

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1959

Panamá, 25 de noviembre de 2022

**Demanda Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

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

Expediente 495132021.

El Licenciado **José Ismael Mojica G.**, actuando en su propio nombre y representación, solicita 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 (únicamente en lo referente al ascenso de **Gil Blas Acosta Montenegro**, a Subcomisionado de la Policía), emitido por el **Ministerio de la Presidencia**.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar, en tiempo oportuno, el concepto de Ley dentro del alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración relacionado con el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

En la **Vista Número 330 de 8 de febrero de 2022**, este Despacho manifestó que el 25 de mayo de 2021, el Licenciado **José Ismael Mojica G.**, actuando en su propio nombre y representación, presentó ante la Sala Tercera una demanda contencioso administrativa de nulidad, 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 **Ministerio de la Presidencia**, por medio del cual se asciende al rango de Subcomisionado de la Policía a **Gil Blas Acosta Montenegro**, únicamente en lo referente a dicho ascenso (Cfr. fojas 1-19 del expediente judicial).

En su momento, este Despacho manifestó que en el negocio jurídico bajo examen, la situación planteada por el accionante tiene por objeto 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 **Ministerio de la Presidencia**, 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, Ministerio de la Presidencia".

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

En uso de sus facultades constitucionales y legales,

DECRETA:

ARTÍCULO ÚNICO:

Asciéndase a las siguientes personas en sus respectivas promociones, como se detalla a continuación:

...

...

GIL BLAS ACOSTA

Con cédula de identidad personal No. 4-158-681, Seguro Social No. 241-5194, Posición 1750, **JEFE DE SEGURIDAD IV** código de cargo 8027144, salario mensual B/.2,300.00, más sobresueldo de B/.738.50, a **SUBCOMISIONADO**, en la Posición 1750 Código de Cargo 8025030, salario mensual B/.3,100.00, más sobresueldo de B/.738.50, más gasto de representación de B/.700.00.

...

...

PARAGRAFO:

Para los efectos fiscales este Decreto entrará en vigencia a partir del 17 de abril 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
Ministerio de la Presidencia

..." (Cfr. fojas 21-23 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones.

Al explicar los cargos de infracción, el Licenciado **José Ismael Mojica G.**, manifestó que el cargo de **Jefe de Seguridad IV** era el último nivel o ascenso que debió alcanzar **Gil Blas Acosta Montenegro** hasta llegar a jubilarse; no obstante, arguye que dicha unidad ejerció funciones policiales, aun cuando no estaba debidamente facultado para ello; asimismo, señala que fue ascendido al rango de Subcomisionado sin cumplir con la antigüedad y el orden jerárquico correspondiente, dado que nunca ha obtenido el cargo de Policía de Mayor, tal como lo exigen los **artículos 53 y 79 del Decreto Ley 2 de 8 de julio de 1999** (Cfr. foja 9-10 del expediente judicial).

Al mismo tiempo, el accionante sostuvo que se han conculcado los **artículos 81 y 82** de la citada excerpta legal, en la medida que a través del acto acusado se ascendió a **Gil Blas Acosta Montenegro** al cargo de Subcomisionado, sin considerar que los ascensos son un estímulo profesional a la antigüedad y eficiencia en el servicio policial, de ahí que resulta censurable el hecho que se le haya favorecido con una promoción cuando éste no había prestado servicio en el rango inmediatamente anterior. Agregó que los hechos antes referidos dejan en evidencia que el prenombrado ingresó al **Servicio de Protección Institucional** el 28 de abril de 1990, como Inspector de Seguridad I, y que el mismo fue beneficiado con varios nombramientos, específicamente en los años 1995, 2002, 2004 y 2013, hasta alcanzar el rango de Jefe de Seguridad IV, el 13 de febrero de 2019; con lo

cual se pone de manifiesto que el prenombrado jamás ejerció como guardia, por lo que no resulta procedente que aspire a una jubilación sin contar con ninguna formación policial como oficial (Cfr. fojas 10-13 del expediente judicial).

Finalmente, el recurrente expuso que en concordancia con el **artículo 162 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, el acto objeto de controversia fue dictado con apariencia de estar ceñido a derecho, cuando en realidad su finalidad es contraria a la ley, pues su propósito fue favorecer a **Gil Blas Acosta Montenegro** con un ascenso, cuando éste no cumplía con los requisitos de antigüedad como oficial y en el rango inmediatamente anterior al que fue promovido. Añade que, incluso el cargo que ejercía el prenombrado no fue contemplado por la entidad para ascender en la Carrera Policial, tal como se advierte en el Memorándum SPI/DG/M297-95 de 30 de octubre de 1995, mediante el cual la Dirección General del **Servicio de Protección Institucional** le informó al personal a su cargo, la jerarquía y equivalencias tomando en cuenta la posición y clase que desempeñaban las unidades (Cfr. fojas 13-15 del expediente judicial).

III. Contestación de la demanda por parte de Gil Blas Acosta Montenegro, en calidad de tercero interesado.

Por su parte, el 18 de noviembre de 2021, **Gil Blas Acosta Montenegro**, por medio de su apoderado judicial, el Licenciado Lixis Neir Sitton Serrano, compareció al presente proceso para contestar la acción contencioso administrativa interpuesta por el Licenciado **José Ismael Mojica G.**, señalando, en primer lugar, que el acto administrativo mediante el cual se ascendió a su representado no contraviene el **Decreto Ley 2 de 8 de julio de 1999**, modificado por el Decreto Ley 6 de 18 de agosto de 2008, puesto que el mismo fue proferido en el marco del principio de estricta legalidad, al ser una facultad del Presidente de la República, junto con el Ministro de la Presidencia y el Director General del

Servicio de Protección Institucional, y según la hoja de vida del beneficiado con la promoción en el rango (Cfr. foja 64 del expediente judicial).

Paralelamente, el letrado manifestó que es falso que **Gil Blas Acosta Montenegro** no haya ejercido funciones policiales, puesto que éste fungió como escolta presidencial y Oficial de Plaza en el servicio de Guarnición; y participó en la seguridad de eventos de importancia realizados en nuestro país. Igualmente, apuntó que su representado desempeñó desde el 2013 al 2019, el cargo de Jefe de Seguridad IV, que equivale al rango de Mayor, tal cual se encuentra establecido en el **artículo 182 del Decreto Ejecutivo 174 de 10 de junio de 2019**, que reglamenta la Ley Orgánica del **Servicio de Protección Institucional**, y que es falso que el acto impugnado haya sido proferido con la intención de obtener una jubilación indebida; sin embargo, resalta que no hay que dejar de lado que su mandante tiene treinta y un años y seis meses (31 años y 6 meses), de servicio activo en la institución, por lo que debe respetársele sus derechos adquiridos (Cfr. fojas 66-67 del expediente judicial).

En otro punto, el abogado del tercero afirmó que al momento en que éste fue ascendido al rango de Subcomisionado, contaba con veintinueve (29) años de servicio y que, contrario a lo argumentado por el recurrente, a la fecha en que se expidió el acto objeto de reparo, no existía ningún procedimiento o manual de ascenso vigente, ni tampoco existía la Comisión de Evaluación, misma que fue creada mediante el **Decreto Ejecutivo 174 de 10 de junio de 2019**, que expide el reglamento de ascenso del **Servicio de Protección Institucional** (Cfr. fojas 68-69 del expediente judicial).

Como complemento, el apoderado especial de **Gil Blas Acosta Montenegro** alegó que a éste le correspondía el ascenso al rango de Subcomisionado, como personal juramentado y uniformado del **Servicio de Protección Institucional**,

puesto que desde el 28 de abril de 1990, fecha en que se incorporó a la entidad como Inspector de Seguridad I, hasta la actualidad, ha ejercido funciones de guardia presidencial, tal como lo preceptuó en su momento el **artículo segundo del Decreto de Gabinete 42 de 17 de febrero de 1990**, que incluyó a dicha dependencia como componente integrante de la Fuerza Pública, por tal razón, considera improcedente los argumentos planteados por el activador judicial habida cuenta que su representado le asistía el derecho a ser promovido en el cargo al contar con los méritos para ello (Cfr. foja 70 del expediente judicial).

III. Actividad probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, se observa que a través del **Auto de Pruebas 706 de seis (6) de octubre de dos mil veintidós (2022)**, la Sala Tercera se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y aducidas por las partes dentro del presente proceso, en ese sentido, admitió los documentos presentados por el actor con la demanda, entre las cuales destacan los actos de nombramiento y toma de posesión de los cargos ocupados por **Gil Blas Acosta Montenegro**; asimismo, el Tribunal accedió a las notas aportadas por el tercero interesado y la copia autenticada del expediente (Cfr. fojas 115-116 del expediente judicial).

De igual manera, esa Magistratura admitió las pruebas de informe peticionadas por el tercero interesado, en ese sentido, mediante los Oficios 2809 y 2810, ambos fechados 18 de octubre de 2022, se solicitó al **Servicio de Protección Institucional** y a la **Policía Nacional**, respectivamente, que remitieran un informe a través del cual se certificara la información solicitada (Cfr. fojas 117-118 y 123-125 del expediente judicial).

Respecto a las pruebas de informes solicitadas, este Despacho observa que mediante la Nota DGPN/SG/5719/2022 de 1 de noviembre de 2022, la **Policía**

Nacional remitió la documentación requerida; sin embargo, en el caso del **Servicio de Protección Institucional**, luego de culminado el periodo de práctica de pruebas y al momento de elaborar la presente vista, la referida entidad no había remitido a la Secretaría de la Sala Tercera la información solicitada (Cfr. fojas 126 y 127-156 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Tal como indicamos en nuestra **Vista Número 330 de 8 de febrero de 2022**, el concepto de la Procuraduría de la Administración en lo que respecta a la legalidad del acto impugnado, quedó supeditado a lo que establecieran las partes en la etapa probatoria.

Ahora bien, una vez examinados los argumentos y los cargos de ilegalidad en los que el Licenciado **José Ismael Mojica G.**, fundamenta su pretensión, así como las constancias procesales que obran en autos, este Despacho advierte que, concretamente, el objeto del proceso es determinar si el **Ministerio de la Presidencia** al emitir el Decreto de Personal 40-A de 13 de febrero de 2019, por medio del cual se asciende a **Gil Blas Acosta Montenegro** al rango de Subcomisionado en el **Servicio de Protección Institucional**, incurrió en desviación de poder al proferir un acto con apariencia de estar ceñido a derecho, sin haber cumplido con los requisitos y procedimientos que al efecto establece el **Decreto Ley 2 de 8 de julio de 1999**, modificado por el Decreto Ley 6 de 18 de agosto de 2008, conducta que, a juicio del recurrente, resulta en detrimento de la institución y del resto de sus miembros, en contravención del principio de estricta legalidad del que deben estar revestidas las actuaciones administrativas de las entidades públicas, conforme lo dispone la **Ley 38 de 31 de julio de 2000**.

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 al proceso en estudio, reflejan que le asiste el derecho al accionante.

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.

En las generalizaciones anteriores, este Despacho advierte que **Gil Blas Acosta Montenegro** inició labores en el **Ministerio de la Presidencia**, en calidad de **Inspector de Seguridad I**, para después ir ascendiendo hasta alcanzar el rango de Subcomisionado, que se le reconoció a través del acto que se acusa de ilegal,

situación que se encuentra acreditada en el infolio a través de las pruebas documentales que detallamos a continuación:

a. Copia autenticada del Decreto 155 de 25 de junio de 1990, por el cual se nombra al prenombrado en el cargo de Inspector de Seguridad I (Cfr. foja 44 del expediente judicial).

b. Copia autenticada del Decreto de Personal 114 de 12 de junio de 1991, mediante el cual se asciende a **Gil Blas Acosta Montenegro** de Inspector de Seguridad I a Inspector de Seguridad II (Cfr. foja 45 del expediente judicial).

c. Copia autenticada del Decreto de Personal 175 de 28 de agosto de 1995, a través del cual se asciende al tercero interesado de Inspector de Seguridad II a Agente de Seguridad V (Cfr. fojas 40-42 del expediente judicial).

d. Copia autenticada del Decreto Ejecutivo 5 de 13 de enero de 1999, mediante el cual se nombra a **Gil Blas Acosta Montenegro** en el cargo de Agente de Seguridad V SPI (Cfr. fojas 37-39 del expediente judicial).

e. Copia autenticada del Decreto Ejecutivo 82 de 21 de junio de 2002, que promueve al prenombrado de Agente de Seguridad V SPI a Jefe de Seguridad I SPI (Cfr. fojas 34-35 del expediente judicial).

f. Copia autenticada del Decreto Ejecutivo 83 de 24 de junio de 2002, que asciende al tercero interesado del cargo de Jefe de Seguridad I SPI a Jefe de Seguridad II SPI (Cfr. fojas 30-32 del expediente judicial).

g. Copia autenticada del Decreto Ejecutivo 69 de 3 de junio de 2004, que favorece a **Gil Blas Acosta Montenegro** con un ascenso de Jefe de Seguridad II SPI a Jefe de Seguridad III SPI (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

h. Copia autenticada del Decreto de Personal 47 de 29 de marzo de 2006, que nombra al prenombrado en el cargo de Jefe de Seguridad III SPI (Cfr. fojas 26-17 del expediente judicial).

i. Copia autenticada del Decreto de Personal 397 de 18 de junio de 2013, que promueve al tercero interesado de Jefe de Seguridad III SPI a Jefe de Seguridad IV SPI (Cfr. foja 25 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 **Gil Blas Acosta Montenegro**, 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; de allí que su ascenso al rango de Subcomisionado deviene en ilegal.

En cuanto a la aplicación del **artículo 182 del Decreto Ejecutivo 174 de 10 de junio de 2019**, aludido por el tercero interesado, que introdujo la figura de cambio de estatus laboral, este Despacho debe advertir que dicha disposición es posterior al acto acusado de ilegal, es decir, el Decreto de Personal 40-A de 13 de febrero de 2019, por lo que dicha normativa no resulta aplicable al caso que nos ocupa; de hecho, el **artículo 214** del texto legal en referencia, 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. página 54 de la Gaceta Oficial 28794-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 Gil Blas Acosta Montenegro, sin que éste cumpliera con los requerimientos de antigüedad como Oficial, así como del rango inmediatamente anterior.

En las generalizaciones anteriores, se colige que la entidad demandada incurrió en desviación de poder, figura que para el jurista francés M.F. Laferrière, se define como: *"...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 pues, de un *"...abuso del mandato conferido al administrador que se caracteriza por la incorrección del fin, de las intenciones que han guiado al administrador..."* (LAFERRIÈRE, 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; sin embargo, la misma *"...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).

Siendo así las cosas, este Despacho es del criterio que la entidad demandada al emitir la resolución que le otorga el ascenso al rango de Subcomisionado a **Gil Blas Acosta Montenegro** en el **Servicio de Protección Institucional**, incumplió con lo dispuesto en la Ley y los reglamentos que rigen en esa materia, lo relacionado a los rangos ocupados y el tiempo necesario para adquirir un ascenso, lo que **denota una vulneración al principio de legalidad que**

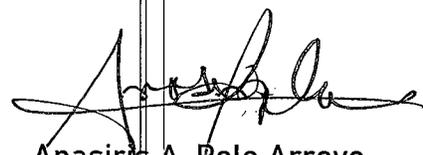
debe imperar en todos los actos que expida la Administración Pública, de ahí que tal actuación se configura en un vicio que hace anulable el acto, por lo que el argumento que esgrime el actor en el sentido que, la entidad actuó con desviación de poder, encuentra asidero legal, ya que a juicio de esta Procuraduría, dicha conducta se aparta de los fines que señala el ordenamiento jurídico.

Por lo expuesto, solicitamos respetuosamente a la Sala Tercera se declare **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 Gil Blas Acosta Montenegro.**

Del Honorable Magistrado Presidente



Indira Triana de Muñoz
Procurador de la Administración, Encargada



Anasiris A. Polo Arroyo
Secretaria General, Encargada