

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 591

Panamá, 17 de marzo de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

Expediente 906322020.

El Doctor **José Luis Romero González**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare la nulidad parcial, por ilegal, del **Resuelto de Personal No. 069 de 10 de marzo de 2016**, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se asciende al rango de Subteniente de la Policía Nacional al señor **José Manuel Foster**, **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 artículo 5 (numeral 3) 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. 069 de 10 de marzo de 2016**, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se asciende al rango de Subteniente de la Policía Nacional a **José Manuel Foster**, **únicamente en lo referente a dicho ascenso**, el que citamos, en su parte pertinente, para mejor referencia:

“RESUELTO DE PERSONAL No. 069
(DE 10 DE MARZO DE 2016)

Por el cual se reconocen varios ascensos y ajustes de sueldo por ascenso en la Policía Nacional, Ministerio de Seguridad.

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: SE ASCIENDEN A LOS SIGUIENTES SERVIDORES PÚBLICOS, ASÍ:

...
WALTER STANZIOLA

CÉDULA NO. 8-748-207 SEGURO SOCIAL NO. 8-748-207 CAPITAN, CÓDIGO 8025050, PLANILLA NO. 149, POSICIÓN NO. 10651, SUELDO B/.1,510.00, MÁS B/.250.00 DE GASTO DE REPRESENTACIÓN, MÁS B/.159.20 DE SOBRESUELDO POR ANTIGÜEDAD, MÁS B/.50.00 DE SOBRESUELDO POR TÍTULO UNIVERSITARIO A MAYOR, CÓDIGO 8025040, POSICIÓN NO. 10576, CON SUELDO DE B/.1,950.00, MÁS B/.159.20 DE SOBRESUELDO POR ANTIGÜEDAD, MÁS B/.50.00 DE SOBRESUELDO POR TÍTULO UNIVERSITARIO CON CARGO A LAS PARTIDAS:
 G.001820101.001.001,
 G.001820101.001.011 Y
 G.001820101.001.019.

...
JOSÉ MANUEL FOSTER

CÉDULA NO. 1-32-530 SEGURO SOCIAL NO. 67-7198 SARGENTO, CÓDIGO 8024011, PLANILLA NO. 149, POSICIÓN NO. 16444, SUELDO B/.875.00, MÁS B/.169.40 DE SOBRESUELDO POR ANTIGÜEDAD, MÁS B/.50.00 DE SOBRESUELDO POR TÍTULO UNIVERSITARIO. A SUBTENIENTE, CÓDIGO 8025070, POSICIÓN NO. 12082, CON SUELDO DE B/.950.00, MÁS B/.169.40 DE SOBRESUELDO POR ANTIGÜEDAD, MÁS B/.50.00 DE SOBRESUELDO POR TÍTULO UNIVERSITARIO CON CARGO A LAS PARTIDAS:
 G.001820101.001.011 Y
 G.001820101.001.019.

...
PARÁGRAFO:

Los artículos No.1, No.2 y No.3, entrarán en vigencia a partir del 8 de enero de 2016. Los artículos No.4, No.5, No.6, No.7 y No.8 entrarán en vigencia a partir del 16 de diciembre de 2015. Los pagos adeudados de vigencias anteriores serán cancelados vía planilla adicional, y en atención a la disponibilidad presupuestaria.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
DADO EN LA CIUDAD DE PANAMÁ, A LOS 10 DÍAS DEL MES DE
MARZO DE 2016.
(FDO.) RODOLFO AGUILERA FRANCESCHI
MINISTRO DE SEGURIDAD PÚBLICA”
(Cfr. fojas 52, 62 y 65 del expediente judicial).

En ese contexto, el 16 de diciembre de 2020, el Doctor **José Luis Romero González**, 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 Resuelto de Personal No. 069 de 10 de marzo de 2016, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se asciende al rango de Subteniente de la Policía Nacional a **José Manuel Foster** (Cfr. fojas 1-50 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 Doctor **José Luis Romero González**, mediante la **Providencia de cinco (5) de enero de dos mil veintiuno (2021)**, y ordenó correr traslado de la misma, por el término de cinco (5) días, al **Ministerio de Seguridad Pública**, a **José Manuel Foster** y a este Despacho (Cfr. foja 86 del expediente judicial).

Con arreglo a lo antes señalado, **José Manuel Foster**, a través de su apoderado judicial, el Licenciado Jorge Luis Álvarez, compareció al Tribunal para contestar la acción impetrada por el Doctor **José Luis Romero González**. Por su parte, esta agencia del Ministerio Público anunció y sustentó dentro del término legal un recurso de apelación en contra de la resolución que admitió la demanda contencioso administrativa, antes descrita, sin embargo, mediante la **Providencia de siete (7) de febrero de dos mil veintidós (2022)**, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera confirmaron la admisión de la misma (Cfr. fojas 95 a 104, 108 a 121 y 145 a 150 del expediente judicial).

II. Disposiciones legales que se aducen infringidas.

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 77, 78, 79 y 90 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997**, normas que en su orden guardan relación con, los ascensos que se conferirán a los miembros de la Policía Nacional; que sus miembros tendrán derecho a ser ascendidos al cargo inmediatamente superior por disposición del Órgano Ejecutivo; que dichos ascensos se considerarán estímulos al mérito profesional, a la antigüedad y a la eficiencia en el servicio policial; y que los ascensos y cargos serán otorgados por el Presidente de la República previa recomendación del Director General de la Policía y del Ministro de Seguridad Pública (Cfr. fojas 20 a 25 del expediente judicial);

B. Los **artículos 395, 396, 397, 399, 402 y 409 del Decreto Ejecutivo No. 172 de 29 de julio de 1999**, que desarrolla la Ley 18 de 1997, que de manera respectiva, se refieren a, que los miembros de la Policía Nacional tendrán derecho a ser ascendidos al cargo inmediatamente superior de conformidad con la Ley y su reglamento; que dichos ascensos se concederán como estímulo al mérito profesional, a la antigüedad y eficiencia al servicio policial; que los ascensos de Oficiales, Clases y Agentes se concederá por disposición del Presidente de la República con la participación del Ministerio de Seguridad Pública, basados en recomendación del Director General de la Policía; que para ser ascendido será necesario, entre otras cosas, acreditar la antigüedad correspondiente; que el escalafón de los oficiales, clases y agentes para ascenso, se determina por la totalidad del tiempo que hayan prestado servicio dentro del cargo; y, que anualmente el Director General dispondrá de la cantidad de plazas vacantes para cada cargo, en atención al presupuesto de la institución y a las necesidades de la misma (Cfr. fojas 25 a 32 del expediente judicial);

C. Los artículos sin identificación numérica ni literal contenidos en el **Capítulo VII del Manual de Ascenso 2007 de la Policía Nacional**, publicado en el Orden General del Día No. 136 de 18 de julio de 2007, con fundamento en el Decreto Ejecutivo No. 172 de 1999, que desarrolla la Ley 18 de 1997, que guarda relación con los requisitos generales para ascenso; y los requisitos para ascender al rango de Subteniente en el Nivel de Oficiales (Cfr. fojas 32 a 35 del expediente judicial); y,

D. Los **artículos 34, 52 (numeral 2) y 162 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000**, los cuales establecen, de manera individual, relativo a los principios que informan al procedimiento administrativo general, en especial el 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 35 a 48 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al explicar los cargos de infracción que hace con respecto a las normas ya mencionadas, el recurrente manifiesta que el ascenso a rango de Subteniente a **José Manuel Foster**, se hizo con total desconocimiento de los requisitos establecidos al efecto, como lo es el tiempo mínimo requerido al servicio de la institución y en el grado inmediato anterior (Subteniente), para lo cual se requiere un tiempo de cuatro (4) años; y que, además, dicha promoción fue realizada mediante Resolución Ministerial por el Ministro de Seguridad Pública de turno, de forma discrecional y/o arbitraria, y no por disposición del Presidente de la República como corresponde, a través de un Decreto Ejecutivo, considerando que la promoción del rango constituye un estímulo al mérito profesional, a la antigüedad y a la eficiencia policial, evidenciándose con ello, un ostensible quebrantamiento a lo dispuesto en los **artículos 77, 78, 79 y 90 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997; los artículos 395, 396, 397, 399, 402 y 409 del Decreto Ejecutivo No. 172 de 29 de julio de 1999; y el Capítulo VII del Manual de Ascenso 2007 de la Policía Nacional**, y en detrimento del resto de los miembros de la Policía Nacional (Cfr. fojas 33 a 36 del expediente judicial).

En adición, el actor sostiene que los hechos antes referidos dejan en evidencia que **José Manuel Foster**, ingresó a la institución como Guardia el día 18 de febrero de 1997, tomando posesión el 1 de marzo de 1997; y que el 20 de diciembre de 2013, tomó posesión como Sargento Primero; y que luego es promocionado a Subteniente mediante el Resuelto

de Personal No. 069 de 10 de marzo de 2016, cuando el mismo solamente contaba con diecinueve (19) años de antigüedad en el servicio policial, y dos (2) años y tres (3) meses de haber sido nombrado en el grado inmediatamente anterior; siendo que la norma exige un mínimo de veinte (20) años al servicio y cuatro (4) en el rango anterior (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

También indica, que el acto impugnado ha infringido de forma directa por omisión los **artículos 34 y 52 (numeral 2)**, y de manera directa por comisión el **artículo 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; además señala que se ha querido revestir con razones legales, el ascenso otorgado a **José Manuel Foster**, al grado de Subteniente a través del Resuelto de Personal No. 069 de 10 de marzo de 2016, sin haber cumplido con los requisitos y procedimientos que al efecto establece la Ley Orgánica de la Policía Nacional y sus reglamentos, de ahí que, considera que esta actuación resulta en detrimento de la institución y del resto de sus miembros, y en contravención del principio de estricta legalidad del que deben estar revestidos los actos administrativos de las entidades públicas (Cfr. fojas 37 a 48 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 **José Manuel Foster**, como Subteniente de la Policía Nacional, es un acto que si bien reconoce derechos adquiridos, como señalamos en nuestra **Vista 1196 de 8 de septiembre de 2021**; bajo la concepción de acto condición manifestada por el Tribunal, en la cual no se advierte necesario llamar al resto de los terceros interesados; de allí que, 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 éste en su demanda, básicamente señala que el **Ministerio de Seguridad Pública** al emitir la resolución que le otorga el ascenso al rango de Subteniente de la Policía a **José Manuel Foster**, 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 Pública (Cfr. fojas 17 a 20 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 también que el procedimiento para lograr el ascenso al grado de Subteniente, del cual se hizo acreedor **José Manuel Foster**, se encuentra comprendido, en las condiciones preestablecidas en el **artículo 90 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997**, cuyo texto es el siguiente:

“**Artículo 90. Los ascensos y cargos serán otorgados por el Presidente de la República**, previa recomendación del Director General de la Policía Nacional y del Ministro de Gobierno y Justicia, de acuerdo con la hoja de vida del miembro de la Policía Nacional.” (La negrita es nuestra).

3.1.1. Ley Orgánica de la Policía Nacional.

Los artículos 4 y 60 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997, 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 4. El Presidente de la República, jefe máximo de la Policía Nacional dispondrá de su uso conforme a la Constitución Política y las leyes, y ejercerá su autoridad mediante órdenes, instrucciones o reglamentos y resoluciones, dictados directamente por él. Para los propósitos del fiel cumplimiento de sus objetivos, la Policía Nacional queda adscrita al Ministerio de Gobierno y Justicia siendo su superior jerárquico Inmediato el respectivo ministro.” (El destacado es nuestro).

“Artículo 60. El presidente de la República, con la participación del Ministro de Gobierno y Justicia nombrará, cesará y ascenderá a los miembros de la Policía Nacional, con sujeción a las disposiciones que al efecto establezcan esta Ley y los reglamentos.” (Énfasis suplido).

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 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 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.

3.2. 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 el **artículo 200 (numeral 1) de 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.” (Lo destacado es del Despacho).

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. 069 de 10 de marzo de 2016, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, por medio del cual se asciende al rango de Subteniente de la Policía Nacional a José Manuel Foster, por lo tanto, se puede pedir la anulación únicamente en lo referente a dicho ascenso, del mencionado acto administrativo, por inobservancias de las formalidades establecidas, en el procedimiento para ascender a los miembros de la institución policial, 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 interés 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, Abilio (2004). ‘La Revocación de los Actos Administrativos’. Panamá. Editorial Portobelo. Pág. 5). (El destacado es nuestro).

3.3. Norma Reglamentaria.

En ese mismo orden de ideas, tenemos que **el artículo 397 del Decreto Ejecutivo No. 172 de 29 de julio de 1999**, señala que: *“El ascenso de Oficiales, Clases y Agentes, se concederá por disposición del señor Presidente de la República con la participación del señor Ministro de Gobierno y Justicia, basados en recomendaciones efectuadas por el Director General de la Policía Nacional, una vez cumplidos los requisitos establecidos”*.

De lo antes expuesto, resulta claro que, el Ministro de Seguridad Pública no tiene la prerrogativa para ascender a los miembros de la Policía Nacional, sin la aprobación del Presidente de la República, tal como ocurrió con la emisión del Resuelto de Personal No. 069 de 10 de marzo de 2016, 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.

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar que, **el artículo 89 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997**, Orgánica de la Policía Nacional, establece los niveles y cargos en ese ente de seguridad pública, norma que citamos a continuación:

“Artículo 89. La Policía Nacional consta de los siguientes niveles y cargos:

1. Nivel básico: agente, cabo segundo, cabo primero, sargento segundo, y sargento primero.

2. Nivel de oficiales: subteniente, teniente, capitán y mayor.

3. Nivel superior: subcomisionado y comisionado.

4. Nivel directivo: director y subdirector general.” (El destacado es de este Despacho).

3.4. Manual de Ascenso de 2007 de la Policía Nacional.

Dentro del contexto anteriormente expresado, observamos que, el Capítulo VII del Manual de Ascenso 2007, de la Policía Nacional, publicado en la Orden General del Día No. 136 de 18 de julio de 2007, con fundamento en el Decreto Ejecutivo No. 172 de 29 de julio de 1999, que desarrolla la Ley 18 de 3 de junio de 1997, establece que para recibir los

beneficios de ascensos al cargo inmediatamente superior al que tienen, se tomarán en cuenta una serie de elementos.

Concretamente, el mencionado Manual de Ascenso 2007, indica los requisitos generales para el ascenso de una unidad de policía, así como los requerimientos para optar por el rango de Teniente, los que detallamos a continuación:

**“CAPITULO VII
REQUISITOS GENERALES PARA ASCENSO**

Los Requisitos Generales de ascenso que se describen a continuación, estarán enmarcados dentro de las normas que establece el artículo 409 del Decreto Ejecutivo No.172 del 29 de julio de 1999 que a la letra dice:

‘Anualmente el Director General dispondrá la cantidad de plazas vacantes para cada cargo, en atención al presupuesto de la institución y a las necesidades de la misma’

Son requisitos para ascensos:

a. Acreditar la antigüedad en el Rango.

b. Obtener la evaluación mínima de desempeño en su Rango (evaluación igual o superior a 71 puntos).

c. Poseer conducta adecuada conforme con la moral social e institucional en el rango (evaluación igual o superior a 71 puntos).

d. Poseer aptitudes físicas comprobadas, por servicio y edad (evaluación igual o superior a 71 puntos).

e. Aprobar el examen de admisión en los Rangos establecidos en este Manual.

f. Aprobar examen o curso de ascenso.” (La negrita es de la Procuraduría).

“REQUISITOS POR RANGO:

Nivel de Oficiales:

Subteniente

Para ascender a Subteniente, el Sargento 1ro. Deberá satisfacer los requisitos siguientes:

1. Acreditar un mínimo de veinte años de antigüedad en el servicio.

2. Acreditar un mínimo de cuatro años de antigüedad en el grado (rango) inmediato anterior (Sargento 1ro).

3. Acreditar un promedio de Evaluación Integral de Desempeño, Prueba de Evaluación Física y Conducta igual o mayor a 71%, comprendido en los cuatro años anteriores.

4. Aprobar con puntaje igual o mayor a 71% el Examen de Admisión al curso de ascenso (OBLIGATORIO).

5. Aprobar el Curso Promocional de Ascenso con una evaluación igual o mayor a 71% (OBLIGATORIO). (Énfasis suplido).

3.5. Conclusiones.

En este contexto debemos destacar, que **José Manuel Foster**, ingresó a la carrera policial, en calidad de Guardia el día 18 de febrero de 1997, para después ir ascendiendo hasta alcanzar el rango de Subteniente, 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 autenticada de la hoja de vida laboral de **José Manuel Foster**, emitida por el Departamento de Recursos Humanos de la Policía Nacional (Cfr. foja 51 del expediente judicial);

2. Copia autenticada del Resuelto de Personal No. 069 de 10 de marzo de 2016, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, por el cual se asciende a **José Manuel Foster** como Subteniente de la Policía Nacional (Cfr. fojas 52 a 65 del expediente judicial);

3. Copia autenticada del Acta de Toma de Posesión No. 8 de 16 de mayo de 2016, en el cargo de Subteniente (Cfr. foja 66 del expediente judicial);

4. Copia autenticada del Resuelto de Personal No. 227 de 20 de diciembre de 2013, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se asciende al rango de Sargento Primero de la Policía Nacional a **José Manuel Foster** (Cfr. fojas 67 a 69 del expediente judicial);

5. Copia autenticada del Acta de Toma de Posesión No. 824 de 20 de diciembre de 2013, en el cargo de Sargento Primero (Cfr. foja 70 del expediente judicial);

6. Copia autenticada del Resuelto de Personal No. 28 de 18 de febrero de 1997, emitido por el **Ministerio de Gobierno y Justicia**, por medio del cual se nombra en el rango de Guardia a **José Manuel Foster** (Cfr. fojas 71 a 73 del expediente judicial);

7. Copia autenticada del Acta de Toma de Posesión 338 de 11 de marzo de 1997, en el cargo de Guardia (Cfr. foja 74 del expediente judicial);

8. Copia autenticada de la Orden General del Día No. 136 del miércoles 18 de julio de 2007, emitida por el entonces Director de la Policía Nacional Cfr. fojas 75 a 85 del expediente judicial).

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que **el ascenso al grado de Subteniente, otorgado a José Manuel Foster, no cumplió con los requisitos específicos que se exigen para el Nivel de Oficiales de ese rango, ya que éste únicamente contaba, de acuerdo a la hoja de vida laboral, emitida por el Departamento de Recursos Humanos de la Policía Nacional, con poco más de dos (2) años en la posición inmediatamente anterior, es decir, como Sargento Primero; cuando la normativa señala que se deben acreditar un mínimo de veinte (20) años de antigüedad en el servicio, y cuatro (4) años en el grado inmediatamente anterior** (Cfr. fojas 36 y 51 del expediente judicial).

Por otro lado, **al sustentar su pretensión, el recurrente aduce que al emitirse el acto acusado de ilegal, el Ministerio de Seguridad Pública desconoció los requisitos establecidos en la Ley 18 de 3 de junio de 1997; en el Decreto Ejecutivo No. 172 de 29 de julio de 1999; en el Manual de Ascenso 2007 de la Policía Nacional, publicado en la Orden General del Día No. 136 de 18 de julio de 2007, lo que constituye un acto de desviación de poder**, puesto que, se debieron seguir los procedimientos y ofrecer condiciones de igualdad a los miembros de la Policía Nacional que tuvieran derecho a ser ascendidos al cargo inmediatamente superior, con la finalidad que se permitiera seleccionar objetivamente a las unidades de ese estamento de seguridad, fundamentado los mismos en razones que atiendan al mérito profesional, a la antigüedad y a la eficiencia en el servicio policial, basándose para ello en los requisitos contenidos en las disposiciones jurídicas que rigen la materia (Cfr. fojas 35 a 48 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 Subteniente de la Policía otorgado a José Manuel Foster, incumplió lo dispuesto en la Ley y los**

reglamentos que rigen 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.

Ahora bien, la doctrina también destaca los planteamientos del jurista Olguín Juárez, de quien el Doctor Santofimio hace referencia en su obra y señala que: *“Los actos son válidos cuando han sido emitidos en conformidad a las normas jurídicas, cuando su estructura consta de todos los elementos que les son esenciales... es decir la validez supone en el acto la concurrencia de las condiciones requeridas por el ordenamiento jurídico.”* (OLGUIN JUÁREZ, Hugo A., ‘Extinción de los actos administrativos: revocación, invalidación y decaimiento. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1961. Pág. 21).

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

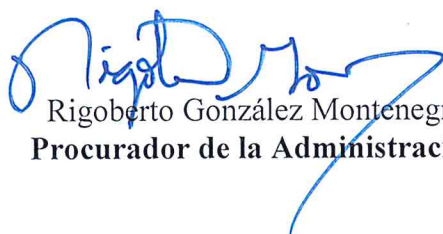
Nuestro concepto también encuentra sustento en el hecho que **el mencionado Resuelto de Personal No. 069 de 10 de marzo de 2016, debió ser emitido por el Presidente de la República, con la participación del Ministro de Seguridad Pública, con sujeción a las disposiciones que al efecto establezcan la Ley y los reglamentos, lo que viene a confirmar que el procedimiento para ascender a José Manuel Foster, vulneró los artículos 77, 78, 79 y 90 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997; los artículos 395, 396, 397, 399, 402 y 409 del Decreto Ejecutivo No. 172 de 29 de julio de 1999; el Capítulo**

VII del Manual de Ascenso 2007 de la Policía Nacional; y, los artículos 34, 52 (numeral 2) y 162 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, 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 **José Manuel Foster**, después de haber sido ascendido al rango de Subteniente de la Policía Nacional, 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. 069 de 10 de marzo de 2016, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, sólo en lo que respecta al ascenso al rango de Subteniente de la Policía Nacional de José Manuel Foster.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General