

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 2055

Panamá, 13 de diciembre de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

**Alegato de Conclusión
(Concepto de la Procuraduría
de la Administración).**

Expediente 838052020.

El Licenciado **José Ismael Mojica G.**, actuando en su propio nombre y representación, 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**, a través del cual se asciende al rango de Comisionado del Servicio de Protección Institucional a **Arles Araúz Miranda**.

**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. Cuestión Previa.

Antes de proceder a los alegatos y tal como indicamos en la Vista 514 de 9 de marzo de 2022, por medio de la cual nos supeditamos a la etapa probatoria en el presente caso, este Despacho estima oportuno señalar que las acciones elevadas ante esta jurisdicción conllevan el cumplimiento de un mínimo de formalidades; es decir, la observancia por parte de los demandantes de los presupuestos procesales claramente establecidos en las leyes aplicables.

En ese sentido, estimamos oportuno expresar que el recurrente no aportó el acto impugnado de forma completa e íntegra, sino que acompañó su demanda con los folios del acto que atañen al ascenso de **Arles Araúz Miranda**, decimos esto, pues del examen atento del Decreto de Personal 40-A de 13 de febrero de 2019, se infiere que el mismo consta de noventa (90) páginas útiles; sin embargo, el actor únicamente proporcionó la primera y última hoja de la decisión proferida por el Ministerio de la Presidencia (Cfr. fojas 24-25 del expediente judicial).

II. Antecedentes.

De la lectura prolija 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 Comisionado de la Policía a **Arles Araúz Miranda**, únicamente en lo referente a dicho ascenso (Cfr. fojas 1-16 del expediente judicial).

Anexo al escrito de demanda, se observa que el actor solicitó a esa Corporación de Justicia la suspensión provisional de los efectos del acto acusado de ilegal; sin embargo, mediante la Resolución de veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal procedió a negar la medida cautelar requerida, habida cuenta que no se habían configurado los elementos para la adopción de la misma (Cfr. fojas 81-85 y 154-157 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 el Auto de tres (03) de diciembre 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 **Arles Araúz Miranda** y a este Despacho (Cfr. foja 74 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, se observa que a través del Oficio 2415 de 3 de diciembre de 2020, el Magistrado Ponente le remitió a la entidad demandada la 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 1001-2020-AL de 21 de diciembre de 2020, y recibida en la Secretaría de la Sala Tercera, el 21 de diciembre de ese año (Cfr. fojas 75 y 76-79 del expediente judicial).

Por su parte, **Arles Araúz Miranda**, a través de su apoderado judicial, el Licenciado Enrique Gómez Concepción, compareció al Tribunal para contestar la acción impetrada por el Licenciado **José Ismael Mojica G.**, negando los hechos y oponiéndose 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 vulneradas y el derecho invocado (Cfr. fojas 91 y 106-126 del expediente judicial).

III. Acto acusado de ilegal.

De conformidad con lo que consta en autos, el Licenciado **José Ismael Mojica G.**, 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, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del 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:

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.

...

...

ARLES ARAUZ

Con cédula de identidad personal No. 1-26-2173, Seguro Social No.211-3327, Posición 7840, **SUBCOMISIONADO** código de cargo 8025030, salario mensual B/.3,100.00, más sobresueldo de B/.794.72, a **COMISIONADO**, en la Posición 7840 Código de Cargo 8025020, salario mensual B/.4,300.00, más sobresueldo de B/.794.72, más gasto de representación de B/.750.00.

...

...

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 24-25 del expediente judicial).

IV. Normas que se estiman infringidas.

El Licenciado **José Ismael Mojica G.**, sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las disposiciones legales, que a continuación detallamos:

A. Los artículos 53, 79, 81 y 82 del Decreto Ley 2 de 8 de julio de 1999, modificado por el Decreto Ley No. 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 activas, 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 (Cfr. fojas 9-13 del expediente judicial, página 5 de la Gaceta Oficial 26107 de 19 de agosto de 2008 y página 159 de la Gaceta Oficial 23,837 de 10 de julio de 1999).

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 y página 39 de la Gaceta Oficial 24,109 de 2 de agosto de 2000).

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

Al explicar los cargos de infracción, el Licenciado **José Ismael Mojica G.**, manifiesta que el cargo de Jefe de Seguridad IV era el último nivel o ascenso que debió alcanzar **Arles Araúz Miranda**

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 Comisionado 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 sostiene 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 **Arles Araúz Miranda** al cargo de Comisionado, 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. Agrega, que los hechos antes referidos dejan en evidencia que el prenombrado ingresó al **Servicio de Protección Institucional** el 23 de diciembre de 1989, como Inspector de Seguridad I, y que el mismo fue beneficiado con varios nombramientos, específicamente en los años 1991, 1995, 1997, 2000 y 2002, hasta alcanzar el rango de Jefe de Seguridad IV, el 12 de octubre de 2012; con lo cual se pone de manifiesto que 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 11-12 del expediente judicial).

Finalmente, el recurrente expone 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 **Arles Araúz Miranda** 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 13-14 del expediente judicial).

VI. Contestación de la demanda por parte de Arles Araúz Miranda, en calidad de tercero interesado.

El 18 de febrero de 2021, **Arles Araúz Miranda**, por medio de su apoderado judicial, el Licenciado Omar Enrique Gómez Concepción, compareció al presente proceso para contestar la acción contencioso administrativa interpuesta por el Licenciado **José Ismael Mojica G.**, manifestando, que el ascenso del cual fue acreedor su mandante, se efectuó en virtud de la carrera policial que realizó durante sus treinta (30) años de servicio continuos que exige el artículo 101 del Decreto Ley 2 de 1999 y que: "...no hemos visto las disposiciones infringidas de los Reglamentos que indica el demandante, la parte actora señala 'Los Reglamentos', pero no observamos cuales (sic) reglamentos ni mucho menos los artículos quebrantados...el demandante no puede citar tales reglamentos, y no lo citará nunca, porque en la época que se le otorgó los ascensos a mi representado, no existían reglamentos de ascensos, dichos escalafones era (sic) nombrados a través de la ley que crea el Servicio de Protección Institucional." (Cfr. foja 113 del expediente judicial).

Paralelamente, el letrado expone que cuando **Arles Araúz Miranda** fue ascendido al rango de Comisionado, por medio del acto objeto de controversia, tenía veintinueve (29) años y dos (2) meses laborando en el Servicio de Protección Institucional y contaba con diecinueve (19) años en el cargo de Oficial, por lo que estima, que el accionante sí cumplió con el requisito de antigüedad para ejercer la posición que hoy se cuestiona (Cfr. foja 115 del expediente judicial).

Así mismo explica, que el demandante se equivoca al señalar que, con el acto acusado de ilegal, se vulneró el Decreto Ejecutivo 174 de 10 de junio de 2019, pues éste no existía al momento de los ascensos de los cuales fue beneficiado **Arles Araúz Miranda** a lo largo de su trabajo en el Servicio de Protección Institucional y, cito: "como también conoce que no puede pretenderse aplicar una norma posterior de forma retroactiva..." (Cfr. foja 116 del expediente judicial).

Como quiera que en su momento no había suficientes elementos para que este Despacho emitiera su concepto, a través de la Vista 514 de 9 de marzo de 2022, nos supeditamos a la etapa probatoria.

VII. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente caso, se observa que a través del Auto de Pruebas 419 de 27 de junio de dos mil veintidós (2022), el Tribunal admitió las pruebas documentales aportadas por el demandante que se encuentran, en las fojas 17 a 18, 19, 20 a 22, 23, 24 a 25 del expediente judicial, entre otras.

Asimismo, el Tribunal no admitió ningún medio probatorio aportado y/o solicitado por **Arles Araúz Miranda**, en su condición de tercero interesado, por lo que, su abogado, promovió recurso de apelación en contra de esa decisión, la cual fue confirmada mediante la Resolución de 17 de octubre de 2022 (Cfr. fojas 346-349 del expediente judicial).

VIII. 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 al accionante le asiste el derecho.

Decimos lo anterior, ya 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.” (Énfasis suplido).

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

De las constancias documentales aportadas junto con el libelo, se advierte que **Arles Araúz Miranda**, ocupó los siguientes cargos:

Inspector de Seguridad I: El Decreto 151 de 25 de junio de 1990, suscrito por el entonces Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia; y el Acta de Toma de Posesión de 25 de junio de ese año (Cfr. fojas 19 y 20-22 del expediente judicial).

Agente de Seguridad V SPI: El Decreto Ejecutivo 117 de 24 de junio de 1997, suscrito por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia (Cfr. fojas 53-54 del expediente judicial).

Jefe de Seguridad II SPI: El Decreto de Personal 82 de 21 de junio de 2002, de la Presidenta de la República y la Ministra de la Presidencia (Cfr. fojas 43-45 del expediente judicial).

Jefe de Seguridad III SPI: El Decreto Ejecutivo 144 de 29 de junio de 2009, firmado por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia (Cfr. foja 66 del expediente judicial).

Jefe de Seguridad IV: El Decreto de Personal 647 de 12 de octubre de 2012, dictado por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia (Cfr. fojas 28-29 del expediente judicial).

Subcomisionado de Policía: El Decreto de Personal 297 de 22 de abril de 2014, emitido por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

Comisionado: 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 (Cfr. fojas 24-25 del expediente judicial).

El recuento de todas las posiciones ocupadas por el tercero interesado está descrito en su Hoja de Vida (Cfr. fojas 17-18 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 **Arles Araúz Miranda**, 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 Comisionado del Servicio de Protección Institucional a **Arles Araúz Miranda**, sin que éste cumpliera con los requerimientos de antigüedad como Oficial.

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...*" (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. Esa actividad, sin embargo, "*...bajo una apariencia de interés general puede estar inspirada, recónditamente, por motivos particulares. Con un acto administrativo, la autoridad, bajo esa apariencia de interés público,*

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

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

Por 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 **PARCIALMENTE ILEGAL el Decreto de Personal 40-A de 13 de febrero de 2019**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, solo en lo que respecta al ascenso al rango de Comisionado del Servicio de Protección Institucional a Arles Araúz Miranda.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General