

Entrada N°792-19

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL DOCTOR **JOSÉ LUIS ROMERO GONZÁLEZ**, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE LA NULIDAD PARCIAL, POR ILEGAL, DEL RESUELTO DE PERSONAL N°106-1 DE 14 DE ABRIL DE 2016, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, POR MEDIO DEL CUAL SE RECONOCE EL ASCENSO Y AJUSTE DE SUELDO POR ASCENSO AL RANGO DE MAYOR DE LA POLICÍA NACIONAL A FRANCISCO OBALDÍA.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, diecisiete (17) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

El Doctor **JOSÉ LUIS ROMERO GONZÁLEZ**, actuando en su propio nombre y representación, presentó Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad para que se declare la nulidad parcial, por ilegal, del Resuelto de Personal N°106-1 de 14 de abril de 2016, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública.

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

El activador jurisdiccional pretende se declare la nulidad parcial, por ilegal, del Resuelto de Personal N°106-1 de 14 de abril de 2016, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, a través del cual se resolvió reconocer a Francisco Obaldía, el ascenso y ajuste de sueldo por ascenso al cargo de Mayor, posición N°48408.

Entre los hechos y omisiones fundamentales de la Acción, el actor destaca que, el señor Francisco Obaldía ingresó a la Policía Nacional el dieciséis (16) de mayo de 2001, como Agente.

Luego de ello, mediante Decreto de Personal N°466 de 22 de octubre de 2004, firmado por el Presidente de la República y el Ministro de Gobierno y Justicia, fue ascendido al rango de Subteniente de la Policía Nacional, tomando posesión el veintisiete (27) de enero de 2005. De seguido, a través de los Resueltos de Personal N°131 de 27 de noviembre de 2009 y N°119-1 de 6 de junio de 2014, fue ascendido a los rangos de Teniente y Capitán, respectivamente.

Posteriormente, por medio del Acto Administrativo impugnado, se ascendió al servidor público al rango de Mayor de la Policía Nacional, tomando posesión del cargo el veinte (20) de abril de 2016.

Al respecto, afirma el demandante que este ascenso viola abiertamente normas de la Ley N° 18 de 3 de junio de 1997, así como del Decreto Ejecutivo N° 172 de 29 de julio de 1999 y el Manual de Ascenso de la Policía Nacional del mes de mayo de 2007, toda vez que la Ley y sus Reglamentos exigían, para tal promoción, que el servidor contara con catorce (14) años como Oficial y mínimo cinco (5) años en el cargo previo –rango de Capitán-; sin embargo, el prenombrado solamente contaba con once (11) años y tres (3) meses formando parte del Nivel de Oficiales de la Carrera Policial, y sólo un (1) año y diez (10) meses en el rango inmediatamente anterior.

En cuanto a las disposiciones que se alegan como infringidas, la parte actora invoca los artículos 77, 78, 79 y 90 de la Ley N° 18 de 3 de junio de 1997, Orgánica de la Policía Nacional, las cuales, en su orden, hacen referencia a los ascensos conferidos a los miembros en servicio activo; al derecho a ser ascendidos al cargo inmediatamente superior por disposición del Órgano Ejecutivo; a que dichas promociones se consideran estímulo al mérito profesional, a la antigüedad y a la eficiencia en el servicio policial; y a quién otorga los ascensos y cargos de los miembros de la Policía Nacional.

Asimismo, advierte la vulneración de los artículos 395, 396, 397, 399, 402 y 409 del Decreto Ejecutivo N°172 de 29 de julio de 1999, a través del cual se

desarrollan los Capítulos VI, VII, Sección Primera, Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta, el Capítulo VIII de la Ley 18 de 3 de junio de 1997, los cuales aluden al derecho de los miembros de la Policía Nacional a ser ascendidos al rango inmediatamente superior; a que el ascenso se concederá como estímulo al mérito profesional, la antigüedad y eficiencia en el servicio policial; que el ascenso de Oficiales, Clases y Agentes, se concederá por disposición del Presidente de la República con la participación del Ministro del ramo; que para ser promovido es necesaria la acreditación de la antigüedad correspondiente, la actitud para el cargo y la formación profesional; a la determinación de la antigüedad de los oficiales, clases u agentes; y, la disposición de la cantidad de plazas vacantes según el cargo.

Por otra parte, considera se ha vulnerado el Capítulo VII del Manual de Ascenso de la Policía Nacional de mayo 2007, en lo atinente a los requisitos generales para ascensos y los requisitos para ascender por rango, de Capitán a Mayor, en el Nivel de Oficiales.

Por último, señala la transgresión del artículo 162 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dispone que *“... Los recursos podrán fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluyendo la desviación de poder ...”*

Cabe señalar que los cargos de ilegalidad se encuentran visibles de fojas 11 a 26 del Expediente Judicial, los cuales serán expuestos y analizados en el apartado que corresponde a la Decisión de la Sala.

II. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Mediante Nota N°1207-OAL-19 (C-8949) de 27 de diciembre de 2019, el Ministro de Seguridad Pública remite su Informe Explicativo de Conducta, exponiendo en lo medular que Francisco Obaldía ingresó como Agente a la Policía Nacional, en fecha dieciséis (16) de mayo de 2001.

Detalla a su vez que, mediante los Actos Administrativos contenidos en el

Decreto de Personal N°466 de 22 de octubre de 2004, el Resuelto de Personal N° 131 de 27 de noviembre de 2009, el Resuelto de Personal N°119-1 de fecha 6 de junio de 2014, y, por último, el Resuelto de Personal N° 106-1 de 14 de abril de 2016, el prenombrado fue ascendido, en su orden, a los rangos de Subteniente, Teniente, Capitán y Mayor, siendo este último rango el que actualmente ocupa en la Policía Nacional, Ministerio de Seguridad Pública.

III. TERCERO INTERESADO.

El Licenciado Teruo Kakiyama Alvia Martínez, apoderado judicial de Francisco Ernesto Obaldía Batista, Tercero Interesado, presentó escrito de contestación a la Demanda.

Inicia señalando que su representado “... ingreso (sic) a la fuerza pública como agente para efectos de control administrativo financiero ya que no existía la figura de cadete-policía en la escuela de oficiales (sic) el día 16 de mayo de 2001 y no como hace resaltar el demandante que fue como **Guardia o Agente**”.

Advierte que existe una diferencia entre Reglamento y Manual, y en atención al artículo 77 de la Ley 18 de 1997, el primero debe regular los procedimientos y requisitos de ascenso de los miembros de la Policía Nacional, y para que produzca efectos jurídicos, debe ser promulgado por el Órgano Ejecutivo.

A la vez, sostiene que Obaldía Batista fue promovido al grado superior inmediato debido a sus méritos profesionales y desempeño laboral, pasando por un proceso ante la Comisión Evaluadora, quien lo recomendó para dicha promoción; y agrega que, éste no tenía la facultad ni la jerarquía para influir en tal decisión.

Considera que revertir este Acto Administrativo va en detrimento de la carrera policial del prenombrado, afectando un derecho y garantía fundamental consagrados en la Carta Magna.

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N°800 de 3 de septiembre de 2020, luego de analizar los argumentos en los que la parte actora fundamenta su pretensión y examinar las constancias procesales, el Ministerio Público manifiesta que su concepto queda supeditado a lo que se establezca en la etapa probatoria, tanto por el demandante, como por la Entidad demandada y el Tercero Interesado.

Por su parte, en fase de Alegatos, mediante la Vista N° 1157 de 28 de octubre de 2020, la Procuraduría de la Administración emite su Concepto en relación al caso en estudio, solicitando que la Sala Tercera declare parcialmente nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal N°106-1 de 14 de abril de 2016, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, solo en lo que respecta al ascenso de Francisco Obaldía al rango de Mayor de la Policía Nacional.

Como cuestión previa, argumenta que en el caso bajo análisis se presentan dos (2) situaciones: el nombramiento de Francisco Obaldía por razón del ascenso al rango de Mayor de la Policía Nacional; y el correspondiente ajuste salarial debido a la nueva posición.

En ese contexto, pone de relieve tres (3) aspectos que considera deben ser ponderados por la Sala. Así, señala que la solicitud de nulidad del ascenso al rango de Mayor otorgado a Obaldía, viene a constituir un Acto Condición “... **por lo que, si el prenombrado, no reúne los requisitos establecidos para su promoción, se está violando el orden legal objetivo, y en tal circunstancia cualquier persona por medio de una demanda contenciosa de nulidad puede impugnar tal nombramiento.**” De seguido, hace referencia a la Doctrina de los Móviles y Finalidades, ampliamente desarrollada en el derecho colombiano, manifestando “... la importancia de atender otros aspectos que van más allá que el solo determinar que la demanda de nulidad pueda ser interpuesta contra los actos administrativos de contenido particular (...) en otras palabras, resulta

relevante definir las consecuencias que va a tener la declaratoria de nulidad de dicho acto en el evento que el mismo se materialice". Culmina este asunto precisando que, por razón del análisis al contenido de los artículos 4, 60 y 90 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, su opinión queda circunscrita a la pretensión del demandante, es decir, la nulidad parcial del Acto acusado, pues considera que "... La falta de competencia constituye una nulidad absoluta; no obstante, declararla vulneraría los derechos adquiridos de terceros que no fueron llamados al proceso...".

Luego de analizar las promociones de rango reconocidas a Francisco Obaldía, a la luz del Manual de Ascenso 2007 de la Policía Nacional, publicado en la Orden General del Día número 136 de 18 de julio de 2007, discurre la Procuraduría que **"... el ascenso del grado de Mayor, otorgado a Francisco Obaldía, no cumplió con los requisitos específicos que se exigen para el nivel de Oficiales de ese rango..."**; además anota que, al emitir el Acto Administrativo impugnado, el Ministerio de Seguridad incumplió lo establecido en la Ley y los Reglamentos que rigen la materia, denotando una vulneración a los principios del Debido Proceso y Legalidad, por lo que a su juicio, la Entidad actuó con Desviación de Poder al apartarse de los fines señalados por el ordenamiento jurídico, y tal actuación se configura en un vicio que hace anulable el Acto conforme a lo dispuesto en el artículo 52 numeral 4 de la ley 38 de 31 de julio de 2000.

En adición, explica que en atención a lo dispuesto en el artículo 397 del Decreto Ejecutivo 172 de 29 de julio de 1999, *"... 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 106-1 de 14 de abril de 2016, objeto de reparo..."*.

Finaliza el Ministerio Público expresando que el Acto Administrativo en estudio, debió ser emitido por el Presidente de la República, con la participación

del Ministerio de Seguridad Pública, lo que confirma que el procedimiento para ascender a Francisco Obaldía se llevó a cabo sin atender las disposiciones legales sobre la materia, por lo que tanto el ascenso como el ajuste de sueldo otorgado al prenombrado, devienen en ilegales. (Véanse fojas 125-150 y 151-166 del Expediente Judicial)

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El Doctor **JOSÉ LUIS ROMERO GONZÁLEZ**, reitera su solicitud de que la Sala Tercera declare que el Acto Administrativo contenido en el Resuelto de Personal N°106-1 de 14 de abril de 2016, proferido por el Ministro de Seguridad Pública, es parcialmente nulo, por ilegal, únicamente en lo referente al ascenso de Francisco Obaldía al rango de Mayor de la Policía Nacional.

Por otra parte, como bien se pormenorizó en líneas previas, mediante Vista N°1157 de 28 de octubre de 2020, la Procuraduría de la Administración emitió concepto de Ley dentro del Alegato de Conclusión.

VI. DECISIÓN DE LA SALA.

Luego de surtidas las etapas procesales, esta Superioridad procede a resolver la causa, previa las siguientes consideraciones:

La competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para ejercer el control de la legalidad de los actos administrativos que expidan los funcionarios públicos y entidades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas está definida tanto en el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política de la República, como en el artículo 97 del Código Judicial.

La Demanda promovida pretende lograr la declaratoria de nulidad parcial, por ilegal, del Resuelto de Personal N°106-1 de 14 de abril de 2016, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, únicamente en lo referente al ascenso de

Francisco Obaldía al rango de Mayor de la Policía Nacional.

Primeramente, considera la Sala que es importante pronunciarnos en referencia a las cuestiones previas enunciadas por el Ministerio Público en su Vista N°1157 de 28 de octubre de 2020. En ese sentido, cabe señalar que en caso similar, el resto de los Magistrados, como Tribunal de Apelación, dictaminó lo siguiente:

“Al punto, surge la necesidad de desarrollar doctrinalmente lo concerniente a la Naturaleza de los Actos Administrativos, y como parte de ellos, el Acto Condición. En ese sentido, señala el distinguido jurista colombiano Libardo Rodríguez que existen distintos criterios que llevan a determinar la Naturaleza de los Actos dictados por las diferentes autoridades. Uno de estos es el *material*, planteado por León Duguit y la escuela de Burdeos.

De acuerdo con este criterio, los Actos y las funciones se clasifican según su naturaleza interna, en otras palabras, según el contenido del Acto en cuanto a su carácter, ya sea General o Individual.

Según este punto de vista, existen dos (2) clases de situaciones jurídicas: 1. Las situaciones jurídicas generales, impersonales, objetivas o estatutarias, cuyo contenido es igual para todos los individuos titulares de ellas; y 2. Las situaciones jurídicas individuales o subjetivas, cuyo contenido es fijado de forma individualizada, para una persona determinada, y varía de un titular a otro.

A su vez, esta teoría establece que en relación con las situaciones jurídicas anterior citadas, se presentan tres (3) clases de Actos jurídicos: a. Actos Regla, que crean, modifican o suprimen situaciones generales e impersonales; b. Actos Subjetivos, que crean, modifican o suprimen situaciones jurídicas individuales o subjetivas; y c. Actos Condición, que se ubica en un punto intermedio entre los dos anteriores, pues *‘... hacen posible que un individuo determinado quede cobijado por una situación general que antes no lo alcanzaba’*.¹

Por su parte, el Doctor Gustavo Penagos, incluye en su obra El Acto Administrativo, un capítulo denominado El Acto Condición, donde desarrolla doctrinal y jurisprudencialmente todo lo concerniente a su formación, perfeccionamiento, aplicación, clasificación y efectos; y en ese contexto cita al profesor Enrique Sayagués Laso, quien se refiere al tema de la siguiente manera:

‘Los actos-condición, es decir, los que tienen por objeto colocar a una persona en una situación jurídica general preexistente. La situación jurídica general existe desde antes y con prescindencia del acto-condición; pero éste la hace aplicable al interesado. La designación de los funcionarios públicos es un acto condición típico. El régimen legal y reglamentario que regula la función pública está ya creado unilateralmente por la administración; la designación solamente incorpora al interesado a la función pública, con lo cual automáticamente, aquel régimen lo comprende en todas sus partes.’²

Sobre lo expuesto, contrario al punto de vista del recurrente, observa el Tribunal de Alzada que el Acto Administrativo impugnado si es un Acto susceptible de ser demandado mediante una Acción Contencioso Administrativa de Nulidad, toda vez que nos encontramos ante un Acto Condición que ubica a (...) – persona determinada- en una situación general ya creada por una Ley o Reglamento.

¹ Rodríguez R., Libardo. “Derecho Administrativo General y colombiano”, Decimosexta edición, Bogotá, Editorial Temis, 2008, págs. 268-269.

² Penagos, Gustavo. “El Acto Administrativo”, Quinta Edición, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1992, págs.227 y ss. Cita a Sayagués Laso, Enrique. “Tratado de derecho administrativo.”, Tomo I, Montevideo, 1963.

A través del Resuelto de Personal N° 145-1 de 30 de abril de 2015, el Ministerio de Seguridad Pública, de manera unilateral, pero con el consentimiento de la servidora pública (...), invistió a la funcionaria de una condición distinta a la que tenía antes. Como consecuencia, se origina un cambio de '*status*', por disposición legal o reglamentaria, que le otorga una serie de prerrogativas, derechos y deberes objetivamente creados por ley, y que por razón de estos trasciende a la colectividad.

Cabe señalar que la Sala Tercera en reiteradas ocasiones ha admitido Acciones de Nulidad contra este especial tipo de Acto, tomando en consideración que para que la situación jurídica general alcance a un individuo determinado, es esencial que a través de un Acto Administrativo se coloque al individuo en la circunstancia o condición instaurada con anterioridad por la Ley o el Reglamento; por lo que cualquier persona, en defensa del orden legal, puede impugnar un Acto Condición a través de la Acción antes mencionada.

En ese orden de ideas, sostiene el Licenciado Antonio Moreno Correa que nuestra jurisprudencia ha admitido que los Actos Condición puedan ser impugnados por medio de un Acción de Nulidad, pues coloca al favorecido en una situación jurídica dentro de la cual puede ejercer una actividad que repercute sobre un número indeterminado de individuos; y en ese sentido, cita la siguiente pieza jurisprudencial:

'Mediante auto de 17 de febrero de 1947, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo se refirió a los actos condición en los términos siguientes: 'Los actos que en el Derecho Administrativo se conocen con el nombre de 'Actos-Condición', colocan a un individuo en una situación general y reglamentaria o le inviste de un poder determinado. Por ejemplo, es un acto-condición aquel por virtud del cual se concede a una persona un certificado de idoneidad profesional; lo es también el nombramiento de un juez, que atribuye al nombrado la facultad de administrar justicia, etc. Como tales actos colocan a las personas a favor de las cuales se profieren en una situación jurídica dentro de la cual puede ejercer una actividad que repercute sobre número indeterminado de individuos, es decir, sobre la generalidad de las personas, esos actos son susceptibles del recurso contencioso-administrativo por medio de acción pública o popular, como sucede con aquellos actos creadores de situaciones jurídicas impersonales, porque se advierte, con relación a unos y otros, la existencia de un interés jurídico, de parte de todo individuo, en mantener el derecho positivo superior, para no hallarse frente a la posibilidad de que le alcancen los efectos de actos ilegales.' (Cfr. Goytía, Víctor F. Op.cit. página 8.)'³

Quedando establecido pues, que el Acto bajo análisis es un Acto Condición que es susceptible de ser impugnado ante la Sala Tercera por medio de una Acción Contencioso Administrativa de Nulidad; procedemos a revisar el argumento de la Firma recurrente por el cual afirma que el demandante solo está atacando la falta de competencia del Ministro de Seguridad Pública para el ascenso (...), empero contradictoriamente deja entrever que la Autoridad si es competente para el ascenso del resto de los miembros de la Policía Nacional nombrados en el mismo Acto Administrativo.

En atención a la revisión doctrinal previamente desarrollada, tenemos a bien esclarecer que es dable que el activador jurisdiccional accione ante la Sala individualizando la situación jurídica que considera vulnera el ordenamiento legal. A ese respecto, observamos que la pretensión del actor es que se declare la nulidad parcial del Acto Administrativo, únicamente en lo que respecta a (...).

Si bien es cierto, a través del Resuelto de Personal N° 145-1 de 30 de abril de 2015, se ordenan ascensos y sus respectivos ajustes de sueldos en la Policía Nacional, cabe señalar que, por su naturaleza, cada uno de estos ascensos conlleva un análisis fáctico-jurídico que ocasiona la necesidad de individualizar cada causa."⁴

³ Moreno Correa, Antonio E., "Nociones generales sobre la Jurisdicción Contencioso Administrativa", Panamá, Litho Editorial Chen, 2013, págs.78-79. Cita a Goytía, Víctor Florencio. "Bases y Doctrinas de Derecho Público", Imprenta Nacional, Panamá, 1948.

⁴ Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral. Resolución de 22 de febrero de 2021.

El razonamiento proferido por el Tribunal de Apelación permite puntualizar que nos encontramos ante un Acto Condición y que, atendiendo a que el demandante ha individualizado con toda precisión tanto el Acto Acusado, como su pretensión - únicamente en lo que respecta al ascenso de Francisco Ernesto Obaldía Batista-, la causa en estudio precisa un análisis particular de dicho ascenso, orientado a determinar si a ese respecto, el referido Acto ha transgredido el orden legal.

Ahora bien, observa la Sala que el activador de esta jurisdicción argumenta que el Acto Administrativo impugnado quebranta de manera directa por comisión, los artículos 77 y 78 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997, y de manera directa por omisión, los artículos 79 y 90 de dicha excerta legal, toda vez que el ascenso de Francisco Obaldía al rango de Mayor, no tomó en consideración los requisitos de antigüedad como Oficial y en el rango inmediatamente anterior, establecidos en la Ley y sus Reglamentos; así como tampoco que la promoción de un miembro de la Policía Nacional se debe hacer por disposición del Órgano Ejecutivo –otorgado por el Presidente de la República de acuerdo con la hoja de vida del servidor público- y cumpliendo con lo dispuesto en el Reglamento de Evaluación y Ascensos.

De igual manera, el demandante alega la supuesta infracción, de manera directa por omisión, de los artículos 395, 396, 397, 399, 402 y 409 del Decreto Ejecutivo N°172 de 29 de julio de 1999. En ese sentido, asevera que la respectiva promoción de rango, al ser efectuada por el Ministerio de Seguridad, por sí solo, y sin tomar en cuenta los parámetros de antigüedad que se exigen para cada ascenso dentro del Nivel de Oficiales y del rango inmediatamente anterior, así como las necesidades de la Institución, no cumplió con las exigencias previstas en la Ley Orgánica de la Policía Nacional, el Decreto Ejecutivo N°172 de 29 de julio de 1999 y el Manual de Ascenso de la Institución, contraviniendo la finalidad

que conllevan los mismos, es decir, el fortalecimiento del espíritu policial.

Sobre la alegada inobservancia del Capítulo VII del Manual de Ascenso de la Policía Nacional, la parte actora resalta que no se acató lo ahí establecido, en cuanto a los requisitos generales para ascenso y por rango en el Nivel de Oficiales, pues no se acreditó la antigüedad en el rango, puntualmente en lo referente a la acreditación de un mínimo de catorce (14) años en el servicio como Oficial y de cinco (5) años en el grado inmediato anterior.

Por último, alega la transgresión por comisión del artículo 162 de la Ley 38 de 2000, pues a su juicio, el Acto acusado *“... fue dictado con apariencia de estar ceñido a derecho, pero realmente su finalidad es contrario (sic) a la ley, con el propósito de favorecer a una (sic) miembro de la Policía Nacional, que no cumplía con el requisito de antigüedad como oficial y en el rango inmediatamente anterior...”*

Vemos pues, que el sustento principal de lo alegado por la parte demandante, radica en el hecho que el Ministerio de Seguridad Pública, no cumplió con los requisitos y procedimientos de ascenso de los miembros de la Policía Nacional en servicio activo, establecidos en la Ley Orgánica de 1997, su Reglamento y el Manual de Ascenso (2007) de la Institución.

En ese sentido, la Autoridad demandada en su Informe de Conducta detalla la fecha de ingreso de Francisco Obaldía a la Institución, así como los diversos Actos Administrativos, que denotan sus ascensos de rango hasta ser promovido a Mayor de la Policía Nacional.

Por su parte, en su escrito de contestación, el Tercero Interesado manifiesta que un manual es un instrumento administrativo, y que en atención al artículo 77 de la Ley 18 de 1997, el Reglamento es la norma jurídica que debe establecer los procedimientos y requisitos de ascenso de los miembros de la Policía Nacional, y para que produzca efectos jurídicos, debe ser promulgado por el Órgano Ejecutivo. Igualmente, sostiene que Francisco Ernesto Obaldía Batista no influyó

en la decisión de ascenso al grado superior inmediato, antes bien, se sometió a un proceso ante la Comisión Evaluadora, quien lo recomendó para dicha promoción.

En otro orden de ideas, el Ministerio Público solicita se declare la nulidad parcial, por ilegal, del Acto Administrativo impugnado, bajo el criterio que, entre otras cosas, Obaldía Batista no cumple con los requisitos de antigüedad requeridos para ser promovido al rango de Mayor; y que, al incumplir con lo dispuesto en la Ley Orgánica y los reglamentos, se vulneró el Debido Proceso y el principio de Legalidad que debe imperar en todo Acto Administrativo.

Luego de lo expuesto, procede el Tribunal al correspondiente examen de legalidad.

Esta Superioridad, al entrar a conocer los cargos de ilegalidad, advierte que en lo medular, quien activó la jurisdicción afirma que la vulneración se surte por el incumplimiento de las normas que rigen la materia en lo atinente a la antigüedad en el Nivel de Oficiales y en el rango inmediatamente anterior, es decir, el grado de Capitán; e igualmente, sobre la base de que un ascenso debe hacerse por disposición del Órgano Ejecutivo, tomando en consideración que la finalidad de todo ascenso es fortalecer el espíritu policial.

En ese contexto, observa esta Superioridad que la Policía Nacional fue creada mediante la Ley N° 18 de 3 de junio de 1997, que regula su organización y funcionamiento, como una dependencia de la Fuerza Pública, adscrita al Ministerio de Gobierno y Justicia – en la actualidad al Ministerio de Seguridad Pública-, teniendo como Jefe Máximo al Presidente de la República.

Que, dentro del contenido de esta Ley Orgánica, los Capítulos VI, VII y VIII consagran respectivamente todo lo relativo a la organización, carrera y enseñanza policial de la Institución.

De seguido, vale indicar que estos Capítulos han sido desarrollados a través del Decreto Ejecutivo N°172 de 29 de julio de 1999, siendo en el Título II donde

se perfecciona lo concerniente a la Carrera Policial, y específicamente lo relacionado a nombramientos, formación, evaluaciones, niveles y cargos, así como ascensos.

Así pues, con fundamento en este precepto reglamentario, se publica en la Orden General 136 de 18 de julio de 2007, el Manual de Ascensos de la Policía Nacional⁵ que contiene los requerimientos que debe cumplir todo miembro del servicio activo de la Policía Nacional para ser ascendido en la Institución; y en ese contexto, el instrumento destaca que el propósito de los requisitos de ascenso “... se enmarca en la aplicación de un sistema de promoción al rango inmediato superior, a través de un proceso de evaluación integral (...) respetando el Escalafón Policial, descartando cualquier medio ilícito e influencias, sino en base a los postulados señalados en los principios éticos de los servidores públicos”.

Bajo ese marco, observa esta Superioridad que el referido Manual estipula en su Capítulo VII los requisitos generales de ascenso, e igualmente detalla aquéllos por rango, según los niveles y cargos contenidos en el artículo 89 de la Ley Orgánica.⁶ Veamos:

“Los Requisitos Generales de ascenso que se describen a continuación, están enmarcados dentro de las normas que establece el artículo 409 del Decreto Ejecutivo N° 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.

⁵ El artículo 256 del Decreto Ejecutivo N° 172 de 29 de julio de 1999, dispone: “El régimen de personal de la Policía Nacional incorporará la escala salarial correspondiente a los respectivos cargos y contemplará los procedimientos de ascensos”. Por su parte, el artículo 410 de dicha ordenanza indica: “Las vacantes serán llenadas de acuerdo al Escalafón Policial, Orden General de Méritos y a los procedimientos previstos en el manual respectivo”.

⁶ Para el caso en estudio, interesa distinguir que, de conformidad con lo establecido en el artículo 89 de Ley 18 de 1997, el Nivel de Oficiales comprende en orden ascendente los cargos de subteniente, teniente, capitán y mayor.

REQUISITOS POR RANGO

Nivel Oficiales Superior: (...)

Nivel de Oficiales:

Mayor

Para ascender a Mayor, el Capitán deberá satisfacer los requisitos siguientes:

- 1.- Acreditar un mínimo de catorce años de antigüedad en el servicio como Oficial.
- 2.- Acreditar un mínimo de cinco años de antigüedad en el grado (rango) inmediato anterior (Capitán).
- 3.- Acreditar un promedio de Evaluación Integral de Desempeño, servicio, Prueba de Evaluación Física y conducta igual o mayor a 71%, comprendido en los cinco años anteriores.
- 4.- Aprobar con puntaje igual o mayor a 71% en Examen de Admisión al curso de ascenso. (OPCIONAL)
- 5.- Haber aprobado el curso Perfeccionamiento para ascensos, con una evaluación igual o mayor a 71%. (OPCIONAL)

(...)"

Al respecto, cabe indicar que, en cuanto a los requisitos por rango, solo las acreditaciones de antigüedad y la Evaluación Integral son de obligatorio cumplimiento.

En el caso en estudio, revelan las constancias procesales que el miembro activo de la Policía Nacional Francisco Ernesto Obaldía Batista, fue ascendido al rango de Subteniente de la Policía Nacional a través del Decreto de Personal N°466 de 22 de octubre de 2004, y tomó posesión del cargo el veintisiete (27) de enero de 2005. Conforme a esto, colige la Sala que Obaldía Batista inició su servicio en el Nivel de Oficiales en la fecha antes señalada.

En lo que nos atañe, observamos que el demandante fue ascendido al rango de Capitán de la Policía Nacional, a través del Resuelto de Personal N°119-1 de 6 de junio de 2014, y tomó posesión del cargo en fecha seis (6) de junio de 2014. De seguido, nos percatamos que al prenombrado se le otorgó ascenso al rango de Mayor de la Policía Nacional, por medio del Resuelto de Personal N°106-1 de 14 de abril de 2016, tomando posesión el veinte (20) de abril de 2016.

Si bien el artículo 109 de la Ley N° 18 de 1997, establece los derechos de los miembros del cuerpo policial, especificando en su numeral 12, el de recibir los

ascensos que le correspondieren, de este breve recorrido advertimos que, respecto a Obaldía Batista, no se vislumbra el cumplimiento de los requisitos generales y especiales –por rango-, puntualizados en líneas que preceden.

Esto es así toda vez que, contrario a lo normado, se evidencia de los Actos Administrativos que constan de fojas 29 a 41 del Expediente Judicial, y de la Certificación emitida por el Comisionado Director Nacional de Recursos Humanos de la Policía Nacional, prueba de informe aducida por el Tercero Interesado, que Francisco Obaldía tenía once (11) años y un (1) mes en el Servicio como Oficial y un (1) año y diez (10) meses de antigüedad en el rango inmediatamente anterior –Capitán- al momento de su promoción al grado de Mayor; cuando lo estipulado en las normas que rigen la materia era la acreditación de catorce (14) años de antigüedad en el servicio como Oficial y de un mínimo de cinco (5) años de antigüedad en el grado inmediato anterior; por lo que no se cumplió con el requisito general de ascenso que ordena *“acreditar la antigüedad en el Rango”*. (Véanse fojas 122 a 124 del Expediente Judicial)

Valora esta Superioridad que, comprobados los cargos de ilegalidad comprendidos en los artículos 77 y 79 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997, los artículos 396, 399, 402 del Decreto Ejecutivo N° 172 de 29 de julio de 1999, y el Manual de Ascenso de la Policía Nacional, relacionados con los aspectos de veteranía en el servicio activo de la Policía Nacional, dentro del Nivel de Oficiales y en el rango inmediatamente anterior, en aplicación del Principio de Economía Procesal, resulta innecesario confrontar el resto de las disposiciones presuntamente transgredidas.

Por ello, y en atención al Principio de Congruencia Procesal, por la cual la Sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda (artículo 991 del Código Judicial), y tomando en consideración que en la Acción de Nulidad no puede demandarse nada distinto a la nulidad del Acto, bien en su integridad o parcialmente, procede la Sala a delimitar su decisión a la

pretensión del activador jurisdiccional, la cual esta dirigida a la declaración de nulidad parcial del Acto acusado únicamente en lo que respecta al ascenso de Francisco Obaldía al rango de Mayor de la Policía Nacional.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES PARCIALMENTE NULO, POR ILEGAL**, el Resuelto de Personal N°106-1 de 14 de abril de 2016, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, solo en lo que respecta al ascenso al rango de Mayor de la Policía Nacional de Francisco Ernesto Obaldía Batista.

Notifíquese,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**