

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 514

Panamá, 9 de marzo de 2022

**Demanda Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

**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 No.40-A de 13 de febrero de 2019, emitido por el **Ministerio de la Presidencia**, a través del cual se asciende al rango de Comisionado del Servicio Nacional 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 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 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 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 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 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 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 N°2415 de 3 de diciembre de 2020, 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.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 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.

...

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 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).

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 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 **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 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 11-12 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 **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 yerra 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).

VII. 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 **Arles Araúz Miranda** al rango de Comisionado 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.

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) Arles Araúz Miranda** ingresó al **Servicio de Protección Institucional** como Inspector de Seguridad I, y no como guardia presidencial; y **b) que su ascenso como Comisionado 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 fue promulgado mediante el Decreto Ejecutivo N°174 de 10 de junio de 2019 (Cfr. fojas76 y 78-79 del expediente judicial).**

A su vez, si bien **Arles Araúz Miranda**, 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 106-126 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 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


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General