

19 de agosto de 1999.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación de la demanda Interpuesto por el Lic. Roberto Crespo en representación de Salomón Tejada, para que se declare nula, por ilegal, el contenido de la Orden General N°57 fechada 14 de noviembre de 1997, expedida por el Cuerpo de Bomberos de Panamá y, para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.-

De conformidad con lo estipulado en el artículo 102, de la Ley 135 de 1943 y el numeral 3, del artículo 348 del Código Judicial, procedemos a emitir formal Contestación de la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, enunciada en el margen superior del presente escrito, en los siguientes términos.

I. Las peticiones de la parte demandante, son las siguientes:

El apoderado judicial del recurrente ha solicitado a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera que declaren nula, por ilegal, la Orden General N°57 calendada 14 de noviembre de 1997, dictada por el Cuerpo de Bomberos de Panamá, que da de baja a su representado del cargo de Cabo Segundo del Cuerpo de Bomberos de Panamá y se declara insubsistente esa posición.

Como consecuencia de la declaración anterior, ha pedido que se reintegre a su representado al cargo que venía ocupando hasta el momento de su destitución, con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir hasta el día de su restitución.

Este Despacho solicita respetuosamente a los Señores Magistrados que integran esa Augusta Corporación de Justicia, que denieguen todas las peticiones de la parte demandante, toda vez que no le asiste la razón en las mismas, tal como lo demostraremos en el transcurso del presente escrito.

II.- Los hechos u omisiones en que se fundamenta la acción, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Éste, constituye una alegación de la parte demandante; por tanto, se rechaza.

Segundo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Tercero: Este hecho no es cierto, ya que a foja 11 del cuadernillo judicial encontramos la Resolución N°01-99 fechada 21 de mayo de 1999, emitida por el Tribunal de Honor del Cuerpo de Bomberos de Panamá, que confirma en todas sus partes la Orden General N°57 de 14 de noviembre de 1997, agotando de esta manera la Vía Gubernativa; por ende, concebimos que el demandante hizo uso de todos los recursos de Ley, los cuales le fueron respondidos oportunamente por la máxima autoridad de esa entidad bomberil. Este hecho lo negamos.

Cuarto: Ésta, es una apreciación subjetiva de la parte demandante; por tanto, se tiene como eso.

Quinto: Ésta, es una alegación de la parte actora; por tanto se rechaza.

Sexto: Éste, lo contestamos igual que el punto quinto.

Séptimo: Este hecho lo negamos, puesto que a foja 6 se evidencia el interrogatorio realizado por el Comandante Primer Jefe del Cuerpo de Bomberos de Panamá al recurrente, el cual demuestra que tuvo la oportunidad de exponer los hechos ocurridos y su vinculación con el ilícito, antes de emitirse la Orden General N°57 de 1997; por tanto, no se ha infringido el principio del debido proceso.

Octavo: Ésta, constituye una apreciación muy personal del apoderado judicial del demandante; por tanto, se tiene como eso.

Noveno: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

III. En torno a las disposiciones legales que la parte demandante estima como infringidas y el concepto de su violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

A. El recurrente ha señalado como infringido el Artículo 32 de nuestra Constitución Política; sin embargo, este Despacho no puede entrar a analizar los cargos de ilegalidad que se le endilgan a esta disposición constitucional, toda vez que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo solamente puede conocer y decidir negocios de carácter legal y no supuestas violaciones a la Constitución Nacional; tal como lo establece el artículo 203, numeral 1°, de nuestra Carta Política y el artículo 87 del Código Judicial, los cuales disponen que: ¿le corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia conocer de los negocios sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona¿.

En este mismo sentido se pronunció ese Honorable Tribunal de Justicia, en Sentencia fechada 3 de junio de 1998, de la siguiente manera:

¿Observa quien suscribe que en el renglón contentivo de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de en que se aduce infringida es el Artículo 32 de la Constitución Nacional de la República de Panamá, ya que a su juicio `las resoluciones dictadas respectivamente, por la Alcaldía Municipal del Distrito de Aguadulce, como Gobernación de la Provincia de Coclé, han vulnerado el citado artículo en el concepto de violación directa por omisión.¿

Hay que tener presente, como ha sido jurisprudencia constante y reiterada de ésta Sala, que cuando la norma que se estima violada es de rango constitucional, no compete a este Tribunal entrar al examen del cargo, planteado por ser ésta una atribución privativa del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, guardián del Control de la Constitucionalidad.¿

En virtud de lo expuesto, consideramos que la Honorable Sala Tercera debe inhibirse de analizar la supuesta infracción del artículo 32, de nuestra Carta Política Constitucional; puesto que, el mismo resulta extraño a un proceso contencioso administrativo, el cual tiene por objeto examinar la legalidad y no la constitucionalidad del acto impugnado.

B. El apoderado judicial del demandante, considera como infringido el artículo 153 de la Ley N°9 de 1995, el cual dispone lo siguiente:

¿Artículo 153: 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 acompañado por un asesor de su libre elección.¿

En cuanto al concepto de la violación, el apoderado judicial del demandante expuso que: ¿su cliente luego de ser notificado el día 24 de noviembre de 1997, de la Orden

general N°57 del 14 de noviembre de 1997, la primera vez que se le escucha es el 30 de marzo de 1998, 5 meses después de haber sido destituido, en un informativo que se toma sólo para justificar el reintegro de otro funcionario que había sido destituido en las mismas circunstancias que mi cliente, clara muestra que no se le permitió a éste el derecho a ser oído, probar o alegar su derecho a la defensa, en flagrante violación de los artículos 32 de la Constitución Política y la Ley N°9 de 20 de junio de 1994, en su artículo N°153.¿ (Cfr. fs. 33)

La Procuraduría de la Administración no coincide con los planteamientos esbozados por el apoderado judicial de la parte actora, dado que al examinar las constancias procesales aportadas al caso bajo estudio se evidencia que el señor Salomón Tejada era un funcionario de libre nombramiento y remoción del Despacho de la máxima autoridad de ese ente bomberil, por lo que no le es aplicable lo estatuido en el artículo 153 de la Ley N°9 de 1994, que implementa la Carrera Administrativa; pues, esta norma está reservada para aquellos funcionarios que gozan de una estabilidad relativa.

Por otra parte, debemos destacar que el Capitán Vicente Bonifatti y otros Oficiales de la Guardia Permanente del Cuerpo de Bomberos de Panamá adelantaron una investigación como consecuencia de la sustracción de cincuenta y un (51) tramos de manguera de 2 ½¿ y catorce (14) tramos de 1 ½¿ de manguera pertenecientes del Cuerpo de Bomberos de Panamá, los cuales fueron vendidos ilícitamente al Ing. Luis Rodríguez, por la suma de B/.600.00, suma que fue pagada mediante Cheque N°1084 fechado 12 de junio de 1997, del Citybank. (Cfr. fs. 44 y 45 del cuadernillo judicial)

También detectaron que, los señores Anastacio Vega, Máximo Córdoba, Salomón Tejada y Javier Meléndez fueron los funcionarios que contribuyeron a la perpetración de este hecho delictivo.

Por consiguiente, se procedió a dar de baja a cada uno de los funcionarios involucrados, y se interpuso la correspondiente denuncia de carácter penal.

Cabe destacar que, si bien, el Comandante Primer Jefe del Cuerpo de Bomberos de Panamá emitió la Orden General N°57 fechada 14 de noviembre de 1997, mucho antes de proceder a la indagación mediante testimonio del señor Salomón Tejada, no podemos obviar que, el cargo ejercido por el aludido ex - funcionario era de libre nombramiento y remoción de su superior jerárquico; por ende, esa entidad bomberil podía destituirlo sin derecho a defensa, tal como lo dispone el artículo 12 del Reglamento General del Cuerpo de Bomberos, que dice así:

Artículo N°12: Remunerados: Son todos aquellos que perciben sueldos y cumplen horarios tales como Guardia Permanente, Oficina de Seguridad, personal administrativo; etc. Son de libre nombramiento y remoción del Comandante Primer Jefe. (la subraya es nuestra)

A pesar de lo expuesto, el Comandante Primer Jefe del Cuerpo de Bomberos, realizó llamamiento a testimonio de cada uno de los involucrados en el acto delictivo, como consecuencia de los Recursos a que tenían derecho los imputados, con la finalidad de deslindar definitivamente la responsabilidad que le cabía a cada uno de los funcionarios destituidos.

El interrogatorio dio como resultado que se mantuviera en todas sus partes la decisión de dar de baja al señor Salomón Tejada y declarar insubsistente la posición que ocupaba, ya que al momento de exponer los hechos ocurridos se dejó ver su participación en la sustracción de las mangueras propiedad del Cuerpo de Bomberos de Panamá.

En efecto, de la lectura de la declaración rendida por el señor Salomón Tejada, se deduce claramente que sí tuvo vinculación con la sustracción de las mangueras propiedad del Cuerpo de Bomberos de Panamá, tal como lo veremos a continuación:

¿PREGUNTADO: Manifieste el entrevistado todo lo que sepa y considere pertinente para su defensa con relación al caso de la sustracción de las mangueras propiedad de la institución.

CONTESTO: En realidad eso me sorprendió a mi, porque yo no sabía nada de esa situación. Se me despidió injustamente por efectuar mi trabajo, porque yo fui mandado por el teniente Brown a hacerle el favor al operador MAXIMO CORDOBA, porque el Operador Máximo Córdoba le explicó al teniente Brown para guardar el carro del padrastro en la Estación N°1 (Cuartel Ricardo Arango). El día once (11) de junio de 1997 no hubo salida. Yo si me ratifico que ese favor se le hizo al Operador Córdoba en el carro bomba N°2. Yo ni siquiera me baje del carro. Yo solamente anuncié Carro dos (2) en frecuencia de Balboa a hacerle el favor al operador Córdoba. Ese día al Cabo Ortiz era el que le tocaba salir en ese carro, pero como estaba en el baño me mandaron a mí. El operador Córdoba previamente le había pedido el favor al Bombero Meléndez para que le hiciera el favor de manejarle el carro del padrastro desde Canal 4 hasta la estación Ricardo Arango. Además de Meléndez en el carro bomba venía el bombero Mario Mariscal. Meléndez estacionó el carro rojo vino, cuatro puertas, que está bastante viejo y Mariscal le dio el casco él se subió e inmediatamente nos regresamos al Cuartel, eran como las siete o siete y treinta de la noche, porque ya estaba oscureciendo. Yo nunca he trabajado con el bombero Anastacio Vega. PREGUNTADO: Cómo explica el informante el hecho que el bombero Anastacio Vega señala que Usted en compañía de los bomberos Mariscal y Meléndez ingresaron hacia el área del Comedor de la Estación Ricardo Arango la noche del once (11) de junio de 1997. CONTESTO: Yo no me baje del carro bomba en ningún momento, el único que se bajó fue Córdoba a entregarle la llave a alguien. No pasaron cinco (5) minutos y nos fuimos para la estación de Balboa.¿ (Cfr. fs. 6) (la subraya es nuestra)

Por otra parte, el Informe de Conducta rendido por el Comandante Primer Jefe del Cuerpo de Bomberos de Panamá al señor Magistrado Sustanciador, explicó que al cuestionar al señor Tejada sobre el ilícito cometido, negó su participación, pero, aceptó que concurrió el día y hora en que se cometió el hecho punible al Cuartel Ricardo Arango para un asunto particular, sin registrar en los informes de ese Cuartel la salida que se dio del carro bomba N°2 desde la estación Segismundo Navarro, que está ubicada en el Área Revertida de Balboa hasta la estación Ricardo Arango. (Cfr. fs. 60 y 61)

Ahora bien, si comparamos la declaración dada por el señor Tejada con lo indicado en el Informe de Conducta, y los Informes del día 11 de junio de 1997, del Cuartel Ricardo Arango y Segismundo Navarro, visibles a fojas 46 a 51 del cuadernillo judicial, apreciamos que el demandante alega que se apersonó al Cuartel Ricardo Arango para un asunto personal en el Carro Bomba N°2, pero no registró esa salida en el Informe del Cuartel Segismundo Navarro; lo cual nos conduce a aseverar que, incurrió en una falta grave, ya que era deber del demandante anotar en el Informe la salida del vehículo bomba N°2. De manera que, esta situación nos evidencia que sí tuvo participación en la sustracción de las mangueras, propiedad del Cuerpo de Bomberos de Panamá.

Por consiguiente, consideramos que el señor Salomón Tejada incumplió con los deberes que debe regir a todo servidor público, establecidos en el último párrafo del artículo 295 de nuestra Carta Constitucional, que reza de la siguiente manera:

¿Artículo 295: ...

Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.¿ (lo resaltado es nuestro)

Cabe destacar que, ¿los deberes de los funcionarios públicos resultan en parte fácil y, en parte extraordinariamente difícil de realizar; resulta fácil porque, en definitiva los funcionarios sólo tienen un deber que es el del fiel desempeño de la función o cargo que tengan encomendado. Más para cumplirlo habrán de adoptar no sólo moldes de conducta, que prácticamente es imposible condensar en la enumeración de unos cuantos deberes, cuyos perfiles resulten perfectamente identificados.

Consiente de ello, el Estado ha comenzado por enunciar el citado deber genérico, que constituye el nervio de toda labor interpretativa en esta materia, a efectos de la determinación de responsabilidad, y luego de forma singularizada, llama la atención sobre los que sin duda son los más importantes deberes concretos, cuya observancia conducirá al fiel desempeño de la función.

Para estudiar estos deberes los reuniremos a efectos didácticos, en tres grupos: deberes de carácter moral, de carácter político y de carácter profesional.

1. Deberes de carácter moral: La conducta particular de los funcionarios resulta en muchos casos imposible de separar de su actividad pública, en cuanto puede implicar, si no es adecuada, un desprestigio para la Administración.

Inversamente, los asuntos que los conozcan en actividades públicas no deben trascender a su vida privada. De aquí la existencia de dos deberes de carácter moral:

a) El deber del decoro, en virtud del cual habrán de observar las normas sociales y éticas de convivencia, y

b) El deber del secreto profesional, que les obliga a guardar sigilo riguroso de los asuntos que conozcan por razón de su cargo.

2. Deberes de carácter político: Desde el punto de vista político puede considerarse hoy, en contraposición a las tendencias dominantes en el pasado siglo, una constante en Derecho comparado la de exigir un mínimo de identificación entre los funcionarios y los principios básicos de la organización política del Estado al que prestan sus servicios. De acuerdo con estos criterios, establece el derecho vigente que aquéllos vienen obligados a acatar los principios Fundamentales del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales del Reino.

3. Deberes de carácter profesional: Los deberes profesionales de los funcionarios pueden compendiarse en la fórmula generalmente empleada por la doctrina española, según la cual están obligados a desempeñar las funciones que tengan encomendado en el lugar, tiempo y forma establecidos por las Leyes.¿ (ENTRENA CUESTA, Rafael. Curso de Derecho Administrativo, 3ra. Ed., Edit. Tecnos, 1970, Madrid, pág. 423 y 424).

Ahora bien, si comparamos la acciones realizadas por el señor Salomón Tejada con los conceptos de competencia, lealtad y moralidad antes definidos y los deberes que ha de observar todo servidor público, arribaremos a la conclusión que, en este caso, el actor no ha cumplido con los mismos, por lo que es viable su remoción del cargo que venía desempeñando, máxime si el cargo que ejercía era de nombramiento y remoción discrecional del Despacho del Comandante Primer Jefe del Cuerpo de Bomberos de Panamá.

Por tanto, a nuestro juicio, la Orden General N°57 de 1997, no ha infringido el artículo 153 de la Ley N°9 de 1995.

C. El apoderado judicial del recurrente ha indicado como infringidos el artículo 96, del Reglamento General del Cuerpo de Bomberos y el artículo 101, del Reglamento Interno del Cuerpo de Bomberos, los cuales disponen lo siguiente:

¿Artículo 96: En cada institución funcionará un Tribunal de Honor encargado de conocer y sancionar los actos u omisiones que constituyan faltas gravísimas y de resolver las apelaciones interpuestas contra sanciones decretadas por la Comandancia.¿

¿Artículo 101: El Cuerpo de Bomberos de Panamá contará con un Tribunal de Honor encargado de conocer y sancionar los actos u omisiones que constituyen faltas gravísimas y de resolver las apelaciones interpuestas contra sanciones decretadas por la Comandancia.¿

Como concepto de la violación, la parte demandante expuso lo que a seguidas se transcribe:

¿La violación de las normas en comento consiste en que la autoridad facultada para sancionar las faltas gravísimas es el Tribunal de Honor, más no es el Comandante quien debe llevar a cabo esa función, ya que el fundamento de la Orden General N°57, fue Artículo 94 numeral N°6 que dice:

...

Se dá (sic) una aplicación INDEBIDA de la norma. Otra violación de la fundamentación de la Orden General N°57 es la manera como se ha querido aplicar el Artículo 96 del Reglamento Interno del Cuerpo de Bombero (sic) de Panamá que a la letra dice:

...

Vemos que la norma citada es aplicada INDEBIDAMENTE ya que no era un hecho probado la falta que se le asigna a mi cliente, por consiguiente es claro que pudo haberse sancionado con cualesquiera otras de las sanciones especificadas (sic) en el mencionado artículo hasta tanto las investigaciones llevada a cabo por la autoridad competente vertiera sus resultados; pero se sanciona con la máxima pena sin haber escuchado a la parte afectada por la Orden General N°57.

Es verdad que el reglamento Interno del Cuerpo de Bomberos de Panamá en su Artículo N°94, Numeral 6, dice: `propender por cualquier acto o medio a la malversación de los fondos de la Institución constituye falta gravísima¿, pero, también es verdad que mi cliente jamás incurrió en el supuesto descrito en el artículo mencionado prueba de esto, se verifica en todo el expediente seguido al Sr. SALOMON TEJADA ya sea en la vía (sic) Gubernativa, como en la vía penal.

El supuesto delito se lleva a cabo en un carro particular a altas horas de la noche, por otros dos participantes y mi cliente sólo va de un cuartel a otro (sic) encargado (como es su deber) de un carro bomba y por orden del teniente Victor (sic) Brown a recoger un bombero.

Todavía lo que es peor, la persona que manejaba el vehículo que utilizarán para cometer el supuesto ilícito continúa laborando en la referida institución. Pero lo más curioso es que si examinamos la conducta de mi cliente concluimos que no tiene ninguna participación en el ilícito. Según la Orden General N°57, Tejada contribuyó en la sustracción de las mangueras propiedad del Cuerpo de Bomberos de Panamá, cómo pudo hacerlo si el sólo se dedicó a buscar el bombero que realizaba la misión que el Jefe (había ordenado), por que no era él a quien le tocaba, porque existía otra persona de mayor Rango que debía salir en ese carro, pero se encontraba ocupada, razón por la cual el oficial le ordenó a él que ejecutara la diligencia.¿ (Cfr. fs. 334 a 36)

La tesis esgrimida por el apoderado judicial del recurrente nos resulta errada, puesto que si bien, el Tribunal de Honor debió conocer del caso incoado en contra del señor Tejada, no podemos obviar que, el cargo de Cabo 2do. ejercido por éste era de nombramiento y remoción discrecional, tal como lo hemos señalado en párrafos anteriores; por ende, el Comandante Primer Jefe del Cuerpo de Bomberos de Panamá podía destituirlo en forma inmediata sin derecho a defensa y sin que el Tribunal de Honor tuviera conocimiento de los hechos en que se vio involucrado.

En consecuencia de lo anterior, estimamos que, las normas que conceden derechos y prerrogativas a los funcionarios del Cuerpo de Bomberos de Panamá, no le son aplicables al señor Salomón Tejada, pues, el cargo que desempeñaba era netamente discrecional.

Sobre el tema de la discrecionalidad, los autores Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su obra titulada ¿Curso de Derecho Administrativo¿, comenta lo siguiente:

¿ La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas o si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos (de oportunidad económicos, etc.) no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración.¿ (Ob. Cit. Vol. 1, 5a. Ed., Edit. Civitas, Madrid, 1989, pág. 456).

Aunado a lo anterior, la Honorable Sala Tercera se pronunció sobre el tema de la discrecionalidad, en Sentencia fechada 23 de junio de 1992, de la siguiente manera:

¿Además, los artículos 34 y 35 que se estiman infringidos regulan las faltas graves que ameritan la destitución y el procedimiento para la destitución una vez comprobados los cargos. A este respecto la Sala considera necesario observar que estos artículos no son aplicables al caso en estudio por cuanto a la demandante no se le ha destituido por causales disciplinarias sino por la facultad otorgada por la ley orgánica al Gerente General para remover libremente a los empleados de la Caja de Ahorros según necesidades de la misma. Por lo tanto, se desestima la infracción alegada por la parte actora.

No se han producido, pues, las infracciones que la parte demandante le imputa al acto administrativo mediante el cual fue destituida, porque la misma fue expedida en virtud de una potestad discrecional del Gerente General de la Caja de Ahorros conforme lo dispone el artículo 21 de la Ley 87 de 1960, Orgánica de la Caja de Ahorros y no se observa que en la expedición del mismo la Administración Pública haya obrado con abuso o desviación de poder.¿

Es importante recordar que, a pesar de que el señor Tejada era un funcionario de libre nombramiento y remoción, del Despacho del máximo representante del Cuerpo de Bomberos de Panamá, esa entidad bomberil le brindó el mínimo de las garantías del debido proceso cuando se le notificó del contenido de la Orden General N°57 de 14 de noviembre de 1997, y posteriormente hizo uso de los Recursos a que tenía derecho, el cual fue contestado mediante Resolución N°01-99 fechada 21 de mayo de 1999, dictada por el Tribunal de Honor, lo cual se dio con la finalidad de deslindar responsabilidades frente a los hechos acaecidos el día 11 de junio de 1997, día en que se sustrajeron las mangueras propiedad del Cuerpo de Bomberos de Panamá.

Por otra parte, es importante dejar establecido que al señor Tejada no se le podían aplicar las sanciones estipuladas en el Artículo 96 del Reglamento Interno del Cuerpo de Bomberos de Panamá, puesto que incurrió en una falta grave que afectaba directamente la imagen de esa entidad gubernamental.

Por todas las razones expuestas, reiteramos respetuosamente nuestra solicitud, a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera, que denieguen las peticiones impetradas por la parte demandante, ya que no le asiste la razón en las mismas, tal como lo hemos dejado plasmado en el transcurso de este negocio.

Pruebas: Aceptamos las presentadas por ser documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo, que reposa en los archivos del Cuerpo de Bomberos de Panamá.

Derecho: Negamos el invocado, por la parte demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/11/bdec.

Lic. Víctor L. Benavides P.
Secretario General