

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 462

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 5 de diciembre de 2013

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

Contestación de la demanda

El Licenciado Martín Harvey Machore Reynolds, quien actúa en nombre y representación de **Néstor Juan Berrío González**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Orden General DG-BCBRP-187-13 de 23 de julio de 2013, emitida por el **Director General del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá** y se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

A. El apoderado judicial del demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones de la Ley 10 de 16 de marzo de 2010:

a.1. El artículo 2, el cual dispone que el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá desarrollará sus operaciones en todo el territorio nacional y se regirá por esta Ley y su reglamento general (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

a.2. El artículo 16 (numeral 23), relativo a la potestad del Director General de la institución para realizar traslados, ascensos, conceder licencias y permisos (Cfr. foja 5 del expediente judicial);

a.3. El artículo 66, sobre medidas disciplinarias (Cfr. foja 7 del expediente judicial); y

a.4. El artículo 92, de acuerdo con el cual a partir de la entrada en vigencia de esa Ley, todos los cargos de la Dirección Nacional, de Zonas Regionales y de Estaciones Locales quedarán en interinidad hasta que el Director General los ratifique o reemplace (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

B. Las siguientes disposiciones de la Constitución Política de la República:

b.1. El artículo 32, el cual consagra la prohibición de ser juzgado dos veces por la misma causa (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

b.2. El artículo 184 (numeral 14), sobre la función reglamentaria que compete al Presidente de la República, con la participación del Ministro del ramo (Cfr. foja 8 del expediente judicial); y

b.3. El artículo 300, el cual señala que los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política; y que su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

La lectura del expediente que nos ocupa permite establecer que mediante la Orden General DG-BCBRP-187-13 de 23 de julio de 2013, emitida por el Director General del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, se procedió a la destitución de Néstor Juan Berrío González del cargo de Inspector de Seguridad I, posición 42031, que ocupaba en la Dirección Nacional de Seguridad, Prevención e Investigación de Incendios de dicha institución (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Contra el acto antes descrito, el recurrente hizo uso de su derecho de defensa, presentando en tiempo oportuno un recurso de reconsideración, el cual fue objeto de la Orden General DG-BCBRP-195-13 de 6 de agosto de 2013, por cuyo conducto se confirmó en todas sus partes el contenido del

acto inicial; decisión que le fue notificada el 12 de agosto de 2013 (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

Agotada la vía gubernativa en los términos expresados, el 3 de octubre del presente año, Néstor Juan Berrío González, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala la demanda que dio origen al proceso que nos ocupa, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la Orden General DG-BCBRP-187-13 de 23 de julio de 2013; que su representado sea reintegrado al cargo que ocupaba en el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá y, por ende, se ordene el pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Antes de entrar al análisis de fondo del caso bajo examen, estimamos pertinente destacar que dentro de las disposiciones que se dicen infringidas, el actor ha incluido los artículos 32, 184 (numeral 14) y 300 de la Constitución Política de la República, sin tomar en consideración que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo no es competente para conocer sobre la violación de normas propias del ámbito constitucional, ya que en virtud de lo establecido por el artículo 97 del Código Judicial, a ese Tribunal colegiado sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, y conforme al numeral 1 del artículo 206 del Estatuto Fundamental y el artículo 86 del Código Judicial, es al Pleno de la Corte Suprema de Justicia a quien le compete el control constitucional, motivo por el

cual este Despacho se abstendrá de emitir criterio respecto de la supuesta infracción de estas normas.

Hecha la anterior precisión, observamos que el representante judicial del accionante también manifiesta que se han infringido los artículos 2, 16 (numeral 23), 66 y 92 de la Ley 10 de 2010 "Que crea el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá".

Al sustentar su pretensión, éste sostiene que la citada Ley se creó para facilitar las condiciones para la ejecución de una transición ordenada cuando pasó del Cuerpo de Bomberos de Panamá a lo que se conoce actualmente como Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá; que el artículo 92 de la Ley 10 de 2010 garantiza que los cargos y posiciones de los servidores públicos existentes al momento de la reorganización jurídica y orgánica de la entidad demandada se mantendrían en un estado de suspensión hasta que fueran ratificados o reemplazados; sin embargo, esto no ocurrió con Néstor Berrío González, ya que fue destituido sin tomar en cuenta que el cargo que ocupaba dentro de la institución no era interino (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

El apoderado judicial de Berrío González igualmente indica que su representado fue sujeto de varios traslados, por lo que, a su juicio, los mismos constituyen ratificaciones reiteradas de la posición que ejercía en el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá. Finalmente señala, que la mencionada Ley 10 de 2010 enumera una serie de medidas disciplinarias, siendo la desvinculación la última acción de personal que debe ser aplicada después de

haber agotada las demás, cuando el funcionario haya cometido alguna infracción a la citada ley orgánica y/o del reglamento interno de la entidad, situación que no sucedió con el actor, ya que nunca fue sancionado (Cfr. fojas 5-7 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la parte demandante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, se advierte que están estrechamente relacionados, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los mismos de manera conjunta, como a continuación se expone.

Contrario a lo expuesto por el actor, este Despacho es de opinión que el acto administrativo impugnado, es decir, la Orden General DG-BCBRP-187-13 de 23 de julio de 2013, por medio de la cual el Director General del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá destituyó a Néstor Juan Berrío González, fue emitida conforme a Derecho, tal como lo demuestran las constancias que reposan en el expediente bajo análisis, que permiten determinar que para la fecha en que fue desvinculado de la función pública, el demandante ocupaba el cargo de Inspector de Seguridad I, en la Dirección Nacional de Seguridad, Prevención e Investigación de Incendios de la mencionada institución, el cual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 92 de la Ley 10 de 2010 es interino hasta que el regente de dicha entidad lo ratifique o reemplace; situación de la cual puede inferirse, sin mayor esfuerzo, la condición de interinidad laboral a la cual aquél

se encontraba sometido (Cfr. foja 10 y 19-20 del expediente judicial).

En adición a lo anterior, observamos que entre las piezas probatorias incorporadas al proceso no se aprecia ninguna que acredite que el accionante haya ingresado al Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá mediante un proceso de selección o concurso de mérito que le permitiera formar parte de una ley especial o de una carrera pública que, a su vez, le garantizara su estabilidad laboral.

Tomando en consideración lo expuesto, se tiene que Néstor Juan Berrío González era un miembro del Cuerpo de Bomberos que, al momento de ser destituido, además de ocupar un cargo de manera interina no era un funcionario de carrera, sino de libre nombramiento y remoción; por lo que estaba sujeto a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, en este caso, el Director General de dicha institución, de ahí que su consecuente desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales atribuidas a ese funcionario para adoptar este tipo de decisiones, según lo dispone el numeral 23 del artículo 16 de la Ley 10 de 16 de marzo de 2010, es decir, para: *"realizar traslados y ascensos, conceder licencias, permisos, bonificaciones e incentivos, autorizar reintegro y vacaciones, imponer sanciones disciplinarias, degradaciones, suspensiones y **destituciones al personal activo remunerado...**"* (Lo destacado es nuestro).

Producto de lo anterior, para proceder a la remoción del recurrente no era necesario invocar una causal de naturaleza

disciplinaria ni agotar ningún procedimiento interno, como lo afirma Berrío González, que no fuera otro que notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa; posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa y así quedó establecido en el Informe de Conducta suscrito por el Director General del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Por estimarlo atinente al negocio que nos ocupa, consideramos oportuno citar la Resolución de 8 de agosto de 1995, en la cual la Sala Cuarta, de Negocios Generales, de la Corte Suprema de Justicia, puntualizó las siguientes consideraciones en torno a la estabilidad de los servidores públicos interinos:

*"A criterio de la Sala, en esta oportunidad, **al tratarse de un nombramiento interino, la autoridad nominadora, puede terminar la relación laboral, sin que existan de por medio causas justificadas que motiven tal decisión...No se trata pues, de una funcionaria que ha sido seleccionada dentro de un concurso y que se encuentra dentro del período probatorio, que requiere posteriormente de una evaluación.***

Yerra la recurrente al considerar que posee estabilidad en el cargo, porque la misma sólo se obtiene una vez se ingresa a la Carrera Judicial, por medio del sistema de concursos dentro del Órgano Judicial, y se supera el período probatorio referido en el párrafo anterior, o salvo las excepciones que contempla el Código Judicial al respecto.

Además, cabe señalarle al recurrente que, a juicio de esta Sala no es un

*requisito sine qua non que el funcionario que es contratado para ocupar una plaza vacante interina deba ocuparla hasta tanto se nombra un titular, sin que exista la posibilidad de que sea removido discrecionalmente por la autoridad nominadora. Sobre el particular, **la Sala considera que las posiciones interinas no tienen ninguna prerrogativa, y que son de libre remoción por la autoridad nominadora a la cual están adscritos.**"*
(Lo resaltado es nuestro).

En el marco de lo expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Orden General DG-BCBRP-187-13 de 23 de julio de 2013, emitida por el Director General del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas:

A. Se objeta la prueba contenida en el apartado IV del escrito de la demanda, la cual tiene como propósito que la Sala ordene al Director General del Cuerpo de Bomberos que certifique si al momento de decidir la destitución de Néstor Juan Berrío González, existía algún procedimiento disciplinario en su contra, ya que la misma resulta ineficaz al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, puesto que, como se ha explicado en la acción bajo estudio, la Ley 10 de 16 de marzo de 2010 "Que crea el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá" señala que para desvincular a un servidor público que ocupa un cargo interino, como el que ejercía el demandante, no es necesario instruirle un procedimiento de esa naturaleza.

B. Se aduce como prueba de esta Procuraduría, el expediente de personal de Néstor Juan Berrío González que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 620-13