

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1839

Panamá, 27 de diciembre de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

**Concepto de la Procuraduría de la
Administración.**

El Doctor **José Luis Romero González**, actuando en su propio nombre, solicita que se declare la nulidad parcial, por ilegal, del **Resuelto de Personal No. 008 de 24 de enero de 2018**, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se asciende al rango de Teniente del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN) al señor **Nicanor Morales**, únicamente en lo referente a dicho ascenso.

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 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. Acto acusado de ilegal.

El **Resuelto de Personal No. 008 de 24 de enero de 2018**, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se asciende al rango de Teniente del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN) al señor **Nicanor Morales**, el que citamos, en su parte pertinente, para mejor referencia:

“RESUELTO DE PERSONAL No. 008
(DE 24 DE ENERO DE 2018)

Por el cual se realizan ascensos en el Servicio Nacional Aeronaval, Ministerio de Seguridad Pública.

EL MINISTRO DE SEGURIDAD PÚBLICA
En uso de sus facultades legales,
RESUELVE:

...
ARTÍCULO ÚNICO: Ascíendase a las siguientes personas tal como se detalla a continuación:

...

RICARDO GARAY
 Cédula No. 3-97-503

SUBCOMISIONADO DE POLICÍA, Código 8025030, Posición No.70571, Planilla No.101, Salario Mensual de B/. 3,100.00 más Gasto de Representación de B/.700.00, a COMISIONADO DE POLICÍA, Código No. 8025020, Posición No. 70571, Planilla No. 101, Salario Mensual de B/. 4.300.00, más Gasto de Representación de B/.750.00.

...

NICANOR MORALES
 Cédula No. 1-45-673

SUBTENIENTE, Código 8025070, Posición No. 70767, Planilla No. 103, Salario Mensual de B/. 1,7150.00, más Sobresueldo por Antigüedad de B/.218.00, más Sobresueldo por Exclusividad de B/.200.00, a TENIENTE, Código No. 8025060, Posición No. 70767, Planilla No. 103, Salario Mensual de B/.1,250.00, más Sobresueldo por Antigüedad de B/.218.00, más Sobresueldo por Exclusividad de B/.200.00.

PARAGRAFO:

...

Para los efectos legales y fiscales estos ascensos entrarán en vigencia a partir de la fecha de toma de posesión de los interesados.

FUNDAMENTO LEGAL: Artículo 28 y 29 de la Ley 93 de 7 de noviembre de 2013.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

DADO EN LA CIUDAD DE PANAMÁ, A LOS 24 DÍAS DEL MES DE ENERO DE 2018.

(FDO.) Alexis E. Bethancourt Yau.
 MINISTRO DE SEGURIDAD PÚBLICA" (Cfr. fojas 56-57 del expediente judicial).

En este contexto, el 16 de diciembre de 2020, el Doctor **José Luis Romero González**, quien actúa en su propio nombre, presentó ante la Sala Tercera la

demanda contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, con el propósito que se declare nulo parcialmente, por ilegal, el **Resuelto de Personal No. 008 de 24 de enero de 2018**, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se asciende al rango de Teniente del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN) al señor Nicanor Morales (Cfr. fojas 1-2 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que mediante la **Providencia de catorce (14) de enero de dos mil veintiuno (2021)**, la Sala Tercera admite la demanda contencioso administrativa de nulidad, y le corre traslado de la misma por cinco (5) días a **Nicanor Morales**, quien comparece al proceso y presenta recurso de apelación en contra de la providencia de admisión mediante sus apoderados judiciales, el Licenciado Justino González y el Magister Edwin Jesús Sanjur (Cfr. fojas 69, 74 y 76-79 del expediente judicial).

Seguidamente, el Doctor **José Luis Romero González** presenta su escrito de oposición al recurso de apelación presentado por el tercero interesado, luego es resuelto por la Sala Tercera mediante **Auto de seis (06) de octubre de dos mil veintiuno (2021)**, en el que se confirma y admite la demanda contencioso administrativa de nulidad objeto de estudio (Cfr. fojas 126 a 132 del expediente judicial).

II. Disposiciones legales que se dicen infringidas y el concepto de la supuesta infracción.

El Doctor **José Luis Romero González** sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las disposiciones legales y reglamentarias, que a continuación pasamos a indicar:

A. Los artículos 23, 25, 40, 42 y 49 de la Ley 93 de 9 de noviembre de 2013, "Que reorganiza el Servicio Nacional Aeronaval", mismos que señalan, sucesivamente, que todo panameño puede aspirar a pertenecer a la carrera

aeronaval, siempre que reúna los requisitos y cumpla el periodo de prueba establecido en la Ley y en sus reglamentos; los requisitos comunes para ingresar al Servicio Nacional Aeronaval; que los ascensos se conferirán a los miembros de dicha institución en servicio activo, que cumplan los requisitos legales dentro del orden jerárquico y conforme a los requerimientos de clasificación establecidos en el reglamento de evaluación y ascensos; los supuestos en los que las unidades no podrán ser ascendidas, entre estos las que no cumplen con las exigencias establecidas en el reglamento de ascensos, aunque existan vacantes; y que los ascensos a cada cargo serán otorgados por el Presidente de la República, de conformidad con la norma reglamentaria (Cfr. fojas 21-30 del expediente judicial);

B. Los artículos 176, 178, 180 y 182 del Decreto Ejecutivo 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 señalan, que el sistema de evaluación de mérito, servirá de base para la calificación del servicio para ascensos, entre estos, evaluación de ingreso, ordinaria o de desempeño, y de calificación de servicios para el ascenso; que la evaluación ordinaria o de desempeño, se aplicará cada seis (6) meses debe reposar en el expediente del funcionario en la Dirección Nacional de Recursos Humanos y además ser considerada en la evaluación para el ascensos; y que la citada evaluación, se aplicará al personal juramentado de los niveles básico, sub oficiales, oficiales subalternos y oficiales superiores (Cfr. fojas 30-33 del expediente judicial); y,

C. Los artículos 34, 52 (numeral 2) y 162 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales establecen, de manera individual, los principios que informan al procedimiento administrativo general, en especial de estricta legalidad; que se incurre en vicio de nulidad absoluta, cuando se dictan actos administrativos por autoridades incompetentes; y, que los recursos podrán fundarse en cualquier

infracción del ordenamiento jurídico, incluyendo la desviación de poder (Cfr. fojas 34-48 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al explicar los hechos y los cargos de infracción que hace con respecto a las normas ya mencionadas, el recurrente manifiesta que **Nicanor Morales**, no debió ser beneficiado con el reconocimiento del ascenso al grado de Teniente de Policía del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN) y el consecuente ajuste de sueldo, toda vez que desde el 5 de agosto de 2016, cuando fue nombrado en el rango de Subteniente, al 24 de enero de 2018, cuando fue ascendido al rango de Teniente de Policía, a través del **Resuelto de Personal No. 008**, objeto de reparo; es decir, en tan solo un (1) año y cinco (5) meses fue ascendido al rango de Teniente, y en ese mismo sentido, el prenombrado no cumplió con el sistema de evaluación requerido para dicho ascenso, lo que incluye el cargo en mención, y además alega que, dicho ascenso debió ser otorgado por el Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23, 25, 40, 42 y 49 de la Ley 93 de 9 de noviembre de 2013; y los artículos 176, 178, 180 y 182 del Decreto Ejecutivo 219 de 13 de mayo de 2014 que reglamenta la Ley antes mencionada (Cfr. fojas 20-25 del expediente judicial).

También indica, que el acto impugnado ha infringido de forma directa por omisión los artículos 34, 52 (numeral 2) y 162 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, ya que a su parecer la actuación de la entidad demandada se traduce en abuso de autoridad y desviación de poder, por haber sido emitido solamente por el Ministro del ramo sin la participación del Presidente de la República, lo que ocasiona un vicio de nulidad absoluta; además señala que se ha querido revestir con razones legales, el ascenso otorgado a **Nicanor Morales**, al grado de Teniente de Policía del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN) a través del **Resuelto de Personal No. 008 de 24 de enero de 2018**, sin haber cumplido con

los requisitos y procedimientos que al efecto establece la Ley que reorganiza el Servicio Nacional Aeronaval y su reglamento, de ahí que considera que esta conducta resulta en detrimento de la institución y del resto de sus miembros, en contravención del principio de estricta legalidad del que deben estar revestidos los actos administrativos de las entidades públicas (Cfr. fojas 34-39 del expediente judicial).

Antes de analizar los cargos de ilegalidad formulados por el Doctor **José Luis Romero González** en su demanda, la normativa que regula la materia, y las pruebas incorporadas al expediente judicial, esta Procuraduría procede a emitir su concepto, advirtiendo que, tal como se indica en los párrafos anteriores, el acto administrativo mediante el cual se asciende a **Nicanor Morales**, como Teniente de Policía del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN), es un acto que si bien reconoce derechos adquiridos como lo hemos señalado; bajo la concepción de acto condición manifestada por el Tribunal, **en la cual no se advierte necesario llamar al resto de los terceros interesados**; el análisis de este Despacho se circunscribe a la verificación de los requisitos cumplidos o no por aquél.

3.1. De la Nulidad Absoluta invocada por el activador judicial.

Debemos partir de lo dicho por el actor, cuando este en su demanda, básicamente señala que el **Ministerio de Seguridad Pública** al emitir la resolución que le otorga el ascenso al rango de Teniente de la Policía a **Nicanor Morales**, incumplió lo dispuesto en la Ley y los reglamentos que rigen en esa materia, ya que a su parecer dicho acto administrativo fue dictado por autoridad carente de competencia, originando un vicio de nulidad absoluta, debido a que dicha facultad para conceder este ascenso es exclusiva del Presidente de la República y no sólo del Ministro de Seguridad (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Así pues, debemos verificar si tal actuación configura un vicio de nulidad conforme al artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 52: Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. **Si se dictan por autoridades incompetentes;**
3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado.” (Lo resaltado es nuestro).

Aunado a lo anterior, debemos hacer referencia a que el procedimiento para lograr el ascenso al grado de Teniente, del cual se hizo acreedor **Nicanor Morales**, se encuentra comprendido, en las **condiciones preestablecidas en el artículo 49 de la Ley 93 de 7 de noviembre de 2013**, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 49. Los ascensos a cada cargo serán otorgados por el Presidente de la República, previa recomendación del director general del Servicio Nacional Aeronaval al Ministro de Seguridad Pública, de conformidad con el reglamento de la presente Ley” (El subrayado es nuestro).

3.1.1. Ley que Organiza el Servicio Nacional Aeronaval de la República de Panamá

Los artículos 1 y 29 de la Ley 93 de 7 de noviembre de 2012 que reorganiza el Servicio Nacional Aeronaval, reconocen al Presidente de la República, como jefe máximo de esa institución, quien con la participación del Ministro de Seguridad Pública, ascenderá a los miembros de dicho estamento, con sujeción a las disposiciones que al efecto establezca la referida Ley. Estas normas son del tenor siguiente:

“Artículo 1. El Servicio Nacional Aeronaval es una institución de seguridad pública, con especialidad aeronaval, adscrita al Ministerio de Seguridad Pública, cuyo jefe máximo es el Presidente de la República, quien ejerce su autoridad directamente o por conducto del Ministerio de Seguridad.

Su organización y funcionamiento estarán regulados por esta Ley.” (El subrayado es nuestro).

“Artículo 29. El presidente de la República, con la participación del Ministro de Gobierno y Justicia nombrará, cesará y ascenderá a los miembros del Servicio Aeronaval, con sujeción a las disposiciones que al efecto establezcan esta Ley y sus reglamentos.” (La subraya es de este Despacho).

La falta de competencia constituye una nulidad absoluta; no obstante, declararla vulneraría los derechos adquiridos de terceros que no fueron llamados al proceso, y en tal sentido nos circunscribimos a emitir nuestra opinión conforme a la pretensión del demandante que atiende a la nulidad parcial del acto acusado.

Aclaremos lo anterior, puesto que al no llamar al resto de los siete (7) Servidores Públicos como hemos insistido, estamos ante una nulidad absoluta tal como lo advierte el artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, ello producto de la falta de competencia invocada por el demandante.

3.1.2 De la anulación de los actos administrativos.

Desde la óptica doctrinal el Acto Administrativo es el principal mecanismo jurídico por medio del cual la administración del Estado actúa.

En ese contexto, cobra relevancia advertir que la Ley 38 de 31 de julio de 2000, define el acto administrativo de la siguiente manera:

“Artículo 200. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

1. **Acto administrativo.** Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, **conforme a derecho**, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo. **Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus**

elementos esenciales: competencia, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual debe ser lícito y físicamente posible; **finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico** y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que se trate; causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; motivación, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; **procedimiento, que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión**; y forma, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite” (El resaltado es nuestro).

De la lectura anterior, se advierte que el acto administrativo, entre otras cosas, permite que **conforme a derecho, una autoridad u organismo público en ejercicio de la función administrativa del Estado, configure una relación jurídica que queda regida por el Derecho Administrativo**; no obstante, este acto requiere cumplir con una serie de elementos esenciales que constituyen su legalidad.

Ahora bien, esa relación jurídica puede ser extinguida como resultado de la vulneración de los presupuestos jurídicos necesarios para su validez; por consiguiente, **la facultad de anular un acto administrativo es viable siempre que aquél se haya configurado en contravención de los presupuestos de legalidad o la transgresión a la norma jurídica, ello, de conformidad con el principio de estricta legalidad**, consagrado en el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, así:

“Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.”

De las normas citadas, queda claro que **la emisión de un acto administrativo en contravención con las disposiciones legales, conlleva la invalidez de aquél**; lo que en efecto, ocurrió con el **Resuelto de Personal No.**

008 de 26 de noviembre de 2018, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se asciende al rango de Teniente de Policía del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN) al señor **Nicanor Morales**, por lo tanto se puede pedir la anulación, **únicamente en lo referente a dicho ascenso**, inobservado las formalidades establecidas, en el procedimiento para ascender a los miembros del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN), situación que se analizará más adelante.

En el marco de lo expuesto, estimamos oportuno precisar los razonamientos del jurista Abilio Batista, en su obra 'La Revocación de los Actos Administrativos' quien señala lo siguiente:

“El fundamento de la revocación lo encontramos en que en un Estado de derecho, la administración debe **observar el cumplimiento de la ley** con el objeto de satisfacer el interés público, por lo que **debe eliminar del mundo jurídico los actos que no reúnan las condiciones necesarias para su existencia** que puedan lesionar los intereses generales.

La revocación se fundamenta en el principio de que la acción de la Administración Pública debe presentar siempre **el máximo de coherencia con los intereses públicos y no sólo cuando el acto nace, sino a lo largo de toda su vida**, siendo procedente **cuando se demuestre que el acto ya dictado es inadecuado al fin para el cual fue dictado**, sea porque fueron mal estimadas las circunstancias y las necesidades generales en el momento en el que fue dictado, sea porque al momento posterior tales circunstancias y necesidades sufrieron una modificación que hace que el acto resulte contrario a los intereses públicos.

Por su parte **Roberto Dromi**, distingue entre **revocación por razones de oportunidad y revocación por razones de ilegitimidad**, refiriéndose la primera aquellos casos en que un acto administrativo puede ser revocado para satisfacer exigencias de interés público, procediendo siempre de cualquier tipo de acto, reglado o discrecional; y **la segunda a los casos en que el acto nace viciado o se torna luego viciado por cambios en el ordenamiento jurídico o la desaparición de un presupuesto de hecho que altera la relación entre las normas y el acto**” (Batista, A. La Revocación de los Actos Administrativos'. Página 5).

3.1.3 Norma reglamentaria relativa a los niveles y cargos.

En ese mismo orden de ideas, consideramos pertinente señalar que, el artículo 188 del Decreto Ejecutivo 219 de 13 de mayo de 2014, que desarrolla la Ley 93 de 2013, establece los niveles y cargos en ese ente de seguridad pública, norma que citamos a continuación:

“Artículo 188. El Servicio Nacional Aeronaval consta de los siguientes niveles y cargos:

1. El Nivel Básico, conformado por agente, cabo segundo, cabo primero,
2. El Nivel Suboficiales, conformado por sargento segundo, y sargento primero.
- 3. El Nivel de Oficiales, Subalternos, conformado por subteniente, teniente y capitán.**
4. El Nivel de Oficiales Superiores, conformado por mayor, subcomisionado y comisionado.
5. El Nivel Directivo, conformado por el director general y subdirector general.” (El destacado es de este Despacho).

En relación con lo anterior, tenemos que **el artículo 189 del Decreto Ejecutivo 219 de 13 de mayo de 2014**, que desarrolla la Ley 93 de 2013, señala que, cito: *“Los cargos serán otorgados por el presidente de la República, previa lista remitida por el director general al ministro de Seguridad Pública, de acuerdo con la calificación de servicio para ascenso y la hoja de vida del miembro juramentado del Servicio Nacional Aeronaval”.*

De lo antes expuesto, resulta claro que, el Ministro de Seguridad Pública no tiene la prerrogativa para ascender a los miembros del Servicio Nacional Aeronaval, sin la aprobación del Presidente de la República, tal como ocurrió con la emisión del Resuelto de Personal No. 008 de 26 de noviembre de 2018, objeto de reparo, puesto que como ya hemos advertido la actuación de esa autoridad superior, es obligatoria, por ser ésta una facultad que viene dada expresamente a través de la propia ley.

3.1.4 Normas reglamentarias relativas a la evaluación.

Dentro del contexto anteriormente expresado, observamos que el **Decreto Ejecutivo 219 de 13 de mayo de 2014**, que desarrolla la Ley 93 de 7 de noviembre de 2013, que reorganiza el Servicio Nacional Aeronaval, establece en los artículos 176 y 178 el procedimiento de evaluación de mérito, el cual servirá de base para los sistemas de ascensos, y además, señala los tipos de evaluaciones que serán aplicados. Estas normas son del tenor siguiente:

“Artículo 176. El sistema de evaluación de mérito servirá de base para los sistemas de retribución, incentivos, ascensos, capacitación y disciplinario”

“Artículo 178. Se aplicarán tres tipos de evaluaciones.

1. La evaluación de ingreso o del periodo de prueba.
2. La evaluación ordinaria o de desempeño.
3. La evaluación de calificación de servicio para ascenso.”

Dentro del contexto anteriormente expresado, observamos que la citada norma reglamentaria, en los artículos 180, 182 y 184 establece los lineamientos que deberán ser consideradas en la evaluación ordinaria o de desempeño para otorgar los ascensos, la cual se realizará cada seis (6) meses; que ésta se aplicará al personal juramentado del nivel, entre estos, **el Nivel de Oficiales Subalternos** y que además, el mencionado sistema establece un método de ascensos basados en datos objetivos, reales, oportunos, sistemáticos y confiables. Veamos.

“Artículo 180. La evaluación ordinaria o de desempeño, controla el rendimiento del personal, se aplicará cada seis meses bajo la responsabilidad del jefe inmediato u deberá reposar en el expediente del funcionario en la Dirección Nacional de Recursos Humanos. Esta evaluación del desempeño, evaluación de conducta y prueba física y deberá ser considerada en la evaluación para ascensos, según requisitos exigidos en este programa”.

“Artículo 182. La evaluación ordinaria o de desempeño se aplicará al personal juramentado de Niveles Básicos, Suboficiales, Oficiales Subalternos y Oficiales Superiores. Se exceptúa el Nivel Directivo”.

“Artículo 184. El sistema de evaluación promoverá los siguientes objetivos:

1. Establecer un sistema de promociones, ascensos e incentivos basado en datos objetivos, reales, oportunos, sistemáticos y confiables, y no en el sentido común, estado de ánimo o circunstancia.
2. Retroalimentar a los miembros del Servicio Nacional Aeronaval acerca de su trabajo y capacidades psicofísicas.
3. Determinar la calidad del desempeño en el ejercicio de sus funciones y deberes, durante un periodo determinado.
4. Presentar resultados que sirvan de base para retroalimentar otros temas, como capacitación, donación y movilidad de personal.
5. Detectar limitaciones de recursos administrativos que afectan el desarrollo normal del trabajo”.

De las normas antes citadas, se advierte que para obtener el cargo de Comisionado de Policía que ostenta el señor **Nicanor Morales**, es requisito obligatorio el cumplimiento de las evaluaciones ordinarias o de desempeño que comprende el conjunto de normas y procedimientos que se aplican para evaluar y calificar el rendimiento del personal juramentado en el nivel de oficiales superiores que está conformado entre otro, por los Comisionados.

3.2 Conclusiones.

En este contexto debemos destacar, que **Nicanor Morales**, ingresó al nivel básico, en calidad de guardia el día 14 de febrero de 1997, para después ir ascendiendo hasta alcanzar el nivel de oficial subalterno, en el rango de **Teniente**, que se le reconoció a través del acto que se acusa de ilegal, situación que se encuentra acreditada a través de los actos que detallamos:

1. Copia simple de la hoja de vida laboral de **Nicanor Morales** (Cfr. foja 51 del expediente judicial).
2. Copia autenticada del Decreto de Personal No.243 de 5 de agosto de 2016, por el cual se asciende a **Nicanor Morales** como Subteniente del **Servicio Nacional de Migración**, del Ministerio de Seguridad Pública (Cfr. fojas 52 a 54 del expediente judicial).
3. Copia autenticada del Acta de Toma de Posesión como Subteniente, fechada 5 de agosto de 2016 (Cfr. foja 55 del expediente judicial).
4. Copia autenticada del **Resuelto de Personal No. 008 de 26 de noviembre de 2018**, asciende a **Nicanor Morales** como Teniente del **Servicio Nacional de Migración**, del Ministerio de Seguridad Pública (Cfr. fojas 56 y 57 del expediente judicial).
5. Copia autenticada del Acta de Toma de Posesión como Subteniente, fechada 30 de enero de 2018 (Cfr. foja 58 del expediente judicial).
6. Copia autenticada del Resuelto de Personal 208 de 26 de noviembre de 2018, por el cual se ascendió al rango de Capitán del Servicio Nacional Aeronaval al señor **Nicanor Morales** (Cfr. foja 59 a 62 del expediente judicial);
7. Copia autenticada del Acta de Toma de Posesión como Capitán fechada 17 de diciembre de 2018 (Cfr. foja 63 del expediente judicial);
8. Copia autenticada del Decreto de Personal No. 22 de 14 de febrero de 1997, por la cual se realizan varios nombramientos en el Servicio Aeronaval del Ministerio de Gobierno y Justicia (Cfr. fojas 64 a 66 del expediente judicial).
9. Copia autenticada del Acta de Toma de Posesión como Guardia del Servicio Nacional Aeronaval fechada 14 de febrero de 1997 (Cfr. foja 67 del expediente judicial); y,
10. Original de la Nota No. 310-2020-SENAN/DRH fechada 16 de septiembre de 2020, firmada por el Director General del Servicio Nacional

Aeronaval, a través de la cual se certifica cuáles han sido las evaluaciones que el señor **Nicanor Morales** ha realizado para obtener sus ascensos (Cfr. foja 68 del expediente judicial).

Por otro lado, debemos recordar que de conformidad con los artículos 176 y 178 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, por remisión expresa del artículo 22 de la citada ley, no sólo se establece que **el sistema de evaluación de mérito servirá de base para los** sistemas de retribución, incentivos, **ascensos**, capacitación y disciplinario; sino también, que **se aplicarán tres (3) tipos de evaluaciones** a saber:

- a) La evaluación de ingreso o del periodo de prueba.
- b) La evaluación ordinaria o de desempeño; y,
- c) **La evaluación de calificación de servicio para ascenso.**

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que **el ascenso al grado de Teniente, otorgado a Nicanor Morales, no cumplió con los requisitos específicos que se exigen para el nivel de Oficial**; toda vez que desde el 5 de agosto de 2016, cuando fue nombrado en el rango de Subteniente, al 24 de enero de 2018, cuando obtiene el rango de Teniente, a través del **Resuelto de Personal No. 008**, objeto de reparo; es decir, en tan solo un (1) año y cinco (5) meses fue ascendido sucesivamente a los rangos Subcomisionado y Teniente, y en ese mismo sentido, el prenombrado no cumplió con el sistema de evaluación requerido para dichos ascensos, lo que incluye el cargo en mención de conformidad con lo dispuesto en los artículos 176, 178, 180 y 182 del Decreto Ejecutivo 219 de 13 de mayo de 2014, que desarrolla la Ley 93 de 7 de noviembre de 2013, que reorganiza el Servicio Nacional Aeronaval (Cfr. fojas 30-33 del expediente judicial).

La situación jurídica planteada permite establecer que el **Ministerio de Seguridad Pública** al emitir la resolución que le otorga el ascenso al rango de Teniente del Servicio Nacional Aeronaval a Nicanor Morales, incumplió lo dispuesto en la Ley y el reglamento que rige en esa materia, lo que denota una vulneración al principio de debido proceso y el principio de legalidad que deben imperar en todos los actos que expida la Administración Pública, de ahí que tal actuación se configura en un vicio que hace anulable el acto, por lo que el argumento que esgrime el actor en el sentido que, la entidad actuó con desviación de poder, encuentra asidero legal, ya que a juicio de esta Procuraduría, dicha conducta se aparta de los fines que señala el ordenamiento jurídico.

Sobre el particular, la doctrina también destaca los planteamientos de los tratadistas De Laubadère, Venezia y Gaudemet, cuando señalan que: *“La desviación de poder es un vicio de los actos administrativos que se genera, cuando la autoridad administrativa ejecuta o expide un acto de su competencia, pero en desarrollo de una finalidad distinta de aquélla por la cual el acto podía ser legalmente expedido.”* (André De Laubadère, Jean-Claude Venezia e Ives Gaudemet, Traité de Droit Administratif, Tomo I, Undécima Edición, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, París, 1990, pág. 444).

En este contexto, resulta importante destacar que mediante **Sentencia de 17 de agosto de 1992** la Sala Tercera en una acción contenciosa administrativa de nulidad, al analizar los contratos No.87 (123) 157 de 27 de enero de 1988 y el No.88 (123) 100 de 30 de enero de 1988, celebrados entre la Lotería Nacional de Beneficencia y dos (2) particulares, consideró que las autoridades administrativas actúan con una finalidad ilegítima al expedir actos de su competencia, en concordancia con lo señalado por los autores arriba citados, al menos en los siguientes casos:

“... ”

1. Cuando el acto se expida obedeciendo a un móvil de tipo personal, como un interés privado o el espíritu de venganza.

2. Cuando el acto se expide por un móvil político ilegítimo como cuando se toma la decisión con el único objeto de perjudicar a un adversario político y,

3. Cuando el móvil del acto es el interés de un tercero, lo cual se produce cuando la decisión está dirigida a favorecer a un particular en detrimento de otro.”

En el marco de lo antes expuesto, podemos colegir con meridiana claridad que el acto acusado de ilegal fue emitido al margen del principio de debido proceso y del principio de legalidad, al reconocerle el grado de Teniente Servicio Nacional Aeronaval y ajuste de sueldo a una persona que carecía de las condiciones y requisitos para ser ascendido a dicho rango, tal como lo establecen las normas que rigen la materia.

Nuestro concepto también encuentra sustento en el hecho que el mencionado Resuelto de Personal No. 208 de 26 de noviembre de 2018, debió ser emitido por el Presidente de la República, con la participación del Ministro de Seguridad Pública, con sujeción a las disposiciones que al efecto establezcan la Ley y el reglamento, lo que viene a confirmar que el procedimiento para ascender a Nicanor Morales, vulneró los artículos 23, 25, 40, 42 y 49 de la Ley 93 de 9 de noviembre de 2013; y los artículos 176, 178, 180 y 182 del Decreto Ejecutivo 219 de 13 de mayo de 2014, puesto que el mismo se llevó a cabo sin atender las disposiciones legales sobre la materia.

Por otra parte, con relación al ajuste de sueldo que se le otorgó a **Nicanor Morales**, después de haber sido ascendido al rango de Teniente en el Servicio Nacional Aeronaval, es importante advertir, que este beneficio es el resultado de dicha promoción, por lo que en nuestra opinión, el mismo, así como el referido ascenso devienen en ilegales, pues si el grado que es la razón principal, no

cumplió con las normas legales y reglamentarias, la consecuencia; es decir, el ajuste salarial, también sobreviene en ilegal.

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 Resuelto de Personal No. 008 de 24 de enero de 2018**, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, solo en lo que respecta al ascenso al rango de Teniente del Servicio Nacional Aeronaval al señor Nicanor Morales.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 906652020