**REPÚBLICA DE PANAMÁ**

**ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

**VISTOS:**

El licenciado Jacinto Alveo, actuando en nombre y representación de Roger Barría Montoya, ha presentado demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nula, por ilegal, la Resolución No. 171 de 28 de julio de 2014, emitida por la Junta Disciplinaria Superior del Servicio de Protección Institucional del Ministerio de la Presidencia, al igual que su acto confirmatorio; y en consecuencia, solicita se ordene el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir.

**I. ANTECEDENTES.**

En los hechos presentados, se señala que el señor Roger Barría Montoya, ingresó a la institución demandada el 1 de julio de 2009, ocupando varios cargos hasta llegar a ocupar el de Jefe de Seguridad IV, mismo que ocupó hasta la fecha

de su destitución; no siendo sancionado por ninguna causa en el tiempo que formó parte del Servicio de Protección Institucional.

Sostiene que, se violentó el derecho a la estabilidad del demandante, conferida por el Decreto Ley 2 de 1999, al ser miembro juramentado de carrera del Servicio de Protección Institucional y no un funcionario de libre nombramiento y remoción.

Alega que, la Resolución N°171 de 28 de julio de 2014, que destituyó al señor Roger Barría Montoya, no cumple con las formalidades exigidas y contempladas en el Decreto Ley N° 2 de 1999, ya que no se establecen las causas de destitución, únicamente menciona como fundamento legal el numeral 3 del artículo 109, de dicho cuerpo normativo que se refiere a la violación de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de la Institución y del Reglamento de Disciplina y Honor.

Sostiene que, el acto impugnado se emitió de forma ilegal, toda vez que la destitución fue ejecutada por un Tribunal ad hoc, conformado por miembros de la Policía Nacional y no por miembros del Servicio de Protección Institucional, como lo establece el Reglamento de Disciplina y Honor.

Por último, considera que se ha incurrido en el silencio administrativo positivo, ya que no es hasta dos meses y nueve días después de presentado el recurso de apelación contra el acto originario, que la Administración resolvió dicho recurso, manteniendo la destitución del señor Roger Barría Montoya.

## II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Del estudio del expediente, se observa que la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación directa por omisión, de las normas siguientes:

- Decreto Ley N° 2 del 8 de julio de 1999, Orgánica del Servicio de Protección Institucional.
    - artículo 48-A (crea la carrera del Servicio de Protección Institucional).
    - artículo 105 (causales de destitución aplicables a los miembros del Servicio).

94

- artículo 109 (derecho a la estabilidad de los miembros del Servicio de Protección Institucional, que pertenezcan la a carrera policial).
- artículo 119 (sobre el Reglamento de Disciplina y Honor).

- Decreto Ejecutivo 190 de 18 de octubre de 2007, modifica el Reglamento de Disciplina y Honor.
  - artículo 67 (conformación de la Junta Disciplinaria Superior).

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

1. Se desconoce el derecho a la estabilidad del que gozaba señor Roger Barría Montoya, al haber ingresado a la carrera del Servicio de Protección Institucional, siendo debidamente juramentado, según consta en el certificado de 25 de junio de 2010.
2. Violación al debido proceso, ya que el señor Roger Barría Montoya, no ha sido declarado culpable de una medida disciplinaria grave o de máxima gravedad.
3. Violación al debido proceso, ya que la Junta Disciplinaria que destituyó al señor Roger Barría Montoya, fue creada para algunos casos específicos (Tribunal ad hoc), conformado por unidades de la Policía Nacional, y en este caso debía ser conformada por unidades activas del Servicio de Protección Institucional.

**III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.**

A fojas 56 a 60 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, elaborado por el Director General del Servicio de Protección Institucional, en el que se manifiesta que el señor Roger Barría Montoya fue nombrado en el Servicio de Protección Institucional, como agente operativo II, a partir del 1 de julio de 2009, lo cual viola la ley orgánica de la entidad y de su reglamento.

De igual forma señala que, para el tiempo que se encontraba el demandante ocupando el cargo de agente operativo II, era considerado como miembro no

juramentado de la entidad y además no podría realizar funciones de escolta con armamento asignado, como lo efectuó el día 18 de agosto de agosto de 2009, situación que vulnera el artículo 48-D del Decreto Ley 6 de 18 de agosto de 2008.

Considera que el ex-funcionario infringe las normas reglamentarias de la institución, toda vez que los ascensos se realizan por mérito profesional, eficacia y antigüedad, sin embargo, se observa que un periodo no mayor de cinco años logró escalar de su nombramiento original de agente operativo II hasta jefe de seguridad IV, aspecto que riñe con la normativa que regula la materia.

Señala que, al señor Roger Barría Montoya se le inició un procedimiento disciplinario, a través de la investigación realizada por la Oficina de Responsabilidad Profesional, misma que sirvió para que la Junta Disciplinaria Superior emitiera el acto que lo destituyó.

## IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración mediante su Vista Fiscal No. 385 de 17 de junio de 2015, visible a fojas 61 a 66 del dossier, les solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por el recurrente, pues no le asiste el derecho invocado en este caso.

Señala que, existen irregularidades los ascensos del Roger Barría Montoya, lo que tuvo como consecuencia la confección del cuadro de acusación individual; y el inicio de una investigación, que llevó a la Junta Disciplinaria Superior a entablar un proceso en contra del funcionario, quien en su fase de descargos manifestó que: "Él no tenía conocimiento de lo sucedido en la parte legal, que solo a él lo llamaban de parte del Ejecutivo para firmar el ingreso y ascenso. Asesoría Legal tenía conocimiento de todo lo sucedido y no alertó sobre las violaciones a la ley... Me siento inocente de todo lo sucedido en este proceso."

Sostiene que, los miembros de la Junta Disciplinaria Superior, luego de evaluar su situación, concluyeron que se había vulnerado el artículo 109 (numeral

3) del Reglamento de Disciplina y Honor del Servicio de Protección Institucional que dispone lo siguiente: "se consideran faltas gravísimas las siguientes: 3. Violar las disposiciones contenidas en la ley orgánica de la Institución".

Manifiesta que, previo a la expedición del acto impugnado la Junta Disciplinaria Superior verificó la tipicidad de la falta estuviese conforme con lo que establece el Reglamento de la institución; razón por la cual se le brindó al actor la oportunidad de hacer sus descargos y de estar representado por un abogado defensor; así como también hizo uso de los recursos legales correspondientes.

Considera que, la conducta de Roger Barría Montoya fue debidamente comprobada; ya que los ascensos de los que gozó no obedecieron al cumplimiento de los requisitos establecidos dentro del orden jerárquico ni en base al mérito profesional, a la eficiencia, aptitud o a la antigüedad en el servicio.

**V. ANÁLISIS DE LA SALA.**

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor de Roger Barría Montoya, que siente su derecho afectado por, la Resolución No. 171 de 28 de julio de 2014, por medio del cual se le sanciona con la baja definitiva del cargo de Jefe de Seguridad IV, estando legitimado activamente, presenta demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, entidad competente para conocer de este negocio de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, para que se declare nula la resolución emitida por la Junta Disciplinaria Superior del Servicio de Protección Institucional del Ministerio de la Presidencia, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto demandado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega desconocimiento al derecho a la estabilidad al haber ingresado a la carrera del Servicio de Protección Institucional, debidamente juramentado; y, varias infracciones al debido proceso, por las razones siguientes:

97

1. Ya que el señor de Roger Barría Montoya, no ha sido declarado culpable de una medida disciplinaria grave o de máxima gravedad.
2. Indebida conformación de la Junta Disciplinaria Superior que destituyó al señor de Roger Barría Montoya.

Adentrándonos al examen de legalidad del acto, revela el expediente administrativo, que sirve de antecedente, que la investigación administrativa y el procedimiento disciplinario en contra del señor de Roger Barría Montoya, se inicia a raíz del Informe de Novedad de 23 de julio de 2014, confeccionado por el mayor Eric Espino, quien pone en conocimiento de su superior que el trámite de nombramientos y ascensos del Jefe de Seguridad IV Roger Barría Montoya no corresponden con los parámetros establecidos en la Ley Orgánica del Servicio de Protección Institucional, por lo que considera que se ha incurrido en varias faltas al Reglamento de Disciplina y Honor y sus modificaciones. Seguidamente se confecciona el cuadro de acusación individual en contra del propio Roger Barría Montoya, con fundamento en el numeral 3, artículo 109 del Decreto Ejecutivo 61 de 11 de abril de 2006 y los artículos 48-A, 48-D, 82-C y 81 de la Ley Orgánica, con sus modificaciones del Decreto Ley 6 de 2008, del cual se notificó la parte actora el 26 de julio de 2014.

En el Informe de Investigación Disciplinaria rendido por la Oficina de Responsabilidad Profesional, en relación a los rangos y ascensos recibidos por el señor Roger Barría Montoya, desde su ingreso a la institución en el año 2009, concluye que ninguna persona debe aceptar ningún cargo para el que no tenga aptitud. Esto es así, ya que el demandante pasó de un nombramiento transitorio como Agente Operativo II, pasando al cargo de Jefe de Seguridad III en el año 2012, ascendido al cargo de Jefe de Seguridad IV en el año 2013, pasando de formar parte del personal no juramentado al personal juramentado, sin haber prestado servicio en los rangos inmediatamente anteriores y sin existir evaluaciones de desempeño para el cambio de cargos a uno superior, lo que constituye una falta

98

gravísima y una violación a la ley orgánica de la institución y a los principios jurídicos que rigen las actuaciones administrativas.

Bajo este panorama, se aprecia en el expediente administrativo que, iniciado el proceso disciplinario, ante la Junta Disciplinaria Superior se le informaron los cargos al Jefe de Seguridad IV Roger Barría Montoya, se le proveyó la debida asistencia técnica, se le dio la oportunidad para presentar los descargos, momento en el que se según el Acta de Celebración de la Junta Disciplinaria Superior, expresó que: "*Él no tenía conocimiento de lo sucedido en la parte legal, que solo a él lo llamaban de parte el Ejecutivo para firmar el ingreso y ascenso.*

*Asesoría Legal tenía conocimiento d todo lo sucedido y no lo alerto sobre las violaciones a la ley....*"

Una vez evaluado y discutido el caso por los miembros de la Junta Disciplinaria Superior, que es el ente que le corresponde llevar el procedimiento disciplinario para determinar si hubo o no violación del Reglamento, informar de los cargos a quien se le acusa de cometer la infracción e imponer la sanción a que hubiera lugar, se concluyó recomendar la baja definitiva del Jefe de Seguridad IV Roger Barría Montoya, por violación del artículo 109, numeral 3, que indica como causa de destitución el violar las disposiciones contenidas en la ley orgánica de la institución y del reglamento de disciplina y honor del Servicio de Protección Institucional.

Como vemos, en el expediente se demuestran las irregularidades en los ascensos otorgados al señor Roger Barría Montoya, el cual ingresó al Servicio de Protección Institucional ocupando el cargo de Agente Operativo II, ascendido al cargo de Agente Operativo III, pasando al cargo de Jefe de Seguridad III del cual ascendió al cargo de Jefe de Seguridad IV.

De lo anterior se evidencia que, el señor Roger Barría Montoya fue nombrado en la entidad como Agente Operativo II, sin embargo, ocupó directamente el cargo de Jefe de Seguridad III, sin haber ocupado los respectivos cargos previos a este,

comprometiendo su ética profesional, situación que vulnera la ley orgánica de la entidad y su Reglamento.

Por tanto, se desprende que la destitución del señor Roger Barría Montoya se fundamentó en una falta disciplinaria, enunciada en el numeral 3 del artículo 109 del Reglamento de Disciplina y Honor, y la sanción impuesta también se enmarca en el literal b del artículo 105, del Decreto Ley 2 de 8 de julio de 1999, Orgánica del Servicio de Protección Institucional, ambas normas son del tenor siguiente:

> "Artículo 109. Se consideran faltas gravísimas las siguientes:
> 3. Violar las disposiciones contenidas en la ley orgánica de la Institución."
>
> "Artículo 105. Los miembros del Servicio de Protección Institucional que pertenezcan a la carrera policial, podrán ser destituidos por este motivo se les eliminará en el correspondiente escalafón de la institución, en los siguientes casos:
> a)....
> b) Por decisión disciplinaria ejecutoriada, tras la violación de los preceptos establecidos en la presente Ley o en sus reglamentos.
> c) ...".

En este punto, debemos señalar que la estabilidad que dispone la carrera policial a quienes pertenezcan a ella no resulta ilimitada, ya que al incurrir en una falta disciplinaria, debidamente comprobada mediante un procedimiento disciplinario, la misma acarrea la pérdida de dicho derecho a la estabilidad.

Por otro lado, cabe advertir que, en estos casos se compromete el prestigio de la institución, que está llamada a velar por la democracia y garantizar la preservación del orden Constitucional, y la protección institucional del Presidente de la República; así como la de coadyuvar al mantenimiento del orden público interno y la paz ciudadana, en observancia de la Constitución Política y las leyes nacionales, ya que el prestigio de las instituciones gubernamentales dependen en gran medida de la forma que se conduzcan sus funcionarios, y este tipo de acciones ensombrecen el esfuerzo que realiza el Servicio de Protección Institucional, para cumplir con los ascensos en la institución, en base mérito profesional, eficacia,

aptitud y antigüedad en el cargo, por lo que, esta Sala, no puede desatender este tipo de actuaciones que ponen en riesgo la ética de los funcionarios.

Por las razones expuestas, no están llamados a prosperar los cargos de violación alegados por la parte actora de los artículos 105 del Decreto Ley 2 de 8 de julio de 1999 y el artículo 48-A, adicionado a este cuerpo legal mediante el Decreto Ley 6 de 18 de agosto de 2008, relativos al derecho a la estabilidad de los miembros que haya ingresado a la carrera policial; ni de los artículos 109 y 119 de la mencionada Ley Orgánica del Servicio de Protección Institucional, que guardan relación con el procedimiento disciplinario, toda vez que contrario a lo que plantea la parte actora, se observa que al comprobarse mediante un procedimiento disciplinario la infracción de una falta gravísima, consistente en violar las disposiciones contenidas en la ley orgánica de la Institución, el mismo perdió el derecho el derecho a la estabilidad, por lo que se procede con apego a la normativa vigente a la destitución.

Por último, en cuanto a la violación alegada por el acto sobre la conformación de la Junta Disciplinaria Superior, debemos advertir, que la misma se encuentra precedida de un acto administrativo, emitido por el Director General de Protección Institucional que nombró a sus integrantes; acto que no consta en el expediente que haya sido invalidado, por lo que goza de presunción de legalidad.

Esta presunción de legalidad es mantenida por el acto administrativo, a menos que el mismo se muestre un vicio notorio o evidente. Sin embargo, de no ser este el caso, se desplaza al administrado la carga de accionar con los medios de prueba suficientes que logren desacreditar la presunta legalidad del acto, o lo que viene a ser lo mismo, demuestre su ilegalidad.

En este sentido, el autor Rodríguez Santos expresa que la presunción de legalidad consiste en que los actos administrativos deben ser obedecidos, tanto por las autoridades como por los particulares, desde el momento en que comienza su vigencia y mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en (sic) lo contencioso administrativo. Quiere decir lo anterior que, el

acto administrativo puede ser expedido viciado por alguna de las causales de nulidad pero se presume legal y conserva su vigencia hasta que no sea declarado nulo por la jurisdicción contencioso administrativa. (Rodríguez Santos, Carlos Manuel. Manual de Derecho Administrativo. Ediciones Librería del Profesional. Santa Fe de Bogotá. 1996. pág. 53).

Cabe destacar que, el objeto de la demanda contencioso administrativo de plena jurisdicción que nos ocupa, es determinar la legalidad o ilegalidad de la Resolución No. 171 de 28 de julio de 2014, por medio de la cual se sanciona con la baja definitiva al Jefe de Seguridad IV Roger Barría Montoya por faltar al Reglamento de Disciplina y Honor del Servicio de Protección Institucional y no, el examen sobre la legalidad de la conformación de la Junta Disciplinaria Superior que emitió el acto.

Por lo anteriormente expuesto, no está llamado a prosperar la violación alegada por la parte actora del artículo 67 del Decreto Ejecutivo 190 de 18 de octubre de 2007, relativo a la conformación de la Junta Disciplinaria Superior.

En conclusión, considera la Sala que durante la investigación de la que fue objeto el demandante, en virtud del proceso disciplinario al que fue sometido, se le respetaron los derechos que le asistían para su defensa, al ser citado oportunamente para su compareciera ante la Junta de Disciplina Superior, en la que se informó el motivo de su presencia ante ese organismo disciplinario y se le permitió rendir declaración respecto a los hechos denunciados. Además que, en el procedimiento seguido se demostró que el actor violó la Ley Orgánica y el Reglamento de Disciplina y Honor.

Por tanto, si la parte actora no acredita la ilegalidad de la Resolución No. 171 de 28 de julio de 2014, que se recurre, no resulta procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Resolución No. 171 de 28 de julio de

2014, dictada por la Junta Disciplinaria Superior del Servicio de Protección Institucional del Ministerio de la Presidencia, así como tampoco el acto confirmatorio; y, por lo tanto, **NO ACCEDE** a las pretensiones del demandante.

**NOTIFÍQUESE,**

**ABEL AUGUSTO ZAMORANO**
MAGISTRADO

**CECILIO CEDALISE RIQUELME**
MAGISTRADO

**LUIS RAMON FABREGA S.**
MAGISTRADO

**KATIA ROSAS**
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY____ DE_____
DE_____ A LAS_____
DE LA_____ A_____

FIRMA

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede, se ha fijado el EdictoNo. 1192 en lugar visible de la Secretaria a las 4:00 de la tarde de hoy 20 de mayo de 2016

SECRETARIA