

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, treinta y uno (31) de octubre de dos mil catorce (2014).

VISTOS:

MARIA JAEN a través de la representación legal del Licenciado Leonardo Pineda, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 367 de 27 de mayo de 2011, emitido por conducto del Ministerio de Educación, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La demanda fue admitida por la Sala Tercera mediante Auto de cuatro (4) de mayo de 2012, en el que igualmente se ordenó correr traslado de la misma a la Procuraduría de la Administración por el término de cinco (5) días.

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la demanda se formula una petición dirigida a la Sala Tercera para que ésta declare nulo por ilegal, el Decreto de Personal No. 367 y su acto confirmativo, dictado por el Ministerio de Educación, que resolvió lo siguiente:

ARTÍCULO UNICO: Destitúyase a **MARÍA JAÉN**, con cédula No. 7-99-335, seguro social No. 041-8513, PLANIFICADOR I, PERMANENTE, DEPTO. DE PROG. E INVERSIONES, PANAMÁ, PROVINCIA DE PANAMÁ, sueldo B/.835.00, partida 0.07.0.3.001.02.08.001, posición

74268, planilla 012, a partir del 16 de marzo de 2011, por abandono del puesto.

Asimismo, se observa que la parte demandante solicita se reintegre a la señora MARÍA JAEN H., en la posición que ocupaba como Planificador I, permanente, en el departamento de Programa de Inversiones del Ministerio de Educación, además de restablecer el derecho subjetivo lesionado, en el sentido de cancelarle los salarios dejados de percibir desde el día de sus destitución hasta el día en que se haga efectivo su reintegro, más prestaciones y derechos que se generen durante ese lapso.

II. LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

Dentro de los hechos y omisiones fundamentales de la parte demandante, observamos los siguientes:

“ ...

PRIMERO: Que mi representada ha laborado en el Ministerio de Educación por más de 12 años, como personal permanente;

SEGUNDO: Que mi representada fue destituida el día 31 de mayo de 2011, fecha en que le fue notificado el DECRETO PERSONAL NUMERO 367 de 27 de mayo de 2011, emitido por el señor PRESIDENTE de la República, RICARDO MARTINELLI BERROCAL, en asocio o en conjunto con la Ministra de Educación LUCY MOLINAR, mediante la cual se decreta la DESTITUCIÓN del cargo de la señora JAÉN.

TERCERO: Que la entidad acusada le imputa falsamente a nuestra representada en el Acto Administrado impugnado, que la misma incurrió en abandono del puesto o del cargo, al haberse ausentado injustificadamente a sus labores habituales por más de cinco (5) días consecutivos, configurándose la falta establecida o estipulada en el Artículo 54 del Reglamento Interno para la Administración del Recurso Humano Administrativo del Ministerio de Educación.

CUARTO: Que tal como hemos expresado en el hecho anterior, la autoridad nominadora de manera falsa y temeraria acusa a mi representada que la misma se ausentó de manera injustificadamente durante los días que corren desde el 16 de marzo hasta el 1º de abril del 2011. En efecto, la Resolución No. 1 del Departamento de Programación de Inversiones del Ministerio de Educación de fecha 1 de abril de 2011, suscrita por la Licenciada Dalys Y. Lanzas Q., Jefa del Departamento de Programación de Inversiones interina, establece falsamente las inasistencias aludidas.

QUINTO: Que mi representada se encontraba en goce de Licencia sin Sueldo concedida por la misma autoridad nominadora, cuya vigencia regía a partir del 15 de marzo al 12 de junio de 2011.

SEXTO: Que la Licencia sin Sueldo concedida a mi mandante, fue solicitada por ella debido a que estaba atravesando graves calamidades domésticas consistentes en que su señor padre, estaba padeciendo de cáncer de próstata u había sufrido derrame cerebral. Ante la situación de que el padre de mi mandante no tenía quien lo

atendiera, mi representada solicita la Licencia para asistirlo y cuidar de él, quien por su padecimiento requería de ser atendido.

SÉPTIMO: La Autoridad Nominadora a través de la Dirección Nacional de Recursos Humanos del Ministerio de Educación, le extendió a mi mandante Certificación de fecha 11 de marzo de 2011, donde hacia constar que se le había concedido Licencia Sin Sueldo por Motivos Personales, a partir del 15 de marzo de 2011 hasta el 12 de junio de 2011, y que la misma contaba con el Visto Bueno de la Señora Ministra.

OCTAVO: Que al momento de darse la destitución de mi representada, éste tenía más de doce (12) años continuos de prestar servicios en el Ministerio de Educación, ocupando en este, diferentes cargos a fines a su profesión, demostrando siempre su capacidad para ejercer los mismo, con constancia, templanza, altruismo y responsabilidad; cumpliendo con los principios legales, éticos y morales que rigen en el Sector Público.

NOVENO: Además de lo expuesto, mi representada conoce a la perfección las funciones inherentes al cargo que desempeñaba dentro de las instalaciones de la Institución. Resulta totalmente contradictorio e incompatible con las normas de manejo de recursos humanos, que El Estado como empleador luego de que ha realizado una inversión tendiente a la preparación o perfeccionamiento de su personal, para brindar un servicio público eficiente, simplemente se deshaga de la misma, sin ninguna razón valedera alegando falsamente que mi mandante había incurrido en violaciones del Reglamento Interno de la Institución.

DECIMO: No interesó a la autoridad nominadora la experiencia y los conocimientos adquiridos por mi representada en el desempeño de su cargo. Ni los atributos de honestidad, puntualidad, eficiencia, capacidad y además, ejercitados por mi mandante en el desempeño de su cargo, violentando con tal medida principios modernos de Administración y aprovechamiento del Recurso Humano.

UNDECIMO: Que mi mandante promovió Recurso de Reconsideración contra el DECRETO DE PERSONAL NUMERO 367 de mayo de 2011 y la señora Ministra de Educación mediante la Resolución No. 76, proferida el 16 de febrero de 2012, por la cual se confirma en todos sus partes el acto administrativo de Destitución, y se le advierte a mi representada que con dicha resolución queda agotada la vía gubernativa. El acto confirmatorio le fue notificado a mi mandante el día 23 de febrero de 2012.

DECIMO SEGUNDO: Que la entidad demandada no tenía ninguna justificación para destituir a mi representante, de allí que invocara una causal inexistente para concluir la relación, o la destitución del cargo, como es la de alegar falsamente ausencias injustificadas.

DECIMO TERCERO: Que por razones obvias y por su edad actual, a mi mandante se le va a ser bien difícil, por lo tanto, prácticamente la han condenado a pasar toda clase de vicisitudes económicas tanto a ella como a su familia, sin considerar por la grave calamidad doméstica por la que está atravesando, ya que era ella, la única fuente de ingresos familiar.

DECIMO CUARTO: Además de lo expuesto, tanto la Ley como el Reglamento Interno de la entidad nominadora, la obligaban a seguir un procedimiento para poder destituir a mi representada invocando causas de naturaleza disciplinaria como la que nos ocupa. En efecto, la entidad nominadora estaba obligada a iniciar previamente una investigación en la que necesariamente debía permitírsele a mi mandante, la oportunidad de defensa ya sea en forma personal o con la asistencia de un Asesor de su libre escogencia, y por ende, de presentar sus descargos, pruebas en contrato, etc.

DECIMO QUINTO: En el caso sub-judice, previos a la emisión del acto acusado la autoridad nominadora no inició y menos concluyó, investigación de ninguna naturaleza en contra de mi representada

para determinar los hechos e imputaciones que concreta en el acto administrativo de marras, es decir, las supuestas ausencias injustificadas que le imputa falsamente a mi representada.

De haber adelantado un proceso disciplinario se hubiese demostrado fácilmente que mi mandante no incurrió en ausencias injustificadas como sostiene el acto acusado, ya que se encontraba amparada para ausentarse de su cargo dado a que le fue concedida Licencia sin Sueldo, por motivos personales a partir del 15 de marzo al 12 de junio de 2011.

... “

III. NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En cuanto a las normas que se estiman infringidas, sostiene la parte actora que el acto impugnado ha vulnerado los siguientes artículos:

Ley 9 del 20 de junio de 2004 (Texto Único)

“**Artículo 156:** Siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito. La Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación sumaria que no durará más de quince (15) días hábiles, y en la que se le dará al servidor público la oportunidad de defensa y se le permitirá estar acompañada de un asesor de su libre elección.

“**Artículo 157:** Concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentaran un informe a la Autoridad Nominadora en el que expresarán sus recomendaciones.

Considera se han vulnerado los artículos 156 y 157 de la misma excerta legal, en concepto de quebrantamiento de las formalidades legales, toda vez que el acto administrativo que se demanda de ilegal, no cumplió con el procedimiento exigido por la Ley para que se produzca la acción de destitución. Señala que el acto administrativo no se ajustó al procedimiento previamente establecido por la ley para realizar la destitución, quedando en un estado de indefensión frente a la acción aplicada y conforme al principio del debido proceso, la entidad demandada debió permitirle al servidor defenderse, presentar sus descargos, pruebas en contrario, y ser asistido por un asesor de su libre elección. No obstante, lo anterior, la autoridad nominadora no realizó y mucho menos se le permitió al demandante defenderse de falsos señalamientos.

65

El Artículo 88 del Título V del Resuelto No. 326 de 22 de noviembre de 2006, del Ministerio de Educación que a la letra dice:

“Artículo 88: La destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones. (Subrayado es de la parte actora)

De igual manera la parte actora señala que se dio una violación directa por omisión ya que al momento de destituir la, no se respetó establecido en la norma, puesto que para que se diera una destitución la misma tenía que haber incurrido en las causales de destitución consagradas en el reglamento y en este caso se le acusa falsamente ya que se le había concedido una licencia sin sueldo y que estaba gozando de ella durante los días que la entidad acusada alega como ausencias injustificadas.

El Artículo 54 del Título II del Resuelto No. 326 de 22 de noviembre de 2006, del Ministerio de Educación que a la letra dice:

“Artículo 54: De las Ausencias Injustificadas. El servidor público que se ausente de manera temporal o por tiempo definido de su puesto de trabajo sin la debida justificación incurrirá en falta administrativa”;
Si la ausencia injustificada se extiende a cinco o más días hábiles consecutivos, se podrá ordenar la separación definitiva del puesto”.

La parte actora señala que se ha violado en forma directa por comisión la presente disposición, ya que igualmente hace referencia a las ausencias injustificadas en las que según la afectada, se le señalaron faltas en las que incurrió haciendo caso omiso al acto administrativo por medio del cual la Autoridad nominadora le concedía la licencia sin sueldo.

El Artículo 103 del Resuelto No. 326 de 22 de noviembre de 2006, del Ministerio de Educación que a la letra dice:

“Artículo 103: De las investigaciones que precede a la aplicación de sanciones disciplinarias.
La aplicación de sanciones disciplinarias **deberá estar precedida por una investigación** realizada por la Oficina

Institucional de Recursos Humanos, destinada a esclarecer los hechos que se le atribuyen al servidor público, en la cual se permite a éste ejercer su derecho de defensa.

PARÁGRAFO: Copias de los documentos de la investigación realizada y los documentos mediante los cuales se establezca las sanciones disciplinarias se registrarán y archivarán en el expediente del servidor". (Resaltado de la parte actora)

Señala la parte actora que esta disposición fue violada por omisión, ya que no se realizó ninguna investigación para el esclarecimiento de los hechos que se le imputaban a la hoy demandante, ya que no ha quedado acreditada el haberse llevado a cabo, así como tampoco se le dio la oportunidad de defenderse.

Artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, señala:

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

1. ...
2. ...
3. ...
4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. ...”

La parte actora señala que se ha violado la presente disposición en forma directa por omisión ya que previo al acto administrativo que resolvió destituirla, la Autoridad nominadora debió someter la supuesta conducta en que incurrió la demandante a un proceso disciplinario donde se le determinara que en efecto, ella había incurrido en ausencias injustificadas como se alegaba en el acto administrativo, al haber omitido el desarrollo de un proceso disciplinario. Por lo que dicha actuación de la autoridad acusada incurre en una actuación que degenera el acto administrativo y sanciona su pretermisión en su nulidad absoluta.

IV. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

Mediante Oficio No. 774 del 4 de mayo de 2012, se le remitió copia autenticada de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción al Ministerio de Educación, para que rindiera oportunamente informe explicativo de

conducta con el objetivo de que ilustrara a la Sala sobre dicho acto demandado, por lo que en respuesta a lo solicitado, la entidad señaló lo siguiente:

1. Se solicitó a la Dirección de Recursos Humanos la certificación en cuanto a la calidad laboral de la funcionaria MARÍA JAÉN, con cédula de identidad personal No. 7-99-335, la misma es contestada mediante Nota DNRRHH/DOPA/108.35596 de 11 de mayo de 2012, donde señala que fue nombrada como Planificador I, en el Departamento de Programación e Inversiones.
2. Que consta en la misiva antes señalada, que la señora MARÍA JAÉN no fue incorporada a la Carrera Administrativa.
3. Que con relación a lo anterior, el artículo 21, de la ley 43 de 30 de julio de 2009, publicada en la Gaceta Oficial No. 26,336 de 31 de julio de 2009, ordenó dejar sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2 de julio de 2007, en todas las instituciones públicas.
4. Que mediante el Decreto de Personal 367 de 27 de mayo de 2011, se ordena destituir a la señora MARÍA JAÉN, con cédula de identidad personal No. 7-99-335, Seguro Social No. 041-8513, Planificador I, permanente en el Departamento de Programación de Inversiones, a partir del 16 de marzo de 2011, por abandono del puesto.
5. Que en desacuerdo a la decisión emitida, la señora MARÍA JAÉN, en su propio nombre y representación interpone Recurso de Reconsideración el día 6 de junio de 2011, en cumplimiento de las formalidades procesales, que establece la ley.
6. Que la impugnación instaurada por la recurrente, se decide mediante Resolución 76 de 16 de febrero de 2012, que confirma íntegramente el Decreto de Personal 367 de 27 de mayo de 2011, la cual en su parte motiva, señala lo siguiente:

“ Que tal cual manifiesta la señora Jaén, la Dirección de Recursos Humanos, mediante Certificación expedida el 11 de marzo de 2011, le concede licencia del 15 de marzo al 12 de junio de 2011, sin embargo no debió separarse de su cargo hasta que fuera notificada del Resuelto que aprobaba la licencia sin sueldo por motivos personales.

Que con respecto a lo anterior, el artículo 61 del Resuelto 326 del 22 de marzo de 2006, Reglamento Interno para la administración del recurso humano administrativo del Ministerio de Educación, señala lo siguiente:

ARTICULO 61: De la solicitud. El servidor público dirigirá por escrito la solicitud de licencia por medio del superior inmediato a la autoridad nominadora quien lo aprobará.

El servidor público que solicite licencia, **no podrá separarse de su cargo, hasta tanto ésta no le sea concedida licencia por urgencia personal.**

Que se pudo corroborar que la señora Jaén se ausentó de su puesto más de 5 días sin mediar un resuelto que le concediera licencia por urgencia personal.

Que en referencia a la ausencia injustificada de la señora Jaén, el dispone:

Artículo 54. DE LAS AUSENCIAS INJUSTIFICADAS

El servidor público que se ausente de manera temporal o por

tiempo definido de su puesto de trabajo sin la debida justificación incurrirá en falta administrativa";
Si la ausencia injustificada se extiende a cinco o más días hábiles consecutivos, se podrá ordenar la separación definitiva del puesto".

Que se ha demostrado, dentro del referido procedimiento administrativo disciplinario, que se le ofrecieron todos los términos, garantizando el debido proceso y su derecho de defensa, lo que se aprecia en los diferentes recursos propios del procedimiento en cuestión, que utilizó y tuvo acceso la funcionaria MARÍA JAÉN, agotando así la vía gubernativa.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, la Procuraduría de la Administración contestó la demanda mediante Vista No.380 de 3 de julio de 2012, y solicita se declare que no es ilegal el Decreto de Personal 367 de 27 de mayo de 2011, emitida por el Ministerio de Educación, y que en consecuencia, no se acceda a las pretensiones de la demandante. En lo medular, en dicho documento la Procuraduría de la Administración indicó lo siguiente:

"...
En razón de lo anterior, el 20 de abril de 2012, María Jaén H., actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante esa Sala la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 2-12 del expediente judicial)

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la accionante sostiene que la autoridad nominadora estaba obligada a realizar una investigación sumaria para comprobar los cargos que se le imputan a María Jaén H., además, tenía que darle la oportunidad de defenderse (Cfr. foja 9 del expediente judicial)

Este Despacho no comparte los argumentos expresados por la demandante, ya que la misma no estaba acreditada en una carrera pública, por lo que no se encontraba amparada por estabilidad alguna, de allí que la entidad ministerial no estaba obligada a seguirle un procedimiento fundamentado en una causal.

Lo anterior quedó establecido en el informe de conducta, en el que se explicó que la actora no era funcionaria del régimen de Carrera Administrativa, razón por lo que podía ser destituida sin mayores trámites por la autoridad nominadora, en este caso, el Órgano Ejecutivo, actuando por conducto del Ministerio de Educación (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

En este sentido se pronunció esa Sala en sentencia de 18 de febrero de 2004, al indicar que:

“concluye esta Superioridad afirmando que cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso. (Resolución de 31 de julio de 2001). Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante.” (Lo subrayado es de la Sala Tercera)

En atención a lo anterior, somos del criterio que la autoridad nominadora actuó con apego a la ley y, por consiguiente, los cargos formulados por la accionante deben ser desestimados.
...”

VI. DECISIÓN DE LA SALA.

Surtidos los trámites que la Ley establece para este tipo de procesos, y encontrándose el negocio en estado de fallar, procede esta Magistratura a resolver la controversia planteada.

Observa esta Superioridad que mediante el acto impugnado, la Ministra de Educación resolvió destituir a la demandante MARÍA DE LOS SANTOS JAÉN HUERTAS, del cargo de PLANIFICADOR I, de conformidad con el artículo 54 del Reglamento Interno para la Administración del Recurso Humano del Ministerio de Educación y del que se encontraba de licencia sin sueldo por motivos personales.

De la lectura del expediente administrativo y de las pruebas aportadas, quienes suscriben alcanzan las siguientes consideraciones:

Observa la Sala que el fundamento medular de los argumentos de la parte actora se centran en la destitución de su persona, por incurrir según el Ministerio

de Educación en abandono del puesto o del cargo y por ende ausentarse por más de cinco (5) días consecutivos, fecha comprendida según la entidad demandada desde el 16 de marzo hasta el 1 de abril de 2011, configurándose así la falta establecida o estipulada en el artículo 54 del Reglamento Interno para la Administración del Recurso Humano Administrativo del Ministerio de Educación.

Sobre el particular, la parte actora fundamenta su demanda en que, de conformidad con la normativa aplicable, para la destitución de un servidor público, se requiere que el mismo incurriese en alguna de las causales que ameriten su destitución, garantizando el cumplimiento de los procedimientos legalmente establecidos para ello.

Al respecto, la parte actora señala, que el acto administrativo impugnado infringe los artículos 156 y 157 de la disposición en mención, ya que no se le permitió ejercer el derecho a defensa, pues no le formularon cargos por escrito tendientes a realizar una investigación sumaria por el término legal establecido, ya que luego de realizar un examen del caudal probatorio no se encontró documento que acredite por parte del Ministerio de Educación, que en efecto se cumplió con esta disposición y que mucho menos se le permitiera a la demandante poder realizar una defensa o justificación sobre el hecho que se le imputaba.

Por otro lado otra de las disposiciones que según la parte actora se estiman violadas se encuentra el "artículo 54 y 88 del Reglamento Interno del Meduca, mismas que guardan relación debido a que la una es la sanción del incumplimiento de la otra, acción que también fue omitida ya que tampoco existe documento probatorio que fundamente que la señora Jaén incurrió en algunas de estas actuaciones.

21

Al respecto de lo anterior señalado la parte actora señala que mediante Certificación del 11 de marzo de 2011, firmada por la Directora Nacional de Recursos Humanos y con visto bueno de la Ministra de Educación, se le concedió a la señora María Jaén, licencia sin sueldo por motivos personales a partir del 15 de marzo al 12 de junio de 2011. (expediente administrativo)

Esta certificación se concedió en atención a la solicitud que realizara la señora Jaén, debido a que su papá padecía cáncer de la próstata y había sufrido derrame cerebral que le impedía caminar. (Cfr. expediente administrativo)

La señora Jaén pone de conocimiento mediante Nota de fecha 16 de marzo de 2011, que de la Dirección Nacional de Recursos Humanos se comunican con ella vía telefónica, para informarle que la licencia se cancelaba, hecho este que según la parte actora jamás le fue notificado por escrito.

En base a todo lo que se ha señalado esta Magistratura también ha podido apreciar que al igual que lo anterior, el artículo 103 del Resuelto No. 326 de 22 de noviembre de 2006 del Ministerio de Educación es corolario puesto que al no existir documentos de la investigación realizada por el Ministerio de Educación destinada a esclarecer los hechos que se le atribuyen al servidor público, no puede haber aplicación de una sanción producto de una causal que amerite la destitución y más aún si no existe constancia de dicho acto o resolución. Por lo que a bien puede interpretarse entonces una violación al debido proceso y deja constancia de la actuación de mala fe por parte de la entidad demandada.

Por su parte este Tribunal considera que dentro del marco de nuestra competencia, es posible establecer que la justicia administrativa es un medio jurídico que somete a la revisión de la autoridad o de la jurisdicción contencioso administrativa, la actividad de las diferentes entidades gubernamentales o estatales, y es a través de dicha revisión o control que es posible la anulación del acto administrativo que adolece de ilegalidades y que a su vez conlleva una afectación a los intereses de particulares, del ordenamiento jurídico general o el propio desconocimiento de ciertos derechos.

Es decir, que el objeto del proceso contencioso administrativo no puede ser tomado como una forma contradictoria a la voluntad autónoma de la entidad administrativa, por el contrario debe ser considerado desde la perspectiva de un tribunal independiente que debe ejercer el control de la actividad administrativa a fin de que esta evite actuar lesivamente contra los administrados.

Y es precisamente ese actuar el que debe ser garantía de que se están respetando los derechos de los afectados ante las actuaciones o arbitrariedades cometidas por las entidades del Estado y de que se incurra en vicios de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados y más aún los que se dicten con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que implique violaciones al debido proceso.

Con respecto al tema de la inactividad de la administración el autor Pablo Esteban Perrino, expuso lo siguiente:

" ...

De modo tal que para que medie inactividad administrativa deben reunirse las siguientes tres condiciones: a. La existencia de una obligación de obrar normativamente impuesta. Es preciso que la omitida sea una obligación, un deber concreto, y no un deber que opere en forma genérica o difusa.

Si bien corresponde al legislador y a la propia Administración dictar las normas que fijen las pautas o criterios a los que ella debe someterse y cuyo quebrantamiento generará su deber de responder, ello no siempre es así.

La ausencia de regulaciones específicas y concretas que fijen la forma en que la Administración deberá llevar a cabo su quehacer como también los niveles mínimos del servicio, ocasiona un delicado problema para los jueces al momento de evaluar si el comportamiento administrativo fue regulador o irregular y, por ende, configuró una falta de servicio.

En tales casos, la Administración responderá cuando transgreda o no alcance los estándares medios y comparativos de actuación que deberán ser fijados por los tribunales, lo cual trae aparejado un serio riesgo, pues si se fijan ficticiamente los niveles de normalidad de los servicios por encima de lo que acontece en la realidad se producirá la admisión generalizada de la responsabilidad estatal, y si, por el contrario, el parámetro se determina muy por debajo del rendimiento real, la responsabilidad pasará a ser algo excepcional.

Por tal motivo, para la determinación de estos estándares de rendimiento medio del servicio deben ponderarse factores que varían en cada época según el grado de sensibilidad social y de desarrollo efectivo de los servicios públicos.

Es evidente, entonces, que no existe una pauta fija y única aplicable en todos los tiempos y lugares. b. El incumplimiento de la

73

actividad debida por la autoridad administrativa, lo cual puede deberse a la total pasividad de la Administración (omisión absoluta), como al carácter deficiente o insuficiente del obrar administrativo (omisión relativa).c. Que la actividad que la Administración omitió desarrollar era materialmente posible, pues como dice Nieto: "el derecho se detiene ante las puertas de lo imposible". Para que nazca el deber de responder es preciso que la Administración haya podido evitar la producción del daño mediante el ejercicio de sus funciones de policía. Es preciso, en suma, que surja la posibilidad de prever y evitar el perjuicio que otro sujeto causa."

Por su parte, el jurista Fabián O. Canda, en la obra "Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público" (Ediciones RaP, Argentina, 2008, p.147), expone lo siguiente:

"Así existirá responsabilidad estatal por omisión cuando el Estado, en ejercicio de las funciones que le son propias, omita antijurídicamente la realización de actos o hechos que, de haberse llevado a cabo, hubieren resultado razonablemente idóneos para evitar el daño en definitiva sucedido."

En atención a lo anterior, la Sala reitera que la falta de presentación de la supuesta resolución que según el Ministerio de Educación refrende la concesión de la licencia solicitada por la parte actora, no le es atribuible al demandante, toda vez que el Estado es el que debe expedir dicha resolución y por tanto que conste dentro del expediente administrativo como caudal probatorio.

Dentro de la litis planteada, esta Superioridad considera entonces que se configuró lo que la doctrina considera buena fe, desde que la parte actora tenía la legítima confianza en que se encontraba gozando licencia por medio de certificación la cual fue firmada por la Directora de Recursos Humanos y con visto bueno de la Ministra de Educación.

Definición del diccionario jurídico, la **buena fe** (del latín, *bona fides*) es un principio general del Derecho consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta. Exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso.