

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 608

Panamá, 18 de marzo de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la Demanda
Expediente: 1134252021

La Licenciada Deika Nieto Villar, actuando en representación de **Dennis Reynaldo Montenegro Zarate**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Orden General DG-BCBRP No.083-2021 de 8 de septiembre de 2021, emitida por el **Benemérito Cuerpo de Bomberos de la Republica de Panamá**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 160, 161 y 163 del Texto Único de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994 correspondientes a las formas de destitución del servidor público; la

formulación de cargos y la investigación que debe preceder la destitución (Cfr. fojas 4-6 del expediente judicial);

B. Los artículos 16 (numeral 25) y 65 de la Ley 10 de 16 de marzo de 2010, que señalan las funciones del Director General del Benemérito Cuerpo de Bomberos para la destitución y procesos disciplinarios establecidos en el Reglamento General (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

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

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución Orden General DG-BCBRP No.083-2021 de 8 de septiembre de 2021, emitida por el **Benemérito Cuerpo de Bomberos** de la República de Panamá, por la cual, se dejó sin efecto el nombramiento de **Dennis Reynaldo Montenegro Zarate**, del cargo que ocupaba como Comandante Primer Jefe de la Zona Regional de Bugaba, en dicha entidad (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por medio de la Resolución Orden General DG-BCBRP No.094-2021 de 21 de septiembre de 2021, que mantuvo el acto acusado de ilegal. Dicho pronunciamiento le fue notificado al recurrente el 21 de octubre de 2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 22 de noviembre de 2021, el accionante acudió a la Sala Tercera para interponer el proceso que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba, por ende, se ordene el pago de los salarios caídos (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial del recurrente manifiesta que su mandante gozaba de estabilidad debido a que su relación jurídica con la entidad

demandada era de cuarenta y seis (46) años con un estatus de puesto de confianza; considera que el acto acusado de ilegal no está motivado, y que su representado no fue investigado ni se le aplicó procedimiento disciplinario alguno que pudiera justificar la aplicación de una sanción como la destitución (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la abogada del demandante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra de la Resolución Orden General DG-BCBRP No.083-2021 de 8 de septiembre de 2021, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará no le asiste la razón a **Dennis Reynaldo Montenegro Zarate**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Benemérito Cuerpo de Bomberos**, al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas antes mencionadas.

3.1. Análisis del Despacho sobre la desvinculación.

En virtud de lo antes señalado, debemos indicar que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su desvinculación se sustentó en la facultad discrecional que le está atribuida al Director General de la referida institución, para remover a los servidores públicos de la entidad, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no sean de libre remoción.

En atención a este hecho y conforme a la lectura de las constancias procesales, podemos inferir que el accionante no gozaba de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos.

En ese contexto, debemos señalar que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Dennis Reynaldo Montenegro Zarate**, no acreditó que **estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa**, de ahí que, no fuera necesario invocar causal alguna para desvincularlo del cargo que ocupaba; pues, sólo bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad

de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Cabe indicar que para remover o desvincular a los servidores públicos cuyos cargos sean de libre remoción, **no se requiere para su ejercicio que concurran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad;** por lo que solicitamos que los cargos de infracción sean desestimados por el Tribunal.

De igual manera, vale la pena recordar que, el servidor público adquiere la estabilidad laboral mediante los métodos de ingresos previstos en la Ley de carrera administrativa, siendo éstos, los procedimientos individuales de ingreso ordinarios o especiales, que además de permitir la eventual acreditación al puesto de carrera, los faculta para incorporarse de manera ordenada y gradual, siempre que se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

Visto lo anterior, es oportuno incorporar en este análisis la transcripción del artículo 16 (numeral 23) de la Ley N°10 del 16 de marzo de 2010, que reestructura del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, el cual es del siguiente tenor:

“Artículo 16. Son funciones del Director General:

...

25. Realizar traslados y ascensos, conceder licencias, permisos, bonificaciones e incentivos, autorizar reintegros y vacaciones, imponer sanciones disciplinarias, degradaciones, suspensiones y **destituciones** al personal activo remunerado de conformidad con las disposiciones legales y del reglamento general.

..." (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, consideramos de suma importancia reiterar que el acto administrativo objeto de reparo, **se encuentra sustentado en la facultad discrecional del Director General**

de la entidad demandada, que hemos desarrollado en los párrafos precedentes, y no en una causal disciplinaria.

En relación con el asunto bajo examen, podemos observar que, la institución en su informe de conducta ha descrito de manera cronológica las actas y resoluciones de los distintos nombramientos del demandante, en donde se detalla que el mismo no ingresó a la entidad mediante algún proceso de selección, y en que se concluye lo siguiente:

“...
Cabe manifestar que el nombramiento de **Dennis Reynaldo Montenegro Zarate**, es de libre nombramiento y remoción, el cual está supeditado a la facultad discrecional de la autoridad nominadora.
...” (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

En este contexto, de conformidad con las constancias procesales insertas en autos, no existe prueba que demuestre que el accionante haya sido nombrado mediante algún proceso de acreditación, desde su ingreso al **Benemérito Cuerpo de Bomberos**; así como tampoco ha sustentado si su incorporación a la entidad y su designación como Coronel Comandante Primer Jefe, se debieron a un concurso de méritos, por lo cual, a juicio de este Despacho, no estaba amparado por un régimen de estabilidad, por lo que su cargo era de libre nombramiento y remoción.

En relación con lo anterior, es oportuno referirse a lo normado en el artículo 2 (numerales 44 y 47) del Texto Único de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, que sirvió de fundamento para la desvinculación, el cual pasamos a transcribir de la siguiente manera:

“**Artículo 2.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:...

44. **Servidor público.** Es la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado.

Los servidores públicos se clasifican, para efectos de la presente Ley, en:

1. Servidores públicos de carrera.

2. Servidores públicos de Carrera Administrativa.
3. **Servidores públicos que no son de carrera.**

47. **Servidores públicos que no son de carrera.** Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente.” (Lo resaltado es nuestro).

Podemos concluir, que la actuación de la autoridad nominadora, emisora de la Resolución Orden General DG-BCBRP No.083-2021 de 8 de septiembre de 2021, y su acto confirmatorio, impugnados ante esa Magistratura, no vulneran las disposiciones que el recurrente arguye como infringidas, por lo que el acto recurrido, no deviene en ilegal, toda vez, que el estatus que mantenía el actor dentro de la institución demandada, era bajo la categoría de servidor público que no pertenece a ninguna carrera.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021), relativo a la categoría de libre nombramiento y remoción, que dispone lo siguiente:

“ ...

Así las cosas, el accionante con fundamento en los cargos de infracción presentados, alega, la falta de un Procedimiento Disciplinario que diera como resultado su destitución; que el Acto acusado, a su juicio, carece de una parte motiva, incumple con los procedimientos establecidos, y el Debido Proceso.

Así las cosas, el Tribunal, debe enfatizar que la remoción del cargo del señor FRANKLIN GORDÓN AGUILAR, se dio con fundamento en la potestad discrecional de la Autoridad nominadora y no porque haya cometido una Falta Administrativa en el ejercicio de sus funciones.

En este contexto, no se observa en el negocio jurídico en análisis, que el demandante haya pasado por algún Procedimiento de Selección de personal por medio de concurso de méritos, en la posición que ocupaba, razón por la cual, no había adquirido el Derecho a la estabilidad en el cargo.

De igual forma se observa que la Autoridad acusada, al momento de ejercer su facultad discrecional, explica sus razones de oportunidad y conveniencia,

manifestando, en la parte motiva de la Resolución que se demanda, que la Decisión obedece a la facultad discrecional que la Ley otorga al Presidente de la República, por conducto del Ministerio de Gobierno, para remover al personal cuyos cargos estén a su disposición al no ostentar el Derecho a la estabilidad laboral, considerándolo, de esta manera, de libre nombramiento y remoción, con base en los artículos 629 (numeral 18) y el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994... (La negrita es de la Sala Tercera) (Lo subrayado es de este Despacho).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis, **se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuestos de motivación consagrados en la ley y que deben caracterizar todas las actuaciones administrativas**, puesto que la Resolución Orden General DG-BCBRP No.083-2021 de 8 de septiembre de 2021, que constituye el acto acusado, y su acto confirmatorio, **establecen de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación del hoy demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; por lo que mal puede alegar que, el decreto de personal acusado deviene de ilegal.

De igual modo, es propicio mencionar que, indistintamente que un servidor público esté ocupando una posición pública como permanente, tampoco goza de estabilidad en el cargo; de ahí, que resulte oportuno insertar un extracto de la Sentencia de treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por cuyo conducto, la Sala Tercera indicó lo siguiente:

“Es de lugar destacar que, no se observa en el expediente que la parte actora haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.

...

En este sentido, la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta, tal como se observa en el acto administrativo demandado, en el

ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera. En estos casos la Administración puede ejercer la facultad de resolución 'ad nutum', es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad." (Lo destacado es de este Despacho).

3.2. Sobre la solicitud del pago de salarios caídos.

Por último, en cuanto al reclamo que hacer el accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho considera que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Dennis Reynaldo Montenegro Zarate**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021), que en su parte pertinente señala lo siguiente:

"...con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora..., esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en reiterada jurisprudencia que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de las leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, solo prosperará en el caso que exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa, lo cual no ocurre en el presente negocio jurídico." (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Orden General DG-BCBRP No.083-2021 de 8 de septiembre de 2021**, emitida por el **Benemérito Cuerpo de**

Bomberos, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

IV. Pruebas.

4.1 Nos **oponemos** a la solicitud de oficiar a la Dirección General del Benemérito Cuerpo de los Bomberos con la finalidad de certificar se realizó investigación disciplinaria, **por ineficaz**, en la medida que la misma debe ser asumida por la parte actora de acuerdo con lo establecido en el **artículo 784 del Código Judicial**.

4.2. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General