

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1496

Panamá, 25 de octubre de 2021

Demanda Contencioso
Administrativo de
Nulidad.

Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.

El Doctor **José Luis Romero González**, actuando en su propio nombre, solicita que se declare la nulo, por ilegal, el **Decreto Ejecutivo 226 de 3 de junio de 2016**, modificado por el Decreto Ejecutivo No.238 de 22 de julio de 2016, y por el Decreto Ejecutivo No.626 de 13 de noviembre de 2017, todos emitidos por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se ordena el retorno inmediato al servicio activo como personal juramentado de la Policía Nacional al funcionario **Alejandro Melo T.**, con el rango de Teniente.

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 numeral 3 del artículo 5 de la Ley No.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 Ejecutivo 226 de 3 de junio de 2016**, emitido por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se ordena el retorno inmediato al servicio activo como personal juramentado de la Policía Nacional al funcionario **Alejandro Melo T.**, con el rango de Teniente, el que citamos, para mejor referencia:

"REPÚBLICA DE PANAMÁ

DECRETO EJECUTIVO 226
De 3 de Junio de 2016

"Por la cual se ordena el Retorno al Servicio activo a personal juramentado de la Policía Nacional, Ministerio de Seguridad Pública"

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

CONSIDERANDO:

Que mediante resuelto de personal N°.0485 de 27 de marzo de 2002. Se Aceptó la renuncia presentada por el CAPITÁN 6269, **ALEJANDRO MELO TUÑÓN**, con cédula de identidad No.8-716-1121.

Que del expediente disciplinario del prenombrado consta que la renuncia del mismo se debió a su interés en llevar adelante estudios especializados en temas criminológicos que pudieran redundar en beneficio de esta Institución policial.

Que el artículo 85 de la ley (sic) N° 18 del 3 de junio de 1997, señala que los miembros de la Policía Nacional pasarán a retiro, por las causas siguientes; por renuncia escrita, debidamente aceptada, o por Invalidez o jubilación, de conformidad con la Ley.

Que el artículo 89 de la ley (sic) 18 de 3 de junio de 1999, dispone en su numeral 2, que el nivel de oficiales está constituido por los cargos de subteniente, teniente, capitán y mayor.

Que el artículo 176 de la Constitución Política de la República de Panamá, señala que el Presidente de la República ejercerá sus funciones por si solo o con la participación del Ministro del ramo respectivo o con la de todos los ministros en consejo de Gabinete...

Que se hace necesario retornar al servicio activo al señor **ALEJANDRO MELO TUÑÓN**, con el cargo que ejercía y el salario devengado al momento de la aludida renuncia.

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: Se ordena dejar sin efecto el Resuelto de personal N°.0485 de 27 de marzo de 2002, emitido por el Ministerio de Gobierno y Justicia debidamente autorizado por el PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, a través del cual Se Acepta la renuncia presentada por el CAPITÁN 6269, **ALEJANDRO MELO TUÑÓN**, con cédula de identidad No.8-716-1121, a partir del 18 de febrero de 2002.

ARTÍCULO SEGUNDO: Se ordena el retorno inmediato al servicio activo como personal juramentado de la Policía Nacional al siguiente funcionario:

NOMBRE	CEDULA	POSICIÓN	RANGO
ALEJANDRO MELO T.	8-716-1121	6269	CAPITÁN

ARTÍCULO TERCERO: Reconocer el derecho a recibir el salario correspondiente a lo establecido en la escala salarial vigente, para el rango de CAPITÁN.

ARTICULO CUARTO: Este Decreto comenzará a regir desde su promulgación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 176 de la Constitución Política, Ley 18 de 3 de junio de 1997 y Decreto Ejecutivo N° 172 de 29 de julio de 1999.

Comuníquese y Cúmplase

Dado en la Ciudad de Panamá, a los Tres (3) del mes de Junio del año dos mil dieciséis (2016)

(FDO.) **JUAN CARLOS VARELA RODRÍGUEZ**
 Presidente de la República
 (FDO.) **ALEXIS BETHANCOURT**

Ministro de Seguridad Pública, Encargado" (Cfr. fojas 63-64 del expediente judicial).

Posteriormente, el Órgano Ejecutivo modifica el Decreto Ejecutivo 226 de 3 de junio de 2016, anteriormente citado, a través del Decreto Ejecutivo No.238 de 22 de julio de 2016, el cual establece lo que a continuación transcribimos:

"REPÚBLICA DE PANAMÁ

Decreto Ejecutivo No. 238
De 22 de Julio de 2016

'Por el cual se modifica en parte el Decreto Ejecutivo N° 226 de 3 de junio de 2016.'

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

ARTÍCULO ÚNICO: Modifíquese en parte el Decreto Ejecutivo N° 226 de 3 de junio de 2016, así:

DICE

ARTÍCULO SEGUNDO: Se ordena el retorno inmediato al servicio activo como personal juramentado de la Policía Nacional al siguiente funcionario:

NOMBRE	CEDULA	POSICIÓN	RANGO
ALEJANDRO MELO T.	8-716-1121	6269	CAPITÁN

DEBE DECIR

ARTÍCULO SEGUNDO: Se ordena el retorno inmediato al servicio activo como personal juramentado de la Policía Nacional al siguiente funcionario:

NOMBRE	CEDULA	POSICIÓN	RANGO
ALEJANDRO MELO T.	8-716-1121	50200	TENIENTE

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en la Ciudad de Panamá, a los Veintidós (22) del mes de Julio del año dos mil dieciséis (2016)

(FDO.) **JUAN CARLOS VARELA RODRÍGUEZ**

Presidente de la República

(FDO.) **ALEXIS BETHANCOURT YAU"**

Ministro de Seguridad Pública" (Cfr. foja 65 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, se puede observar que, a través del Decreto Ejecutivo No.626 de 13 de noviembre de 2017, el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Seguridad Pública modifica el Decreto Ejecutivo No.238 de 22 de julio de 2016, que señala lo que continuación se cita:

"República de Panamá
MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA

DECRETO EJECUTIVO No. 626
(Del 13 de Noviembre DEL 2017)

'POR EL CUAL SE MODIFICA EN PARTE EL DECRETO EJECUTIVO N° 238 DE 22 DE JULIO DE 2016, EN EL SERVICIO NACIONAL DE FRONTERAS, MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA.'

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

DECRETA

DICE:

ARTÍCULO ÚNICO: Se ordena el retorno inmediato al servicio activo como personal juramentado de la Policía Nacional al siguiente funcionario:

ALEJANDO MELO
Cédula No.8-716-1121

TENIENTE, Código 8025060, Posición No. 50200 Planilla No. 201, Salario Mensual de B/.1,250.00

PARÁGRAFO: Para los efectos fiscales este Decreto entrará en vigencia a partir de la toma de posesión del interesado.

DEBE DECIR:

ARTÍCULO PRIMERO: Retornar al servicio activo en el Servicio Nacional de Fronteras a la siguiente persona como se detalla a continuación:

ALEJANDO MELO
Cédula No.8-716-1121

TENIENTE, Código 8025060, Posición No. 50202 Planilla No. 101, Salario Mensual de B/.1,250.00

ARTÍCULO SEGUNDO: Reconocer el derecho a recibir el salario correspondiente a lo establecido en la escala salarial vigente, para el cargo de **TENIENTE**

PARÁGRAFO: Para los efectos fiscales este Decreto entrará en vigencia a partir de la toma de posesión del interesado.

Reconocer el tiempo que ha transcurrido desde la fecha de su desvinculación de la institución, para los efectos de la jubilación. Sin embargo no se le reconocerá este tiempo para efectos de pagos de salarios, sobresueldos, títulos, decimos tercer mes ni vacaciones dejados de percibir al momento de su

retorno al servicio activo a la institución.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en la Ciudad de Panamá, a los 13 días del mes de Noviembre de 2017.

(FDO.) **JUAN CARLOS VARELA R.**

Presidente de la República

(FDO.) **ALEXIS BETHANCOURT YAU"**

Ministro" (Cfr. foja 67 del expediente judicial).

En este contexto, el **24 de noviembre de 2020**, el Doctor **José Luis Romero González**, quien actúa en su propio nombre presentó ante la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, con el propósito que se declare la nulidad, por ilegal, del **Decreto Ejecutivo 226 de 3 de junio de 2016**, modificado por el Decreto Ejecutivo No.238 de 22 de julio de 2016, y por el Decreto Ejecutivo No.626 de 13 de noviembre de 2017, todos emitidos por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se ordena el retorno inmediato al servicio activo como personal juramentado de la Policía Nacional al funcionario **Alejandro Melo T.**, con el rango de Teniente. (Cfr. fojas 1-61, 63-64, 65 y 67 del expediente judicial)

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que mediante la Providencia de tres (03) de diciembre de dos mil veinte (2020), la Sala Tercera admite la demanda contencioso administrativa de nulidad, y corre traslado de la misma por cinco (5) días a **Alejandro Melo T.**; quien a través de su apoderada judicial la firma forense Infante & Pérez Almillano, compareció al Tribunal para notificarse de la admisión y contestar dicha demanda (Cfr. fojas 82, 95-96, 97, 99-121 del expediente judicial).

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

El Doctor **José Luis Romero González** sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las disposiciones legales y reglamentarias, que a continuación pasamos a indicar:

A. Los artículos 25, 27, 31, 40, 42 (numerales 3 y 5), 46 (numerales 1 y 3) y 48 del Decreto Ley No.8 de 20 de agosto de 2008, que crea el Servicio Nacional de Fronteras de la República de Panamá, normas que en su orden guardan relación, que todo panameño, sin discriminación alguna, puede aspirar a desempeñar un cargo en el Servicio Nacional de Fronteras,

siempre que reúna los requisitos y cumpla el periodo de prueba, establecidos en la Ley y sus reglamentos; que los requisitos comunes para ingresar al Servicio Nacional de Fronteras; que el Presidente de la República, con la participación del Ministro del ramo, nombrará, cesará y ascenderá a los miembros del Servicio Nacional de Fronteras, con sujeción a las disposiciones que señalan la Ley y su reglamento; que los ascensos se conferirán a los miembros del Servicio Nacional de Fronteras en servicio activo, que cumplan los requisitos legales dentro del orden jerárquico, de acuerdo con las vacantes disponibles y conforme a los requisitos de clasificación determinados en el reglamento de evaluación y ascensos, que apruebe el Órgano Ejecutivo; que no podrán ser ascendidas las unidades que no hayan prestado servicio en el cargo inmediatamente anterior o que no cumplan con los requisitos indicados en el reglamento de ascensos, aunque existan las vacantes; que dispone el escalafón del Servicio Nacional de Fronteras; entre éstos, el nivel básico (Agente, Cabo Segundo, Cabo Primero) y el nivel de oficiales subalternos (Subteniente, Teniente, Capitán); y, que los ascensos a cada cargo serán otorgados por el Presidente de la República, previa recomendación del Director General del Servicio Nacional de Fronteras al Ministro de Gobierno y Justicia, por conducto del Viceministro de Seguridad Pública, de conformidad con el reglamento de la entidad (Cfr. fojas 22-23, 26-31, 56-58 del expediente judicial);

B. Los artículos 112, 212 (numerales 1 y 3), 213, 214, 437, 472, 474, 475 y 476 del Decreto Ejecutivo No.103 de 13 de mayo de 2009, que reglamenta el Decreto Ley No.8 de 20 de agosto de 2008, que crea el Servicio Nacional de Fronteras de la República de Panamá, que de manera respectiva, se refieren a, que el nombramiento de ex miembros juramentados del Servicio Nacional de Fronteras se dará solamente cuando la separación de la institución haya sido por renuncia y solo en los rangos iniciales, bajo las siguientes condiciones: dentro del término de un (1) año, contado a partir de la fecha de la renuncia, y que la unidad no haya superado la edad de treinta y cinco (35) años; que el Servicio Nacional de Fronteras consta de los siguientes niveles y cargos, entre éstos, Nivel Básico, conformado por los rangos de Agente, Cabo Segundo y Cabo Primero y el Nivel de Oficiales Subalternos, conformado por los rangos de Subteniente, Teniente y Capitán; que los grados o rangos se concederán por rigurosa escala jerárquica, ya sea por mérito o por

antigüedad, según la Ley y el Reglamento; que los grados o rangos serán otorgados por el Presidente de la República, previa lista remitida por el Director General al Ministro de Gobierno y Justicia y con el concepto favorable del Viceministro de Seguridad Pública, de acuerdo con la calificación de servicio para ascenso y la hoja de vida del miembro juramentado del Servicio Nacional de Fronteras; que los miembros de la Carrera del Servicio Nacional de Fronteras tendrán derecho a ser ascendidos al rango inmediatamente superior, de conformidad con la Ley y el reglamento; que establece los requisitos generales para ser ascendido; que indica los requisitos para ascender de Mayor a Subcomisionado; que señala los requisitos para ascender de Capitán a Mayor, y que establece los requisitos para ascender de Teniente a Capitán (Cfr. fojas 23-26, 27-28, 31-43 del expediente judicial); y,

C. Los artículos 34, 52 (numeral 2) y 162 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que dicta el procedimiento administrativo general, los cuales establecen, de manera individual, los principios que informan al procedimiento administrativo general, en especial de estricta legalidad; que se incurre en vicio de nulidad absoluta, cuando se dictan actos administrativos por autoridades incompetentes; y, que los recursos podrán fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluyendo la desviación de poder (Cfr. fojas 43 a 56 del expediente judicial).

III. Argumentos de la parte actora respecto a los cargos de infracción.

3.1. Al explicar los cargos de infracción que hace el actor con respecto a las normas ya mencionadas, manifiesta que a través del Resuelto de Personal 0485 de 27 de marzo de 2002, la institución demandada aceptó la renuncia presentada por **Alejandro Melo Tuñón**; y además alega que el prenombrado retornó al servicio activo con el rango de Teniente en el Servicio Nacional de Fronteras, el 3 de junio de 2016, cuando el Órgano Ejecutivo emitió el **Decreto Ejecutivo 226** modificado posteriormente por el **Decreto Ejecutivo No.238 de 22 de julio de 2016** y el **Decreto Ejecutivo No.626 de 13 de noviembre de 2017**; sin embargo, la entidad no debió aceptar que el prenombrado regresara a prestar sus servicios, ya que éste no cumplía con los requisitos que establecen las normas que rigen la materia, que indican que los nombramientos de ex miembros juramentados del Servicio Nacional de Fronteras se dará bajo ciertas condiciones; específicamente

el artículo 112 del Decreto Ejecutivo No.103 de 13 de mayo de 2009, que reglamenta el Decreto Ley No.8 de 20 de agosto de 2008, que en su contenido indica:

- a) Que su regreso sea dentro del término de un (1) año, contado a partir de la fecha de la renuncia;
- b) Que la unidad no haya superado los treinta y cinco (35) años de edad; y,
- c) Que se encuentre dentro de los rangos iniciales; es decir, el nivel básico que comprende a las siguientes unidades: Agente, Cabo Segundo o Cabo Primero.

No obstante, **Alejandro Melo Tuñón** tomó posesión del cargo el día **24 de octubre de 2016**; es decir, **nueve (9) años y nueve (9) meses después de haber renunciado a la institución**, momento en el cual contaba con **cuarenta y siete (47) años de edad**, y se encontraba en el nivel de oficiales subalternos; esto es, en el rango de **Teniente** (Cfr. fojas 15 y 24 del expediente judicial).

3.2. Que el **3 de junio de 2016**, fecha en que se emitió el acto objeto de reparo, en el que se nombra a **Alejandro Melo Tuñón** en el cargo de **Teniente hasta el 8 de septiembre de 2017**, que se le otorga el último ascenso; es decir, en un (1) año y tres (3) meses, se generaron tres (3) ascensos, en los rangos de **Capitán**, **Mayor** y **Subcomisionado**, que fueron emitidos a través de Resueltos de Personal realizados por el Ministro de Seguridad Pública, sin la participación del Presidente de la República, con lo que se incumplió los requisitos de antigüedad en el rango anterior al que corresponde a cada ascenso, como se describe a continuación:

a) Mediante Resuelto de Personal No.343 del **8 de noviembre de 2016**, se le reconoce un ascenso en el rango de **Capitán** en el Servicio Nacional de Fronteras a **Alejandro Melo Tuñón**, y para ese momento, solo contaba con cinco (5) meses en la posición de **Teniente**, que es la inmediatamente anterior al cargo de **Capitán**, en ese sentido, las disposiciones que rigen la materia señalan un mínimo de cinco (5) años de antigüedad en el rango inmediatamente anterior; es decir, en el rango de **Teniente** (Cfr. fojas 40 y 76 del expediente judicial).

b) Mediante Resuelto de Personal No.100 del **3 de abril de 2017**, se le reconoce un ascenso en el rango de **Mayor** en el Servicio Nacional de Fronteras a **Alejandro Melo Tuñón**, y

para ese momento, solo contaba con cinco (5) meses en la posición de **Capitán**, que es la inmediatamente anterior al cargo de **Mayor**, en ese sentido, las disposiciones que rigen la materia señalan un mínimo de siete (7) años de antigüedad en el rango inmediatamente anterior; es decir, en el rango de **Capitán** (Cfr. fojas 41 y 78 del expediente judicial).

c) Mediante Resuelto de Personal No.232 del 8 de septiembre de 2017, se le reconoce un ascenso en el rango de **Subcomisionado** en el Servicio Nacional de Fronteras a **Alejandro Melo Tuñón**, y para ese momento, solo contaba con cinco (5) meses en la posición de **Mayor**, que es la inmediatamente anterior al cargo de **Subcomisionado**, en ese sentido, las disposiciones que rigen la materia señalan un mínimo de cinco (5) años de antigüedad en el rango inmediatamente anterior; es decir, en el rango de **Mayor** (Cfr. fojas 42, 43 y 80 del expediente judicial).

3.3. También indica, que el acto impugnado ha infringido de forma directa por omisión los artículos 34, 52 (numeral 2) y 162 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, ya que a su parecer la actuación de la entidad demandada se traduce en abuso de autoridad y desviación de poder, por haber sido emitidos solamente por el Ministro del ramo sin la participación del Presidente de la República, tres (3) resueltos de personal que le otorgaron diferentes ascensos sucesivos en el Servicio Nacional de Fronteras a **Alejandro Melo Tuñón**, en los rangos de **Capitán**, **Mayor** y **Subcomisionado**, lo que ocasiona un vicio de nulidad absoluta; y además señala que se ha querido revestir con razones legales, los ascensos antes mencionados otorgados al prenombrado, sin haber cumplido con los requisitos y procedimientos que al efecto establece la Ley que crea el Servicio Nacional de Fronteras de la República de Panamá, y sus reglamentos, 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 (Cfr. fojas 43 a 56 del expediente judicial).

VI. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Antes de analizar los cargos de ilegalidad formulados por el Doctor **José Luis Romero González** en su demanda, la normativa que regula la materia, y las pruebas incorporadas al

expediente judicial, esta Procuraduría procede a emitir su concepto, advirtiendo que, el acto administrativo mediante el cual se asciende a **Alejandro Melo Tuñón**, como Teniente del Servicio Nacional de Fronteras (SENAFRON), viene a ser un acto condición y conforme se demostrará, **le asiste la razón al demandante**; criterio que basamos en las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

A nuestro juicio, de la pretensión descrita en la demanda, se colige que **el actor tiene interés en que el beneficio otorgado a Alejandro Melo Tuñón, por medio del Decreto Ejecutivo 226 de 3 de junio de 2016, sea declarado ilegal, así como sus actos modificatorios.**

En este contexto debemos destacar, que el acto administrativo en estudio, prevé dos (2) situaciones a saber: el retorno de **Alejandro Melo Tuñón** al servicio activo en el rango de Teniente en el Servicio Nacional de Fronteras (SENAFRON); y el reconocimiento al derecho de recibir el salario correspondiente a lo establecido en la escala salarial vigente en la posición asignada.

En cuanto a la solicitud de nulidad del ascenso debemos indicar que, este **viene a constituir un acto condición** como bien es conocido en la doctrina y la jurisprudencia. Este acto condición es aquel que tiene por objeto jurídico colocar a un individuo en una situación jurídica impersonal o hacer regular el ejercicio de un poder legal.

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar que el ascenso al rango de "Teniente" le otorga a **Alejandro Melo Tuñón** un status legal que le permite ejercer una actividad que trasciende sobre la sociedad, pero además de ello se presume que se ha configurado acorde a las normas legales, por lo que; **si el prenombrado, no reúne los requisitos establecidos para su promoción, se está violando el orden legal objetivo, y en tal circunstancia cualquier persona por medio de una demanda contenciosa de nulidad puede impugnar tal nombramiento.**

Por otra parte, es importante traer a colación lo que señala el accionante con respecto a que, después del 22 de julio de 2016, cuando se retorna a **Alejandro Melo Tuñón**, en el cargo de Teniente, hasta el 8 de septiembre de 2017, le fueron otorgados, en un (1) año y tres (3) meses, tres (3) ascensos, en los rangos de **Capitán, Mayor y Subcomisionado**, los que fueron emitidos a través de Resueltos de Personal realizados por el Ministro de Seguridad Pública, sin la participación

del Presidente de la República, con lo que afirma se incumplió con los requisitos de antigüedad en el rango inmediatamente anterior al que corresponde a cada uno de los últimos ascensos que le fueron concedidos.

Antes de analizar los cargos de ilegalidad formulados por el Doctor **José Luis Romero González** en su demanda, la normativa que regula la materia, y las pruebas incorporadas al expediente judicial, esta Procuraduría procede a emitir su concepto, advirtiendo que, tal como se indica en los párrafos anteriores, el acto administrativo mediante el cual retorna **Alejandro Melo T.**, como Teniente en el Servicio Nacional de Fronteras (SENAFRON), es un acto que si bien reconoce derechos adquiridos como lo hemos señalado; **bajo la concepción de acto condición**; el análisis de este Despacho se circunscribe a la verificación de los requisitos cumplidos o no por aquél.

4.1. De la Nulidad Absoluta invocada por el activador judicial.

Debemos partir de lo dicho por el actor, cuando éste en su demanda, básicamente señala que el **Ministerio de Seguridad Pública** al emitir el **3 de junio de 2016**, la resolución que ordena el retorno en el rango de Teniente en el Servicio Nacional de Fronteras (SENAFRON) de **Alejandro Melo T.**, situación que da como resultado que se generaron tres (3) ascensos en un periodo de un (1) año y tres (3) meses, en los rangos de Capitán, Mayor y Subcomisionado, incumplió lo dispuesto en la Ley y los reglamentos que rigen en la materia, ya que a su parecer los actos administrativos, emitidos en ese sentido, fueron dictados por autoridad carente de competencia, originando un vicio de nulidad absoluta, debido a que dicha facultad para conceder estos ascensos son exclusiva del Presidente de la República y no sólo del Ministro de Seguridad (Cfr. fojas 51-54, 75 y 81 del expediente judicial).

Así pues, debemos verificar si tal actuación configura un vicio de nulidad conforme al artículo 52 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 52: Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. **Si se dictan por autoridades incompetentes;**
3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;

4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado." (Lo resaltado es nuestro).

Aunado a lo anterior, debemos hacer referencia a que el procedimiento para lograr los ascensos en el Servicio Nacional de Fronteras (SENAFRON), se encuentra comprendidos, en las condiciones preestablecidas en el artículo 48 del Decreto Ley No.8 de 20 de agosto de 2008, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 48. Los ascensos a cada cargo serán otorgados por el Presidente de la República, previa recomendación del Director General del Servicio Nacional de Fronteras al Ministro de Gobierno y Justicia, de conformidad con el reglamento del presente Decreto Ley" (El subrayado es nuestro).

De la norma antes citada podemos concluir que los ascensos en el Servicio Nacional de Fronteras (SENAFRON), deben ser otorgados por el Presidente de la República, con la participación del Ministro respectivo, a fin que se dé fiel cumplimiento a la normativa que rige la materia.

4.1.1. Ley que crea el Servicio Nacional de Fronteras.

Los artículos 1 y 31 del Decreto Ley No.8 de 20 de agosto de 2008 que crea el Servicio Nacional de Fronteras, reconocen al Presidente de la República, como jefe máximo de esa institución, quien con la participación del Ministro de Gobierno y Justicia, ascenderá a los miembros de dicho estamento, con sujeción a las disposiciones que al efecto establezca el referido Decreto Ley. Estas normas son del tenor siguiente:

"Artículo 1. Se crea el Servicio Nacional de Fronteras como una institución policial especializada en el ámbito fronterizo, adscrita al Ministerio de Gobierno y Justicia, cuyo jefe máximo es el Presidente de la República, quien ejerce su autoridad directamente o por conducto del Ministro.

Su organización y funcionamiento están regulados por este Decreto Ley." (El subrayado es nuestro).

"Artículo 31. El presidente de la República, con la participación del Ministro de Gobierno y Justicia nombrará, cesará y ascenderá a los miembros del Servicio Nacional de Fronteras, con sujeción a las disposiciones que establezcan este Decreto Ley y su reglamento." (La subraya es de este Despacho).

La falta de competencia constituye una nulidad absoluta; no obstante, debemos recordar que la demanda presentada por el actor, es con el propósito que se declare la nulidad, por ilegal, del **Decreto Ejecutivo 226 de 3 de junio de 2016**, modificado por el Decreto Ejecutivo No.238 de 22 de julio de 2016, y el Decreto Ejecutivo No.626 de 13 de noviembre de 2017, **todos emitidos por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se ordena el retorno inmediato al servicio activo como personal juramentado de la Policía Nacional del Teniente **Alejandro Melo T.**, en cumplimiento de las normas antes citadas (Cfr. fojas 63, 65 y 67 del expediente judicial).

Aclaremos lo anterior, puesto que el actor señala como norma infringida el artículo 52 (numeral 2) de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, en detrimento del principio de estricta legalidad; no obstante, el mencionado **Decreto Ejecutivo 226**, y sus modificaciones, fueron emitidos tal como lo indicamos en párrafos anteriores, por el Presidente de la República, con la participación del Ministerio de Seguridad Pública, de ahí que nos encontramos ante un acto dictado por autoridad competente.

4.1.2 De la anulación de los actos administrativos.

Desde la óptica doctrinal el acto administrativo es el principal mecanismo jurídico por medio del cual la administración del Estado actúa.

En ese contexto, cobra relevancia advertir que la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, define el acto administrativo de la siguiente manera:

“Artículo 200. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

1. **Acto administrativo.** Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, **conforme a derecho**, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo. **Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia**, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual debe ser lícito y físicamente posible; **finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico** y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que se trate; causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; motivación, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; **procedimiento, que consiste en el cumplimiento de los trámites**

previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión; y forma, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite" (El resaltado es nuestro).

De la lectura anterior, se advierte que el acto administrativo, entre otras cosas, permite que conforme a derecho, una autoridad u organismo público en ejercicio de la función administrativa del Estado, configure una relación jurídica que queda regida por el Derecho Administrativo; no obstante, este acto requiere cumplir con una serie de elementos esenciales que constituyen su legalidad.

Ahora bien, esa relación jurídica puede ser extinguida como resultado de la vulneración de los presupuestos jurídicos necesarios para su validez; por consiguiente, la facultad de anular un acto administrativo es viable siempre que aquél se haya configurado en contravención de los presupuestos de legalidad o la transgresión a la norma jurídica, ello, de conformidad con el principio de estricta legalidad, consagrado en el artículo 36 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, así:

"Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos."

De las normas citadas, queda claro que la emisión de un acto administrativo en contravención con las disposiciones legales, conlleva la invalidez de aquél; por lo tanto se puede pedir la anulación, por haber inobservado el procedimiento, que consiste en el cumplimiento de las formalidades establecidas por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su otorgamiento, en este caso en particular los requisitos para ascender a los miembros del Servicio Nacional de Fronteras (SENAFRON), situación que se analizará más adelante.

4.1.3 Norma reglamentaria relativa a los niveles y cargos.

En ese mismo orden de ideas, consideramos pertinente señalar que, el artículo 212 del Decreto Ejecutivo No.103 de 13 de mayo de 2009, que reglamenta el Decreto Ley No.8 de 20 de agosto de 2008, establece los niveles y cargos en el Servicio Nacional de Fronteras (SENAFRON), norma que citamos a continuación:

"Artículo 212. El Servicio Nacional de Fronteras consta de los siguientes niveles y cargos:

1. El Nivel Básico, conformado por los rangos de Agente, Cabo Segundo, Cabo Primero,
2. El Nivel Suboficiales, conformado los rangos de Sargento Segundo, y Sargento Primero.
3. **El Nivel de Oficiales Subalternos, conformado por los rangos de Subteniente, Teniente y Capitán.**
4. El Nivel de Oficiales Superiores, conformado por los rangos de Mayor, Subcomisionado y Comisionado.
5. El Nivel Directivo, conformado por el Director General y Subdirector General." (El destacado es de este Despacho).

En relación con lo anterior, tenemos que el artículo 214 del Decreto Ejecutivo No.103 de 13 de mayo de 2009, que reglamenta el Decreto Ley No.8 de 20 de agosto de 2008, señala que: *"Los grados o rangos serán otorgados por el Presidente de la República, previa lista remitida por el Director General al Ministro de Gobierno y Justicia y con el concepto favorable del Viceministro de Seguridad Pública, de acuerdo con la calificación de servicio para ascenso y la hoja de vida del miembro juramentado del Servicio Nacional de Fronteras."*

De lo antes expuesto, resulta claro que, **el Ministro de Seguridad Pública no tiene la prerrogativa para ascender a los miembros del Servicio Nacional de Fronteras, sin la aprobación del Presidente de la República**, puesto que como ya hemos advertido la actuación de esa autoridad superior, es obligatoria, por ser ésta una facultad que viene dada expresamente a través de la propia ley.

4.1.4 Normas reglamentarias relativa a los nombramiento de ex miembros.

Dentro del contexto anteriormente expresado, advertimos que el Decreto Ejecutivo No.103 de 13 de mayo de 2009, que reglamenta el Decreto Ley No.8 de 20 de agosto de 2008, que crea el Servicio Nacional de Fronteras, establece en el artículo 112, que el nombramiento de ex miembros juramentados del Servicio Nacional de Fronteras se dará solamente cuando la separación de la institución haya sido por renuncia y solo en los rangos iniciales; es decir, Agente, Cabo Segundo, Cabo Primero; y además bajo ciertas condiciones, que guardan relación con el periodo de tiempo en que se encontraba fuera de la institución y la edad de la unidad. Para mejor referencia citamos el contenido de la mencionada disposición.

"Artículo 112. El nombramiento de ex miembros juramentados del Servicio Nacional de Fronteras se dará solamente cuando la separación de la institución haya sido por renuncia y solo en los rangos iniciales, bajo las siguientes condiciones:

1. Que se haga dentro del término de un año, contado a partir de la fecha de la renuncia.
2. Que la unidad no haya superado la edad de treinta y cinco años, esté en buenas condiciones psicofísicas y haya mantenido buena conducta durante el tiempo que laboró en la institución."

De la norma antes reproducida, se desprende que el regreso del personal juramentado del Servicio Nacional de Fronteras debe ocurrir dentro del término de un (1) año, contado a partir de la fecha de la renuncia, siempre y cuando la unidad no haya superado los treinta y cinco (35) años de edad y dentro de los rangos iniciales; es decir, los niveles básicos (Agente, Cabo Segundo o Cabo Primero); no obstante, de la documentación presentada, se evidencia que el prenombrado renunció el 18 de febrero de 2002 y tomó posesión del cargo (retorno) el día 24 de octubre de 2016; es decir, catorce (14) años y ocho (8) meses después de haber renunciado a la institución, momento en el cual contaba con cuarenta y siete (47) años de edad, y se encontraba en el nivel de oficiales subalternos; esto es, Teniente (Cfr. fojas 63, 65, 66 y 75 del expediente judicial).

4.1.5 Normas reglamentarias relativas al ascenso, la evaluación y requisitos de ascensos.

En ese mismo sentido este Despacho debe señalar que el texto reglamentario antes citado, señala en los artículos 437, 471 y 472, el procedimiento de ascenso, la evaluación y requisitos de ascensos. Estas normas son del tenor siguiente:

"Artículo 437. Los miembros de la Carrera del Servicio Nacional de Fronteras tendrán derecho a ser ascendidos al rango inmediatamente superior, de conformidad con el Decreto Ley 8 de 20 de agosto de 2008 y el presente Decreto Ejecutivo."

"Artículo 471. La evaluación comprenderá el promedio obtenido en la hoja de calificación del Desempeño, Prueba Escrita, Conducta y Prueba Física durante el periodo en el rango evaluado y de los méritos acreditados."

"Artículo 472. Para los ascensos se establecen los siguientes requisitos generales:

1. Acreditar la antigüedad en el rango.

2. Obtener la evaluación mínima de desempeño en su rango, igual o superior a 71 puntos.
3. Poseer conducta adecuada conforme a la moral social e institucional en el rango, evaluación igual o superior a 71 puntos.
4. Poseer aptitudes físicas comprobadas, por servicio y edad, evaluación igual o superior a 71 puntos.
5. Aprobar el curso de ascenso." (El destacado en nuestro).

Por otro lado, observamos que el actor cita como infringidos los artículos 474, 475 y 476 del texto reglamentario, que establece los lineamientos que deberán ser consideradas para ascender de un rango a otro; entre éstos, el Nivel de Oficiales Subalternos (Subteniente, Teniente y Capitán) y Nivel de Oficiales Superiores (Mayor y SubComisionado); y que además, el mencionado sistema establece un método de ascensos basados en acreditación de antigüedad, evaluación integral de desempeño, prueba escrita, conducta y prueba física y conducta. Veamos.

"Artículo 474. Para ascender a **Subcomisionado**, el Mayor deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. **Acreditar un mínimo de cinco años de antigüedad en el grado (rango) inmediatamente anterior (Mayor).**
2. Acreditar un promedio de Evaluación Integral de Desempeño, Prueba Escrita, Prueba Física y Conducta, igual o mayor al 71%, comprendido en los cinco años anteriores.
3. Aprobar, con puntaje igual o mayor a 71%, el curso de ascenso." (El énfasis es nuestro).

"Artículo 475. Para ascender a **Mayor**, el Capitán deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. **Acreditar un mínimo de siete años de antigüedad en el grado (rango) inmediatamente anterior (Capitán).**
2. Acreditar un promedio de Evaluación Integral de Desempeño, Prueba Escrita, Prueba Física y Conducta, igual o mayor al 71%, comprendido en los cinco años anteriores.
3. Aprobar, con puntaje igual o mayor a 71%, el curso de ascenso." (El destacado en nuestro).

"Artículo 476. Para ascender a **Capitán**, el Teniente deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. **Acreditar un mínimo de cinco años de antigüedad en el grado (rango) inmediatamente anterior (Teniente).**
2. Acreditar un promedio de Evaluación Integral de Desempeño, Prueba Escrita, Prueba Física y Conducta, igual o mayor al 71%, comprendido en los cinco años anteriores.
3. Aprobar, con puntaje igual o mayor a 71%, el curso de ascenso." (La negrita es nuestro).

En ese mismo sentido el demandante, en el desarrollo de los cargos de infracción de las normas antes citadas, señala que para obtener el cargo de Subcomisionado en el Servicio

Nacional de Fronteras que ostenta en estos momentos el señor **Alejandro Melo T.**, es requisito obligatorio el cumplimiento de un mínimo de años de antigüedad en el grado (rango) inmediatamente anterior. Para acreditar sus argumentos, presenta los siguientes documentos:

a) Mediante Resuelto de Personal No.343 del **8 de noviembre de 2016**, se le reconoce un ascenso en el rango de **Capitán** en el Servicio Nacional de Fronteras a **Alejandro Melo Tuñón**, y para ese momento, solo contaba con cinco (5) meses en la posición de **Teniente**, que es la inmediatamente anterior al cargo de **Capitán**, en ese sentido, las disposiciones que rigen la materia señalan un mínimo de cinco (5) años de antigüedad en el rango inmediatamente anterior; es decir, en el rango de **Teniente** (Cfr. foja 76 del expediente judicial).

b) Mediante Resuelto de Personal No.100 del **3 de abril de 2017**, se le reconoce un ascenso en el rango de **Mayor** en el Servicio Nacional de Fronteras a **Alejandro Melo Tuñón**, y para ese momento, solo contaba con cinco (5) meses en la posición de **Capitán**, que es la inmediatamente anterior al cargo de **Mayor**, en ese sentido, las disposiciones que rigen la materia señalan un mínimo de siete (7) años de antigüedad en el rango inmediatamente anterior; es decir, en el rango de **Capitán** (Cfr. foja 78 del expediente judicial).

c) Mediante Resuelto de Personal No.232 del **8 de septiembre de 2017**, se le reconoce un ascenso en el rango de **Subcomisionado** en el Servicio Nacional de Fronteras a **Alejandro Melo Tuñón**, y para ese momento, solo contaba con cinco (5) meses en la posición de **Mayor**, que es la inmediatamente anterior al cargo de **Subcomisionado**, en ese sentido, las disposiciones que rigen la materia señalan un mínimo de cinco (5) años de antigüedad en el rango inmediatamente anterior; es decir, en el rango de **Mayor** (Cfr. fojas 43 y 80 del expediente judicial).

4.2 Conclusiones.

En este contexto debemos destacar, que **Alejandro Melo T.**, nació el **11 de agosto de 1969**, y fue nombrado en la **Policía Nacional** mediante Decreto de Personal N° 60, en calidad de **Subteniente** el día **13 de abril de 1992**, para después ir ascendiendo hasta alcanzar el **Nivel de Oficiales Superiores**, en el rango de **Subcomisionado**, que se le reconoció a través de la

Resuelto de Personal No.232 del 8 de septiembre de 2017, situación que se encuentra acreditada a través de los actos que detallamos a continuación:

1. Copia autenticada de la hoja de vida laboral de **Alejandro Melo**, donde se indica entre otras cosas, que **nació el 11 de agosto de 1969** (Cfr. foja 62 del expediente judicial);
2. Copia autenticada del **Decreto Ejecutivo 226 de 3 de junio de 2016**, mediante el cual se ordena dejar sin efecto el Resuelto de Personal N°0485 de 27 de marzo de 2002, emitido por el Presidente de la República, con la participación del Ministro de Seguridad Pública, Encargado, a través del cual se **acepta la renuncia presentada por Alejandro Melo Tuñón, a partir del 18 de febrero de 2002; y se ordena el retorno inmediato al servicio activo como personal juramentado de la Policía Nacional** (Cfr. fojas 63-64 y 75 del expediente judicial);
3. Copia autenticada del **Decreto Ejecutivo No.238 de 22 de julio de 2016**, emitido por el Presidente de la República, con la participación del Ministro de Seguridad Pública, mediante el cual se **modifica en parte el Decreto Ejecutivo 226 de 3 de junio de 2016**, y se nombra al accionante en el rango de **Teniente** (Cfr. foja 65 del expediente judicial);
4. Copia autenticada del Acta de Toma de Posesión de **Alejandro Melo T.**, en el cargo de Teniente, fechada 24 de octubre de 2016 (Cfr. foja 66 del expediente judicial);
5. Copia autenticada del **Decreto Ejecutivo No.626 de 13 de noviembre de 2017**, emitido por el Presidente de la República, con la participación del Ministro de Seguridad Pública, por el cual se **modifica en parte el Decreto Ejecutivo N°238 de 22 de julio de 2016**, por el cual se retorna al recurrente al servicio activo en el rango de **Teniente** (Cfr. foja 67 del expediente judicial);
6. Copia autenticada del **Decreto de Personal N° 60 del 13 de abril de 1992**, emitido por el Presidente de la República, con la participación del Ministro de Gobierno y Justicia, por el cual se **nombra en la Policía Nacional a Alejandro Melo Tuñón en el rango de Subteniente** (Cfr. fojas 68-70 del expediente judicial);
7. Copia autenticada del Acta de Toma de Posesión de **Alejandro Melo T.**, en el cargo de **Subteniente**, fechada 13 de abril de 1992 (Cfr. foja 71 del expediente judicial);

8. Copia autenticada del **Resuelto N°1406 de 27 de septiembre de 1996**, firmado por el Presidente de la República, con la participación del Ministro de Gobierno y Justicia, a través del cual **se acepta la renuncia presentada por el Subteniente Alejandro Melo, a partir del 16 de septiembre de 1996** (Cfr. foja 72 del expediente judicial);

9. Copia autenticada del **Decreto de Personal No. 202-E del 22 de septiembre de 1998**, emitido por el Presidente de la República, con la participación del Ministro de Gobierno y Justicia, por el cual **se nombra en la Policía Nacional a Alejandro Melo Tuñón en el rango de Teniente, por haber sido trasladado del Servicio de Protección Institucional** (Cfr. foja 73 del expediente judicial);

10. Copia autenticada del Acta de Toma de Posesión de **Alejandro Melo, en el cargo de Teniente**, fechada 16 de noviembre de 1998 (Cfr. foja 74 del expediente judicial);

11. Copia autenticada del **Resuelto N° 0485 del 27 de marzo de 2002**, emitido por el Ministro de Gobierno y Justicia, con la participación del Viceministro de Gobierno y Justicia, por el cual **se acepta la formal renuncia presentada Alejandro Melo Tuñón, a partir del 18 de febrero de 2002** (Cfr. foja 75 del expediente judicial);

12. Copia autenticada del **Resuelto de Personal No.343 del 8 de noviembre de 2016**, emitido por el Ministro de Seguridad Pública, a través del cual **se le reconoce un ascenso en el rango de Capitán en el Servicio Nacional de Fronteras a Alejandro Melo Tuñón** (Cfr. foja 76 del expediente judicial);

13. Copia autenticada del Acta de Toma de Posesión de **Alejandro Melo, en el cargo de Capitán**, fechada 22 de noviembre de 2016 (Cfr. foja 77 del expediente judicial);

14. Copia autenticada del **Resuelto de Personal No.100 del 3 de abril de 2017**, emitido por el Ministro de Seguridad Pública, a través del cual **se le reconoce un ascenso en el rango de Mayor en el Servicio Nacional de Fronteras a Alejandro Melo T.** (Cfr. foja 78 del expediente judicial);

15. Copia autenticada del Acta de Toma de Posesión de **Alejandro Melo, en el cargo de Mayor**, fechada 10 de abril de 2017 (Cfr. foja 79 del expediente judicial);

16. Mediante **Resuelto de Personal No.232 del 8 de septiembre de 2017**, emitido por el Ministro de Seguridad Pública, a través del cual se le reconoce un ascenso en el rango de **Subcomisionado Servicio Nacional de Fronteras a Alejandro Melo T.** (Cfr. foja 80 del expediente judicial);

17. Copia autenticada del Acta de Toma de Posesión de **Alejandro Melo**, en el cargo de **Subcomisionado**, fechada 14 de septiembre de 2017 (Cfr. foja 81 del expediente judicial).

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que, cuando **Alejandro Melo T.**, retornó al servicio activo con el rango de **Teniente en el Servicio Nacional de Fronteras**, lo hizo después de **catorce (14) años y ocho (8) meses después de haber renunciado a la institución, momento en el cual contaba con cuarenta y siete (47) años de edad**; sin embargo, la norma reglamentaria es clara al establecer, que solo se puede regresar al servicio activo, si la unidad (Agente, Cabo Segundo, Cabo Primero), lo hace dentro del término de un (1) año, contado a partir de la fecha de la renuncia y que no haya superado la edad de treinta y cinco (35) años de edad, situación que va en detrimento de lo establecido en el artículo 112 del Decreto Ejecutivo No.103 de 13 de mayo de 2009, que reglamenta el Decreto Ley No.8 de 20 de agosto de 2008, que crea el Servicio Nacional de Fronteras de la República de Panamá.

La situación jurídica planteada permite establecer que el **Ministerio de Seguridad Pública** al emitir la resolución que le otorga el ascenso al rango de **Teniente del Servicio Nacional de Fronteras a Alejandro Melo T.**, infringió lo dispuesto en la Ley y el reglamento que rige en esa materia, lo que denota una vulneración al principio de debido proceso y el principio de legalidad que deben imperar en todos los actos que expida la Administración Pública, de ahí que tal actuación se configura en un vicio que hace nulo el acto, por lo que el argumento que esgrime el actor en el sentido que, la entidad actuó con desviación de poder, encuentra asidero legal, ya que a juicio de esta Procuraduría, dicha conducta se aparta de los fines que señala el ordenamiento jurídico.

Sobre el particular, la doctrina también destaca los planteamientos de los tratadistas De Laubadère, Venezia y Gaudemet, cuando señalan que: "*La desviación de poder es un vicio de los*

actos administrativos que se genera, cuando la autoridad administrativa ejecuta o expide un acto de su competencia pero en desarrollo de una finalidad distinta de aquélla por la cual el acto podía ser legalmente expedido." (André De Laubadère, Jean-Claude Venezia e Ives Gaudemet, Traité de Droit Administratif, Tomo I, Undécima Edición, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, París, 1990, pág. 444).

En este contexto, resulta importante destacar que mediante la **Sentencia de 17 de agosto de 1992** la Sala Tercera en una acción contenciosa administrativa de nulidad, al analizar los contratos No.87 (123) 157 de 27 de enero de 1988 y el No.88 (123) 100 de 30 de enero de 1988, celebrados entre la Lotería Nacional de Beneficencia y dos (2) particulares, consideró que las autoridades administrativas actúan con una finalidad ilegítima al expedir actos de su competencia, en concordancia con lo señalado por los autores arriba citados, al menos en los siguientes casos:

- “...
 1. Cuando el acto se expida obedeciendo a un móvil de tipo personal, como un interés privado o el espíritu de venganza.
 2. Cuando el acto se expide por un móvil político ilegítimo como cuando se toma la decisión con el único objeto de perjudicar a un adversario político y,
 3. Cuando el móvil del acto es el interés de un tercero, lo cual se produce cuando la decisión está dirigida a favorecer a un particular en detrimento de otro.”

En el marco de lo antes expuesto, podemos colegir con meridiana claridad que el acto acusado de ilegal fue emitido al margen del principio de debido proceso y del principio de legalidad, al reconocerle el grado de Teniente del Servicio Nacional de Fronteras y el derecho a recibir el salario correspondiente a lo establecido en la escala salarial vigente, para el rango de Teniente a una persona que carecía de las condiciones y requisitos para ser ascendido a dicho rango, tal como lo establecen las normas que rigen la materia.

Finalmente resulta importante reiterar, que en esta oportunidad el Procurador de la Administración interviene en interés de la ley, por lo que en este proceso, emitimos concepto, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000. El artículo citado es del tenor siguiente:

“Artículo 5. La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones:

1. ...

3. Intervenir en interés de la ley, en los procesos contencioso-administrativos de nulidad, de protección de derechos humanos, de interpretación y de apreciación de validez, que se surtan ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia;

...” (El destacado es nuestro).

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar, como hemos indicado en el desarrollo de nuestro concepto, que la presente demanda de nulidad cuestiona la legalidad del **Decreto Ejecutivo 226 de 3 de junio de 2016**, modificado por el Decreto Ejecutivo No.238 de 22 de julio de 2016, y por el Decreto Ejecutivo No.626 de 13 de noviembre de 2017, todos emitidos por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, desde un punto de vista objetivo; es decir, que lo que se busca es preservar el ordenamiento jurídico abstracto.

De lo antes expuesto se deduce, que este Despacho, **realiza un análisis jurídico en el que confronta las normas que se consideran violadas y el concepto de la infracción, con el acto impugnado, a fin de determinar si es o no ilegal.**

Dicho lo anterior, observamos, por un lado que los hechos quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo de la demanda, así como los artículos 25, 27 y 46 (numerales 1 y 3) del Decreto Ley No.8 de 20 de agosto de 2008, que crea el Servicio Nacional de Fronteras de la República de Panamá; los artículos 112 y 212 (numerales 1 y 3) del Decreto Ejecutivo No.103 de 13 de mayo de 2009, que reglamenta el Decreto Ley No.8 de 20 de agosto de 2008, **y los conceptos de infracción han sido utilizados para aludir a circunstancias que dieron origen a la emisión del acto impugnado y la actuación de la entidad demandada.**

Sin embargo, con relación a los artículos 31, 40, 42 (numerales 3 y 5) y 48 del Decreto Ley No.8 de 20 de agosto de 2008, que crea el Servicio Nacional de Fronteras de la República de Panamá; los artículos 213, 214, 437, 472, 474, 475 y 476 del Decreto Ejecutivo No.103 de 13 de mayo de 2009, que reglamenta el Decreto Ley No.8 de 20 de agosto de 2008, y los conceptos de infracción, así como **los hechos décimo primero, décimo segundo, décimo tercero y décimo**

cuarto, el actor pretende demostrar situaciones distintas a las contempladas en la resolución administrativa que se acusa de ilegal, los que expone de la siguiente manera. Veamos.

“DÉCIMO PRIMERO: Mediante Resuelto de Personal No.343 del 8 de noviembre de 2016, del Ministerio de Seguridad Pública, firmado por el Ministro ALEXIS BETHANCOURT YAU, se ascendió a **ALEJANDRO MELO TUÑÓN**, al rango de **CAPITÁN** del **SERVICIO NACIONAL DE FRONTERAS, MINISTERIO DE SEGURIDAD**, tomado posesión el día 22 del mismo mes y año; es decir, **solamente cinco (5) meses después de haber sido ascendido al rango de Teniente fue ascendido al rango de Capitán, sin cumplir con el requisito de la antigüedad y sin aprobar las evaluaciones correspondientes.**

DÉCIMO SEGUNDO: Mediante Resuelto de Personal No.100 de 3 de abril de 2017, del Ministerio de Seguridad Pública, firmado por el Ministro ALEXIS BETHANCOURT YAU, se ascendió a **ALEJANDRO MELO TUÑÓN**, al rango de **MAYOR** del **SERVICIO NACIONAL DE FRONTERAS, MINISTERIO DE SEGURIDAD**, tomado posesión el día 10 del mismo mes y año; es decir, **solamente cinco (5) meses después de haber sido ascendido a Capitán fue ascendido al rango de Mayor, sin cumplir con el requisito de la antigüedad y sin aprobar las evaluaciones correspondientes.**

DÉCIMO TERCERO: Mediante Resuelto de Personal No.232 de 8 de septiembre de 2017, del Ministerio de Seguridad Pública, firmado por el Ministro ALEXIS BETHANCOURT YAU, se ascendió a **ALEJANDRO MELO TUÑÓN**, al rango de **SUBCOMISIONADO** del **SERVICIO NACIONAL DE FRONTERAS**, tomado posesión el día 14 del mismo mes y año; es decir, **solamente cinco (5) meses después de haber sido ascendido a Mayor fue ascendido al rango de Subcomisionado, sin cumplir con el requisito de la antigüedad y sin aprobar las evaluaciones correspondientes.**

DÉCIMO CUARTO: De los hechos anteriores se concluye sin mayor esfuerzo, que **ALEJANDRO MELO TUÑÓN**, desde la fecha en que fue retornado al rango de **SUBTENIENTE**; es decir, 3 de junio de 2016, a la fecha que fue promovido al rango de **COMISIONADO**, 8 de septiembre de 2017, fue ascendido sucesivamente a los rangos de **CAPITÁN, MAYOR y SUBCOMISIONADO**; por el Ministerio de Seguridad Pública, por sí sólo, sin estar facultado legalmente para realizar tales ascensos, sin cumplir con los requisitos de antigüedad y sin aprobar las evaluaciones correspondientes, evidenciando claramente una **Desviación de Poder**, que viola flagrantemente el Decreto Ley No.8 de 20 de agosto de 2008, que crea el Servicio Nacional de Fronteras de la República de Panamá y el Decreto Ejecutivo No.103 de 13 de mayo de 2009, que reglamenta el citado Decreto Ley.” (El destacado y subrayado es de la fuente).

Los aspectos planteados por el actor en los citados hechos, no pueden ser analizados dentro del control de legalidad que nos corresponde realizar en la acción de nulidad que se examina en esta ocasión, puesto que como hemos advertido, el Resuelto de Personal No.343 del 8 de noviembre de 2016, el Resuelto de Personal No.100 del 3 de abril de 2017, y el Resuelto de Personal No.232 del 8 de septiembre de 2017, son actos jurídicamente independientes, lo que resulta evidente que los vicios que pueden afectar la validez de estas resoluciones administrativas, no son los mismos que aquellos que rodean la emisión del Decreto Ejecutivo 226 de 3 de junio de 2016 y sus modificaciones, por ello, hay que estudiar separadamente las actuaciones que otorgaron los ascensos en los rangos de Capitán, Mayor y Subcomisionado al funcionario Alejandro Melo T., situación que como ya explicamos no resulta oportuno en la presente demanda de nulidad.

Por todo lo expuesto, este Despacho es de la opinión que la infracción de las normas descritas en el párrafo precedente, así como las circunstancias de hecho y de Derecho a las que ya nos hemos referido, son suficientes para solicitar respetuosamente a los Magistrados que integran la Sala Tercera, que se sirvan declarar **QUE ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo 226 de 3 de junio de 2016**, modificado por el Decreto Ejecutivo No.238 de 22 de julio de 2016, y por el Decreto Ejecutivo No.626 de 13 de noviembre de 2017, todos emitidos por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se ordena el retorno inmediato al servicio activo como personal juramentado de la Policía Nacional al funcionario Alejandro Melo T., con el rango de Teniente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 834362020