

C-086-02

Panamá, 12 de marzo de 2002.

Comandante

VÍCTOR M. MÉNDEZ G.

Presidente del Consejo de Directores de los
Cuerpos de Bomberos de la República de Panamá.

E. S. D.

Señor Presidente:

De conformidad con nuestras funciones constitucionales y legales, en especial como asesora jurídica de los servidores públicos administrativo, acuso recibo de su nota s/n de 26 de febrero de 2002, a través de la cual requiere aclarar algunos conceptos atinentes a si la Ley N°.70 del 26 de diciembre de 2001, modificada por ley N°61 de 1998, que se refiere al retiro a la edad de 75 años de los servidores públicos nombrados, le es aplicable al Cuerpo de Bomberos y si los oficiales dados de alto pueden ejercer el derecho a voto.

Examen de los hechos

1. Siendo los Comandantes bomberiles de la República de Panamá, elegidos entre varios candidatos por las Juntas de Oficiales de sus respectivas instituciones, que como en el caso del Cuerpo de Bomberos de Panamá, son casi 250 oficiales y siendo los mismos funcionarios electos por votación, les es aplicable la Ley N°.70 del 26 de diciembre de 2001, que modificó la Ley N°.61 de 1998, que se refiere al retiro a la edad de 75 años de los servidores públicos nombrados.
2. El texto completo del artículo 32 del Reglamento General de los Cuerpos de Bomberos de la República, que aparece publicado en la Gaceta Oficial N°.23,094 de 5 de agosto 1996 que dice:

“Artículo 32: Para ser ascendido o elegido a un cargo, el miembro debe tener un promedio mínimo de cincuenta y cinco (55) por ciento de asistencia en los últimos doce (12) meses calendarios, previos a la elección.

PARÁGRAFO: Solo podrán ejercer el derecho al voto los oficiales que tengan un promedio mínimo de cincuenta y cinco (55) por ciento de asistencia en los últimos meses calendarios, previos a la elección.

Se exceptúan aquellos oficiales que hubieren sido dados de alta en el transcurso de los 12 meses.

Ha sido tradición de los Cuerpos de Bomberos de la República de Panamá, que los oficiales nombrados durante el curso del año de una elección tienen derecho a votar por la excepción que se desprende de la oración por nosotros subrayada y que se explica por sí sola, por lo que respetuosamente le solicitamos aclarar al alcance de este párrafo.”

Opinión de la Procuraduría de la Administración

Antes de examinar las interrogantes, se considera oportuno transcribir el párrafo primero del artículo, de la Ley N°.70 de 26 de diciembre de 2001 “Que modifica el artículo 1 de la Ley 61 de 1998, sobre el retiro de los servidores públicos”. Veamos:

“Artículo 1. El artículo de la Ley de 1998 queda así:

Artículo 1. Los servidores públicos nombrados en cargos de los Órganos Ejecutivo, Judicial y Legislativo y en los municipios, **salvo los de elección popular**, así como en las entidades autónomas y semiautónomas, que tengan setenta y cinco (75) años de edad, deberán retirarse definitivamente del servicio público y acogerse a la pensión de vejez a que tengan derecho por parte de la Caja de Seguro Social.

...”

La Ley 70 de 26 de diciembre de 2001, señala una excepción a la regla general, la cual es que una vez, los funcionarios públicos nombrados en cargos de los Órganos Ejecutivo, Judicial, Legislativo, tengan setenta y cinco (75) años de edad, deben retirarse definitivamente del servicio público, excepto aquellos que han sido elegidos por elección popular.

Sobre este tema, consideramos oportuno referirnos al término elección popular. En efecto, la doctrina define elección en sus acepciones de escogimiento,

selección, preferencia, deliberación y libertad para actuar, como el nombramiento por votación, o por designación de quien tiene tal autoridad, para cubrir un cargo o desempeñar un empleo, que en derecho político se deriva del ejercicio del derecho al sufragio. En términos generales se puede hablar de elecciones de primero y segundo grado, según que los electores elijan directamente a las personas que han de desempeñar los cargos. El concepto más restringido, se habla de elección en el sentido de que el superior jerárquico, persona individual o colectiva puede nombrar las personas que han de desempeñar ciertas funciones que le están subordinadas, como sucede con los ministros, subsecretarías etc.¹

La elección popular que plantea la doctrina proviene directamente del pueblo, o de las fuerzas vivas, dicho en otras palabras, de los electores; esta elección no puede ser confundida con la que se realiza a nivel interno de cada institución por mandamiento de su ley o reglamentos pertinentes. En estos casos el funcionario público es escogido por un sistema de elección directo o indirecta previa posesión del cargo.²

Por lo tanto, el servidor público, puede acceder a la administración pública, por disposición inmediata de su ley, que establece la forma de escogencia y nombramiento o por elección popular, los que escoge directamente el pueblo, o por nombramiento de autoridad competente, para que participe en el ejercicio de las funciones públicas.

Debe tenerse presente que el Cuerpo de Bomberos, Compañías o Secciones de los mismos que funcionen actualmente en la República y los que se establezcan en lo sucesivo con arreglo a las disposiciones de la presente ley **quedan bajo el amparo del Estado por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia** y tendrán apoyo y la cooperación de las autoridades en todos los casos que se requiera, en atención a sus reglamentos orgánicos, la conservación de su disciplina, siempre que deban actuar en actividades públicas en cumplimiento de su misión.” (Art. 1 Ley 21/82)

Luego del análisis de la normativa no parece posible que los funcionarios de la institución bomberil, se les pueda incluir dentro de las excepciones planteadas en el artículo 1 de la Ley 70 de 2001 y la Ley 61 de 1998.

Ahora bien, las reglas de interpretación y aplicación de la ley indican que cuando en las leyes se hallaren disposiciones incompatibles entre sí, la disposición relativa a un asunto especial, o a negocios o casos particulares, se preferirá la que tenga carácter especial. Dice el artículo 14 del Código Civil lo siguiente:

¹ OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 21ª. Edición; Editorial Heliasta S.A. 1994 p.374.

² Entrena Cuesta, Rafael. Curso de Derecho Administrativo. V.2. Editorial tecnos, Undécima Ed; Madrid, 1996. p.254-255.

“Artículo 14. Si en los códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1. La disposición relativa a un asunto especial, o a negocios o casos particulares, se prefiere a la que tenga carácter general.
2. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallaren en un mismo Código, se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior, y si estuviere en diversos códigos o leyes, **se preferirá la disposición del Código o ley especial sobre la materia de que se trate.**
(Resaltado nuestro)

De acuerdo con el Reglamento General del Cuerpo de Bomberos aprobado mediante Resolución N°. 1 de 13 de agosto de 1983 “por la cual se aprueba el Reglamento General de los Cuerpos de Bomberos de la República” si bien en su artículo 15, el mismo dispone que aquellos miembros que habiendo actuado como activos por un período no menor de quince (15) años y obtenido un mínimo de quince barras de asistencia, que tengan que retirarse voluntariamente de la institución por razón de enfermedad o de la edad, no hace referencia a los miembros activos y el Reglamento Interno del Cuerpo de Bomberos de Panamá de 1986 establece en su artículo 11, párrafo segundo, lo siguiente:

“Los jubilados al amparo de leyes bomberiles serán separados del servicio activo a partir de la fecha en que se les reconozca tal derecho. **Los miembros activos al cumplir setenta (70) años de edad, deberán separarse del servicio activo dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de su septuagésimo onomástico**”. (Art. 11, párrafo segundo del Reglamento Interno.)

La norma especial, contenida en el Reglamento Interno, tuvo su razón de ser debido a la actividad o función que propiamente ejerce el Cuerpo de Bomberos, el cual requiere de habilidades y destrezas corporales necesarias para la prestación de dicho servicio. Según se informa esta norma ha sido derogada por el Reglamento General, no obstante, esto no se expresa en ninguno de sus artículos, por lo que consideramos que la misma se mantiene vigente, y en todo caso, de existir una derogatoria tácita de esta norma, prevalecerá la ley especial que sobre el efecto es aplicable a todas las instituciones públicas como es el caso del Cuerpo de Bomberos es decir la Ley 70 de 2001.

Es oportuno recordar que el artículo 1 de la Ley 70 de 2001 publicado en Gaceta Oficial N°. 24,460 de 28 de diciembre de 2001, no está atentando contra el derecho al trabajo de los servidores públicos; en virtud que, pueden continuar laborando después de haber obtenido su pensión de vejez, hasta la edad de setenta y cinco (75) años, pues, toda persona se merece un descanso remunerado, luego de haber brindado su mayor esfuerzo físico y mental al Estado. En el caso de los funcionarios del Cuerpo de Bomberos, cuya designación es por elección del conjunto de los electores del Cuerpo, podría considerarse que si este mandato se ratifica en una elección, podría tener validez mientras no fuere impugnado legalmente.

En cuanto a la segunda inquietud, referente a si los Oficiales dados de alta, pueden ejercer el derecho al voto; podemos indicar que la regla general es que sólo pueden ejercer el derecho al voto los oficiales que tengan un promedio mínimo de cincuenta y cinco (55) por ciento de asistencia en los últimos doce (12) meses calendarios, previos a la elección. Sin embargo, el artículo 32 de la Resolución N°.1 de 1983 publicada en Gaceta Oficial N°.23,094 de 5 de agosto de 1996, en su párrafo segundo señala que se exceptúan aquellos oficiales que hubieren sido dados de alta en el transcurso de los 12 meses, entiéndase por dados de alta, aquellos miembros que por su contribución a la administración bomberil y vocación se les nombre en el transcurso de los doce (12) meses; por tanto, pueden ejercer el derecho al voto, en cuyo caso se le computará el porcentaje en relación al tiempo servido de acuerdo con el Reglamento General de 11 de marzo de 1999.

En estos términos dejo aclarada su inquietud, me suscribo de usted, con muestras de respeto y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/cch.