

ARTURO HOYOS. PANAMÁ, VEINTITRES (23) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DOS (2002).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La firma Morgan & Morgan, actuando en nombre y representación de JIMSU, S.A., anunció recurso de apelación contra el Auto de 27 de agosto de 2002, emitido por el Magistrado Sustanciador que no admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 40 de 31 de agosto de 2001, emitida por la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas, los actos confirmatorios, y para que se hagan otras declaraciones.

Posteriormente, y mediante escrito recibido en la secretaría de la Sala el 25 de octubre de 2002, la apoderada judicial de la actora desiste del recurso de apelación anunciado contra la resolución que no admitió la presente demanda, por lo cual se procede a resolver acerca de su admisibilidad.

En ese sentido, los artículos 1098 y 1100 del Código Judicial señalan que el desistimiento expreso debe ser admitido, pero el desistimiento de un recurso deja ejecutoriado, en cuanto al que desiste, la resolución respectiva, en lo que es objeto de dicho recurso. Por ello, lo procedente es admitir el desistimiento que nos ocupa en resolución suscrita por el Sustanciador, en virtud de que no había sido asignada a la Sala la decisión del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE EL DESISTIMIENTO interpuesto por la firma Morgan & Morgan, en representación de JIMSU, S.A., y ORDENA el archivo del expediente.

Notifíquese.

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) WINSTON SPADAFORA FRANCO

(fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.

(fdo.) ANAYS BOYD DE GERNADO

Secretaria Encargada

==N==N==N==N==N==N==N==N==N==N==

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. ROBINSON BERNAL PERALTA, EN REPRESENTACIÓN DE JOSE GUILLERMO BATALLA RIVERA, PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN 2094 DEL 12 DE JUNIO DE 2001, DICTADA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADO PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISEIS (26) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DOS (2002).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

El licenciado Robinson Bernal, actuando en nombre y representación de José Guillermo Batalla, ha interpuesto demanda de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.2094-2001, de 12 de junio de 2001, emitida por la Dirección General de la Caja de Seguro Social, la negativa tácita por silencio administrativo y para que se hagan otras declaraciones, verbigracia, que se ordene el reintegro de su poderdante al cargo de Odontólogo I, desempeñado en el Departamento de Odontología de la "Policlínica J.J. Vallarino", ubicada en el Corregimiento de Juan Díaz, y el pago de salarios que dejó de percibir desde la fecha de su destitución (fojas 38-39).

I. Contenido del acto administrativo impugnado

A través de la resolución administrativa señalada, el Director General de la Caja de Seguro Social dispuso destituir al demandante por acoso sexual y falta a la ética, con fundamento jurídico en los artículos 22, literal e), 29-B y 29-C,

del Decreto Ley 14 de 1954; 51, numeral 10, del Reglamento Interno de Personal; y la Ley 38, de 31 de julio de 2000 (foja 2-3).

Contra este acto originario fue anunciado recurso de reconsideración con apelación en subsidio, según se aprecia en el sello de notificación personal de la citada resolución efectuada al interesado el día 13 de junio de 2001 (foja 3).

II. Disposiciones que se estiman violadas y conceptos de las infracciones

El demandante afirma que la resolución que impugna es violatoria de los artículos 69, 70, 86, 88, 140 y 151 de la Ley 38, de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración y regula el Procedimiento Administrativo General; 29B, 29C y 29F del Decreto Ley 14 de 1954, orgánico de la Caja de Seguro Social; así como del 8, 9, 12 y 13 del Reglamento de la Junta Asesora Médica, aprobado por la Junta Directiva de la institución de seguridad social, el día 19 de octubre de 1962.

La primera de estas disposiciones prevista por el procedimiento administrativo general establece normas para la formación y protección del expediente administrativo, verbigracia: 1. Toda actuación administrativa debe constar por escrito e insertarse en el expediente, salvo las verbales autorizadas por la Ley; 2. Foliación o numeración corrida de sus fojas con tinta u otro medio seguro, por orden cronológico de llegada de los documentos; 3. Registro del expediente en un libro, computador, tarjetario u otro medio seguro, que permita verificar su existencia y ubicación, así como su fecha de inicio y archivo. Estas medidas de instrucción y protección del dossier administrativo -a tenor del artículo- están consignadas a cargo y bajo responsabilidad solidaria del Jefe del Despacho y del secretario o quien lo supla.

Para el demandante este artículo ha sido violado de modo directo porque no consta en el expediente la investigación efectuada sobre acoso sexual por el doctor Eduardo Espino López, Director de la Policlínica J.J. Vallarino, en el período entre el 17 y el 27 de abril de 2000. Afirma que únicamente consta el informe rendido; además de existir diversas diligencias de la Comisión Investigadora que ocasiona que se desconozca cuál es el expediente.

Agrega que la Dirección de la Caja de Seguro Social por medio de Memorando ALP-M-462-01, de 3 de septiembre de 2001, abrió una tercera investigación y ordenó a la Dirección Nacional de Personal la recepción de testimonios a todas las Asistentes Dentales y al Jefe del Departamento de Odontología de la Policlínica antes mencionada dentro de la investigación seguida a su cliente, lo que, a su juicio, ha originado inseguridad por la carencia de certeza respecto a si al doctor José Batalla se le instruye un sumario por acoso sexual o por falta a la ética profesional, o por ambas, y es que las investigaciones hechas por el Director Médico de la Policlínica, por la Comisión Investigadora y la Sección de Análisis de la Dirección Nacional de Personal se produjeron de manera independiente y en expedientes distintos, lo que viola el citado artículo 69 (Cfr. fojas 47-48).

La segunda norma ibidem que se afirma violada indica quiénes tienen acceso al expediente administrativo: partes interesadas, sus apoderados, pasantes de éstos acreditados por escrito, abogados, sin perjuicio de derechos de terceros interesados "en examinar el expediente u obtener copias autenticadas o certificaciones de la autoridad", bajo la salvedad expresa que hace la disposición en cuanto a si se trata de información de tipo confidencial basada en el interés público o individual de las partes del procedimiento. Sobre este aspecto, el artículo que se afirma violado también prevé algunas normas sobre información confidencial o reservada que conste en el expediente administrativo y su manejo.

Según la parte actora, la disposición jurídica fue transgredida de modo directo porque si bien el expediente es público para las partes, el doctor Marciaq Altafulla, Director Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas de la Caja de Seguro Social, adoptó el criterio legal del abogado Jaime Franco vertido en Nota No.- D.DAL.N.514-2000, de 14 de diciembre de 2000, que decide de forma discrecional otorgar carácter de confidencial y reservado a las investigaciones de la Comisión Investigadora, impidiéndole al doctor José Batalla conocer las mismas. Afirma que sólo hasta el 20 de junio de 2000, luego de la sustentación

del recurso, se le permitió conocer el expediente (foja 49).

La tercera norma violada es el artículo 86 de la Ley 38 de 2000, que regula el trámite en materia de denuncia y queja administrativa. Sobre el particular preceptúa que la autoridad debe iniciar una investigación, mediante resolución, sobre los hechos y las causas que la motivaron. Esta resolución es de mero obediencia y enunciará las principales diligencias y pruebas a realizarse y practicarse durante las averiguaciones.

El demandante afirma que este precepto legal fue violado de manera directa porque la Comisión Investigadora no dictó una resolución para iniciar las pesquisas, ni anunció las diligencias y pruebas a efectuar en el curso de éstas (foja 50).

La siguiente disposición que se asegura violada es el artículo 88 ibídem, que establece el término de agotamiento de toda investigación por denuncia o queja, el cual es de dos meses, contado desde la fecha de presentación de la denuncia o queja. Además, preceptúa que la resolución que decida el mérito de las mismas ha de emitirse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que quedó agotada la investigación respectiva.

El demandante es del criterio que el artículo que invoca ha sido violado de manera directa, porque el 20 de marzo de 2000 se presentó queja por razones de acoso sexual; la Comisión Investigadora inició las averiguaciones el 3 de mayo siguiente y la Junta Asesora Médica rindió su Informe el 24 de mayo de 2001, tiempo que estima sobrepasa o excede el que establece la norma.

Asegura la parte actora que el artículo 149 de la Ley 38 de 2000 también fue violado por el acto acusado. Esta disposición prevé el deber de la autoridad administrativa de primera instancia de decretar todas las pruebas conducentes o procedentes a fin de verificar las afirmaciones de las partes y la autenticidad o exactitud de cualquier documento; mientras que la de segunda instancia, debe practicar todas aquellas que sean necesarias para "aclarar puntos oscuros o dudosos del proceso".

Según quien demanda, esta norma fue vulnerada de modo directo porque la Dirección General de la institución acusada por medio del Memorando ALP-M-462-01, de 3 de septiembre de 2001, no aspiraba aclarar puntos oscuros o dudosos, sino que ordenó una nueva investigación sobre acoso sexual a través de la Dirección Nacional de Personal con la recepción de testimonios de las Asistentes Dentales Mayda de Castillo, Nidia de Alvarado, Sixta de Herrera, Elvia Best, Damaris Barrios, Esther Prado, Migdalia Vásquez, Isabel Rodríguez, Marisol Palacios, Limbania de Lester y el doctor Jaime De Obaldía, todos de la Policlínica J.J. Vallarino, en la investigación por acoso sexual interpuesta por Elvia Best contra José Batalla (Cfr. foja 51).

El artículo 151 ibídem se afirma infringido. La norma establece el principio de publicidad de la prueba en el procedimiento administrativo, es por ello que proclama al efecto que: "No habrá reserva de las pruebas", y la autoridad deberá mostrar a cualquiera de las partes, cuando lo solicite, las pruebas de la contraria así como las practicadas a petición del solicitante.

En este concepto de infracción, la actora reitera el argumento vertido al exponer la presunta infracción que también afirma ocurrió contra el artículo 70 de la Ley 38 de 2000.

Por otro lado, también se afirma transgredido el artículo 29B del Decreto Ley 14 de 1954. Esta norma establece lo siguiente:

"Artículo 29B: El Director Nacional de los Servicios y Prestaciones Médicas, nombrará la Junta Asesora Médica de esa Dirección, con aprobación del Director General que estará integrada por siete (7) miembros escogidos entre los distintos Jefes de Departamentos y Servicios Médicos de las Policlínicas y Hospitales de la Caja de Seguro Social.

Son funciones de la Junta Asesora Médica, además de las que señale el Reglamento, conocer los casos relativos a la ética profesional, negligencia en

el desempeño profesional e incompetencia manifiesta en el ejercicio profesional.

La Junta Asesora Médica nombrada tendrá una duración de dos (2) años".

Al exponer el concepto de la infracción de esta norma, el actor señala que se produjo de manera directa porque no es competencia de la Junta Asesora Médica conocer disciplinariamente casos de irrespeto a los compañeros de trabajo y falta a la dignidad o acoso sexual cometidos por los médicos (Cfr. foja 53).

El artículo 29C también invocado en la demanda preceptúa, a saber:

"Artículo 29C: Los profesionales y técnicos de la salud al servicio de la Caja de Seguro Social gozarán de estabilidad y no podrá ser removidos o suspendidos sin que haya una razón justificada, debidamente comprobada en investigación especial llevada a cabo por el Director Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas, un miembro de la Junta Asesora Médica y un profesional o técnico de la salud en representación del afectado. Tampoco podrán ser trasladados de una ciudad a otra sin el consentimiento del interesado.

La Junta Asesora Médica, después de estudiar el informe de la Comisión, recomendará a la Dirección Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas las medidas que al respecto deben adoptarse por la Dirección General.

Las sanciones que se impongan serán clasificadas, según la gravedad de la falta, así:

- a) Amonestación en privado, pero se dejará constancia escrita en el expediente del profesional;
 - b) Suspensión hasta por quince (15) días;
 - c) Remoción.
- Parágrafo 1°.:

El Director Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas será el superior jerárquico en todo lo concerniente a los servicios y prestaciones médicas.

Parágrafo 2°.:

Los profesionales de la salud al servicio de la Caja de Seguro Social tendrán derecho a ejercer libremente su profesión fuera de las horas de servicio, con excepción del Director General o del Director Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas.

El incumplimiento de este parágrafo acarreará la insubsistencia inmediata del cargo".

La parte actora argumenta que la violación de este artículo se dio de modo directo, porque aunque el Director General requirió que el doctor José Batalla fuese investigado por acoso sexual quedando la Comisión Investigadora integrada por el doctor Rafael Sánchez, representando a la Dirección Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas; la doctora Nimia de Vergara, por parte de la Junta Asesora Médica; y el doctor Joaquín Naranjo, representante del doctor José Batalla, dicha Comisión no rindió informe alguno sobre acoso sexual, incumpliendo la norma copiada. Agrega que el organismo que evacuó un Informe identificado J.A.M.-S/N, de 24 de mayo de 2001, fue la Junta Asesora Médica en pleno, que no indicó las medidas a la Dirección Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas que habría de adoptar la Dirección General de la Institución sobre el caso investigado.

A juicio del recurrente, la norma invocada impone un deber al Director General que le imposibilita aplicar una medida o sanción que no le haya sugerido la Junta Asesora Médica, y menos respecto de una causal (acoso sexual) no señalada en el Informe final del pleno de la referida Junta (Cfr. fojas 54-55).

La última norma de esta excerta que se afirma violada es el artículo 29F, que literalmente dispone lo siguiente:

"Artículo 29F: Para los efectos de la presente Ley se considerarán amparados por los derechos de la misma, todos los facultativos con

más de dos (2) años al servicio de la Caja de Seguro Social.

..."

Para el demandante la violación de esta excerta ocurrió de modo directo, toda vez que el doctor Batalla goza de estabilidad por trabajar durante 29 años al servicio de la institución, de allí que sólo puede ser removido mediante causa justificada debidamente comprobada en investigación especial.

Asegura que la citada investigación se hizo contraviniendo el procedimiento que establece la Ley de la Caja de Seguro Social, y señala como ejemplo de esto, la recepción de declaraciones en diciembre de 2000 sin la presencia del representante del doctor Batalla; no se practicaron las pruebas aducidas ni se le permitió obtener copia de la queja en su contra ni de las pruebas practicadas; incluso al 20 de junio de 2001 fecha del vencimiento del término de sustentación del recurso de reconsideración, la investigación le era desconocida; añade que fue en la fecha indicada que se le permitió, por primera vez, obtener copias del expediente (foja 55-56).

El artículo 8 del Reglamento de la Junta Asesora Médica, se estima violado, y establece lo siguiente en el extracto reseñado por el demandante:

"Artículo 8: Son atribuciones de la Junta Asesora:

...

...

...

d) Designar al miembro de la Junta Asesora que habrá de llevar a cabo la investigación sobre las acusaciones que se hagan a cualquier Médico, Odontólogo, Optometrista o Quiropráctico, al servicio de la Caja de Seguro Social, con la intervención del Director Médico y de un colega en representación del profesional afectado; (sic)

e) Recomendar a la Dirección Médica las medidas que al respecto estiman deben adoptarse una vez estudiado el informe de la Comisión a que se refiere el acápite anterior;

...

..."

Según el actor, la violación de la norma es directa; en su explicación hace una relación entre los literales d) y e) copiados para luego afirmar que el informe rendido por la Junta Asesora Médica no tiene valor, pues ni el Reglamento citado ni el Decreto Ley 14 de 1954 le atribuyen a la Junta Asesora Médica la función de rendir informe de la investigación; ésta es facultad de la Comisión Investigadora. Para el recurrente, la función de la Junta Asesora Médica consiste en estudiar el Informe de la Comisión Investigadora y recomendar a la Dirección Médica las medidas que deben adoptarse, a tenor del literal "e" transcrito (foja).

Agrega sobre este concepto que la Comisión Investigadora se integró para analizar situaciones de acoso sexual y no de ética profesional, por ende, la Comisión debe rendir un informe sobre acoso sexual, y éste es el Informe que el pleno de la Junta Asesora Médica estudiará para después recomendar a la Dirección Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas las medidas a adoptar por la Dirección General, tal como lo prevé el artículo 29C del Decreto Ley 14 de 1954 (foja 58).

También se asegura infringido el artículo 9 ibídem:

"Artículo 9. Todas las acusaciones que se hagan contra los Médicos, Odontólogos, Optometristas y Quiroprácticos, y que se refieren a las faltas contra la ética profesional, negligencia en el desempeño de sus funciones, incompetencia manifiesta o faltas graves de disciplina, deberán ser presentadas por escrito al Director Médico quien las llevará a la Junta Asesora para su estudio".

Considera el demandante que la infracción de esta disposición reglamentaria ocurrió porque contra el doctor José Batalla no fue presentada una acusación por escrito motivada en faltas a la ética profesional, ni la Dirección Nacional de

Servicios y Prestaciones Médicas integró una comisión para investigar al galeno por faltas a la ética. Afirma el recurrente que cuando el doctor Batalla fue entrevistado se le puso de presente que se trataba de una queja por acoso sexual y para tales efectos se designó al doctor Joaquín Naranjo como su representante ante dicha comisión. Niega, por tanto, que el Informe J.A.M.-S/N, de 24 de mayo de 2001, tenga valor, porque está sustentado en faltas a la ética, cuya acusación no fue formulada por escrito (foja 59).

La siguiente norma que fundamenta la demanda es el artículo 12 del citado Reglamento, que establece:

"Artículo 12. Terminada esta parte de la investigación se hará comparecer al acusado y se le informará sobre los cargos que se le hayan hecho, se le tomará declaración escrita y se le recibirán todas las pruebas de descargo que pueda aportar".

Para el recurrente, la norma anterior fue vulnerada directamente porque una vez Batalla fue informado de la queja en su contra por acoso sexual, rindió declaración y solicitó por escrito a la Junta Asesora Médica, según memorial de 12 de septiembre de 2000, conocer el expediente y copia de la queja en su contra; empero, en diciembre del mismo año, la Dirección Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas le informó que el expediente era confidencial y reservado, lo que le impidió presentar pruebas.

Agrega que el doctor Joaquín Naranjo, en febrero de 2001, solicitó por escrito la práctica de pruebas y ello no se hizo, lo que fundamenta la ilegalidad de la actuación, que califica de arbitraria y transgresora del debido proceso (Cfr. fojas 59-60).

La última norma reglamentaria invocada es el artículo 13, a saber:

"Artículo 13. Se dejará constancia escrita de todas las declaraciones las cuales deberán ser hechas siempre en presencia del Director Médico y del Médico Odontólogo, Optometrista o Quiropráctico, que actúe en representación del profesional afectado "
(sic).

Al exponer el cargo de cómo a su parecer ha ocurrido la infracción de la disposición afirma que se dio de modo directo, puesto que en el Informe citado se dejó constancia de que varias declaraciones no fueron transcritas, porque el aparato no grabó, y que en virtud de la certeza que debe revestir este tipo de investigaciones ameritaba que se repitiese la diligencia para cumplir con lo que establece la norma reglamentaria.

El actor cuestiona cómo podrían ser valorados tales testimonios si no constan en el expediente. Agrega que en el mes de diciembre de 2000 se tomaron declaraciones sin la presencia del representante del querellado porque estaba de vacaciones, situación que fue reclamada por escrito de 5 de febrero de 2001, para que se reiterara esa prueba, aspecto que no fue subsanado por la Comisión.

En razón de todo lo anterior, el demandante pide la nulidad del acto administrativo acusado, plasmado en la Resolución No. 2094-2001, de 12 de junio de 2001. Las consideraciones de hecho y jurídicas expuestas las reitera en alegato de conclusión que corre de fojas 244 a 263 de los autos.

III. Informe explicativo de conducta

A través de escrito recibido en Secretaría de esta Sala el día 12 de diciembre de 2001, el Director General de la entidad oficial demandada rindió un informe requerido en este tipo de asuntos con fundamento en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

En este documento comunica al Tribunal que el demandante fue destituido de la institución por incurrir en acoso sexual y falta a la ética, de conformidad con el artículo 51, numeral 10, y el 70, numeral 4, del Reglamento Interno de la Caja de Seguro Social.

Contra el acto que lo destituye fue interpuesto recurso de reconsideración

el día 20 de junio de 2001, y para evacuar la impugnación se ordenó a la Dirección Nacional de Personal, por medio de Memorando ALP-M-462, de 3 de septiembre de 2001, practicar todas las pruebas procedentes para verificar las afirmaciones de las partes con base jurídica en los artículos 147 y 169 de la Ley 38 de 2000.

En cumplimiento de lo dicho, se recibió declaración a un conjunto de personas mencionadas a fojas 148 de los autos, que guardan relación con la denuncia que hiciera la señora Elvia Best contra el doctor José Batalla, deposiciones de las que, según el funcionario informante, se derivan evidencias suficientes para demostrar que el querellado cometió la falta motivo de su destitución (fojas 149-150).

A continuación, el informe de conducta narra distintos episodios del presunto acoso sexual de que fueron víctimas no sólo la señora Elvia Best, sino otras asistentes dentales como: Mayra de Castillo, Esther Prado y Migdalia Vásquez (Cfr. fojas 149-150). Debido a los problemas suscitados durante años con el doctor Batalla, que incluía actos de grosería e irrespeto, el querellado fue declarado persona no grata por un grupo de 18 funcionarios de la Policlínica J.J. Vallarino.

El recurso de reconsideración fue resuelto por medio de Resolución No. 4598-2001-DNP, de 13 de noviembre de 2001, que modificó parcialmente el acto originario porque confirmó la destitución de Batalla por acoso sexual no por faltas a la ética. Esta decisión se le notificó al interesado por medio de Edicto conforme al artículo 94 de la Ley 38 de 2000.

A juicio de la Caja de Seguro Social, la presente demanda carece de fundamento, toda vez que se demostró el acoso sexual incurrido por el doctor José Batalla, a quien se le brindó las garantías procesales previstas en la referida Ley y en el Reglamento Interno (foja 151).

IV. Opinión legal de la Procuraduría de la Administración

Mediante Vista Fiscal No.49, de 8 de febrero de 2002 (foja 152 a 166), esta Agencia del Ministerio Público comunica al Tribunal su posición jurídica en este asunto que, tal como lo prescribe la Ley, gira en torno a la defensa del acto acusado.

Según la Procuraduría, las aspiraciones del actor plasmadas en el libelo de la demanda deben ser rechazadas, toda vez que carecen de fundamento jurídico. Es así que respecto a la afirmada violación de los artículos 69, 70, 86, 88, 147 y 151 de la Ley 38 de 2000, opina que no concurren ninguno de los vicios de ilegalidad afirmados por la defensa técnica del doctor Batalla. Además, en el expediente aparece demostrado que éste desplegó conductas contra algunas compañeras de trabajo no acordes con la profesión y que era reincidente en faltas de acoso sexual. Para el Ministerio Público, esto se colige de entre otras declaraciones, de las prestadas por Elvia Best, Mayra de Castillo, Esther Prado y Migdalia Vásquez (Cfr. fojas 158-159).

Sobre la infracción de los artículos invocados del Decreto Ley 14 de 1954, la Procuraduría de la Administración rechaza tales cargos porque en el expediente existen pruebas de que Batalla era un "acosador consuetudinario", llegando incluso en algunas ocasiones a tocar a las afectadas. Agrega que según el artículo 29C del referido Decreto Ley es posible destituir a cualquier galeno mediando causa justificada, como es el caso del doctor Batalla. Por tanto, el Director General actuó conforme el artículo 22 del mencionado instrumento legal (fojas 161-162).

Acerca de las infracciones cometidas por el acto acusado contra las normas reglamentarias de las funciones de la Junta Asesora Médica, para la Procuraduría también merecen ser desestimadas, reiterando que en autos está probada a saciedad la causal de acoso sexual incurrida por Batalla, a lo que se añaden algunas irregularidades de varios años en la conducta del galeno que constan en el expediente administrativo (Cfr. foja 164).

Los argumentos en defensa del acto acusado son reiterados por el Ministerio

Público en alegato de conclusión contenido en la Vista Fiscal No. 376, de 5 de agosto de 2002 (fojas 264 a 275).

V. Consideraciones y decisión de la Sala

Luego del recuento de las principales piezas procesales del expediente, la Sala procede a desatar el nudo de la controversia, previas las siguientes consideraciones:

Para el Tribunal Contencioso Administrativo existe mérito para analizar en conjunto los cargos de violación a normas jurídicas de jerarquía legal y reglamentaria invocadas como fundamento de esta demanda para el restablecimiento del derecho, toda vez que tales infracciones se afirman ocurridas de modo directo, ya sea por omisión, es decir, cuando se deja de aplicar una norma a un supuesto de hecho que reclama su aplicación, y por comisión, cuando el acto administrativo colisiona abiertamente con el texto legal en una aparente aplicación correcta del mismo.

Además, esta consideración se apoya en que las infracciones se aseguran ocurridas en detrimento de las garantías procesales que establece la Ley para funcionarios profesionales o técnicos de la Caja de Seguro Social con estabilidad laboral, sujetos a proceso disciplinario.

Mediante resolución de 13 de noviembre de 2001 (fojas 69-71), esta Superioridad denegó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto originario acusado al estimar que el nombramiento en el cargo del doctor Batalla Rivera no se encuadra en el supuesto previsto en el numeral 1, artículo 74, de la Ley 135 de 1943, es decir, que no es por un período fijo o determinado.

Considera el Tribunal que no le asiste la razón al apoderado judicial de la parte actora cuando afirma que en el proceso disciplinario seguido al doctor José Guillermo Batalla Rivera, Odontólogo I, que laboraba en la "Policlínica J.J. Vallarino" del Corregimiento de Juan Díaz, éste ha sido sancionado con la remoción del cargo pretermitiendo dicha acción las garantías propias de un debido trámite administrativo, respecto de quien es un profesional con estabilidad en el cargo, por cumplir, entre otros, el requisito de permanencia mínima en el puesto -que es de dos años-, previsto por el artículo 29F del Decreto Ley 14 de 1954.

Específicamente es el artículo 29C *ibídem* que trata del derecho de estabilidad de los profesionales y técnicos de la salud al servicio de la Caja, que sólo puede ser enervado mediando investigación especial, que debe hacerse por el Director Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas, un miembro de la Junta Asesora Médica y un profesional o técnico de la salud en "representación del afectado".

Existen constancias en el expediente administrativo y en el acopiado en ocasión de la presente demanda acerca de que José Guillermo Batalla ha laborado por aproximadamente 30 años en la Caja de Seguro Social (el acto administrativo de destitución, en el considerando primero, así lo constata. Ver foja 295 del Expte. Advo.).

Al referido doctor Batalla Rivera se le aplicó la sanción disciplinaria de destitución pero, contrario a lo asegurado por el actor, esa acción de personal ha sido producto de un sumario disciplinario cumplidor de las etapas procesales correspondientes, tal como lo ordena la Ley orgánica de la Caja de Seguro Social en el artículo 29B, para este tipo de funcionarios.

Cabe destacar que si la Comisión Investigadora se integró para analizar situaciones de acoso sexual y no de ética profesional debió evacuar un informe sobre acoso sexual, documento que, según los procedimientos claramente establecidos, ha de estudiar el pleno de la Junta Asesora Médica que luego recomendará a la Dirección Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas las medidas a adoptar por la Dirección General, tal como lo prevé el artículo 29C del Decreto Ley 14 de 1954. Éste es el trámite disciplinario que debe surtir, y es desarrollado por el reglamento que norma las funciones de la Junta Asesora Médica, particularmente los artículos 10 hasta el 17.

De conformidad con la Resolución No. 2094-2001, de 12 de junio de 2001, se remueve del cargo a Batalla Rivera por motivos de "acoso sexual y falta a la ética"; sin embargo, a éste, no se le instruyó un sumario por faltas a la ética, lo que deviene en que no pudo defenderse del referido cargo, a través de los descargos, aportación de pruebas u otros elementos de defensa antes de la aplicación de la sanción, esto es, de manera oportuna.

Tal irregularidad, no obstante, fue debidamente subsanada, al surtirse el recurso de reconsideración contra el acto originario. La propia Dirección General de la Caja de Seguro Social reconoce parte de los argumentos esbozados en el recurso del interesado, mediante Resolución No. 4598-2001-DNP, de 13 de noviembre de 2001, a saber:

"A la Junta Asesora Médica no se le solicita atender el caso del Dr. Batalla relativo a la ética profesional, negligencia en el desempeño profesional e incompetencia manifiesta en el ejercicio profesional, atribuciones éstas contempladas en el artículo 29-B del Decreto Ley 14 de 27 de agosto de 1954; ni el Dr. Batalla designa a su representante Dr. Naranjo para un caso relativo a la ética profesional; ni la Dirección Nacional de Servicios y Prestaciones Económicas nombro (sic) una comisión investigadora para caso relativo a la ética profesional.

Este comportamiento procesal de la Junta Asesora Médica, da lugar a que el informe de investigación sea nulo, de nulidad absoluta, por ser un error 'in procedendo'; la Junta Asesora Médica, no esta facultada para desviar el objetivo de una comisión investigadora por un caso de acoso sexual y concluir que la investigación refleja falta grave a la ética. Esta falta de congruencia o falta de concordancia del informe de la Junta Asesora Médica, con el objetivo de la comisión investigadora, es inadmisibles, pues no le permite a los profesionales y técnicos de la salud el derecho a contradecir o contestar, es decir, el derecho al contradictorio" (Cfr. fojas 385 y 391-392 del Expte. Advo.).

En efecto, en autos (fojas 21-24) consta un documento J.A.M.-S/N, de 24 de mayo de 2001, elaborado por la Junta Asesora Médica a raíz de la queja por razón de acoso sexual incoada por la Asistente Dental Elvia Best contra el doctor Batalla Rivera, cuyo criterio es que la "investigación refleja falta grave a la ética por parte del Dr. José Batalla y en virtud de las posibles implicaciones, recomendamos se remita a la Dirección Nacional de Personal para su debido trámite".

Sin embargo, en autos no consta que al señor José Guillermo Batalla se le haya instruido un sumario mediante cargos fundados en "faltas contra la ética profesional", sino por "acoso sexual", motivo éste que, en todo caso, es causal de destitución directa prevista por el numeral 10 del artículo 51 del Reglamento Interno de Personal, aprobado según Resolución N16,674-98-J.D., de 9 de febrero de 1998 (G.O. No. 23,496, de 9 de marzo de 1998).

Esto último permite a la Sala señalar que la estabilidad de que goza incluso el personal profesional o técnico de Caja de Seguro Social, además del administrativo que cumpla con los requisitos previstos para gozar del derecho (previsto en el artículo 28A del Decreto Ley 14 de 1954), es relativa, por lo que al mediar causal de destitución, las categorías de servidores mencionadas pueden ser removidas de sus cargos cumpliendo los prolegómenos procesales para el desafuero establecidos por la Ley o desarrollados por vía reglamentaria, tal es el ejemplo del reglamento de la Junta Asesora Médica fechado el 19 de octubre de 1962, para los profesionales o técnicos de la institución acusados de contravenir específicas disposiciones que sancionan la conducta en el destino público.

En el supuesto de acusación contra dichos profesionales y técnicos por faltas a la ética de su profesión u otra causal de las previstas en el artículo 29B de la Ley orgánica, no es procedente surtir el trámite de una destitución directa, sino el procedimiento con intervención de las dependencias administrativas colegidas respectivas que debe conocer de la respectiva denuncia (Director Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas-Director Médico); integración de la Comisión Investigadora que ha de llevar a cabo la "investigación especial"; a ésta corresponde evacuar un Informe, que, a su vez, debe ser analizado por la Junta Asesora Médica, y ésta recomendará a la Dirección

Médica las medidas que deben adoptarse por la Dirección General de la institución (Cfr. artículos 29B y 29C del Decreto Ley 14 de 1954 ya citados).

Con todo, tomando en cuenta la deficiencia antes indicada en la instrucción del sumario disciplinario al doctor Batalla Rivera y la violación de garantías procesales que aquella conllevaba, se resolvió modificar el acto administrativo originario, destituyéndose al interesado sólo por el motivo de "acoso sexual", a partir del 23 de julio de 2001, cargo del cual tuvo la debida oportunidad para defenderse y así lo hizo según las constancias del expediente. La apelación contra esta decisión no fue surtida ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, incurriendo ésta en silencio administrativo impropio.

En materia de procedimiento, que fue cumplido por la autoridad acusada, el artículo 29C del Decreto Ley 14 de 1954 está en plena correspondencia con la norma reglamentaria contenida en el literal e), artículo 8, del reglamento que regula las atribuciones de la Junta Asesora Médica, en el sentido de que a dicha Junta o cuerpo colegiado corresponde recomendar a la Dirección Médica (Dirección Nacional de Servicios y Prestaciones Médicas) las medidas que al respecto estima deben adoptarse, una vez estudiado el informe de la Comisión encargada de llevar a cabo la "investigación especial" sobre acusaciones que se hagan a cualquier médico, odontólogo, optometrista o quiropráctico al servicio de la institución, Comisión en la que debe intervenir, además del miembro de la Junta Asesora Médica, el Director Médico y un colega en representación del "profesional afectado".

A juicio de la Sala, la frase "profesional afectado" prevista en la Ley orgánica de la Caja y el Reglamento citado se refiere al profesional o técnico acusado de cometer falta contra la ética profesional, negligencia en el desempeño de sus funciones, incompetencia manifiesta o faltas graves de disciplina, motivos o causales para un sumario disciplinario previstas en el artículo 9 del Reglamento, y el segundo inciso del artículo 29B del Decreto Ley 14 de 1954. La norma reglamentaria exige que estas acusaciones se hagan por escrito al Director Médico "quien las llevará a la Junta Asesora para su estudio".

Considera el Tribunal Contencioso Administrativo, que en el decurso del caso que involucra al doctor José Guillermo Batalla Rivera se han respetado las garantías procesales propias de un funcionario profesional al servicio de la institución de seguridad social que gozaba de estabilidad según la Ley orgánica de esta entidad, porque antes de su destitución se surtieron las etapas procesales que le permitieron el ejercicio del derecho de defensa o debido proceso frente al cargo o cargos de indisciplina formulados en su contra.

El debido proceso en el procedimiento administrativo sancionador, aplicable en este asunto, está caracterizado, fundamentalmente, por el derecho del interesado a ser oído, aportar y producir prueba (intervenir en su práctica directamente o por intermedio de representante), a una decisión o acto administrativo fundado, a alegar antes de la decisión y a impugnar la misma mediante los recursos instituidos al efecto. Cabe al respecto destacar que el abogado del doctor Batalla Rivera participó activamente haciendo repreguntas en la recepción de prueba testimonial ordenada con fundamento en el artículo 147 de la Ley 38 de 2000, para resolver la reconsideración contra el acto originario en vía administrativa, de tal suerte que el interesado estuvo debidamente asistido. Este trámite culminó con la sanción del sumariado fundada en acoso sexual, causal que fue debidamente demostrada en el desarrollo del "procedimiento sancionador", y corroborada por los testimonios recibidos en este Tribunal.

La conducta comprobada de acoso sexual del odontólogo José Guillermo Batalla Rivera contra la asistente dental Elvia Best riñe con los principios dispuestos por la Ley orgánica de la institución demandada, desarrollados por vía reglamentaria, como viene expuesto, y, sobre todo, contraviene la orientación constitucional de competencia, lealtad y moralidad que debe regir las acciones y omisiones de todo funcionario, en específico el buen trato y respeto que debe imperar en la función pública entre superiores jerárquicos y subordinados, al igual que entre compañeros de trabajo.

No existe causa para anular el acto originario que se reputa confirmado por la negativa tácita que supone el silencio administrativo respecto de la apelación ensayada en vía administrativa. Los cargos de ilegalidad endosados al referido

acto originario deben descartarse, y a ello se procede.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO SON ILEGALES, la Resolución No. 2094-2001, de 12 de junio de 2001, emitida por la Dirección General de la Caja de Seguro Social, la negativa tácita por silencio administrativo, y NIEGA las demás declaraciones pedidas, dentro de la demanda de plena jurisdicción interpuesta por el doctor José Guillermo Batalla Rivera, mediante apoderado judicial.

Notifíquese,

(fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.
(fdo.) ARTURO HOYOS (fdo.) WINSTON SPADAFORA FRANCO
(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

=====
=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. DIONYS ULLOA EN REPRESENTACIÓN DE DISTRIBUIDORA DE MINERALES, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL LA NOTA N° ARI-AG-DAL-2284-02 DE 2 DE JULIO DE 2002, SUSCRITA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DE LA REGIÓN INTEROCEÁNICA, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADO PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTISEIS (26) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DOS (2002).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

El Licenciado Dionys Ulloa, ha promovido demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, en representación de DISTRIBUIDORA DE MINERALES, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Nota N° ARI-AG-DAL-2284-02 de 2 de julio de 2002, suscrita por el Director General de la Autoridad de la Región Interoceánica, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN

En el libelo de demanda se observa, que el recurrente solicita que esta Sala Tercera ordene la suspensión de toda contratación o la suspensión del proceso actual de contratación, tal como se lee a foja 12 del expediente:

"Pedimos a la Honorable Sala Tercera, antes de proceder con el procedimiento de admisión de demanda, oficie a la Autoridad de la Región Interoceánica a fin de que se suspenda toda contratación sobre el polígono P2, o bien ordene la suspensión del proceso a fin de que no se lesione más los derechos de mi representada."

CUESTIONES PREVIAS

El artículo 73 de la Ley 135 de 1943, tal como quedó modificado por el artículo 76 de la Ley 33 de 1946 y siguientes, expresa claramente que la Sala Tercera posee la facultad discrecional de suspender los efectos del acto administrativo impugnado, si a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio económico o patrimonial notoriamente grave y de difícil reparación que se pudiera ocasionar por razón del acto recurrido.

No obstante lo anterior, para acceder a dicha medida cautelar es imprescindible, tal como ha sido jurisprudencia reiterada, que el petente compruebe previa y ostensiblemente, los hechos alegados con motivo de la solicitud de suspensión. Además, se requiere que el actor no sólo se limite a enunciar la solicitud, sino que la motive adecuadamente, suministrando al Tribunal los elementos probatorios que justifiquen la necesidad de adoptar con carácter de urgencia la medida cautelar requerida, y que sea posible dejar la situación convertida en el mismo estado que se encontraba hasta antes del proceso contencioso.