

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 990

Panamá, 1 de junio de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de la demanda.
Expediente: 842922021.**

El Licenciado Justino González G., actuando en nombre y representación de **Edgardo Abraham Guardia Marquinez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°16 de 17 de mayo de 2021, emitida por la Comisión Evaluadora de Ascenso para Oficiales Subalternos y Superiores del **Servicio Nacional Aeronaval**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

**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 2 del artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado especial del accionante, señala que el acto acusado de ilegal, vulnera las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 90 (numeral 6) y 91 del **Decreto Ejecutivo No. 219 de 13 de mayo de 2014**, que desarrolla la Ley 93 de 7 de noviembre de 2013, que reorganiza el Servicio Nacional Aeronaval, que en su orden se refieren, a que el nombramiento de los ex miembros juramentados de esa entidad podrá decretarse entre otras condiciones, para los efectos de antigüedad, situación que al ex miembro se le reconocerá para efectos de jubilación, pero no para salarios dejados de percibir, ascensos, sobresueldos o cualquier otro emolumento; y que para todos los efectos de antigüedad, el ex miembro nombrado, pasará a formar parte de la promoción inferior a la que pertenecía, al momento de su salida (Cfr. fojas 10 a 12 del expediente judicial).

B. El artículo 40 del **Decreto Ejecutivo No. 900 de 2 de diciembre de 2020**, que expide el Reglamento del Proceso de Ascenso de los miembros juramentados del Servicio Nacional Aeronaval y dicta otras disposiciones, norma que detalla los requisitos preliminares por rango que deben cumplir los miembros juramentados para ser incluidos en la lista de convocados (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

C. Los artículos 34, 36, 155 (numeral 1) y 162 de la **Ley No. 38 de 31 de julio de 2000**, que aprueba el estatuto orgánico de la Procuraduría de la Administración, normas que indican los principios que informan al procedimiento administrativo general, entre estos, debido proceso y estricta legalidad, y que los jefes de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de los mismos; ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad competente; que describe que serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y al fundamento, los actos que afecten derechos subjetivos; que los recursos podrán fundarse en cualquier

infracción del ordenamiento jurídico, incluyendo la desviación de poder (Cfr. fojas 14-19 y 19-21 del expediente judicial).

D. Los artículos 5 y 15 del **Código Civil**, disposiciones que en su orden establecen que los actos que prohíbe la ley son nulos y sin valor; y que las órdenes y demás actos del Gobierno, expedidos en el marco de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución y las leyes (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes.

De la lectura del expediente que ocupa nuestra atención, se tiene que el acto acusado de ilegal, lo constituye la Resolución N°16 de 17 de mayo de 2021, dictada por la Comisión Evaluadora de Ascenso para Oficiales Subalternos y Superiores del **Servicio Nacional Aeronaval del Ministerio de Seguridad Pública**, a través de la cual se resolvió:

“PRIMERO: Comunicar, al Capitán 70595 EDGARDO ABRAHAM GUARDIA MARQUINEZ, que luego de examinar la solicitud de inclusión presentada ante esta Comisión Evaluadora de Ascenso y acompañada de las pruebas decide **desestimar** lo petitionado.

Considerando lo que describe el artículo 40, Numeral 1, donde debe cumplir un mínimo de catorce (14) años y el cual con el cual no cumple con el numeral 1, por contar con nueve (9) años, once (11) meses y catorce (14) días al momento del ascenso 2021.

...” (Cfr. fojas 40-44 del expediente judicial).

En atención a la medida adoptada en su contra, el actor interpuso el correspondiente recurso de apelación, mismo que fue decidido a través de la Resolución N°18 de treinta (30) de junio de 2021, que confirmó en todas sus partes la Resolución N°16 de 17 de mayo de 2021, quedando notificada el 30 de junio de 2021 (Cfr. fojas 45-47 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, el 30 de agosto de 2021, **Edgardo Abraham Guardia Marquinez**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso en estudio, solicitando que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada; así como su acto confirmatorio; y como consecuencia de lo anterior se ordene el ascenso a su mandante dentro del Servicio Nacional Aeronaval y, por ende, el pago de los salarios dejados de percibir, las vacaciones vencidas y proporcionales, el décimo tercer mes vencido y proporcional y los demás derechos adquiridos, que por Ley tiene derecho (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

3.1. Argumentos del demandante.

Al sustentar el concepto de las normas que aduce infringidas, el actor indicó, entre otras cosas, que la Junta Evaluadora no tomó en cuenta que en la actualidad tiene veintiséis (26) años y tres (3) meses de servicio continuo; en el rango de Capitán cuenta con cuatro (4) años y ocho (8) meses, y además que “en el mes de agosto” estaría alcanzando los cinco (5) años en ese rango, por lo que cumplía con todos los requisitos que establece la normativa que rige la materia, de ahí que estima ser merecedor del ascenso al grado de Mayor; y que no fue incluido en el listado preliminar en la Orden General del Día No.041 de 2 de marzo de 2021, situación que considera en detrimento del derecho que le asiste (Cfr. fojas 10 a 14 del expediente judicial).

También indica, que el acto impugnado ha infringido de forma directa por comisión y omisión los artículos 34, 36, 155 (numeral 1) y 162 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, ya que a su parecer la Resolución N°16 de 17 de mayo de 2021, desconoció el derecho al ascenso que tiene el actor en base al tiempo de servicio laborado; que no existe una causal que justifique que la institución demandada le niegue ascender al grado de Mayor, actuación que se traduce en desviación de poder; y que el acto que se acusa de ilegal, carece de la debida motivación, lo que contraviene

los principios de debido proceso y estricta legalidad de los que deben estar revestidos los actos administrativos de las entidades públicas (Cfr. fojas 14-18 y 19-21 del expediente judicial).

IV. De la pretensión del actor y los descargos de esta Procuraduría en representación de los intereses de la entidad demandada.

Luego de analizar los argumentos expuestos por el accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado de ilegal, se advierte que los mismos están estrechamente vinculados, por lo que esta Procuraduría procede a contestar, como a continuación se expone, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Edgardo Abraham Guardia Marquinez**.

De acuerdo con lo que se desprende de la parte motiva de la Resolución N°16 de 17 de mayo de 2021, emitida por la Comisión Evaluadora de Ascenso para Oficiales Subalternos y Superiores del **Servicio Nacional Aeronaval del Ministerio de Seguridad Pública**, la decisión adoptada por la entidad de desestimar la petición de **Edgardo Abraham Guardia Marquinez**, se sustenta en las siguientes consideraciones, cito:

“ ...

Que, para determinar la viabilidad de la solicitud del Capitán 70595 EDGARDO ABRAHAM GUARDIA MARQUINEZ, esta Comisión pasa revista a los requisitos mínimos que deben cumplir los candidatos al concurso de ascensos del año 2021 en el Servicio Nacional Aeronaval.

1. El Capitán 70595 EDGARDO ABRAHAM GUARDIA MARQUINEZ, pertenece a la promoción 1995, ya que tomó posesión del cargo 04 de enero de 1995.

2. El Capitán 70595 EDGARDO ABRAHAM GUARDIA MARQUINEZ, fue ascendido a Capitán el 5 de agosto de 2016, teniendo como tiempo en el rango al 31 de diciembre de 2021, cinco (05) años, cuatro (04) meses y veintiseis (sic) (26) días y tiempo de servicio veintiseis (sic) (26) años, once (11) meses, veintisiete (27) días.

...” (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Ahora, si bien el actor considera que con la emisión del acto impugnado, se vulneraron una serie de disposiciones debido a la desviación de poder en la que estima incurrió la institución al desestimar su petición, ya que asegura que cumple con todos los requerimientos para obtener el ascenso en el cargo de Mayor dentro del **Servicio Nacional Aeronaval**; lo cierto es que de las constancias que reposan en autos, se evidencia el incumplimiento del requisito relacionado a la antigüedad dentro de ese estamento policial, por parte del Capitán **Edgardo Abraham Guardia Marquinez**, puesto que para ocupar el cargo de Mayor, el recurrente solo **contaba con nueve (9) años, once (11) meses y catorce (14) días al momento de los ascensos realizados por la entidad en el 2021**, y las normas que rigen la materia señalan **un mínimo de catorce (14) años que se establece para el nivel de Oficial, contados desde la fecha de toma de posesión del cargo de subteniente, para ser ascendido al grado que aspira el accionante se le reconoce a través de la demanda que se examina** (Cfr. foja 43 del expediente judicial y 8 del expediente administrativo de la Oficina Institucional de Ascensos que corresponde al actor y que fu aportado por la institución demandada).

Para lograr una mayor aproximación al tema en debate, consideramos necesario citar algunas normas contenidas en el Decreto Ejecutivo No. 900 de 2 de diciembre de 2020, que expide el Reglamento de Ascenso de los miembros juramentados del Servicio Nacional Aeronaval. Veamos:

“Artículo 36. Requisitos preliminares para la inclusión en la lista de convocados. Para la inclusión en la lista de convocados, las Comisiones Evaluadoras verificarán que los miembros juramentados cumplan con los siguientes requisitos:

1. Que estén en servicio activo.
2. **Que acrediten la antigüedad en tiempo de servicio en la institución y en el rango.**
3. Que hayan aprobado la evaluación de desempeño como promedio mayor o igual a setenta y un (71) puntos, correspondiente al periodo en el cargo evaluado.

4. Que hayan aprobado la evaluación de conducta con promedio mayor o igual a setenta y un (71) puntos, correspondiente al periodo en el cargo evaluado.

5. Que hayan aprobado la prueba de evaluación física con promedio igual o superior a setenta y un (71) puntos correspondientes al periodo en el rango evaluado." (La negrita es de este Despacho).

De la norma trascrita, se observa con toda claridad, el requisito de antigüedad que debe cumplir el miembro juramentado del Servicio Nacional Aeronaval, para ser incluido en la lista de la convocatoria para ascensos.

En ese mismo orden, resulta indispensable referirnos al artículo 40 del mismo cuerpo reglamentario, en vista que su contenido guarda relación con los requisitos preliminares para ser incluidos en la convocatoria de ascensos, según el cargo a ocupar, veamos:

"Artículo 40. Requisitos preliminares por rango. Todo miembro juramentado será incluido a la lista de convocados si cumple con los requisitos preliminares por rango, que son:

...

Mayor. Deberá ser incluido a la lista preliminar de convocados para concursar por una vacante al rango de mayor, el capitán que:

1. **Acredite un mínimo de catorce (14) años de antigüedad como oficial, contado desde la fecha de toma de posesión del cargo de subteniente.**

2. Acredite un mínimo de cinco (5) años de antigüedad en el rango, contando desde la fecha de toma de posesión del cargo de capitán.

3. Acredite un mínimo de cinco (5) hojas de evaluación anual, servicio, conducta y prueba de evaluación física que, promediadas sus calificaciones durante el periodo de ascenso obtenga como resultado el puntaje igual o superior a setenta y uno (71) puntos.

..." (Lo destacado es nuestro).

Visto lo anterior, queda claro que si **Edgardo Abraham Guardia Marquinez**, aspiraba a ocupar el cargo de Mayor, debía corroborar un mínimo de catorce (14) años de antigüedad, contados desde la fecha de la toma de posesión del cargo de **Subteniente**, siendo éste un aspecto que no logra acreditarse en el caso objeto de

estudio, y es por ello, que la entidad decidió desestimar la petición de ascenso y demás prestaciones laborales.

De igual manera, resulta oportuno señalar que de acuerdo a la Tabla No.2 denominada "Programación anual de ascensos para el nivel básico", contenida en el artículo 34 del Decreto Ejecutivo No. 900 de 2 de diciembre de 2020, que expide el Reglamento de Ascenso de los miembros juramentados del Servicio Nacional Aeronaval, **la promoción del año 1995 que debe alcanzar aquellos que tengan el rango Capitán está programada para el año 2024, que es donde se ubica el demandante, debido a que éste ingresó el 4 de enero de 1995 en el cargo de Agente en la entidad demandada** (Cfr. foja 45 del expediente administrativo de la Oficina Institucional de Ascensos que corresponde al actor y que fue aportado por la institución demandada).

De ahí que, una vez la Comisión Evaluadora de Ascensos conoció de la petición interpuesta por el recurrente, solicitó el análisis para la inclusión al Proceso de Ascenso 2021 del Capitán **Edgardo Abraham Guardia Marquinez**, quien en atención a ello, indicó en las observaciones lo siguiente: *"Considerando lo descrito en el artículo 40, numeral 1, donde debe cumplir un mínimo de 14 años; el cual no cumple con el numeral 1 por el contrario con 9 años, 11 meses y 14 días al momento del ascenso 2021."* (Cfr. foja 8 del expediente administrativo de la Oficina Institucional de Ascensos que corresponde al actor y que fue aportado por la institución demandada).

En conclusión, esta Procuraduría es del criterio que no le asiste la razón al accionante y que los cargos de ilegalidad no están llamados a prosperar, pues en definitiva, la entidad actuó en debida forma siguiendo los parámetros legales establecidos, tanto en la ley especial, como en sus posteriores reglamentaciones, efectuando además un minucioso análisis de todos los requisitos necesarios para determinar que **Edgardo Abraham Guardia Marquinez**, no contaba con la antigüedad requerida para ocupar el cargo de Mayor, decisión que en nada tiene que

ver con el fenómeno jurídico de desviación de poder o vicios de ilegalidad, contenidos en la ley especial de procedimiento administrativo, ni en los principios contenidos en el Código Civil.

Es por lo anterior, que mediante la **Resolución N°16 de 17 de mayo de 2021**, acto administrativo objeto de reparo, la Comisión Evaluadora de Ascenso del **Servicio Nacional Aeronaval**, desestimó la **petición de Edgardo Abraham Guardia Marquinez**, debido a que la misma no cumplía con los requisitos para obtener la promoción solicitada.

Por otro lado, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en el **considerando de la Resolución N°16 de 17 de mayo de 2021**, que constituye el acto acusado, **se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada**; es decir, que la autoridad demandada **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la negativa de desestimar la solicitud al Capitán **Edgardo Abraham Guardia Marquinez**, se debió a que no cumplía con los requisitos que rigen la materia de ascensos de esa estructura policial; **por lo tanto, la entidad demandada no podía acceder a la petición del demandante, de conformidad con lo establecido en el Decreto Ejecutivo No. 900 de 2 de diciembre de 2020, que expide el Reglamento de Ascenso de los miembros juramentados del Servicio Nacional Aeronaval** (Cfr. fojas 40-44 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, debemos recalcar que la motivación del acto administrativo consiste en el deber que tiene la Administración Pública de exponer los elementos fácticos jurídicos necesarios que respalden la legitimidad y validez de sus decisiones, en este caso particular, desestimar la solicitud del recurrente para ascender al rango de Mayor, la cual, **reiteramos, estuvo debidamente sustentada en el previo cumplimiento de los requisitos previstos** en los artículos 36 y 40 del Decreto Ejecutivo No. 900 de 2 de diciembre de 2020, que expide el Reglamento de

Ascenso de los miembros juramentados del Servicio Nacional Aeronaval, de ahí que contrario a lo esbozado por el apoderado judicial del accionante, no se han producido las infracciones de los preceptos que se citaron como violados.

En el marco de los hechos que hemos expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución N°16 de 17 de mayo de 2021, emitida por la Comisión Evaluadora de Ascenso para Oficiales Subalternos y Superiores del Servicio Nacional Aeronaval**, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestime las demás pretensiones del accionante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental de este Despacho, la copia autenticada del expediente administrativo de la Oficina Institucional de Ascensos que corresponde al accionante, que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en el Tribunal, debido a que fue enviado por la entidad demandada a través de la Nota No.0646/SENAN/DIGE/DAL-22 de 19 de abril de 2022.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el actor.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General