

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

Panamá, veintiuno (21) de agosto 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 Resuelto de Personal No. 208 de 26 de noviembre de 2018, expedido por el Ministerio de Seguridad Pública, únicamente en lo que respecta al ascenso del señor Evangelisto Pardo Gaitán al rango de Mayor del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN).

La Sala Tercera de la Corte Suprema, mediante la Providencia de 03 de diciembre de 2020, (f. 75) admite la demanda y, a su vez, ordena correr traslado de la misma, por un término de cinco (5) días hábiles, al Ministro de Seguridad Pública, para que rinda el correspondiente informe explicativo de conducta, conforme lo dispone el artículo 33 de la Ley No.33 de 1946; y, al Procurador de la Administración para que, en atención al mandato establecido en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley No.38 de 2000, intervenga en interés de la Ley.

I. FUNDAMENTO LEGAL DE LA DEMANDA

El accionante, 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, la parte actora 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.

Sostiene por otro lado que, el señor Evangelisto Pardo Gaitán ingresó al Servicio Aéreo Nacional (Actualmente Servicio Nacional Aeronaval), el día 30 de diciembre de 1993, como Guardia y tomó posesión del mismo el 3 de enero de 1994;

siendo posteriormente ascendido al rango de Subteniente, mediante el Resuelto de Personal No.039 de 14 de abril de 2009, del cual toma posesión el 16 de abril de 2009. Luego fue ascendido al rango de Teniente, a través del Resuelto de Personal No. 130 de 6 de agosto de 2013, tomando posesión el 20 de agosto de 2013. Adicional a ello, el 5 de agosto de 2016, por medio del Resuelto de Personal No.243, es ascendido al rango de Capitán, tomando posesión del cargo ese mismo día.

De igual forma sostiene que, con tan solo dos (2) años y tres (3) meses después de haber sido nombrado en el rango de Capitán y sin aprobar las evaluaciones correspondientes, el señor Evangelisto Pardo Gaitán es ascendido al grado de Mayor por el Ministerio de Seguridad Pública, mediante el Resuelto de Personal No.208 de 26 de noviembre de 2018, del que toma posesión el 17 de diciembre de 2018, lo cual viola flagrantemente la Ley No. 93 de 7 de noviembre de 2013, que reorganiza el Servicio Nacional Aeronaval de la República de Panamá, el Decreto Ejecutivo No. 219 de 13 de mayo de 2014, que desarrolla la ley 93 de 2013 y el Decreto Ejecutivo No. 126 de 17 de abril de 2018, que modifica el Reglamento de Disciplina del Servicio Nacional Aeronaval.

A renglón seguido expone que, dicho acto administrativo fue emitido por el Ministro de Seguridad Pública, por si solo, sin estar facultado legalmente para realizar tal ascenso y sin aprobar la evaluación correspondiente, evidenciando claramente una Desviación de Poder.

Consta visible a foja 67 del expediente judicial, la Nota No. 321-2020-SENAN/DRH de 16 de septiembre de 2020, suscrita por el Director General del Servicio Nacional Aeronaval mediante la cual certificó, que en el expediente de personal del Mayor Evangelisto Pardo solo reposan las Evaluaciones y Desempeño Profesional para los cargos de Teniente, Capitán y Mayor.

II. NORMAS QUE ESTIMA VIOLADAS Y SUS CONCEPTOS DE INFRACCIÓN

El accionante considera que el ascenso de Mayor conferido a Evangelisto Pardo Gaitán mediante el Resuelto de Personal No. 208 de 26 de noviembre de 2018, vulnera 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 Evangelisto Pardo Gaitán fue nombrado en el grado de Mayor 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 Mayor a Evangelisto Pardo Gaitán 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. 0856-OAL-20 de 14 de diciembre de 2020, visible a fojas 77 y 78 del expediente judicial, el Ministerio de Seguridad Pública rindió su Informe de Conducta al Magistrado Sustanciador, en el cual explica lo siguiente:

- Que mediante Decreto N° 411 de 30 de diciembre de 1993, emitido por el Ministerio de Gobierno y Justicia, el señor **EVANGELISTO PARDO GAITÁN**, fue nombrado en el rango de **Guardia**, tomando posesión de dicho cargo el día 3 de enero de 1994.

- Que mediante Resuelto de Personal N°039 de 14 de abril de 2009, emitido por el Ministerio de Gobierno y Justicia, el señor **EVANGELISTO PARDO GAITÁN**, fue ascendido al rango de **Subteniente** del Servicio Nacional Aeronaval, tomando posesión de dicho cargo el día 16 de abril de 2009.
- Que mediante Resuelto de Personal N°130 de 6 de agosto de 2013, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, el señor **EVANGELISTO PARDO GAITÁN**, fue ascendido al rango de **Teniente** del Servicio Nacional Aeronaval, tomando posesión de dicho cargo el 20 de agosto de 2013.
- Que mediante Resuelto de Personal No.243 de 5 de agosto de 2016, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, el señor **EVANGELISTO PARDO GAITÁN**, fue ascendido al rango de **Capitán** del Servicio Nacional Aeronaval, tomando posesión de dicho cargo ese mismo día.
- Que mediante Resuelto de Personal N.208 de 26 de noviembre de 2018, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, el señor **EVANGELISTO PARDO GAITÁN**, 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, actuando en nombre y representación de Evangelisto Pardo Gaitán, en su condición de tercero interviniente presenta su contestación en la cual solicita a la Sala Tercera que sea desestimada la causa y descartada la pretensión del accionante y permita la continuidad de los efectos y el ejercicio de derechos ya adquiridos y reconocidos como derechos fundamentales con rango de convencionalidad y constitucionalidad al ocupar y venir ejerciendo el rango en grado de Mayor en el Servicio Nacional Aeronaval por parte de Evangelisto Pardo Gaitán.

Respecto a los cargos de infracción de las normas que el Licenciado José Romero invoca violentadas por el acto impugnado, el tercero interviniente manifiesta en su contestación de la demanda que el Resuelto de Personal No.208 de 26 de noviembre de 2018, emitido por el Ministro de Seguridad Pública, no infringe las disposiciones legales señaladas, toda vez que se concluye en evidencia la incongruencia e inconsistencia entre el cargo formulado de la nulidad parcial en lo

referente únicamente a los efectos de su ascensión al grado anteriormente señalado y la aspiración aparente de trasfondo por desvinculación del servicio.

En cuanto a la emisión de la acción de personal del Ministerio de Seguridad Pública fuera asumida como un resuelto de personal, sostiene que sobre las estructuras de personal, los uniformados se asciende a plazas vacantes, si no a plazas modificadas siendo las propias posiciones dentro de la estructura de personal las cuales autoriza y modifica el propio Ministerio de Economía y Finanzas al Ministerio de Seguridad Pública para la operatividad funcional, siendo un proceso funcional de la administración pública, riguroso, complejo, dinámico y que mal puede emitir el Ministro por sí solo como alega el impugnante, razón por la cual considera es que el acto de acción de personal lleva la rúbrica del Ministro de Seguridad Pública conjuntamente con el representante autorizado del Ministerio de Economía y Finanzas; razones suficientes para ser desestimado los cargos de violación al carecer por desconocimiento de los encajes sistémicos de la funcionalidad de la administración pública y desconociendo los efectos integradores del modelo de gestión pública autorizados por el Excelentísimo Señor Presidente de la República mediante el Decreto Ley No. 2 de 11 de enero de 2006, que en su artículo 11, instituye al Ministerio de Economía y Finanzas autorizar conjuntamente con la autoridad superior de las entidades correspondientes, 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.

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 1776 de 14 de diciembre de 2021, visible de fojas 171 a 186 del expediente judicial, en la que solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera, que se sirvan declarar Parcialmente Ilegal el Resuelto de Personal número

208 de 26 de noviembre de 2018, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, solo en lo que respecta al ascenso al rango de Mayor del Servicio Nacional Aeronaval de Evangelisto Pardo Gaitán.

A efecto de sustentar su posición en esta controversia, el representante del Ministerio Público sostiene 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 Mayor del Servicio Nacional Aeronaval (SENAN) al señor **Evangelisto Pardo Gaitán**, por lo tanto se puede pedir la anulación, **únicamente en lo referente a dicho ascenso**, inobservado las formalidades establecidas, en el procedimiento para ascender a los miembros del Servicio Nacional Aeronaval.

Añade, que 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.

Finalmente, advierte que el Ministerio de Seguridad Pública al emitir la resolución que le otorga el ascenso al rango de Mayor del Servicio Nacional Aeronaval a Evangelisto Pardo Gaitán, incumplió lo dispuesto en la Ley y el reglamento que rige 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 la Procuraduría, dicha conducta se aparta de los fines que señala el ordenamiento jurídico.

VI. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Surtidos los trámites legales de rigor, este Tribunal de Justicia procede a resolver el fondo de la presente controversia, en acatamiento de la facultad 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 de lo Contencioso Administrativo para conocer los procesos contenciosos administrativos de nulidad, como el ensayado por el Doctor José Luis Romero, en su propia representación.

Según se desprende del petitum de la demanda, el activista judicial pretende que esta Judicatura declare la nulidad parcial, por ilegal, del Resuelto de Personal No. 208 de 26 de noviembre de 2018, expedido por el Ministerio de Seguridad Pública, únicamente en lo referente al ascenso del señor Evangelisto Pardo Gaitán al rango de Mayor en el Servicio Nacional Aeronaval.

Para los efectos de sustentar los cargos de infracción atribuidos al acto acusado, 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. Sin embargo, considera que el ascenso de Evangelisto Pardo Gaitán de Capitán al grado de Mayor, a través del resuelto de personal impugnado, no cumple con las exigencias legales y reglamentarias; ya que, ese acto administrativo solo fue firmado por el Ministro de Seguridad Pública sin que el beneficiado hubiese pasado por el respectivo Sistema de Evaluación y Desempeño, para que una vez comprobado el mérito y los años de servicio previstos para el cargo, pudiese ascender al rango de Mayor en el Servicio Nacional Aeronaval.

Por lo tanto, estima que, el Resuelto de Personal No.208 de 26 de noviembre de 2018, infringe 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”. (Lo 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 antes 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 establecer 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.”*** (Lo destacado es de la Sala).

Visto el despliegue normativo que define la facultad 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.208 de 26 de noviembre de 2018, acusado de ilegal, advirtiendo 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 Evangelisto Pardo Gaitán, el cual fue ascendido del rango de Capitán a Mayor con el consiguiente reconocimiento salarial.

Lo anteriormente expuesto nos lleva a concluir a este Tribunal de Justicia, que el entonces Ministro de Seguridad Pública, al expedir el aludido Resuelto de Personal No.208 de 26 de noviembre de 2018, no tomó en cuenta que para su validez y eficacia jurídica que 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, numeral 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 edición, 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, indica lo siguiente:

“... 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.208 de 26 de noviembre de 2018, en virtud que la decisión contenida en ese acto administrativo solo fue adoptada por el Ministro de Seguridad Pública, en total 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 Evangelisto Pardo Gaitán al rango de Mayor, 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 que carecía de competencia para dictar el acto.

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, en los que 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.208 de 26 de noviembre de 2018, fue emitido sin tener 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.

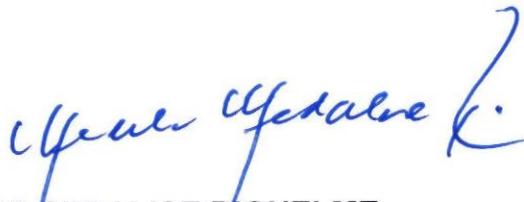
Importa señalar de igual forma que, en el presente caso resulta prudente observar el Principio de Congruencia Procesal, conforme el cual la Sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda (artículo 991 del Código Judicial); por lo tanto, tomando en consideración que en 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 Evangelisto Pardo Gaitán al rango de Mayor 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.208 de 26 de noviembre de 2018, expedido por el Ministerio de Seguridad Pública, por medio del cual se asciende al rango de Mayor del Servicio Aéreo Nacional (SENAN) a Evangelisto Pardo Gaitán.

Notifíquese,


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


KATIA ROSAS
SECRETARIA

SALA III DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

NOTIFIQUESE HOY 29 DE agosto

DE 20 23 A LAS 8:28 DE LA mañana

A Procurador de la Administración


FIRMA

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 2581 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 23 de agosto de 20 23


SECRETARÍA

SECRETARÍA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
KIRILOSSE ROY
DE LAS
A
SECRETARÍA