

Juicio No: 11801-2011-0218

Casilla No: 238

Resp: DRA. MARIA AUGUSTA MONTAÑO G.

Loja, viernes 28 de diciembre del 2012

A: ALCALDE DE LOJA Y PROCURADOR SINDICO MUNICIPAL DE LOJA
Dr./Ab.: INIGUEZ ROSAS MARIA AUGUSTA

En el Juicio No. 11801-2011-0218 que sigue MALDONADO ORTEGA EDGAR FABIAN en contra de ALCALDE DE LOJA Y PROCURADOR SINDICO MUNICIPAL DE LOJA, DIRECTOR DE RECURSOS HUMANOS MUNICIPAL, DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO ENCARGADO, hay lo siguiente:

JUEZ PONENTE: DR. JOSE GONZALO CHUNCHO PUGLLA

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NRO. 5 DE LOJA Y ZAMORA CHINCHIPE.-

Loja, viernes 28 de diciembre del 2012, las 08h24.- VISTOS: Comparece a este Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe, el señor EDGAR FABIAN MALDONADO ORTEGA, de 36 años de edad, de estado civil casado, domiciliado en esta ciudad de Loja y de profesión Maestro de Educación Básica. Plantea la demanda que consta de fs. 113 a 118 del proceso, en contra del I MUNICIPIO DE LOJA, en las personas del señor ALCALDE DEL CANTÓN LOJA y PROCURADOR SINDICO DEL I. MUNICIPIO DE LOJA; y DIRECTOR DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO DEL ILUSTRE MUNICIPIO DEL CANTON LOJA. En lo principal de la demanda manifiesta que desde hace más de 6 años viene desempeñándose como profesor Municipal ½ del Municipio de Loja, percibiendo una remuneración mensual de 362,00 U.S.D., trabajo desempeñado en forma puntual hasta el día 17 de octubre del año 2011. Mediante resolución N° 60, de fecha 13 de octubre del 2011, a las 11H00, se resuelve su destitución del cargo que venía realizando en la Unidad Educativa Belén "Doctor Ángel Felicísimo Rojas".- El acto administrativo como resultado del sumario administrativo es totalmente nulo por cuanto atenta contra todo principio jurídico de aplicación obligatoria, y contra normas expresas de la Ley por no contener ningún análisis jurídico, ni motivación, como tampoco expone fundamentos de expresión previstos en la Ley. Que el Art. 91, numeral segundo, del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, establece imperativamente que conocida una supuesta falta por la Unidad Administrativa de Talento Humano, es decir, por el Director es la unidad mencionada, en el término de tres días informará a la autoridad nominadora sobre la procedencia de iniciar el sumario administrativo, consignando los fundamentos de hecho y de derecho. En el caso que se impugna, el Director de la UATH., del Municipio de Loja conoce de este asunto con fecha 24 de mayo del 2011, conforme consta del informe de procedencia del sumario administrativo; y, con fecha 15 de agosto del 2011, es decir, con casi noventa días después de haberlo conocido hace conocer a la autoridad nominadora la procedencia del sumario administrativo, violando y desconociendo lo que manda la ley. Con todo esto incumpliendo la garantía constitucional del debido proceso, debiendo tener en cuenta que las acciones previas del inicio de un sumario, son obligatorias y deben cumplirse en sus términos.- Que el informe de procedencia debió habersele presentado dentro del término que establece la ley, y en lo que demás se hace referencia a una serie de causales como realizar actos de acoso sexual y atentar contra los derechos humanos de alguna servidora o servidor de la institución, todos estos son las causales que se le imputan de haber cometido y por las que se lo destituye. Que el fundamento según los informes entregados al Director de la UATH, se le hace conocer de haber acosado sexualmente a una estudiante. Que se han producido irregularidades en el transcurso del proceso sumarial y que fueron alegadas por el abogado que patrocinó la defensa, pero nada de eso se ha dicho en la resolución. Que el informe hecho por el Abogado titular de la UATH del Municipio de Loja es un verdadero

atentado al derecho procesal, con un verdadero criterio totalmente errado y sobre todo de desconocimiento de normas y principios fundamentales en toda clase de procesos. Con todos estos antecedentes, concurre al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 5 de Loja y Zamora Chinchipe, para impugnar la Resolución N° 60, emitida por el señor Alcalde del I. Municipio del Cantón Loja, de fecha 13 de octubre del 2011, a las 11H00, a fin de que se declare nulo el proceso sumarial instaurado en su contra, y en sentencia se ordene: a) La inmediata restitución al cargo; b) El pago de los salarios o emolumentos dejados de percibir desde la destitución con los respectivos intereses de ley; c) El pago de los daños y perjuicios causados a su persona por obligarle a litigar en forma innecesaria, costas procesales en las que se incluirán los honorarios de su abogado defensor; d) Se disponga y se deje establecido el derecho de repetición que tiene la institución para el cobro de los daños y perjuicios ocasionados por los funcionarios; e) Se sancione a los responsables, en sus calidades de servidores y servidoras por su falta de motivación como establece el Art. 76 literal "L" de la Constitución, mediante la instauración de los correspondientes sumarios; f) Se deje a salvo el derecho de la iniciación de la acción civil de daño moral, causado por la inculpación de una figura típica sancionada en la Legislación Penal.- Aceptada a trámite la demanda a fs. 119 del proceso, se dispone citar a los funcionarios demandados, así como al Director de la Regional 5 de la Procuraduría General del Estado en Loja.- Cumplidas las diligencias citatorias, comparece a fs. 123 y 124., de los autos, el Dr. Rubén Mogrovejo Romero, en calidad de Director Regional de Loja de la Procuraduría General del Estado en Loja y Zamora Chinchipe en defensa del patrimonio nacional y del interés público y de conformidad con lo dispuesto en los Art. 1, 3 y 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el R. O. Nro. 372 del 19 de julio del 2001, en relación con su Reglamento Orgánico Funcional y las Competencias de las Delegaciones Distritales de la Procuraduría General del Estado, para el ejercicio del patrocinio del Estado, y no propone excepciones. De fs. 267 y 268 del expediente, comparecen los demandados dando contestación a la demanda, señalan casillero judicial y proponen excepciones. Por haber hechos que deben ser justificados se abre el término probatorio por diez días conforme consta en la providencia de fecha 23 de febrero del 2012. Encontrándose la causa en estado de resolver a fs. 477 del expediente se piden autos para dictar sentencia y para resolver se considera: PRIMERO: El Tribunal Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe es competente para conocer y resolver esta acción Contencioso-Administrativa, de conformidad con el Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado; el Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, la Resolución del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura de fecha 12 de septiembre del 2006, publicado en el R. O. Nro. 367, de 29 de septiembre del mismo año, y Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. SEGUNDO: En la tramitación de la acción no se ha omitido ninguna solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez del proceso; TERCERO: 3.1. La parte accionada a fs. 267 y 268 del proceso, plantea las siguientes excepciones: 1) Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción incoada. 2) Improcedencia de la acción en razón de la materia. 3) Falta de derecho de la parte actora para deducir la presente acción. 4) Incompetencia de la acción. 5) Cosa juzgada. 6) Inexistencia de la acción. 7) Nulidad de la acción. CUARTO: 4.1. La excepción de negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta, implica que le corresponde a la parte accionante probar las pretensiones y hechos manifestados en su demanda y que ha negado expresamente la parte accionada, salvo aquellos que se presumen legalmente. Esto de conformidad con el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria; y, con el Art. 114 de este cuerpo legal que expresa: en general, "cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley". 4.2. A la excepción de improcedencia de la acción como ya se lo ha mencionado anteriormente, este Tribunal Contencioso Administrativo No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe es competente para conocer y resolver esta acción Contencioso-Administrativa, de conformidad con el Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado; el Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, la Resolución del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura

de fecha 12 de septiembre del 2006, publicado en el R. O. Nro. 367, de 29 de septiembre del mismo año, y Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4.3. En cuanto a la caducidad de la acción es necesario conocer el tiempo que fue notificada la resolución que consta con fecha 17 de octubre del 2011; y, la fecha que has sido presentada la demanda es el 20 de diciembre del 2011; es claro que la acción presentada en el presente juicio no se encuentra caducada por cuanto la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo nos advierte claramente para los casos que sean de plena jurisdicción o subjetivo, se podrá proponer la demanda hasta en el término de noventa días.

4.4. Respecto a la excepción de falta de derecho del actor, no se ha probado incapacidad de éste para actuar como sujeto de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acción contenciosa administrativa de conformidad con los Arts. 1, 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; por lo tanto, no procede dicha excepción.

4.5. Las demás excepciones, en lo que sea pertinente, se analizarán en el desarrollo de esta sentencia.

QUINTO.- Las partes han solicitado actuar las siguientes pruebas:

5.1. La parte actora a fs. 64 del proceso, ha solicitado como prueba lo siguiente: 1) Que se curse atento oficio a los Juzgados Penales de Loja y su Provincia, así como de los Tribunales para que otorgue una certificación en la que se señale, sí se ha iniciado algún proceso en su contra. 2) Que se señale día y hora para que con la intervención de un perito se practique una inspección al departamento de Talento Humano del Municipio de Loja en los sistemas de las computadoras del señor Secretario y Jefe del Departamento. 3) Que se curse atento oficio al señor Jefe del Departamento de Talento Humano del Hospital Isidro Ayora de Loja, para que emita un certificado en el que conste sí en el Área de Psicología Clínica se encuentra registrado algún médico o psicólogo de nombres Cristian Avendaño. 4) Que se judicialice y se reproduzca como prueba las copias debidamente certificadas anexas al proceso del sumario administrativo.

5.1. La parte accionada a fs. 275 Y Vta., del proceso ha solicitado como prueba lo siguiente: 1) Que se tenga en cuenta y por reproducido el escrito de contestación a la demanda con el cual han comparecido a juicio y todo cuanto de autos les sea favorable. 2) Que impugnan todo cuanto de autos les fuere desfavorable. 3) Que impugnan y redarguyen de falsa la prueba presentada o que llegare a presentar el demandado por ser ilegal y ajena a la litis. 4) Que impugnan y tachan a los testigos que presente o llegare a presentar el demandado por estar alejados de la realidad jurídica, imparciales y no conocer los hechos. 5) Redarguyen de falsos y objetan toda la legitimidad de los documentos que llegare a presentar el actor por ser apócrifos, falsos y sin valor. 6) Que se tomen en cuenta el sumario administrativo, el mismo que en copias debidamente certificadas se encuentra adjunto al proceso. 7) Que se oficie al Director del Hospital Isidro Ayora, para que proporcione copias debidamente certificadas de la historia clínica de la señorita María del Cisne Merino con el N° 162037, especialmente del informe psicológico clínico de fecha 25 de mayo del 2011 y siguientes, la documentación solicitada se reproduzca como prueba a su favor. 8) Que se reproduzca a su favor, el informe emitido por la Trabajadora Social de la Unidad Educativa, el mismo que se encuentra adjunto en las copias del sumario administrativo. 9) Que se señale día y hora para que tenga lugar la confesión judicial del accionante, para que en forma personal responda al interrogatorio que en sobre cerrado acompaña. 10) Que se reproduzca a su favor y se tenga en cuenta las resoluciones en los Juicios Contencioso Administrativo Nros. 370-2011 y 284-2010.

SEXTO.- Del análisis del contenido de la demanda, de las excepciones y de la prueba aportada por las partes se concluye:

6.1. La pretensión del accionante es que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 5 de Loja y Zamora Chinchipe, declare nulo el sumario administrativo instaurado en su contra, y en sentencia se ordene: a) La inmediata restitución al cargo; b) El pago de los salarios o emolumentos dejados de percibir desde la destitución con los respectivos intereses de ley; c) El pago de los daños y perjuicios causados a su persona por obligarle a litigar en forma innecesaria, costas procesales en las que se incluirán los honorarios de su abogado defensor; d) Se disponga y se deje establecido el derecho de repetición que tiene la institución para el cobro de los daños y perjuicios ocasionados por los funcionarios; e) Se sancione a los responsables, en sus calidades de servidores y servidoras por su falta de motivación como establece el Art. 76 literal "1" de la Constitución, mediante la instauración de los correspondientes sumarios; f) Se deje a salvo el derecho de la iniciación de la acción civil de

daño moral, causado por la inculpação de una figura típica sancionada en la Legislación penal.

6.2.- 6.2.1. De fojas 131 a 266, se encuentra el sumario administrativo N° 009-2011. 6.2.2. Los oficios solicitados en el término de prueba por las partes y que constan a fojas 248 a 286, 292, 294, 296, 298, 300, 306, 308, 310, 312, 314, 315, 317, 321, y que oportunamente se ha obtenido respuesta de los mismos. 6.2.3. Asimismo, consta del proceso la diligencia de inspección judicial solicitada durante la estación probatoria con fecha 11 de junio del 2012., de fs. 335 y 336 de los autos. 6.2.4. A fs. 340 a 467 del expediente se encuentra el informe pericial emitido por la Ing. Lorena Alarcón Padilla. 6.3. El sumario administrativo puede ser definido como el procedimiento necesario para la acreditación de la existencia de conductas irregulares de los administrados con la finalidad de singularizar a los responsables. Asimismo, se transforma en una herramienta destinada a investigar y establecer la existencia de una infracción o falta a obligaciones y deberes, junto a aplicar una medida disciplinaria, sí los hechos investigados constituyesen efectivamente una infracción o falta punible. 6.4. El procedimiento para la tramitación del sumario administrativo se encuentra determinado en el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público que va desde los artículos 90 al 100, en el mismo que se establecen términos que deben ser acogidos y no aplazables en la tramitación del procedimiento, ya que el incumplimiento de estos términos genera consecuencias jurídicas. A fs. 6 del proceso el señor Edwín Miguel Castillo, Coordinador de Unidades Educativas Municipales, mediante Oficio N° 635 CUEM-2011, comunica al Dr. Luis Gaicha Vaca, Director de Recursos Humanos del presunto acoso sexual por parte del Lic. Fabián Maldonado a la Señorita María del Cisne Merino Montoya, estudiante de 8vo año de la Unidad Municipal "Ángel Felicísimo Rojas", comunicación que tiene fecha 24 de mayo del 2011; sin embargo con fecha 15 de agosto del 2011, el Director de la Unidad de Administración de Talento Humano del Gobierno Municipal de Loja, hace conocer a la autoridad nominadora de la procedencia del sumario administrativo, es decir 57 días término después de haber conocido y analizado los hechos. En efecto es evidente, que se contrarió lo dispuesto en el numeral segundo del Art. 91 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, que señala: "Art. 91.- Acciones previas.- Antes de dar inicio al sumario administrativo se deberán cumplir con las siguientes acciones previas: (...) 2. Conocido y analizado por la UATH estos hechos, en el término de tres días informará a la autoridad nominadora o su delegado sobre la procedencia de iniciar el sumario administrativo, consignando los fundamentos de hecho y de derecho y los documentos de respaldo, en el caso que hubiere lugar, dicho informe no tendrá el carácter de vinculante." 6.5. La aplicación de las sanciones administrativas, como en todo proceso, debe obedecer a criterios científicos y no a supuestos estimativos no probados legalmente. En las infracciones administrativas sancionables, la carga de la prueba corresponde a la administración en aplicación a las garantías del debido proceso; el juez administrativo no puede presumir la existencia de un hecho, a no ser que se trate de una presunción de derecho. En el presente caso se observa que se ha omitido recibir en primer lugar la versión de la supuesta agraviada, señorita María del Cisne Merino Montoya, así como también muy necesaria es la versión de la madre y representante legal de la menor ofendida, señora Nancy Montoya, probanza con la cual se debió demostrar la culpabilidad del funcionario sancionado, por lo que se ha obrado sin tomar en cuenta los principios constitucionales y además los principios de legalidad, procedibilidad y culpabilidad contemplados en el derecho administrativo. Es claro que el sumario administrativo no se ha practicado correctamente siguiendo el debido proceso. Por estas consideraciones El TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 5 DE LOJA Y ZAMORA CHINCHIPE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta parcialmente la demanda y declara la ilegalidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 60 del 13 de octubre del 2011, a las 11H00, expedida por el señor ingeniero Jorge Bailón Abad, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Loja, con la que se destituye al señor Edgar Fabián Maldonado Ortega del cargo de Profesor Municipal; y, se ordena su reintegro al cargo que venía desempeñando que deberá cumplirse en el término de cinco días una vez ejecutoriada esta sentencia. De conformidad con el inciso segundo del Art. 46 de la Ley Orgánica del Servidor Público no se dispone el pago de los

valores que dejó de percibir el accionante, en razón de que no se ha demostrado en el proceso que hasta esta fecha se encuentre en la desocupación, conforme expresamente lo determina la disposición señalada.- Por excusa del Dr. Ruperto Ordóñez Sandoval, se llama a intervenir al Dr. José Gonzalo Chunchu Puglla, conjuez tercero permanente del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5.- Sin Costas.- Notifíquese.- f).-DR. MAXIMO V. ARMIJOS ARMIJOS, JUEZ , f).- DR. MIGUEL ANGEL ALDAZ, JUEZ ENCARGADO, f).- DR. JOSE GONZALO CHUNCHO PUGLLA, CONJUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.



DRA. MARIA AUGUSTA MONTAÑO GALARZA
SECRETARIA ENCARGADA

Consejo de la Judicatura

