

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Nulidad.

Concepto de la  
Procuraduría de  
la Administración.

Vista Número 1432

Panamá, 12 de octubre de 2021

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 número 208 de 26 de noviembre de 2018, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se asciende al rango de Teniente del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN) a **Luis Vergara**.

**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.208 de 26 de noviembre de 2018, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se asciende al rango de Teniente del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN) a **Luis Vergara**, 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:

...

**LUIS C. VERGARA**

Cédula 8-788-1524

SUBTENIENTE, Código 8025070, Posición 70727, Planilla 103, Salario Mensual de B/.1,150.00, más Sobresueldo por Antigüedad de B/.188.80, más Sobresueldo por Exclusividad de B/.400.00, a **TENIENTE**, Código 8025060, Posición 70727, Planilla 103, Salario Mensual de B/.1,250.00, más Sobresueldo por Antigüedad de B/.188.80, más Sobresueldo por Exclusividad de B/.400.00. Con cargo a las partidas G.001820302.001.001, G.001820302.001.011, G.001820302.001.019.

**RONALD FLORES**

Cédula 8-702-876

SUBTENIENTE, Código 8025070, Posición 80254, Planilla 101, Salario Mensual de B/.1,150.00, más Sobresueldo por Antigüedad de B/.229.40, más Sobresueldo por Exclusividad de B/.200.00, a **TENIENTE**, Código 8025060, Posición 80254, Planilla 101, Salario Mensual de B/.1,250.00, más Sobresueldo por Antigüedad de B/.229.40, más Sobresueldo por Exclusividad de B/.200.00. Con cargo a las partidas G.001820303.001.001, G.001820303.001.011, G.001820303.001.019.

**OVIDIO PRIETO**

Cédula 8-485-244

SUBTENIENTE, Código 8025070, Posición 47780, Planilla 108, Salario Mensual de B/.1,150.00, más Sobresueldo por Antigüedad de B/.179.40, más Sobresueldo por Título Universitario de B/.100.00, a **TENIENTE**, Código 8025060, Posición 47780, Planilla 108, Salario Mensual de B/.1,250.00, más Sobresueldo por Antigüedad de B/.179.40, más

Sobresueldo por Título Universitario de B/.100.00. Con cargo a las partidas G.001820304.001.001, G.001820304.001.011, G.001820304.001.019.

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

FUNDAMENTO LEGAL: Artículo 28 y 29 de la Ley 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.) JONATHAN DEL ROSARIO  
MINISTRO DE SEGURIDAD PÚBLICA” (Cfr. fojas 58 - 61 del expediente judicial).

En ese contexto, el 24 de noviembre 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.208 de 26 de noviembre de 2018, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se asciende al rango de Teniente en el Servicio Nacional Aeronaval (SENAN) a **Luis Vergara** (Cfr. fojas 1-52 del expediente judicial).

Así las cosas, la acción que nos ocupa, encontró su sustento, entre otras consideraciones, en lo siguiente:

“La disposición transcrita ha sido violada por el acto impugnado de manera directa por omisión, toda vez que, el señor LUIS VERGARA, cuyas generales constan en autos, fue ascendido al rango de TENIENTE, del SERVICIO NACIONAL AERONAVAL, a pesar de que no había cumplido, ni aprobado ‘la

Evaluación de Calificación de Servicio para Ascenso', requerimiento imprescindible para su promoción o ascenso." (Cfr. foja 27 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 veintinueve (29) 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 **Luis Vergara** y a este Despacho (Cfr. foja 68 del expediente judicial).

En razón de lo anterior, el 18 de febrero del año en curso, la entidad demandada emitió su informe de conducta, en donde hizo un resumen de las posiciones ocupadas por el hoy actor (Cfr. fojas 70 - 71 del expediente judicial).

El 26 de enero de 2021, **Luis Vergara**, a través de su apoderada especial, presentó su contestación a la demanda incoada, en donde indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“Consideramos que no se da tal violación a las normas citadas toda vez que el teniente Luis Carlos Vergara cumplió con los requisitos establecidos en ese momento en el artículo 180 del Decreto Ejecutivo No.219 de 13 de mayo de 2014, es decir, la evaluación ordinaria o de desempeño que reposa en el expediente, según requisitos exigidos para este programa (ascenso), ya que no se encontraba reglamentado para ese entonces.” (Cfr. foja 76 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 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 23 - 32 del expediente judicial);

**B. Los artículos 176, 178, 180 y 182 del Decreto Ejecutivo No.219 de 13 de mayo de 2014**, los cuales se refieren a la finalidad del sistema de evaluación de mérito; a los tipos de evaluaciones; a la periodicidad de la evaluación ordinaria o de desempeño y al personal al cual esta va dirigida (Cfr. fojas 32 - 35 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 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.**

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión del actor, este Despacho es de la consideración que le asiste la razón al accionante; criterio que basamos en las razones de hecho y de Derecho que

exponemos a continuación, no sin antes hacer una breve referencia a las siguientes consideraciones.

Previo al análisis de 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, tal como se indica en los párrafos anteriores, que el acto administrativo mediante el cual se asciende a **Luis Vergara**, como Teniente del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN), es un acto que si bien reconoce derechos adquiridos, como señalamos en nuestra **Vista 419 de 12 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; de allí que, el análisis de este Despacho se circunscribe a la verificación de los requisitos cumplidos o no por aquella.

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

Debemos partir de lo dicho por el actor, en su demanda, cuando señala que el **Ministerio de Seguridad Pública** al emitir la resolución que le otorga el ascenso al rango de Teniente de la Policía a **Luis Vergara**, 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 la facultad para conceder la promoción en el cargo es exclusiva del Presidente de la República y no sólo del Ministro de Seguridad Pública (Cfr. fojas 27 - 32 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 Teniente, del cual se hizo acreedor **Luis Vergara**, 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 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.

### **3.2. 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.208 de 26 de noviembre de 2018**, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, por medio del cual se asciende al rango de **Teniente** del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN) a **Luis Vergara**, 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 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 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, 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, 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. 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.**

#### **3.4 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 Superiores (Comisionado)**; 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 Capitán del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN) que ostenta el señor **Luis Vergara**, 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.

### **3.5. Conclusiones.**

En este contexto debemos destacar, que **Luis Vergara**, ingresó al Servicio Nacional Aeronaval, en calidad de Agente, el día 12 de marzo de 2004, para después ir ascendiendo hasta alcanzar 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 Historia Laboral de la Dirección Nacional de Recursos Humanos de Servicio Nacional Aeronaval de los datos personales del Teniente **Luis Vergara** (Cfr. foja 53 del expediente judicial);
  2. Copia autenticada del Resuelto de Personal No.205 de 17 de agosto de 2017, por el cual se nombra a **Luis Vergara** como Subteniente del **Servicio Nacional Aeronaval**, del Ministerio de Gobierno y Justicia (Cfr. fojas 54 - 56 del expediente judicial);
  3. Copia simple del Acta de Toma de Posesión como Subteniente, fechada 17 de agosto de 2017 (Cfr. foja 57 del expediente judicial);
  4. Copia autenticada del Resuelto de Personal 208 de 26 de noviembre de 2018, por el cual se nombra a Luis Vergara, en el rango Teniente (Cfr. fojas 58 - 61 del expediente judicial);
-

5. Copia simple del Acta de Toma de Posesión como Teniente fechada 17 de diciembre de 2018, emitida por el Servicio Nacional Aeronaval (Cfr. foja 51 del expediente judicial);

6. Copia autenticada del Decreto de Personal No.63 de 9 de marzo de 2004, por el cual se nombra a Luis Vergara como Guardia en el Servicio Nacional Aeronaval (Cfr. fojas 63 - 65 del expediente judicial);

7. Copia simple del Acta de Toma de Posesión como Guardia fechada 12 de marzo de 2004 (Cfr. foja 66 del expediente judicial);

8. Original de la Nota No.314-2020 SENAN/DRH, fechada 16 de septiembre de 2020, mediante la cual certifica las evaluaciones que le han sido realizadas a **Luis Vergara** (Cfr. foja 67 del expediente judicial);

Por otro lado, resulta importante advertir que a través de la Nota 314-2020-SENAN/DRH de 16 de septiembre de 2020, visible a foja 67 del expediente judicial, se indica, que en el expediente de personal del Teniente 70727 **Luis Vergara**, solo existe constancia de evaluación para los siguientes ascensos:

Fecha	Descripción	Rango
16 de octubre de 2019	Evaluación y Desempeño profesional	Teniente
5 de febrero de 2019	Evaluación y Desempeño profesional	Teniente
16 de febrero de 2018	Evaluación y Desempeño profesional	Subteniente
17 de julio de 2017	Evaluación y Desempeño profesional	Sargento 1ro.
28 de enero de 2014	Evaluación y Desempeño profesional	Sargento 1ro.

De lo anterior, podemos observar que a Luis Vergara solo le fue aplicada la *Evaluación y Desempeño profesional*, más no así la evaluación de calificación e servicio para el ascenso, tal y como lo exige el artículo 178 del Decreto Ejecutivo No.219 de 13 de mayo de 2014.

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que **el ascenso al grado de Teniente, otorgado a Luis Vergara, no cumplió con los requisitos específicos que se exigen para el Nivel de Oficiales de ese rango, por las razones arriba expuestas.**

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 en el Servicio Nacional Aeronaval a Luis Vergara, 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.**

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.
  1. 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,
  2. 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 en el 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 Luis Vergara, 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 **Luis Vergara**, 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.208 de 26 de noviembre de 2018**, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, solo en lo que respecta al ascenso al rango de Teniente de la Policía Nacional de Luis Vergara.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
María Lilia Urriola de Ardila  
**Secretaría General**

Expediente 833082020