

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1210

Panamá, 18 de julio de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

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

Expediente 733052021.

El Licenciado **José Ismael Mójica Aguilar**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare la nulidad parcial, por ilegal, del **Decreto de Personal 297 de 22 de abril de 2014**, emitido por el **Ministerio de la Presidencia**, únicamente en lo referente al ascenso al rango de Sub-Comisionado de Policía a **Fernando Alexis Aguilar**.

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 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.

El **Decreto de Personal 297 de 22 de abril de 2014**, emitido por el **Ministerio de la Presidencia**, por medio del cual se asciende al rango de Sub-Comisionado de Policía a **Fernando Alexis Aguilar**, el que citamos para mejor referencia:

“REPÚBLICA DE PANAMAÁ
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
DECRETO DE PERSONAL No. 297
(DE 22 DE ABRIL DE 2014)

‘Por el cual se realizan unos ascensos en el Servicio de Protección Institucional, Ministerio de la Presidencia’

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
en uso de sus facultades constitucionales y legales,

DECRETA:

ARTÍCULO UNICO: Ascíendase a las siguientes personas como se detalla a continuación:

ARLES ARAUZ. Con cédula de identidad personal No.1-26-2173, Seguro Social No.211-3327, Posición 7840, JEFE DE SEGURIDAD IV, código de cargo 8027144, Salario Mensual B/.2,300.00, a SUB COMISIONADO DE POLÍCIA, en la Posición 7840 Código de Cargo 8025030, Salario Mensual B/.2,500.00, más sobresueldo de B/.544.72, más gasto de representación B/.700.00.

FERNANDO AGUILAR Con cédula de identidad personal No.8-261-415, Seguro Social No.211-8002, Posición 1294, JEFE DE SEGURIDAD IV, código de cargo 8027144, Salario Mensual B/.2,300.00, a SUB COMISIONADO DE POLÍCIA, en la Posición 1294 Código de Cargo 8025030, Salario Mensual B/.2,500.00, más sobresueldo de B/.440.00, más gasto de representación B/.700.00.

ESILDA VILLARREAL Con cédula de identidad personal No.2-701-543, Seguro Social No.205-0945, Posición 2109, JEFE DE SEGURIDAD III, código de cargo 8027143, Salario Mensual B/.1,650.00, a JEFE DE SEGURIDAD IV, en la Posición 2109 Código de Cargo 8027144, Salario Mensual B/.2,300.00, más sobresueldo de B/.349.24.

LUIUS GALLARDO Con cédula de identidad personal No.1-52-645, Seguro Social No.1-52-645, Posición 2098, SARGENTO 1RO., código de cargo 8024011, Salario Mensual B/.765.00, a JEFE DE SEGURIDAD I, en la Posición 2098 Código de Cargo 8027141, Salario Mensual B/.950.00, más sobresueldo de B/.136.42.

Partida No.0.03.0.5.001.00.00.001

...

PARÁGRAFO: Para los efectos fiscales este Decreto entrará en vigencia a partir del 11 de marzo de 2014.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en la ciudad de Panamá, a los 22 días del mes de abril de 2014

(FDO.) **RICARDO MARTINELLI B.**
Presidente de la República

(FDO.) **ROBERTO C. HERÍQUEZ (sic)**
Ministro de la Presidente.” (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

En este contexto, **el 29 de julio de 2021**, el Licenciado **José Ismael Mójica Aguilar**, quien actúa 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 parcialmente nulo, por ilegal, el **Decreto de Personal 297 de 22 de abril de 2014**, emitido por el **Ministerio de la Presidencia**, únicamente en lo referente al ascenso al rango de Sub-Comisionado de Policía a **Fernando Alexis Aguilar** (Cfr. fojas 1 a 16 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que mediante la **Providencia de trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**, la Sala Tercera admite la demanda contencioso administrativa de nulidad, y le corre traslado de la misma por cinco (5) días a **Fernando Alexis Aguilar**; quien comparece al proceso mediante apoderado judicial, Licenciado Omar Enrique Gómez Concepción (Cfr. foja 50 del expediente judicial).

Por su parte, se observa que el tercero interesado, **Fernando Alexis Aguilar**, se notificó personalmente el viernes 27 de agosto de 2021, de la Providencia de trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021), que admite la demanda, y el viernes 3 de septiembre de 2021, presentó en tiempo oportuno, ante la Sala Tercera, el poder especial otorgado a favor del Licenciado Omar Enrique Gómez Concepción, así como la contestación de la demanda; escrito en el que se opone a la pretensión del demandante (Cfr. fojas 50, 55-79 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, resulta importante indicar que, el tercero interesado, **Fernando Alexis Aguilar**, no presentó pruebas con el libelo; sin embargo, solicita al Tribunal se oficie al **Servicio de Protección Institucional, Ministerio de la Presidencia**, para que remita copias autenticadas de los siguientes documentos: **(i)** Orden General del Día número 170 de 31 de agosto de 2021; **(ii)** Orden General del Día número 099 de viernes 31 de mayo de 2021; **(iii)** Orden General del Día número 146 de viernes 02 de agosto de 2021; **(iv)** Orden General del Día número 101 de viernes 29 de mayo de 202 (sic); **(v)** Orden General del Día

número 236 de 11 de diciembre de 2020; **(vi)** la orden de traslado Jefe de Seguridad IV 1323 Valdemir Caballero; **(vii)** la orden de traslado Jefe de Seguridad III 1569 Rafael Villamonte; **(viii)** la orden de traslado Jefe de Seguridad III 1875 Michael MaClean; **(ix)** la orden de traslado Jefe de Seguridad III 1987 Digno Sánchez; **(x)** la orden de traslado Jefe de Seguridad III 2085 Franklin Araúz; **(xi)** la orden de traslado Jefe de Seguridad III 2670 Renzo Rivera; **(xii)** la orden de traslado Jefe de Seguridad III 5493 Carlos Aparicio; **(xiii)** la orden de traslado Jefe de Seguridad II 1333 Alejandro Salazar; **(xiv)** la orden de traslado Jefe de Seguridad II 2047 Félix Figueroa; **(xv)** la orden de traslado Jefe de Seguridad II 6513 Feliciano Canto; **(xvi)** la orden de traslado Jefe de Seguridad II 1997 Ricardo Brown. Dichas pruebas son peticionadas por el tercero interesado con la finalidad de acreditar que a los miembros del Servicio de Protección Institucional, cuando son trasladados a la Policía se le homologa el cargo o rango (Cfr. fojas 77-78 del expediente judicial).

Igualmente, el tercero interesado, **Fernando Alexis Aguilar**, peticiona al Tribunal se **oficie a la Policía Nacional**, para que remita copias autenticadas de los siguientes documentos: Orden General del Día (OGD) de la Policía Nacional número 144 de viernes 2 de agosto de 2019; **(ii)** Orden General del Día (OGD) de la Policía Nacional número 102 de lunes 1 de junio de 2020; **(iii)** Orden General del Día (OGD) de la Policía Nacional número 148 de jueves 8 de agosto de 2019. Dichas pruebas son peticionadas por el prenombrado con la finalidad de acreditar que a los miembros del Servicio de Protección Institucional, cuando son trasladados a la Policía se le homologa el cargo o rango (Cfr. foja 78 del expediente judicial).

Finalmente solicita, que el Tribunal remita oficios a la **Procuraduría de la Administración**, para que envíe copia autenticada de la Nota C-066-20 de 30 de junio de 2020, a través de la cual se emite una opinión legal respecto a los ascensos realizados en el Servicio de Protección Institucional; así como al **Ministerio de la Presidencia**, con la

finalidad que envíe copia autenticada del Memorando No.1156-2020-AL de 24 de agosto de 2020 (Cfr. foja 78 del expediente judicial).

II. Disposiciones legales que se dicen infringidas y el concepto de la supuesta infracción.

El Licenciado **José Ismael Mójica Aguilar** sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las disposiciones legales, que a continuación pasamos a indicar:

A. Los artículos 53, 79, 81 y 82 (literales c y e) del Decreto Ley 2 de 8 de julio de 1999, modificado por el Decreto Ley 6 de 18 de agosto de 2008, normas que en su orden guardan relación con los niveles y cargos del personal juramentado del Servicio de Protección Institucional; que los ascensos se conferirán a los miembros de la entidad que se encuentren activos, siempre que cumplan con los requisitos legales; que las promociones se considerarán un estímulo al mérito profesional, a la eficiencia y a la antigüedad; y que no podrán ser favorecidas aquellas unidades que no hayan prestado servicio en el rango inmediatamente anterior; y que no acaten los requerimientos del reglamento pertinente (Cfr. fojas 9-13 del expediente judicial).

B. El artículo 162 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dispone que los recursos podrán fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluyendo la desviación de poder (Cfr. fojas 13-15 del expediente judicial).

III. Posición del actor respecto a los cargos de infracción.

El demandante sostiene que el ascenso de **Fernando Alexis Aguilar**, no debe mantenerse, debido a que la posición de Jefe de Seguridad IV era el último nivel de ascenso que podía ocupar y luego de ello procedía la jubilación, tal como lo dispone el artículo 53 del Decreto Ley 2 de 8 de julio de 1999, modificado por el Decreto Ley 6 de 18 de agosto de 2008 (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

En ese mismo orden de ideas, quien recurre manifiesta que el tercero interesado ejerció funciones policiales sin estar facultado para ello; ya que nunca alcanzó el cargo de

Mayor, el cual constituye un requisito de ley que es exigido por la Contraloría General de la República (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, el actor indica que los miembros del Servicio de Protección Institucional tienen derecho a ser ascendidos, pero cumpliendo con los requisitos de antigüedad y el rango anterior, los que no han sido acatados por el tercero interesado, de ahí que considera que esta conducta resulta en detrimento de la institución y del resto de sus miembros, en contravención del principio de estricta legalidad del que deben estar revestidos los actos administrativos de las entidades públicas, y que la actuación de la entidad demandada se traduce en abuso de autoridad y desviación de poder (Cfr. fojas 10-15 del expediente judicial).

IV. Contestación de la demanda por parte del tercero interesado.

El 3 de septiembre de 2021, **Fernando Alexis Aguilar**, por medio de su apoderado judicial, se refirió al vacío normativo existente, por lo que invocó el artículo 182 del Decreto Ejecutivo 172 de 12 de junio de 2019, que introdujo la figura de cambio de estatus laboral, así:

“Artículo 182. El cambio de estatus laboral es una acción administrativa que permite al personal juramentado de manera voluntaria y bajo el cumplimiento de requisitos establecidos por la Institución, pasar de los siguientes cargos a rangos dentro de la profesión policial del Servicio de Protección Institucional:

CARGO ACTUAL	CAMBIO DE RANGO
Agente de Seguridad II	Cabo Segundo
Agente de Seguridad III	Cabo Primero
Agente de Seguridad IV	Sargento Segundo
Agente de Seguridad V	Sargento Primero
Jefe de Seguridad I	Sub Teniente
Jefe de Seguridad II	Teniente

Jefe de Seguridad III	Capitán
Jefe de Seguridad IV	Mayor

..." (Cfr. foja 65 del expediente judicial).

En el escrito del tercero se plantea: *"En dicho cuerpo legal (sic) en su artículo 182 se reconoce la facultad que tienen el Presidente de la República con la participación del Ministro de la Presidencia para trasladar o transferir a un miembro del SPI de una dependencia a otra dentro de la propia institución, **derecho o facultad legal que han ejercido los diferentes Presidentes de la República en aproximadamente 60 casos y en diferentes administraciones de gobiernos a lo largo de los 31 años de existencia de la institución. Y que reposan cada uno de ellos en el Departamento de Recursos Humanos del SPI.**"* (Lo resaltado es de la fuente) (Cfr. foja 67 del expediente judicial).

V. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Después de analizar los argumentos y los cargos de ilegalidad en los que el Licenciado **José Ismael Mojica G.**, fundamenta su pretensión, y de examinar las constancias procesales, este Despacho advierte que las pruebas incorporadas hasta ahora con la acción en estudio, reflejan que al accionante le asiste el derecho.

Nuestra posición se sustenta en que el artículo 53 del Decreto Ley 2 de 8 de julio de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto Ley 6 de 18 de agosto de 2008, a la letra indica:

"Artículo 10. El artículo 53 del Decreto Ley 2 de 8 de julio de 1999 queda así:

Artículo 53. El personal juramentado del Servicio de Protección Institucional tendrá los siguientes niveles y cargos:

1. Nivel Básico: Guardia Presidencial, Cabo Segundo, Cabo Primero, Sargento Segundo, Sargento Primero, Agente de Seguridad II, Agente de Seguridad III, Agente de Seguridad IV, Agente de Seguridad V.

2. Nivel de Oficiales Subalternos: Subteniente, Teniente, Capitán, Jefe de Seguridad I, Jefe de Seguridad II, Jefe de Seguridad III.

3. Nivel de Oficiales Superiores: Mayor, Subcomisionado, Comisionado, Jefe de Seguridad IV.

4. Nivel Directivo: Subdirector General, Director General.

Parágrafo transitorio: Los cargos de Agente de Seguridad II, Agente de Seguridad III, Agente de Seguridad IV, Agente de Seguridad V, Jefe de Seguridad I, Jefe de Seguridad II, Jefe de Seguridad III y Jefe de Seguridad IV, se mantendrán hasta que las personas que los ocupan pasen a retiro o a jubilación.”

Como puede inferirse del texto normativo transcrito, el personal juramentado del Servicio de Protección Institucional debe cumplir con los niveles y cargos establecidos, para poder pasar a los siguientes.

De las constancias documentales aportadas junto con el libelo, se advierte que **Fernando Alexis Aguilar**, ocupó los siguientes cargos:

Inspector de Seguridad: El Decreto 53 de 28 de marzo de 1991, suscrito por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia; y el Acta de Toma de Posesión de 28 de marzo de ese año (Cfr. fojas 45 a 48 del expediente judicial).

Inspector de Seguridad I: El Decreto de Personal 175 de 28 de agosto de 1995, firmado por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia (Cfr. fojas 40-42 del expediente judicial).

Agente de Seguridad IV: El Decreto Ejecutivo 303 de 4 de diciembre de 1997, dictado por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia (Cfr. fojas 38-39 del expediente judicial).

Agente de Seguridad IV (S.P.I.): El Decreto Ejecutivo 5 de 13 de enero de 1999, emitido por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia (Cfr. fojas 35-37 del expediente judicial).

Agente de Seguridad V: El Decreto Ejecutivo 31 de 11 de marzo de 1999, suscrito por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

Jefe de Seguridad I SPI: El Decreto Ejecutivo 82 de 21 de junio de 2002, firmado por la Presidenta de la República y la Ministra de la Presidencia (Cfr. fojas 30-31 del expediente judicial).

Jefe de Seguridad II SPI: El Decreto Ejecutivo 83 de 24 de junio de 2002, firmado por la Presidenta de la República y la Ministra de la Presidencia (Cfr. fojas 28-29 del expediente judicial).

Jefe de Seguridad III: El Decreto Ejecutivo 949 de 27 de noviembre de 2009, expedido por la Presidenta de la República y el Ministro de la Presidencia (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Jefe de Seguridad IV: El Decreto de Personal 647 de 12 de octubre de 2012, dictado por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia (Cfr. fojas 23-24 del expediente judicial).

Subcomisionado: El Decreto de Personal 297 de 22 de abril de 2014, emitido por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia; y el Acta de Toma de Posesión de 11 de marzo de ese año (Cfr. fojas 21 y 22 del expediente judicial).

Al comparar el contenido del artículo 53 del Decreto Ley 2 de 8 de julio de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto Ley 6 de 18 de agosto de 2008, con las pruebas aportadas por el activador judicial, este Despacho advierte que **Fernando Alexis Aguilar, no ocupó todas las posiciones del Nivel Básico, del Nivel de Oficiales, tampoco del Nivel de Oficiales Superiores; por consiguiente, omitió cumplir con el requerimiento de antigüedad como Oficial, así como el relativo al rango inmediatamente anterior; es decir, el de Mayor, de allí que su ascenso en estudio deviene en ilegal.**

En cuanto al artículo 182 del Decreto Ejecutivo 172 de 10 de junio de 2019, que introdujo la figura de cambio de estatus laboral, este Despacho debe advertir que el mismo es posterior al acto acusado de ilegal; es decir, el **Decreto de Personal 297 de 22 de abril**

de 2014, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, por lo que no le resulta aplicable.

Vale acotar que el artículo 214 del Decreto Ejecutivo 172 de 10 de junio de 2019, es claro al señalar que ese cuerpo normativo empezará a regir a partir del día siguiente de su promulgación, lo que confirma nuestra posición (Cfr. Gaceta Oficial 2879-A de 12 de junio de 2019).

Por lo expuesto, esta Procuraduría es del concepto que el **Decreto de Personal 297 de 22 de abril de 2014**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, viola lo contemplado en los artículos 53, 79, 81 y 82 del Decreto Ley 2 de 8 de julio de 1999, modificado por el Decreto Ley 6 de 18 de agosto de 2008, así como el artículo 162 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, dado que ascendió al rango de Subcomisionado del Servicio de Protección Institucional a Fernando Alexis Aguilar, sin que éste cumpliera con los requerimientos de antigüedad como Oficial, así como del rango inmediatamente anterior.

Ello que implica que la entidad demandada incurrió en desviación de poder, según se colige de las definiciones que se copian a continuación:

Para el jurista francés M.F. Laferrière, esa figura guarda relación con "*...el vicio consistente en desviar un poder legal del fin para el cual fue instituido, haciéndolo servir a finalidades para las cuales no está destinado...*". Se trata de un "*...abuso del mandato conferido al administrador que se caracteriza por la incorrección del fin, de las intenciones que han guiado al administrador...*" (LAFERRIÉRE, M.F. Citado por Gustavo Penagos. El Acto Administrativo. Ediciones Librería del Profesional, 5ª Ed. Bogotá. 1992. pág. 615).

Sobre el mismo punto, el ex-Consejero de Estado de Colombia, Gabriel Rojas Arbeláez comenta, que la actividad administrativa tiene como finalidad el interés público. Esa actividad, sin embargo, "*...bajo una apariencia de interés general puede estar inspirada, recónditamente, por motivos particulares. Con un acto administrativo, la autoridad, bajo*

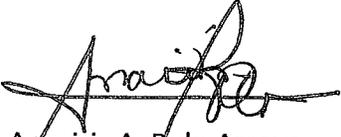
esa apariencia de interés público, puede estar buscando un interés personal del funcionario, de un amigo o de un pariente. Al procederse así se produce la causal mencionada, porque se ha utilizado la herramienta del poder público, no para buscar el bien general, sino el interés particular..." (ROJAS ARBELÁEZ, Gabriel. El Espíritu del Derecho Administrativo. Edit. Temis. 4ª Ed. Bogotá. 1985. pág. 48).

En el expediente que se analiza, se observa que la institución expidió un acto ausente de la observancia de las normas que regulan la materia, por lo que el servidor público que lo suscribió ha abusado del mandato que le fue conferido, por medio de motivos distintos de aquellos establecidos en el ordenamiento jurídico, buscando un interés particular, en este caso, para beneficio del tercero interesado bajo la apariencia de interés público, por lo que somos de la opinión que en este caso se han vulnerado las normas invocadas en el libelo en la forma explicada.

Por lo expuesto, solicitamos respetuosamente a la Sala Tercera se declare **LA NULIDAD PARCIAL del Decreto de Personal 297 de 22 de abril de 2014**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, por medio del cual se asciende al rango de Subcomisionado del Servicio de Protección Institucional a **Fernando Alexis Aguilar**.

Del Honorable Magistrado Presidente,


María Lilia Urriola de Ardila
Procuradora de la Administración, Encargada


Anasiris A. Rolo Arroyo
Secretaria General, Encargada