considerada como causal para suspender, y/o revocación del respectivo registro. (...)” (Subraya el Despacho).

Artículo 56 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008

“Artículo 56. El empleador, agente, contratista o intermediario de cualquier naturaleza que haya contratado a un trabajador extranjero o haya recibido servicios profesionales de un extranjero, deberá notificar al Servicio Nacional de Migración, en un término no mayor de 20 días hábiles, sobre el cese de la relación laboral o contractual. El incumplimiento de esta disposición generará la aplicación de multas para el empleador y/o al extranjero, sin perjuicio de que el Servicio Nacional de Migración haga efectiva la deportación del trabajador o profesional. (Subraya la Procuraduría).

Como es posible determinar el artículo 103 de la Ley 41 de 2004 y el artículo 56 del Decreto Ley 3 de 2008, castigan con pena pecuniarias el mismo supuesto de hecho; la omisión del empleador de notificar a la autoridad correspondiente, la terminación de la relación laboral de un trabajador extranjero.

Ahora bien, como nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, y existen dos autoridades facultadas para imponer sanciones a los que incumplan con lo previsto en las normas transcritas, cuál de las dos es la que puede castigar a las empresas ubicadas en el espacio territorial denominado Área Económica Especial Panamá-Pacífico ?

Para encontrar la respuesta, analizamos lo relativo a la Constitución Política, sobre las garantías fundamentales; Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general; en la misma Ley 41 de 2004 y la resolución que la reglamenta; el Decreto Ley 3 de 2008, y el Decreto Ejecutivo que lo reglamenta; y el Código Civil, en especial, las disposiciones que suministran las reglas para determinar cuál es la ley aplicable cuando existen dos o más leyes que regulan la misma materia.

En este contexto, abordamos el problema.

La Constitución Política consagra en su artículo 32, el principio del debido proceso, según el cual nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria, principio que aplica para los procesos administrativos, y contiene tres garantías fundamentales: a) que nadie será juzgado, sino por autoridad competente; b) que el juzgamiento debe darse respetando los trámites legales; y c) nadie será juzgado dos veces, por la misma causa penal, administrativa o disciplinaria.

En el ámbito administrativo, el Libro Segundo de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, desarrolla este principio. En efecto, en su artículo 34 establece que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán sin menoscabo del debido proceso legal con objetividad y con apego al principio de legalidad.

La parte final del artículo 36 de esta misma excerta legal dispone que ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos; y su artículo 52 erige la falta de competencia, como causal de nulidad absoluta en los procesos administrativos.

Finalmente, el artículo 201 de esta misma Ley, en su numeral 31 define el debido proceso legal como el “Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política...”, y esos presupuestos son las garantías a las que nos referimos supra, y una de ellas es la que dice que nadie podrá ser juzgado, sino por autoridad competente.

Autoridad competente sería, para el caso que nos atañe, aquélla a la que la ley le ha otorgado potestad sancionadora, o sea, facultad para sancionar faltas administrativas. Sobre este particular, resulta oportuno traer a colación la Sentencia de 11 de mayo de 2015 dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que, refiriéndose a la potestad sancionadora, dijo:

“ (...)

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.

(...)

De conformidad con el principio de legalidad desarrollado en el ámbito del derecho administrativo, que establece que la ley formal debe establecer los principios básicos del procedimiento administrativo sancionador y definir los cuadros de infracciones y sanciones y plazos de prescripción, y competencias específicas, se observa que la Comisión Nacional de Valores está debidamente facultada por ley para ejercer la potestad sancionadora (...)” (Subraya la Procuraduría).

Desde este punto de vista, observamos que tanto la Ley 41 de 2004 como el Decreto Ley 8 de 2008 y sus respectivos instrumentos reglamentarios, le han otorgado potestad sancionadora a cada una de las respectivas entidades, para sancionar a los empleadores que omiten cumplir con la obligación referente a notificar el cese de la relación laboral de un trabajador extranjero.

Podría decirse que estamos en presencia de una competencia a prevención, según la cual la primera entidad que conoce de la falta previene a la otra para que no pueda ejercer la acción punitiva por la misma falta, y no de una competencia privativa de quien administra el Área Económica Especial Panamá-Pacífico.

El **Área Económica Especial Panamá-Pacífico** (en adelante el Área), está ubicada en terrenos donde estuvieron instaladas las Bases Militares de Howard y Kobbe del ejército de los Estados Unidos de América, y que revirtieron al Estado panameño, en cumplimiento de los Tratados Torrijos Carter de 1977, y, en virtud de la Ley 41 de 2004, y dicha área está sometida a un régimen especial en materia legal, fiscal, laboral, migratorio y de negocios especiales.

Dicha Área está administrada por una entidad con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen interno, denominada **Agencia del Área Económica Especial Panamá-Pacífico** (en adelante la Agencia), creada por el artículo 4 de la referida Ley 41 de 2004, y entre sus funciones se encuentran la de velar por el estricto cumplimiento de las

disposiciones contenidas en la Ley 41 de 2004, los reglamentos y normas que se dicten en su desarrollo, realizar las investigaciones correspondientes para tales propósitos, e imponer las sanciones administrativas o pecuniarias a las “Empresas” al “Desarrollador” o el “Operador” respectivo (Cfr. artículo 6, numerales 3 y 8).

El artículo 3 de esta ley 41, define los términos empresas, desarrollador y operador, y en los que todos tienen un elemento en común: son los autorizados por la Agencia para realizar sus actividades dentro del Área.

La Resolución No.007-06 de 1 de junio de 2006, dictada por la Junta Directiva de la Agencia, es el instrumento reglamentario de la Ley 41 de 2004, y esa resolución le otorgó, de manera clara y contundente, potestad sancionadora al Administrador de la Agencia para aplicar sanciones administrativas a los que incumplen con las disposiciones establecidas en dicha Ley y sus reglamentos ((Cfr. artículo 14^a), de manera que de acuerdo al artículo 103 de la Ley 41 de 2004 y la referida resolución, los empleadores que realizan sus actividades dentro del Área y no cumplan con la obligación de notificar la terminación de la relación laboral de un trabajador extranjero que le prestó sus servicios, pueden ser sancionados por el Administrador de la Agencia.

No obstante, nos encontramos con que el artículo 56 del Decreto Ley 3 de 2008 y su instrumento reglamentario, le otorgan potestad sancionadora al Director General del Servicio Nacional de Migración, para aplicar sanciones administrativas a los que infrinjan ese mismo Decreto Ley y sus reglamentos (Cfr. artículo 6, numerales 1 y 21).

Por su parte, el Decreto Ejecutivo 320 de 8 de agosto de 2008, reglamentario del Decreto Ley 3 de 2008, en su artículo 39 facultó al Director General del Servicio Nacional de Migración, para castigar las faltas administrativas migratorias, tipificadas en ese instrumento reglamentario. Al respecto, el artículo 313 de dicho Decreto Ejecutivo, como quedó modificado por el Decreto Ejecutivo 26 de 2 de marzo de 2009, contiene la lista de las faltas y sanciones, y en el punto No. 4 de esa lista, aparece la que hace alusión el artículo 56 del Decreto Ley 3 de 2008.

En este contexto, nos encontramos con que dos leyes especiales le atribuyen a dos autoridades de distintas entidades públicas, para que puedan perseguir y sancionar la misma falta, y frente a esta situación, hay que acudir a las reglas de aplicación de la ley que nos suministra el Código Civil, en particular, la del artículo 14, que dice:

“Artículo 14. Sí en los códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se aplicarán en su aplicación las reglas siguientes:


- 1) La disposición relativa a un asunto especial o a negocios o casos particulares, se prefiere a la que tenga carácter general.
- 2) Cuando la disposición tenga una misma especialidad o generalidad y se hallaren en el mismo Código, se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuvieren en diversos códigos o leyes,

se preferirá la disposición del Código o ley especial sobre la materia de que se trate." (Subraya la Procuraduría).

En el caso particular de la consulta, la potestad sancionadora del Administrador de la Agencia para aplicar medidas pecuniarias a los empleadores que omitan hacer la notificación que establece el artículo 103 de la Ley 41 de 2004, está limitada a aquellos que contratan personal extranjero para que presten sus servicios, dentro del Área Económica Especial Panamá-Pacífico; mientras que la potestad sancionadora del Director General del Servicio Nacional de Migración se ejerce sobre todos los empleadores, agentes, contratistas o intermediarios que hayan omitido notificar el cese de la relación laboral de personal extranjero, en cualquier parte del territorio nacional, es decir, su competencia es más abarcadora que la del Administrador de la Agencia.

Con vista a lo anterior, y adoptando el principio de especialidad contenida en el numeral 2 del artículo 14 del Código Civil, la opinión de la Procuraduría de la Administración opina que el Administrador de la Agencia del Área Económica Especial Panamá-Pacífico, es la autoridad competente para multar a las empresas ubicadas en el Área Económica Especial Panamá-Pacífico que incumplan con la obligación de notificar el cese de la relación laboral de un trabajador extranjero que le brindó servicios, porque la Ley 41 de 2004 le otorga un régimen especial al Área Económica Especial a la que se refiere esa Ley.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/gac.

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**