

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 330

Panamá, 8 de febrero de 2022

**Demanda Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.
Exp. 495132020**

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 No. 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 numeral 3 del artículo 5 de la Ley N° 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. Cuestión previa.

Antes de proceder a emitir concepto respecto a la acción que ocupa nuestra atención, 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 indicar que a fojas 21 a 23 del infolio judicial, se observa la copia del acto objeto de reparo, autenticado por la Secretaría General del **Servicio de Protección Institucional**, que si bien puede mantener en sus archivos un ejemplar del expediente administrativo de **Gil Blas Acosta Montenegro**, la realidad es que el **Ministerio de la Presidencia**, en su calidad de autoridad

nominadora, es el ente encargado de custodiar el original del Decreto de Personal No. 40-A de 13 de febrero de 2019, acusado de ilegal; por tanto, el actor debió aportar el documento debidamente legalizado por el ministro del ramo en referencia, no así, por la institución encargada de garantizar la preservación del orden constitucional.

En ese mismo marco, debemos acotar 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 **Gil Blas Acosta Montenegro**, decimos esto, pues del examen atento del Decreto de Personal No. 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, segunda y última hoja de la decisión proferida por el **Ministerio de la Presidencia** (Cfr. fojas 21-23 del expediente judicial).

II. Antecedentes.

De la lectura prolija del expediente de marras, se advierte que el 25 de mayo de 2021, 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 No. 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).

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 15-19 y 48-49 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 veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)**, y ordenó correr traslado de la misma, por el término de cinco (5) días, al **Ministerio de la Presidencia**, a **Gil Blas Acosta Montenegro** y a este Despacho (Cfr. foja 52 del expediente judicial).

En ese sentido, se observa que a través del Oficio N° 2263 de 24 de septiembre de 2021, el Magistrado Sustanciador le remitió a la entidad demandada copia autenticada de la acción que se analiza, a efecto que hiciera llegar al Tribunal, un informe explicativo de conducta; mismo que fue remitido por el Viceministro del **Ministerio de la Presidencia**, mediante la Nota No. 895-2021-AL de 4 de octubre de 2021, y recibida en la Secretaría de la Sala Tercera, el 5 de octubre de 2021 (Cfr. fojas 53 y 54-57 del expediente judicial).

Por su parte, **Gil Blas Acosta Montenegro**, a través de su apoderado judicial, el Licenciado Lixis Neir Sitton Serrano, 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 infringidas y el derecho invocado (Cfr. fojas 60-61 y 63-75 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 No. 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:

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.

...

...

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).

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 N° 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 No. 26107 de 19 de agosto de 2008 y página 159 de la Gaceta Oficial N°23,837 de 10 de julio de 1999).

B. El artículo 162 de la Ley N° 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 N°24,109 de 2 de agosto de 2000).

IV. 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 **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 N° 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 **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. Agrega 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 expone que en concordancia con el **artículo 162 de la Ley N° 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 Memorandum 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).

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

El 18 de noviembre de 2021, **Gil Blas Acosta Montenegro**, por medio de su apoderado judicial, el Licenciado Lixis Neir Sittón 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 N° 2 de 8 de julio de 1999**, modificado por el Decreto Ley No. 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 manifiesta 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,

argumenta 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 No. 172 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 actor afirma 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 N° 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** alega 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 No. 42 de 17 de febrero de 1990**, que incluyó el **Servicio de Protección Institucional** como componente integrante de la Fuerza Pública, por tal razón, considera improcedente los argumentos planteados por la activadora 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).

VI. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Después de analizar los argumentos y los cargos de ilegalidad en los que el Licenciado **José Ismael Mojica G.**, fundamenta su pretensión, y de examinar las constancias procesales, este Despacho advierte que **las pruebas incorporadas hasta ahora con la presente acción, no permiten determinar de manera clara y objetiva si, en efecto, al emitirse el mencionado decreto de personal se infringieron las disposiciones legales que el actor enuncia en la demanda.**

De los elementos planteados en la demanda, este Despacho advierte que el objeto del proceso es determinar si el **Ministerio de la Presidencia** al emitir el Decreto de Personal No. 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 N° 2 de 8 de julio de 1999**, modificado por el Decreto Ley No. 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 revestidos las actuaciones administrativas de las entidades públicas.

A juicio de esta Procuraduría, las piezas procesales que obran en autos impiden que este Despacho arribe a la conclusión que el **Ministerio de la Presidencia**, al dictar el Decreto de Personal No. 40-A de 13 de febrero de 2019, objeto de reparo, no observó lo dispuesto en la legislación vigente, ya que se trata de una serie de **pruebas documentales autenticadas por el Servicio de Protección Institucional**, lo cual no nos permite verificar las alegaciones vertidas por el accionante (Cfr. fojas 20-46 del expediente judicial).

En adición a ello, las otras partes que intervienen en el proceso no han contribuido a aclarar la controversia de forma ostensible; puesto que en el caso del **Ministerio de la Presidencia**, como entidad demandada, si bien da a conocer en su informe explicativo de conducta que: **a) Gil Blas Acosta Montenegro** ingresó al **Servicio de Protección Institucional** como ciudadano civil, y no como guardia presidencial; **b)** que éste nunca perteneció a un instituto policial; y **c)** que su ascenso como Subcomisionado se produjo sin haber ejercido funciones en el rango inmediatamente anterior, es decir, como Mayor; lo cierto es que **dichos aspectos requieren ser corroborados de acuerdo a las constancias que obren en el expediente administrativo habida cuenta que de los hechos que fundamentan la pretensión del accionante y de los argumentos expuestos por el tercero interesado, se colige que al momento en que se emitió el acto acusado firmado por el Presidente de la República, en turno, no regía un manual de ascenso, dado que el mismo promulgado mediante el Decreto Ejecutivo N° 174 de 10 de junio de 2019 (Cfr. fojas 55 y 57 del expediente judicial).**

A su vez, si bien **Gil Blas Acosta Montenegro**, contestó por medio de su apoderado judicial, la acción de nulidad que ocupa nuestra atención; lo cierto es que, no aportó con su escrito de contestación elemento probatorio alguno que permita corroborar sus afirmaciones; de manera tal que sea posible concluir que el acto impugnado ha sido emitido con apego a la normativa legal aplicable; no obstante, este Despacho observa que el tercero interesado ha propuesto al Tribunal la práctica de una serie de pruebas con la finalidad de probar sus argumentos, así como la no violación de los preceptos legales alegados como infringidos por parte del actor (Cfr. fojas 63-75 del expediente judicial).

En este contexto y para efectos de lograr una evaluación integral y uniforme sobre los cuestionamientos planteados por la parte actora con respecto a la

presunta ilegalidad del Decreto de Personal No. 40-A de 13 de febrero de 2019, proferido por el **Ministerio de la Presidencia**, esta Procuraduría advierte la necesidad no sólo de revisar las actuaciones que dieron origen al acto impugnado, las cuales constan en el expediente administrativo que reposa en la entidad demandada, que, al momento de la emisión del concepto de este Despacho, no había sido incorporado al proceso; así como cualquier otra información que las partes aporten en la etapa procesal correspondiente, a fin de para aclarar los aspectos indicados y corroborar el trámite realizado, y el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa que rige la materia.

En consecuencia, **el concepto de la Procuraduría de la Administración queda supeditado, en lo que respecta a la legalidad del Decreto de Personal No. 40-A de 13 de febrero de 2019, emitido por el Ministerio de la Presidencia, a lo que se establezca en la etapa probatoria, tanto por el accionante, como por la entidad demandada y el tercero interesado.**

Del Honorable Magistrado Presidente


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Anasiris A. Polo Arroyo
Secretaria General, Encargada