

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1207

Panamá, 18 de julio de 2022

Proceso Contencioso  
Administrativo de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría  
de la Administración.

Expediente 907242020.

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. 208 de 26 de noviembre de 2018**, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se asciende al rango de Capitán del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN) al señor **José Salas**.

**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 208 de 26 de noviembre de 2018**, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se asciende al rango de Capitán del Servicio Nacional Aeronaval al señor **José Salas**, el que citamos, en su parte pertinente, para mejor referencia:

**“RESUELTO DE PERSONAL No. 208  
(DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2018)**

Por el cual se realizan ajustes de sueldo por ascensos en el  
Servicio Nacional Aeronaval.

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO:** Se reconoce ajustes de sueldo por ascenso a las siguientes personas tal como se detalla a continuación:

**CARLOS TRONCOSO**  
Cédula No. PE-9-122

SUBCOMISIONADO DE  
POLICÍA, Código No. 8025030,  
Posición No. 70566, Planilla No.  
101, Salario Mensual  
B/.3,100.00, más Gasto de  
Representación de B/.700.00, a  
**COMISIONADO DE POLICÍA**,  
Código No. 8025020, Posición  
No. 70566, Planilla No. 101,  
Salario Mensual de B/.4,300.00  
más Gasto de Representación  
de B/.750.00. Con cargo a las  
partidas N°  
G.001820304.001.001, G.  
001820304.001.030.

...

...

**JOSÉ SALAS**  
Cédula No. 8-515-1114

TENIENTE, Código No.  
8025060, Posición No. 81371,  
Planilla No. 108, Salario  
Mensual de B/.1,250.00, más  
Sobresueldo por Antigüedad de  
B/.235.00 más Sobresueldo por  
Título Universitario de  
B/.200.00, más a **CAPITÁN**,  
Código No. 8025050, Posición  
No. 81371, Planilla No. 108,  
Salario Mensual de B/.1,710.00,  
más Sobresueldo por  
Antigüedad de B/.235.00, más  
Sobresueldo por Título  
Universitario de B/.200.00, más  
Gasto de Representación de  
B/.350.00 Con cargo a las  
partidas: N°  
G.001820303.001.001,  
G.001820303.001.011,  
G.001820303.001.019,  
G.001820303.001.030.

**PARAGRAFO:**

Para los efectos legales y  
fiscales estos ascensos  
entrarán en vigencia a partir de  
la aprobación.

**FUNDAMENTO LEGAL:** Artículo 28 y 29 de la Ley No. 93 de 7 de  
noviembre de 2013 y Resolución, MEF-  
RES-2016-0054 de 26 de octubre de  
2016.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en la ciudad de Panamá, a los 26 días del mes de noviembre de 2018.

(FDO.) JONATTAN DEL ROSARIO  
Ministro de Seguridad Pública

DIRECCIÓN DE PRESUPUESTO DE LA NACIÓN  
Resolución, MEF-RES-2016-0054 de 26 de octubre de 2016  
Ministerio de Economía y Finanzas

...” (Cfr. fojas 62-65 del expediente judicial).

En este 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 nulo parcialmente, por ilegal, el **Resuelto de Personal 208 de 26 de noviembre de 2018**, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se asciende al rango de Capitán del Servicio Nacional Aeronaval a **José Salas**, únicamente en lo referente a dicho ascenso (Cfr. fojas 1-52 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 veintiocho (28) de diciembre de dos mil veinte (2020)**, y ordenó correr traslado de la misma, por el término de cinco (5) días al **Ministerio de Seguridad Pública**, a **José Salas** y a este Despacho (Cfr. foja 69 del expediente judicial).

Con arreglo a lo antes señalado, **José Salas**, a través de su apoderado judicial, el Licenciado Héctor Joaquín Prieto, compareció al Tribunal a fin de contestar la acción impetrada por el Doctor **José Luis Romero González**; por su parte, esta Procuraduría sustentó dentro del término legal un recurso de apelación en contra de la resolución que admitió la demanda contencioso administrativa en estudio, sin embargo, mediante la **Providencia de quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022)**, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera

confirmaron la admisión de la misma (Cfr. fojas 73, 74-84, 173-145 y 180-184 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 las exigencias 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 requerimientos legales dentro del orden jerárquico y conforme a los criterios de clasificación establecidos en el reglamento de evaluación y ascensos; los supuestos en los que las unidades no podrán ser ascendidas, entre éstos, los que no cumplan con las condiciones señaladas en el reglamento de ascensos, aunque existan vacantes; y que la promoción en los cargos serán otorgados por el Presidente de la República, de conformidad con la norma reglamentaria (Cfr. fojas 23-32 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 2013, los cuales señalan, respectivamente, que el sistema de evaluación de mérito, servirá de base para la calificación del servicio para ascensos, entre estos, la 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, la cual debe reposar en el expediente del funcionario en la Dirección Nacional de Recursos Humanos y, además, ser considerada al realizarse el examen

correspondiente; y que la citada evaluación, se aplicará al personal juramentado de los niveles básico, suboficiales, oficiales subalternos y oficiales superiores (Cfr. fojas 32-36 del expediente judicial).

**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 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 36-50 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 al rango de Capitán de **José Salas**, se hizo con total desconocimiento de los requisitos establecidos al efecto, como lo son la Evaluación Ordinaria o de Desempeño, y la de Calificación de Servicio para Ascenso cada seis (6) meses; y que, además, dicha promoción fue realizada mediante Resolución Ministerial por el Ministro de Seguridad Pública de turno, y no por disposición del Presidente de la República, a través de un Decreto Ejecutivo, como corresponde, evidenciándose con ello, una flagrante violación a 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** (Cfr. fojas 22-36 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, el actor sostiene que los hechos antes referidos dejan en evidencia que **José Salas** no debió ser beneficiado con el reconocimiento del ascenso en el Servicio Nacional Aeronaval y el consecuente ajuste de sueldo, toda vez que desde el 17 de agosto de 2017, cuando fue nombrado en el rango de Teniente, al 26 de noviembre de 2018, fecha en la que fue ascendido a Capitán, tan solo había transcurrido un (1) año y tres (3) meses, después de haber sido

promovido en el cargo inmediatamente anterior, lo cual, a su juicio, evidencia la transgresión directa de las normas antes listadas, por tanto, el **Resuelto de Personal 208 de 26 de noviembre de 2018**, objeto de reparo, padece de ostensibles vicios de ilegalidad (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial).

También indica, que el resuelto 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 **José Salas**, al grado de Capitán, a través del **Resuelto de Personal 208 de 26 de noviembre 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 36-50 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 Salas** como Capitán del Servicio Nacional Aeronaval, es un acto que si bien reconoce derechos adquiridos como señalamos en nuestra **Vista Número 405 de 9 de abril 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**; el análisis de este Despacho

se circunscribe a la verificación de los requisitos cumplidos o no por aquél (Cfr. fojas 133-145 del expediente judicial).

### 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 el resuelto de personal que le otorga el ascenso al rango de Capitán a **José Salas**, 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. fojas 41-46 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 transcribimos a continuación:

**“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).

En adición, debemos hacer referencia a que el procedimiento para lograr el ascenso al grado de Capitán del cual se hizo acreedor **José Salas**, se encuentra comprendido, en las condiciones preestablecidas en el **artículo 49 de la Ley 93 de 7 de noviembre de 2013**, que a la letra señala:

**“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” (La negrita es nuestra).

### 3.1.1. Ley que Organiza el Servicio Nacional Aeronaval.

Los artículos 1 y 29 de la Ley 93 de 7 de noviembre de 2012, 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.” (Lo destacado 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 negrita 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 diecisiete (17) 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 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 ende, **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 antes 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 208 de 26 de noviembre de 2018, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, por medio del cual se asciende a José Salas al rango de Capitán del Servicio Nacional Aeronaval, por lo tanto, se puede pedir la anulación, únicamente en lo referente a dicho ascenso, por inobservancias de las formalidades establecidas en el procedimiento para promover a los miembros de la institución policial, situación que analizaremos 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, A. *La Revocación de los Actos Administrativos'*. Página 5) (Énfasis suplido).

### 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 del 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 208 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 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 los **artículos 180, 182 y 184** de la citada norma reglamentaria establece: **a)** 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; **b)** que ésta se aplicará al personal juramentado del nivel, entre estos, el **Nivel de Oficiales (Capitán)**; y **c)** 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”. (Énfasis suplido).

**“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”. (La negrita es nuestra).

**“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". (Lo destacado es del Despacho).

De las normas antes citadas, se advierte que para obtener el cargo de Capitán del Servicio Nacional Aeronaval, que ostenta **José Salas**, es requisito obligatorio el cumplimiento de las evaluaciones ordinarias o de desempeño que comprende el conjunto de normas y procedimientos que se aplican para examinar y calificar el rendimiento del personal juramentado en el Nivel de Oficiales Subalternos, que está conformado por los Subtenientes y los Tenientes.

### **3.2. Conclusiones.**

En virtud de lo anterior, debemos destacar que conforme lo indica la entidad demandada en su informe explicativo de conducta, visible a **foja 71-72** del infolio, **José Salas** ingresó al nivel básico, en calidad de Guardia, el día 16 de enero de 1995, para después ir ascendiendo hasta alcanzar el nivel de oficial, en el rango de Capitán, 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 **José Salas** (Cfr. foja 53 del expediente judicial);

2. Copia autenticada del Resuelto de Personal 130-1 de 6 de agosto de 2013, por medio del cual se nombra a **José Salas** como Subteniente del Servicio Nacional Aeronaval, del **Ministerio de Seguridad Pública** (Cfr. fojas 54-56 del expediente judicial);

3. Copia simple del Acta de Toma de Posesión como Subteniente, fechada 20 de agosto de 2013 (Cfr. foja 57 del expediente judicial);

4. Copia autenticada del Resuelto de Personal 205 de 17 de agosto de 2017, mediante el cual se nombra a **José Salas** como Teniente del Servicio Nacional Aeronaval, del **Ministerio de Seguridad Pública** (Cfr. fojas 58-60 del expediente judicial);

5. Copia simple del Acta de Toma de Posesión como Teniente, fechada 17 de agosto de 2017 (Cfr. foja 61 del expediente judicial);

6. Copia autenticada del **Resuelto de Personal 208 de 26 de noviembre de 2018**, objeto de controversia, a través del cual se nombra a **José Salas** como Capitán del Servicio Nacional Aeronaval, del **Ministerio de Seguridad Pública** (Cfr. fojas 62-65 del expediente judicial);

7. Copia simple del Acta de Toma de Posesión como Capitán, fechada 17 de diciembre de 2018 (Cfr. foja 66 del expediente judicial);

8. Copia simple del Acto de Toma de Posesión como Guardia, fechada 16 de enero de 1995 (Cfr. foja 67 del expediente judicial); y

9. Original de la Nota No. 317-2020-SENAN/DRH fechada 16 de septiembre de 2020, firmada por el Director General del Servicio Nacional Aeronaval, a través de la cual se certifica las evaluaciones que reposan en el expediente de personal de **José Salas** (Cfr. foja 68 del expediente judicial).

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que **el ascenso de José Salas al rango de Capitán, no cumplió con los requisitos específicos que se exigen para el nivel de Oficial**; toda vez que su promoción no se realizó de acuerdo al sistema de evaluación de mérito, 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 del 2013, lo cual se corrobora en la Nota No. 317-2020-SENAN/DRH fechada 16 de septiembre de 2020, donde el Director General del Servicio Nacional Aeronaval le informa al Ministro de Seguridad Pública que en el expediente de personal del prenombrado sólo reposan dos (2) evaluaciones de

desempeño profesional realizadas en febrero y julio del año 2014, cuando ocupaba el cargo de Subteniente (Cfr. foja 68 del expediente judicial).

La situación jurídica planteada permite establecer que el **Ministerio de Seguridad Pública** al emitir la resolución que le otorga el ascenso a José Salas en el rango de Capitán del Servicio Nacional Aeronaval, incumplió lo dispuesto en la Ley y el reglamento que rige en esa materia, lo que denota una vulneración a los principios del debido proceso y 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 parcialmente el Resuelto de Personal 208 de 26 de noviembre de 2018, por lo que el argumento que esgrime el accionante 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).

Como complemento, 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 de los principios del debido proceso y de legalidad que rigen las actuaciones de la Administración Pública, con arreglo a lo dispuesto en los **artículos 34, 52 (numeral 2) y 162 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, al reconocerle a **José Salas** el grado de Capitán del Servicio Nacional Aeronaval y el correspondiente ajuste de sueldo, cuando éste 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 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 establecen la Ley y el reglamento, por lo que, contrario a lo argumentado por el abogado de tercero interesado en su escrito de contestación de demanda, el titular del ramo carecía de competencia para emitir por sí sólo el acto administrativo objeto de reparo; todo lo cual viene a confirmar que el procedimiento para ascender a José Salas, vulneró los artículos 23, 25, 40, 42 y 49 de la Ley 93 de 9 de noviembre de 2013; así como los artículos 176, 178, 180 y 182 del Decreto Ejecutivo 219 de 13 de mayo de 2014; y los artículos 34, 52 (numeral 2) y 162 de la Ley 38 de 31 de**

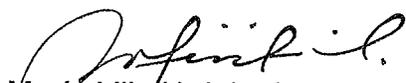
julio de 2000, en la medida que el mismo se llevó a cabo sin atender el marco legal aplicable al caso (Cfr. fojas 77-78 del expediente judicial).

Por otra parte, con relación al ajuste de sueldo que se le otorgó a **José Salas**, después de haber sido ascendido al rango de Capitán 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.

En las generalizaciones anteriores, 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 208 de 26 de noviembre de 2018, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, sólo en lo que respecta al ascenso de José Salas al rango de Capitán del Servicio Nacional Aeronaval.**

Del Honorable Magistrado Presidente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
María Lilia Urriola de Ardila  
Secretaría General