

REPÚBLICA DE PANAMÁ**ÓRGANO JUDICIAL****CORTE SUPREMA DE JUSTICIA****SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL**

Panamá, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

El Doctor José Luis Romero González, actuando en su propio nombre y representación, solicita a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que declare la nulidad parcial, por ilegal, del acto administrativo contenido en el Resuelto de Personal No.106 de 06 de junio de 2018, expedido por el Ministerio de Seguridad Pública, únicamente en lo que respecta al ascenso del señor Alex Vergara al rango de Capitán del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN).

I. FUNDAMENTO LEGAL DE LA DEMANDA:

El activista judicial, con el objeto de sustentar su acción contenciosa, alega que el Servicio Nacional Aeronaval es una institución de Seguridad Pública, adscrita al Ministerio de Seguridad Pública, reorganizada a través de la Ley No.93 de 7 de noviembre de 2013, desarrollada mediante el Decreto Ejecutivo No.219 de 13 de mayo de 2014, cuya misión principal es proteger la vida, honra, bienes y los demás derechos y libertades de quienes se encuentren bajo la jurisdicción panameña, conservar el orden público, prevenir, reprimir e investigar los delitos y las faltas, así como proteger el espacio aéreo y marítimo, las aguas navegables, la plataforma continental submarina, las aguas pluviales y lacustres de la República de Panamá.

Continúa argumentando que, de conformidad con los artículos 86 y 89 de la prenombrada normativa, a través de esa ley se incorpora al Servicio Nacional Aeronaval, los antiguos Servicio Aéreo Nacional y el Servicio Marítimo Nacional; la cual es desarrollada mediante el Decreto Ejecutivo No.219 de 13 de mayo de 2014.

Explica igualmente que, la Carrera Aeronaval en cuanto a nombramiento, ascenso y escalafón, están regulados en la Ley No.93 de 9 de noviembre de 2013, desarrollada por el Decreto Ejecutivo No.219 de 13 de mayo de 2014; en la cual deja establecido, en los artículos 29, 40 y 49, que los ascensos a los miembros del Servicio Nacional Aeronaval serán otorgados o concedidos por el Presidente de la República, con la participación del Ministerio de Seguridad Pública, y, con sujeción a las normas establecidas en la Ley y sus reglamentos.

De igual manera, el activista judicial argumenta que el artículo 42, ordinal 5, del mencionado texto normativo dispone que no pueden ser ascendidos las unidades que no cumplan con los requisitos establecidos en el Reglamento de Ascenso, aunque existan las vacantes. Señalando además que, los artículos 176 y 178 del Decreto Ejecutivo No.219 de 2014, que desarrolla el texto de la ley, no solo establece que el sistema de evaluación de mérito servirá de base para los sistemas de retribución, incentivos, ascensos, capacitación y disciplinario; sino que también se aplicarán tres tipos de evaluaciones, entre ellas, la evaluación de calificación de servicio para ascenso.

Arguye por otro lado que, el señor Alex Vergara ingresó al Servicio Aéreo Nacional (Actualmente Servicio Nacional Aeronaval), el 30 de diciembre de 1993, como Guardia y tomó posesión del mismo el día 3 de enero de 1994; siendo posteriormente ascendido al rango de Subteniente, mediante el Resuelto de Personal No.010 de 16 de enero de 2012, del cual toma posesión el 17 de enero de 2012. Adicional a ello, el 6 de agosto de 2013, por medio del Resuelto de Personal No.130, es ascendido al rango de Teniente, tomando posesión del cargo el día 20 de agosto de 2013.

De igual forma sostiene que, con tan solo cuatro (4) años y diez (10) meses después de haber sido nombrado en el rango de Teniente y sin aprobar las evaluaciones correspondientes, el señor Alex Vergara es ascendido al grado de Capitán por el Ministerio de Seguridad Pública, mediante el Resuelto de Personal No.106 de 6 de junio de 2018, del cual toma posesión el 6 de junio de 2018.

Al continuar con sus argumentaciones alude que, el Director General del Servicio Nacional Aeronaval certificó, mediante la Nota No.326-2020-SENAN/DRH de 16 de septiembre de 2020, que en el expediente de personal del Capitán Alex Vergara solo reposan las evaluaciones para los ascensos a los rangos de Teniente y de Mayor; más no para el grado de Capitán con fecha 6 de junio de 2018.

A renglón seguido expone que, la ausencia de esa evaluación deja en evidencia que el Resuelto de Personal No.106 de 6 de junio de 2018, impugnado, es violatorio de la Ley 93 de 2013, el Decreto Ejecutivo No. 219 de 2014 y el Decreto Ejecutivo No.126 de 2018; toda vez que, desde el día 6 de agosto de 2013 fecha en que fue ascendido al rango de Teniente, al 6 de junio de 2018, cuando fue ascendido al grado de Capitán, solo había transcurrido cuatro (4) años y diez (10) meses, violando así los textos normativos antes descritos.

II. NORMAS QUE ESTIMA VIOLADAS Y SUS CONCEPTOS DE INFRACCIÓN:

El accionante considera que el ascenso conferido al Capitán Alex Vergara, mediante el Resuelto de Personal No.106 fechado 6 de junio de 2018, viola los artículos 23, 25, 40, 42 y 49 de la Ley 93 de 9 de noviembre de 2013, que respectivamente guardan relación con el derecho de todo individuo a pertenecer a la carrera aeronaval, siempre que reúna los requisitos y cumpla el período de prueba previsto en la ley y sus reglamentaciones; los requisitos comunes para ingresar al Servicio Nacional Aeronaval, entre los que se encuentran cumplir cualquier otro requisito que establezca el reglamento; el cumplimiento de los parámetros legales y reglamentarios como medio para ascender a los miembros en servicio activo del Servicio Nacional Aeronaval; los casos en que las unidades no pueden ser

ascendidas, entre ellos, las que no cumplan con los requisitos establecidos en el reglamento de ascensos aunque existan las vacantes; y, que es al Presidente de la República a quien le corresponde otorgar los ascensos a cada cargo, previa recomendación del Director General del Servicio Nacional Aeronaval al Ministro de Seguridad Pública, conforme con el reglamento y esta ley.

De igual forma advierte la vulneración de los artículos 176, 178, 180 y 182 del Decreto Ejecutivo No.219 de 13 de mayo de 2014, que de forma respectiva guardan relación con el sistema de evaluación de mérito como medio para los ascensos; los tres tipos de evaluaciones que se aplicarán a los miembros activos del Servicio Nacional Aeronaval, entre ellas, la evaluación de desempeño y la de calificación de servicio para el ascenso; que la evaluación ordinaria o de desempeño debe aplicarse cada seis (6) meses y debe reposar en el expediente de personal, la cual será considerada en la evaluación para ascensos; y, que esa evaluación se aplicará al personal juramentado de Niveles Básico, Suboficiales, Oficiales Subalternos y Oficiales Superiores con excepción del Nivel Directivo.

Finalmente, aduce el recurrente que el acto atacado de ilegal transgrede los artículos 34, 52 (numeral 2) y 162 de la Ley 38 de 2000, relacionados con los principios que gobiernan las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas; la nulidad absoluta de los actos administrativos emitidos por autoridades incompetentes; y, la definición del concepto de desviación de poder.

Al formular los conceptos de infracción de este cúmulo de normas, el actor expresa fundamentalmente que el señor Alex Vergara fue nombrado en el grado de Capitán sin cumplir con los requisitos establecidos en la ley y sus reglamentos, pues, no participó en un sistema de evaluación para luego de aprobado acceder al ascenso; siendo ello una condición sine qua non que expresamente ha establecido tanto la ley, al indicar que todo miembro activo debe cumplir con "La Evaluación de Calificación de Servicio para Ascenso", así como el reglamento al disponer que la evaluación ordinaria o de desempeño será considerada para los ascensos para el Nivel Superior.

En adición, señala que la ley de forma explícita ha dado competencia exclusiva al Presidente de la República, para otorgar los ascensos a cada cargo en el Servicio Nacional Aeronaval; lo cual fue desconocido por el Ministro de Seguridad Pública al ascender al rango de Capitán a Alex Vergara mediante un resuelto de personal y sin cumplir con los requisitos de evaluación, lo que denota que actuó sin falta de competencia incurriendo con ello en desviación de poder; por lo que, a su juicio, esa conducta es violatoria de la ley, el reglamento y de los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal, lo que ocasiona la nulidad absoluta del acto administrativo impugnado.

III. EL INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Mediante la Nota No.0855-OAL-20 de 14 de diciembre de 2020, legible de fojas 122 a 123 del expediente judicial, el Ministerio de Seguridad Pública rindió su Informe de Conducta al Magistrado Sustanciador, en el cual explica de forma sucinta lo siguiente:

- Que mediante el Decreto N°477 de 30 de diciembre de 1993, emitido por el Ministerio de Gobierno y Justicia, el señor **ALEX VERGARA**, fue nombrado en el cargo de **Guardia** del Servicio Aéreo Nacional, tomando posesión de dicho cargo el día 3 de enero de 1994.
- Que mediante Resuelto de Personal N°010 de 16 de enero de 2012, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, el señor **ALEX VERGARA** fue ascendido al rango de **Subteniente** del Servicio Nacional Aeronaval, tomando posesión de dicho cargo el día 17 de enero de 2012.
- Que mediante Resuelto de Personal N°130 de 6 de agosto de 2013, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, el señor **ALEX VERGARA** fue ascendido al rango de **Teniente** del Servicio Nacional Aeronaval, tomando posesión de dicho cargo el día 20 de agosto de 2013.
- Que mediante Resuelto de Personal No.106 de 6 de junio de 2018, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, el señor **ALEX VERGARA**, fue ascendido al rango de **Capitán** del Servicio Nacional Aeronaval, tomando posesión de dicho cargo el mismo día.
- Que mediante Resuelto de Personal No.208 de 26 de noviembre de 2018, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, el señor **ALEX VERGARA**, fue ascendido al rango de **Mayor** del Servicio Nacional Aeronaval, tomando posesión de dicho cargo ese mismo día.

..."

IV. INTERVENCIÓN DEL TERCERO INTERESADO:

El Licenciado Rolando Peralta, en representación de Alex Vergara, en su condición de tercero interviniente presenta su contestación a la demanda en la cual solicita a la Sala Tercera que desestime la pretensión de declaratoria de nulidad del

ascenso al rango de Capitán otorgado a su mandante, mediante el Resuelto de Personal No.106 de 6 de junio de 2018, formulada por el Licenciado José Luis Romero, en su propio nombre y representación.

Respecto a los cargos de infracción de las normas que el Licenciado José Romero invoca violentadas por el acto impugnado, el tercero interviniente expone fundamentalmente en su contestación a la demanda que vislumbra cierta incongruencia e inconsistencia entre los cargos de nulidad formulados por el demandante y la aspiración aparente de trasfondo de desvincular a su mandante del servicio activo; pues, es un hecho consumado que el hoy Mayor Alex Vergara ingresó al Servicio Nacional Aeronaval y a la carrera aeronaval con la antigua Ley 20 de las extintas Fuerzas de Defensas, la cual es anterior a la Ley 93 de 2013, lo cual es reconocido por el propio recurrente en el hecho octavo de la demanda, siendo esta última normativa la que regula únicamente los parámetros de ingreso a la institución; de ahí que, el ingreso de Alex Vergara a dicha institución no es el objeto de la controversia.

En cuanto a la atribución legal conferida al Presidente de la República para otorgar los ascensos, el apoderado judicial del tercero interviniente alega que la norma invocada por el demandante como infringida no alude textualmente que esa potestad sea exclusiva del Órgano Ejecutivo, puesto que esa atribución puede ser delegada a través de normas en equivalencia del rigor a efecto de hacer eficiente el ejercicio de la Administración Pública, como lo es el Decreto Ley 2 de 11 de enero de 2006, que dicta medidas para agilizar ciertas actuaciones administrativas sobre todo al rigor de reconocimiento de derechos de los servidores públicos adscritos a los estamentos policiales y de seguridad de la Fuerza Pública, en cuyo artículo 11 el Presidente de la República autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas conjuntamente con la autoridad superior de las entidades correspondientes, para que realicen las acciones de personal y las modificaciones de las estructuras de cargos que involucren ajustes salariales, siempre que los mismos obedezcan a disposiciones establecidas en leyes especiales, como el caso de la Ley 93 de 2013.

V. EL CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

En atención a lo previsto en el artículo 5, numeral 3, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el Procurador de la Administración procedió a emitir su concepto de ley mediante la Vista Número 043 de 6 de enero de 2022, visible de fojas 217 a 232 del expediente judicial, en la que solicita a esta Corporación de Justicia que declare la nulidad parcial del Resuelto de Personal No.106 de 6 de junio de 2018, solo en lo que atañe al ascenso al rango de Capitán en el Servicio Nacional Aeronaval del señor Alex Vergara.

A efecto de sustentar su posición en esta controversia, el Procurador de la Administración señala que el Ministro de Seguridad Pública legalmente 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 acto impugnado.

Añade que, para obtener el cargo de Capitán que ostenta Alex 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. Por lo tanto, considera que las pruebas que reposan en el expediente acreditan que el ascenso al grado de Capitán obtenido por el prenombrado no cumple con los requisitos específicos que se exigen para el nivel de Oficial Subalterno, pues, desde el 6 de agosto de 2013, cuando fue nombrado en el rango de Teniente al 6 de junio de 2018, cuando obtiene el rango de Capitán, a través del acto impugnado, habían transcurrido solamente cuatro (4) años y diez (10) meses desde su último ascenso. Agregando, a su vez, que tampoco cumplió con el sistema de evaluación requerido para el ascenso, lo que incluye el cargo en mención, violentando así lo dispuesto en la Ley y su reglamento.

VI. ANÁLISIS DE LA SALA TERCERA:

Surtidos los trámites legales de rigor, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia procede a resolver el fondo de la presente controversia, en observancia de la atribución conferida por el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el texto del artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley 33 de 1946, los cuales otorgan competencia a la Sala Tercera para conocer las acciones contencioso administrativas de nulidad como la ensayada.

La demanda promovida pretende lograr la declaratoria de nulidad parcial, por ilegal, del Resuelto de Personal No.106 de 6 de junio de 2018, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, únicamente en lo referente al ascenso de Alex Vergara al rango de Capitán en el Servicio Nacional Aeronaval.

A grandes rasgos, el accionante indica que los ascensos a los miembros de servicio activo del Servicio Nacional Aeronaval serán concedidos por el Presidente de la República junto con el Ministro de Seguridad Pública, siempre que el beneficiario cumpla con los requisitos de evaluación y desempeño para ascensos establecidos en la ley y el reglamento. No obstante, el acto administrativo de ascenso del señor Alex Vergara al grado de Capitán fue emitido únicamente por el Ministro de Seguridad Pública y sin haber participado en un sistema de evaluación y desempeño por mérito.

Por lo tanto, estima que, el Resuelto de Personal No.106 de 6 de junio de 2018 viola los artículos 23, 25 (numeral 6), 40, 42 (numeral 5) y 49 de la Ley 93 de 7 de noviembre de 2013, así como también 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; cuyos conceptos de infracción se encuentran íntimamente relacionados entre sí, de ahí que éstos serán analizados de forma conjunta en aras de preservar los principios de congruencia y economía procesal.

Antes de adentrarnos al examen del presente proceso, esta Superioridad considera necesario hacer un recorrido histórico del origen del Servicio Nacional

Aeronaval (SENAN), llamado anteriormente Servicio Aéreo Nacional (SAN), el cual surgió a raíz de la emisión del Decreto Ley No.7 de 20 de agosto de 2008, que fusiona a la Fuerza Aérea Panameña y el Servicio Marítimo Nacional, instituciones que formaban parte de la extinta Fuerzas de Defensa de la República de Panamá, todas ellas regidas por la Ley 20 de 29 de septiembre de 1983.

Es a partir de la emisión de la Ley 93 de 7 de noviembre de 2013, que el Servicio Aéreo Nacional desaparece para convertirse en el Servicio Nacional Aeronaval (SENAN), entidad adscrita al Ministerio de Seguridad Pública, cuyo máximo jefe es el Presidente de la República al tenor de lo establecido en su artículo 1, que dispone lo 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 Pública”. (El destacado es de la Sala).

Dentro de esa línea de pensamiento, hay que acotar que dicho texto normativo deja claramente establecido, en su artículo 17 (numeral 8), que el Director General del Servicio Nacional Aeronaval tendrá, entre otras funciones, recomendar al Órgano Ejecutivo (Presidente de la República) por conducto del Ministerio de Seguridad Pública las promociones en los distintos niveles del escalafón.

De igual manera, a través del artículo 21 de esta ley se instituye la Carrera Aeronaval, el cual indica expresamente que los miembros juramentados del Servicio Nacional Aeronaval ingresarán a esa carrera de seguridad pública mediante nombramiento y toma de posesión en el cargo, previo cumplimiento del periodo de prueba y los requisitos que establezca la ley y su reglamento.

Conforme el artículo 22 de esta ley, la Carrera Aeronaval estará basada en criterios de profesionalismo y eficiencia, quedando en manos del Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, promover las condiciones más favorables para la adecuada promoción humana, social y profesional de los miembros del Servicio Nacional Aeronaval, de acuerdo con los principios de objetividad, igualdad de oportunidades, méritos y capacidad.

De las normas supra descritas se deduce, sin mayor dificultad, que el Servicio Nacional Aeronaval, a pesar de contar con un nivel directivo (director general), el cual tiene a su cargo la administración organizativa, funcional y operativa de la institución, no podemos obviar que este funcionario se encuentra subordinado a las directrices que le imparta el Presidente de la República, por intermedio del Ministro de Seguridad Pública; de ahí que, al ser el presidente el jefe máximo de esa institución le corresponde, por recomendación del Ministro de Seguridad Pública, dictar todos los actos administrativos de acción de personal, entre ellos, los decretos de ascensos conforme el escalafón aplicable a todos los miembros juramentados del Servicio Nacional Aeronaval, función que guarda consonancia con la atribución conferida por la Constitución Política de la República de Panamá, en su artículo 184 (numeral 2), que otorga al Presidente de la República facultades para nombrar y separar a los directores y demás miembros de los servicios de policía, así como disponer el uso de tales servicios.

Por esa razón, la Ley 93 de 7 de noviembre de 2013, a fin de definir la competencia del Presidente de la República en cuanto a los ascensos de los funcionarios del Servicio Nacional Aeronaval, dispuso expresamente en el artículo 49 que: ***“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 destacado es de la Sala).

Visto el despliegue normativo que define la capacidad del Presidente de la República, en su condición de máxima autoridad en el Servicio Nacional Aeronaval para dictar aquellos actos administrativos de acción de personal, tales como nombramientos, traslados, ascensos, remuneraciones, destituciones, entre otros, esta Corporación de Justicia pasa al examen del Resuelto de Personal No.106 de 6 de junio de 2018, acusado de ilegal, advirtiendo rápidamente que el Ministro de Seguridad Pública por sí solo resolvió conferir, mediante ese acto administrativo, un ascenso a varios miembros juramentados del Servicio Nacional Aeronaval, donde

figura el señor Alex Vergara, el cual fue ascendido del rango de Teniente a Capitán con el consiguiente reconocimiento salarial.

Lo anteriormente expuesto viene a demostrar a este Tribunal de Justicia, que el entonces Ministro de Seguridad Pública, al expedir el aludido Resuelto de Personal No.106 de 6 de junio de 2018, no tomó en cuenta que para su validez y eficacia jurídica era imperante que ese acto administrativo fuera emitido por la autoridad competente, en este caso el Presidente de la República en uso de sus facultades constitucionales y legales, en conjunto con el Ministro de Seguridad Pública, y de esta forma dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 201, acápite 1 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, conforme el cual todo acto administrativo debe formarse respetando sus elementos esenciales, entre estos, que sea dictado por autoridad competente.

Doctrinalmente, el tema de los elementos esenciales que debe reunir todo acto administrativo, a efecto de su existencia y validez, ha sido abordado por diversos autores, de los cuales podemos mencionar lo comentado por el jurista colombiano Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en su Tratado de Derecho Administrativo, acto administrativo, quien de forma puntual expresa lo siguiente:

*“Para que el acto administrativo exista jurídicamente y se le tenga por válido deben concurrir una serie de elementos esenciales que en su conjunto constituyen verdaderas piezas articuladoras, tendientes a la obtención de decisiones acordes con el ordenamiento jurídico. **Cualquier falla o mal funcionamiento de esta estructura provoca la configuración de vicios que pueden afectar la legalidad del acto administrativo.** En este sentido, es posible afirmar que en el ámbito de los elementos esenciales se configuran las irregularidades o ‘enfermedades del acto’; de ahí que su conocimiento posibilite un pronto diagnóstico del padecimiento del mismo, por parte del intérprete o de quien se aproxime a su análisis o pretenda incluso su aplicación real o efectiva.*

*En el plano teórico podemos agrupar los elementos esenciales para la existencia y validez del acto administrativo en tres importantes grupos: el primero que es el que recoge los elementos externos del acto, entre los que podemos señalar el sujeto activo **que comprende la competencia y la voluntad**; los sujetos pasivos y las denominadas formalidades del acto. El segundo, el cual aborda sus elementos internos, tales como el objeto, los motivos y la finalidad del mismo. Y el tercero que estudia, básicamente, el mérito u oportunidad para la producción del acto, que si bien no hace de su legalidad, como los dos anteriores, si constituye importante argumento de ciencia administrativa y de capacidad personal del sujeto intérprete de la voluntad administrativa para la adopción del acto administrativo.”* (SANTOFIMIO GAMBOA. JAIME ORLANDO. [2004]. Tratado de Derecho Administrativo, Acto Administrativo. (Tomo II), 4ta ed., pág. 143-144. Colombia).

En esa misma línea de pensamiento, se encuentra lo anotado por el jurista colombiano Jaime Vidal Perdomo, en su obra Derecho Administrativo, cuando explica lo referente a los elementos constitutivos del acto administrativo, al comentar lo que a continuación se copia:

“... De otro lado, se discute mucho sobre el número y designación de los elementos del acto administrativo. También se observa que tiene estrecha vinculación el enunciado de los elementos con los vicios que pueden afectar los actos administrativos, que se presentan justamente por ausencia o error en estos. Sin entrar en la discusión sobre elementos y presupuestos creemos que la suma de elementos que pueden configurar el acto administrativo son: sujeto, objeto, motivo, fin y forma.

El sujeto, mencionado también como elemento subjetivo, es la autoridad administrativa que produce el acto. Aunque se trata de la voluntad de una persona o varias que integran el órgano u órganos que toman la decisión administrativa, ella se imputa a la persona jurídica estatal que actúa o a la agencia gubernamental si esta no es directamente persona jurídica (un ministerio). Esa voluntad individual puede estar sujeta a los vicios de error, violencia y dolo.

Más por encima de la expresión de voluntad está, ...un conjunto de reglas jurídicas provenientes de la ley que fijan las atribuciones... Por ello la cuestión del examen del elemento subjetivo se liga a la capacidad del ente y de las personas que como funcionarios lo representan para obrar, noción utilizada bajo el nombre de competencia... El quebrantamiento de estos límites puede generar el vicio de incompetencia por razón de la materia, del lugar o del tiempo...” (JAIME VIDAL PERDOMO, [1987], Derecho Administrativo, 9na ed., Bogotá-Colombia, pág.265-266).

Del contexto expuesto, queda claro que los principales elementos que componen al acto administrativo son la competencia, el objeto, la finalidad, el motivo y el mérito, por ende, la ausencia de alguno de esos factores genera un vicio de nulidad absoluta del acto administrativo a la luz de lo establecido en el artículo 52, numeral 2, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que reza así:

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

1. ...
2. *Si se dictan por autoridades incompetentes; ...”*

En definitiva, esa circunstancia se encuentra presente en el Resuelto de Personal No.106 de 6 de junio de 2018, en virtud que la decisión contenida en ese acto administrativo solo fue adoptada por el Ministro de Seguridad Pública, en franco desconocimiento de lo previsto en el artículo 49 de la Ley 93 de 2013 que rige en el Servicio Nacional Aeronaval, el cual únicamente otorga al Ministerio de Seguridad Pública facultades de mera recomendación al Presidente de la República en materia

de ascensos a los miembros juramentados de esa institución; de ahí que, mal podía a ascender por sí mismo al señor Alex Vergara al rango de Capitán, a pesar de que existiera la vacante, lo que sin lugar a dudas ocasiona la pérdida de eficacia y validez jurídica de ese acto de voluntad, a pesar de éste se haya consumado, pues, insistimos fue dictado por autoridad incompetente.

La Sala Tercera, en diversas ocasiones, se ha pronunciado en torno a la falta de competencia como elemento que incide en la nulidad absoluta del acto administrativo, donde señala lo siguiente:

Sentencia de 27 de enero de 2023

“... Así también coincidimos con lo externado por la Procuraduría de la Administración en cuanto a que el acto impugnado, el Resuelto de Personal No. 253-1 de 16 de diciembre de 2014, debió ser emitido por el Presidente de la República, junto con el Ministro de Seguridad, con sujeción a las disposiciones establecidas en la ley y los reglamentos y no así como se efectuó en el presente caso, en donde el resuelto de personal objeto de reparo, es emitido sólo por el Ministerio de Seguridad Pública, cuando éste no tiene la prerrogativa para ascender a los miembros de la Policía Nacional, sin la aprobación del Presidente de la República, requisito que claramente no se cumplió en el presente caso.

...

Por las consideraciones previamente expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES PARCIALMENTE NULO, POR ILEGAL, el Resuelto de Personal No. 253-1 de 16 de diciembre de 2014, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, solamente en lo que respecta al ascenso al rango de Subteniente de la Policía Nacional ...”

Sentencia de 9 de febrero de 2022

“...Frente a la realidad procesal del negocio jurídico que ocupa nuestra atención, este Tribunal considera que, en efecto, se configuró el primer supuesto contenido en la referida norma, referente a la falta de competencia, ya que, reiteramos, el status de ... como servidor público de Carrera Migratoria, ... reconocido mediante la Resolución 542-A de 18 de abril de 2016, no fue conferido por la Autoridad competente que establece la Ley para aquellos ingresos que se dan con el Procedimiento Excepcional, bajo el cual se rigió el Demandante...”

Como quiera que en el presente proceso ha quedado demostrado que el Resuelto de Personal No.106 de 6 de junio de 2018, fue emitido sin competencia por el Ministerio de Seguridad Pública, este Tribunal de Justicia debe reconocer que el actor ha logrado probar los cargos de ilegalidad atribuidos al artículo 49 de la Ley 93 de 7 de noviembre de 2013, los artículos 34, 52 (numeral 2) y 162 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; por esa razón, y en apego del Principio de Economía Procesal,


consideramos innecesario confrontar el resto de las disposiciones presuntamente transgredidas.

Importa señalar de igual forma que, en el presente caso resulta prudente observar el Principio de Congruencia Procesal, conforme el cual la Sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda (artículo 991 del Código Judicial); por lo tanto, tomando en consideración que en la acción de nulidad no puede demandarse nada distinto a la nulidad del acto administrativo, ya sea en su integridad o parcialmente, la Sala Tercera procede a delimitar su decisión a la pretensión del activador jurisdiccional, la cual está dirigida a la declaración de nulidad parcial del acto acusado, sólo en lo que respecta al ascenso de Alex Vergara al rango de Capitán en el Servicio Nacional Aeronaval.

VII. PARTE RESOLUTIVA:

En mérito de lo anteriormente expuesto, 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 No.106 de 6 de junio de 2018, expedido por el Ministerio de Seguridad Pública, por medio del cual se asciende al rango de Capitán del Servicio Aéreo Nacional (SENAN) a Alex Vergara.

Notifíquese,



CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO



MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA



CARLOS ALBERTO VASQUEZ REYES
MAGISTRADO



KATIA ROSAS
SECRETARIA

SALA III DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

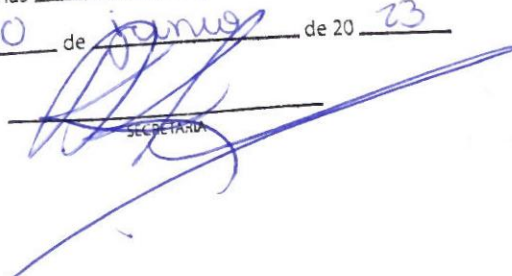
NOTIFIQUESE HOY 10 DE Julio

DE 20 23 A LAS 8:39 DE LA Mañana

A Presumido de la Administración


FIRMA

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 2082 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 30 de junio de 20 23


SECRETARIA

SECRETARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

NOTIFICADO POR

DE LA

FIRMA