

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 773

Panamá, 18 de junio de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

La firma forense Erne Morales & Associates, actuando en representación de **Andrea Alejandra Barrios Aguilar**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 8-13604-2017 de 11 de julio de 2017, emitida por el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

Honorable 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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la actora en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

De acuerdo con las constancias procesales, el acto acusado de ilegal lo constituye la Resolución 8-13604-2017 de 11 de julio de 2017, emitida por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, a través de la cual se negó la solicitud de permiso de trabajo efectuada por la accionante, **Andrea Alejandra Barrios**, por no cumplir con lo dispuesto en el artículo 17 del Código de Trabajo, referente a la

contratación y porcentajes de salario para los trabajadores extranjeros (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Debido a su inconformidad con el citado acto administrativo, la interesada interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución 8-19988-2017 de 15 de septiembre de 2017, misma que dispuso mantener en todas sus partes lo ordenado en el acto principal, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, la accionante acudió a la Sala Tercera el 21 de noviembre de 2017, a fin de interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, cuya pretensión está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución 8-13604-2017 de 11 de julio de 2017, mediante la cual el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral negó la solicitud de permiso de trabajo a favor de la recurrente (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Al argumentar a favor de su pretensión, la apoderada judicial de la actora manifestó que en el Código de Trabajo al extranjero profesional se le incluyó en una categoría nueva de permiso de trabajo y se le establecieron sus respectivos requisitos, por lo tanto, la entidad demandada no podía a su juicio aplicar una norma que fue modificada hace cuatro (4) años atrás desconociendo derechos ya adquiridos por los extranjeros a los cuales le fueron otorgados dichos permisos previamente en resoluciones por el mismo personero laboral que, posteriormente, en ese mismo año se los niega (Cfr. foja 4 del expediente judicial)

Aunado a lo anterior, sostiene la abogada de **Andrea Alejandra Barrios Aguilar** que es incomprensible que el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral vaya en contra de sus propias acciones mostradas con un (1) año de anterioridad, limitando los derechos de extranjeros que cumplieron con la Ley vigente para conseguir un trabajo en este país, agrega, que en su opinión el Manual de Procedimiento y Funciones que incorpora el anexo 15, relativo al permiso de

profesionales extranjeros fue violado nuevamente por el titular de esa entidad demandada, ya que supuestamente incorporó mediante comunicado, sin fuerza de Ley, requisitos no establecidos en ningún instrumento jurídico sujeto de impugnación, causando desmejoras, pérdida de empleo, en este caso a la demandante, quien perdió una oferta laboral por no haber podido aportar la prórroga de su permiso de trabajo, pese a que cumplió con todos los requisitos exigidos por la Ley (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

II. Reiteración de los descargos de la Procuraduría de la Administración.

En esta ocasión reiteramos lo manifestado en la **Vista 136 de 6 de febrero de 2018**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón a la recurrente; ya que según se desprende de la Resolución 8-13604-2017 de 11 de julio de 2017, emitida por el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**; al efectuarse un juicio valorativo de las constancias visibles en el expediente judicial y administrativo, se concluyó que el acto acusado de ilegal, objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por **Andrea Alejandra Barrios Aguilar** con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

En este sentido, debemos **insistir** que el negocio jurídico bajo examen gira en torno a la autorización del permiso de trabajo solicitado por un extranjero, la cual está regulada en el artículo 17 del Código de Trabajo, reglamentado por el Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999, mismo que establece la proporción de trabajadores extranjeros que pueden ser contratados por una empresa. Veamos:

“Art. 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 quince por ciento del total de los 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 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.” (La negrilla es nuestra).

De igual forma **repetimos** que al confrontar el texto de la norma transcrita con las piezas procesales que conforman el expediente judicial, se observa que mediante la Resolución 8-13604-2017 de 11 de julio de 2017, se le negó a la actora, **Andrea Alejandra Barrios Aguilar**, el permiso de trabajo solicitado dentro del diez por ciento (10%) del personal ordinario, puesto que al evaluar la documentación aportada por ésta, la entidad demandada advirtió que no se aportó la documentación completa, pues debió presentar el contrato de trabajo; la copia del comprobante de pago; y la fotocopia de la planilla de la Caja de Seguro Social, a fin que el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral pudiese verificar las funciones inherentes a su especialidad, que el personal calificado reúne la respectiva calidad y que está dentro de la Seguridad Social (Cfr. foja 15 del expediente).

En ese orden de ideas, **se colige** que consta en autos que producto de la decisión anterior, la apoderada judicial de la accionante presentó un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto a través de la Resolución 8-19988 de 15 de septiembre de 2017, la cual mantuvo en todas sus partes el acto acusados (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

En ese sentido, consideramos importante **destacar** lo indicado por la entidad demandada en el Informe de Conducta remitido al Magistrado Sustanciador, en cuanto a la viabilidad del permiso de trabajo solicitado por la actora, cito:

“Primero: Que efectivamente la señora Andrea Barrios presentó una solicitud de prórroga de permiso de trabajo en calidad de extranjero profesional, **la cual se le negó por falta de requisitos (contrato de trabajo, planilla del seguro social), es decir que no demostró que mediara una oferta de trabajo, requisito sine qua non, para otorgar el permiso de trabajo.**

Segundo: Que la aplicación del artículo 17 del Código de Trabajo, en la resolución que hoy es impugnada, se fundamenta en la legalidad de los permisos de trabajo...

Tercero: Que nuestra Constitución Política de la República de Panamá, señala en el artículo 73, la prohibición de la contratación de trabajadores extranjeros, enfatizando que se regulará sólo la contratación de trabajadores extranjero Gerentes, Directores y profesionales. En virtud, de las prerrogativas que ostenta el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral como ente garante del cumplimiento de las políticas de empleo, desarrollados en el artículo 17 del Código de Trabajo, indica que los empleadores que necesitan ocupar trabajadores extranjeros obtendrán una autorización que expedirá el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, previa comprobación de que el personal calificado reúna la respectiva calidad y que desempeñe las funciones inherentes a su especialidad.**

Lo anterior significa, que le corresponde a la autoridad administrativa **comprobar la condición de trabador extranjero, y que efectivamente exista un empleador que requiere, sus servicios sin violentar la Ley o vulnerar las profesiones restringidas para nacionales, es por ello que requerimos el contrato de trabajo, para verificar el cargo que desempeñará.**

Cuarto: Que el Decreto de Gabinete No. 249 de 16 de julio de 1970, que dicta la Ley orgánica del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral establece que el ministro actúa con plena autoridad y está investido de las atribuciones y responsabilidades constitucionales y legales inherentes a la administración superior del Ministerio entre ellas cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la república de Panamá, las

leyes, decretos, resoluciones, reglamentos y demás disposiciones jurídicas en materia de trabajo.

...” (La negrita es de este Despacho) (Cfr. Fojas 34 y 35 del expediente judicial).

Dentro del contexto anteriormente expresado, esta Procuraduría **estima necesario destacar** que lo transcrito en los párrafos precedentes, sin lugar a dudas, es la obligación que tenía **Andrea Alejandra Barrios Aguilar** de presentar el contrato de trabajo y planilla de la empresa donde laboraría para que el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral pudiera verificar que desempeñaría las funciones inherentes a su especialidad, que el personal calificado reunía la respectiva calidad y que se encontraba dentro de la Seguridad Social para así poder obtener su permiso de trabajo; ya que el propósito fundamental de dicha excerpta legal es el de proteger el trabajo de los nacionales; **de ahí que mal puede la institución demandada conceder un permiso contraviniendo los requisitos dispuestos en el artículo 17 del Código de Trabajo, reglamentado por el Decreto Ejecutivo 17 de 11 de mayo de 1999**, máxime si no cumple con las mencionadas exigencias y no se acreditó que fueran subsanados posteriormente.

III. Actividad Probatoria.

En el proceso en estudio, el Tribunal expidió el Auto 158 de 11 de mayo de 2018, en el que se admitieron a favor de la demandante, los siguientes medios de pruebas documentales: Poder otorgado por el poderdante, visible a foja 1, las fojas visibles de 7 a 28 del expediente judicial, Certificación de Paz y Salvo, emitida por la Dirección General de Ingresos visible a foja 95 del expediente judicial, entre otras.

De igual forma, el Tribunal **admitió a favor de la Procuraduría de la Administración**, la copia autenticada del expediente de administrativo de Andrea Alejandra Barrios Aguilar, el cual guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

En ese sentido, la Sala Tercera a través del Oficio 1208 de 22 de mayo de 2018, solicitó la copia autenticada del expediente administrativo de **Barrios Aguilar** a la entidad demandada, la cual a la fecha de contestación de estos alegatos no habían sido remitida (Cfr. foja 105 del expediente principal).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Andrea Alejandra Barrios Aguilar en sustento de su pretensión, ni desvirtúan la presunción de legalidad del acto acusado**, de ahí que este Despacho estima que el actor no asumió en forma correcta **la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, **que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.**

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a esta Sala).

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *‘en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa.

Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

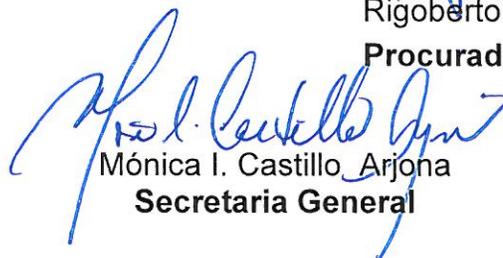
De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene el recurrente de cumplir con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por **Andrea Alejandra Barrios Aguilar**; esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 13604-2017 de 11 de julio de 2017, emitida por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro

Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 845-17