

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1261

Panamá, 27 de julio de 2022

**Proceso Contencioso  
Administrativo de Nulidad.**

El Licenciado **José Ismael Mojica G.**, actuando en su propio nombre, solicita que se declare la nulidad parcial, por ilegal, del Decreto de Personal 40-A de 13 de febrero de 2019, 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 **Luis Alberto Almengor**.

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

**Expediente 837752020.**

**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. Breves antecedentes.**

De la lectura prolífica del expediente de marras, se advierte que el 24 de noviembre de 2020, el Licenciado **José Ismael Mojica G.**, 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 la nulidad parcial, por ilegal, del acto administrativo contenido en el Decreto de Personal 40-A de 13 de febrero de 2019, 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 **Luis Alberto Almengor** (Cfr. fojas 1-16 del expediente judicial).

Luego de realizar el examen de rigor para la admisibilidad de la demanda, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la acción presentada por el Licenciado **José Ismael Mojica G.**, mediante la Providencia de treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), y ordenó correr traslado de la misma, por el término de cinco (5) días, al **Ministerio de la Presidencia**, a **Luis Alberto Almengor** y a este Despacho (Cfr. foja 49 del expediente judicial).

En ese sentido, se observa que a través del Oficio No. 2366 de 30 de noviembre de 2020, el Magistrado Sustanciador le remitió a la entidad demandada copia autenticada de la acción que se analiza, a efecto que hiciera llegar al Tribunal un informe explicativo de conducta, mismo que fue remitido por el Viceministro del **Ministerio de la Presidencia**, mediante la Nota 993-2020-AL de 14 de diciembre de 2020, y recibida en la Secretaría de la Sala Tercera, el mismo día (Cfr. fojas 50 y 51-54 del expediente judicial).

Por su parte, **Luis Alberto Almengor**, a través de su apoderado especial al contestar la acción que nos ocupa se opuso los hechos y a las pretensiones del demandante dirigidas a que se declare la nulidad parcial del acto acusado; asimismo, rechazó la infracción de las disposiciones que se aducen infringidas y el derecho invocado (Cfr. fojas 81-97 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, el tercero interesado por intermedio de su apoderado especial también presentó recurso de apelación en contra de la Providencia de Admisión de la demanda de nulidad que se analiza; sin embargo, mediante el auto de veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2020), el tribunal confirmó la decisión recurrida (Cfr. fojas 70-76 y 133-138 del expediente judicial).

## **II. Acto acusado de ilegal.**

Conforme observa este Despacho, el 24 de noviembre de 2020, el Licenciado **José Ismael Mojica G.**, 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 nulo, por ilegal, el **Decreto de Personal No. 40-A de 13 de febrero de 2019**, 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 **Luis Alberto Almengor**, el que citamos, en su parte pertinente, para mejor referencia:

**"DECRETO DE PERSONAL No. 40-A  
(DE 13 DE FEBRERO DE 2019)**

'Por el cual se realizan unos ascensos en el Servicio de Protección Institucional del Ministerio de la Presidencia'.

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**

En uso de sus facultades constitucionales y legales,

DECRETA:

**ARTÍCULO UNICO:** Asciéndase a las siguientes personas en sus respectivas promociones como se detalla a continuación:

**FERNANDO AGUILAR** Con cédula de identidad personal No.8-261-415 Seguro Social No.211-8002, Posición 1294, **SUBCOMISIONADO** código de cargo 8025030, salario mensual B/.3,100.00 más sobresueldo de B/.835.00, más gasto de representación de B/.700.00 a **COMISIONADO** en la Posición 1294 Código de Cargo 8025020, salario mensual B/. 4,300.00 más sobresueldo de B/. 835.00 más gasto de representación de B/. 750.00.

...  
**LUIS ALMENGOR** Con cédula de identidad personal No.4-103-1728, Seguro Social No. 151-1759, Posición 2129, **JEFE DE SEGURIDAD IV** código de cargo 8027144, salario mensual B/.2,300.00 más sobresueldo de B/.746.50, a **SUBCOMISIONADO** en la Posición 2129 Código de Cargo 8025030, salario mensual B/.3,100.00 más sobresueldo de

B/.746.50 más gasto de representación de B/. 700.00.

...  
**PARAGRAFO:** Para los efectos fiscales este Decreto entrará en vigencia a partir del 17 de febrero de 2019.

### **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en la ciudad de Panamá, a los 13 días del mes de febrero de 2019.

**(FDO.) JUAN CARLOS VARELA R.**  
 Presidente de la República

**(FDO.) JORGE LUIS GONZÁLEZ**  
 Ministro de la Presidencia  
 ...” (Cfr. fojas 25-27 del expediente judicial).

### **III. Disposiciones legales invocadas y el concepto de la supuesta infracción.**

El Licenciado **José Ismael Mojica** sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las disposiciones 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).

#### **IV. Posición del actor respecto a los cargos de infracción.**

El demandante sostiene que el ascenso de **Luis Alberto Almengor.**, 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 (Cfr. fojas 10-13 del expediente judicial).

#### **V. Contestación de la demanda por parte del tercero interesado.**

Al respecto, en el escrito del tercero se plantea lo que seguidas se copia:

*"El acto impugnado no vulnera la norma señalada como infringida, toda vez que el rango de Jefe de Seguridad IV indicado en este artículo 53 del Decreto Ley No. 2 del 8 de julio de 1999 'Orgánico del Servicio de Protección Institucional' con modificaciones del Decreto Ley No. 6 del 18 de agosto de 2008, además de corresponder al Personal Juramentado de la Carrera Policial del SPI, pertenece al Nivel de Oficiales Superiores, al igual que los rangos de Mayor, Sub Comisionado y Comisionado, cuando el señor Presidente traslada o transfiere a un miembro del SPI con rango de Jefe de Seguridad IV del Departamento de Protección Presidencial, al de la Guardia Presidencial como sucedió con mi representado y lo asciende, debe hacerlo dentro del nivel de oficiales superiores al cual ya pertenecía el Jefe de Seguridad IV, y su ascenso debe darse al rango inmediato*

*superior que es el de Sub Comisionado, siempre que reúna los requisitos establecidos en ley. Argumentar el Demandante que mi representado no debió ascender porque no ejercicio como Mayor es desconocer la equivalencia de los rangos, establecida en el artículo 53 del Decreto Ley No. 2 del 8 de julio de 1999 ‘Orgánica del Servicio de Protección Institucional’...” (Cfr. foja 91-92 del expediente judicial).*

## **VI. 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, así como las aportadas por el tercero interesado 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 transrito, 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 **Luis Alberto Almengor**, ocupó los siguientes cargos:

**Guardia:** El Decreto 157 de 25 de junio de 1990, suscrito por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia; y el Acta de Toma de Posesión de 26 de febrero de ese año (Cfr. fojas 45 y 46-48 del expediente judicial).

**Agente de Seguridad III:** El Decreto Ejecutivo 5 de 13 de enero de 1999, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia (Cfr. fojas 41-43 del expediente judicial).

**Jefe de Seguridad I:** El Decreto Ejecutivo 19 de 2 de febrero de 2000, de la Presidenta de la República y la Ministra de la Presidencia (Cfr. fojas 39-40 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 34-35 del expediente judicial).

**Jefe de Seguridad III:** El Decreto de Personal 47 de 29 de marzo de 2006, del Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia (Cfr. fojas 31-33 del expediente judicial).

**Jefe de Seguridad IV:** El Decreto de Personal 353 de 19 de mayo de 2014, dictado por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia; y el Acta de Toma de Posesión de 17 de febrero de ese año (Cfr. fojas 28 y 29-30 del expediente judicial).

**Subcomisionado:** El Decreto de Personal 40-A de 13 de febrero de 2019, emitido por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia; y el Acta

de Toma de Posesión de 17 de febrero de ese año (Cfr. fojas 25-27 del expediente judicial).

El recuento de todas las posiciones ocupadas por el tercero interesado está descrito en su Hoja de Vida y concuerda con lo que hemos descrito previamente (Cfr. fojas 22-23 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 **Luis Alberto Almengor**, 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 40-A de 13 de febrero de ese año, 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 40-A de 13 de febrero de 2019, 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 **Luis Alberto Almengor**, 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, 5<sup>a</sup> 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. 4<sup>a</sup> 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 declarare **LA NULIDAD PARCIAL del Decreto de Personal 40-A de 13 de febrero de 2019**, 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 **Luis Alberto Almengor**.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**



Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración



María Lilia Urriola de Ardila  
Secretaria General