

JUEZ PONENTE: DR. OSWALDO AVILES CEVALLOS

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABI. - TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N°4 CON SEDE EN PORTOVIEJO.


Portoviejo, martes 19 de julio del 2011, las 08h59. (207-2009-VM-1c).- VISTOS: MARÍA ARACELY PIN NAVARRETE, luego de consignar sus generales de Ley, por sus propios derechos, propone demanda contencioso administrativa en contra del Patronato de Amparo Social de la Municipalidad del Cantón Tosagua, debida y legalmente representada por la señora MARÍA LOURDES VERA VELÁSQUEZ, en su calidad de Presidenta de dicho Patronato; y, en forma solidaria en contra de la Municipalidad del Cantón Tosagua, en las personas de la señora Elba Violeta González Alava y el Abogado Frank Wencelao Arteaga Zambrano, en sus calidades de Alcaldesa y Procurador Síndico Municipal, respectivamente, para que en sentencia se ordene al Patronato de Amparo Social de la Municipalidad del Cantón Tosagua y en forma solidaria a la Municipalidad del Cantón Tosagua, al cumplimiento de lo siguiente: a) Se declare improcedente, inconstitucional, ilegal y por ende NULO DE NULIDAD ABSOLUTA la acción o acto administrativo realizado en forma verbal, por parte de la señora Presidenta del Patronato de Amparo Social de la Municipalidad del Cantón Tosagua y se ordene el reintegro a su puesto de trabajo en calidad de Visitadora Social, hoy conocido como Trabajadora Social del Patronato de Amparo Social de la Municipalidad del Cantón Tosagua; b) Se ordene el pago de las remuneraciones y demás beneficios de ley que dejó de percibir desde el momento de su cese o destitución de su cargo, hasta el día de su reintegro a su puesto de trabajo; c) El pago de remuneraciones y mas beneficios de ley, esto es, el décimo tercero, décimo cuarto sueldos y las vacaciones no gozadas, durante el tiempo que prestó sus servicios en el Patronato y que no le fueron pagados, de los meses de noviembre y diciembre del 2008, y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio del 2009; d) El pago de la escala de remuneraciones fijadas por la SENRES para los servidores públicos, por los años 2.005, 2.006, 2.007, 2.008 y 2009 no reconocidos ni pagados por el Patronato Municipal del Cantón Tosagua, así como tampoco por la Institución Solidaria, esto es, la Municipalidad del Cantón Tosagua; e) El pago de los intereses legales que se devengaren hasta el día del reintegro a su puesto y lugar de trabajo; y, f) El pago de costas procesales, en los que se incluirán los honorarios de sus abogados defensores. - La actora en su demanda sostiene los siguientes hechos: 1) Que, prestó sus servicios lícitos y personales para el Patronato Municipal de Amparo Social, de la Municipalidad del Cantón Tosagua, en calidad de Visitadora Social, desde el 1 de Abril del 2005 hasta el día 7 de Agosto del 2009, pues siendo aproximadamente las 09h15 de la mañana, la señora Presidenta del Patronato de Amparo Social, señora María Lourdes Vera Velásquez, le comunicó en forma verbal que hasta ese día laboraba en la institución, por haber sido designado otro Alcalde del Cantón; 2) Que, solicitó que dicho comunicado se lo hicieran por escrito, pero no obtuvo respuesta; se le prohibió el ingreso a su lugar de trabajo, se la cesó en sus funciones de la manera más improcedente e ilegal, violando toda norma constitucional, legal e inclusive de los derechos humanos; 3) Que, durante su trabajo, no se le reconocieron sus derechos legales adicionales, esto es, el décimo tercero, décimo cuarto sueldos, así como tampoco las vacaciones de ley, y a su vez nunca se procedió a reconocerle la escala de remuneraciones fijada para los servidores públicos dictado por la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, dado

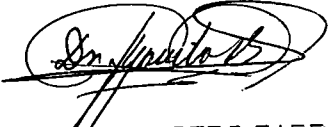
para los años 2.005, 2006, 2007, 2008 y 2009, pues como se puede observar en la Acción de Personal su remuneración es de \$325.00 USD mensuales, que trastoca la función y trabajo que ejerció en el Patronato de Amparo Municipal de la Municipalidad del Cantón Tosagua, ya que a la fecha un Auxiliar de Servicios tienen una remuneración de \$460,00 USD mensuales; 4) Que, de conformidad a la Acción de Personal de 01 de abril del 2005, prueba que es empleada del Patronato de Amparo Social de la Municipalidad del Cantón Tosagua, en calidad de Visitadora Social, en el Departamento de Administración General, con una remuneración unificada de \$325.00, con la Partida Presupuestaria No. 71.370.05.01, misma que se halla debidamente Registrada y suscrita por la entonces Presidenta de la Institución, señora Mariuxi Valencia Párraga, con lo que, está legalmente demostrando que su nombramiento no ha sido por tiempo fijo sino indefinido, a más de que, han transcurrido cuatro años, lo que hace que sea considerada como empleada de planta del Patronato Municipal y por supuesto de la Municipalidad; 5) Que, su derecho al trabajo está amparado en los artículos 33, 229, 325, y 326 de la Constitución de la República, concordante con la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en los artículos 25, 46 y 97, así como en la Octava Disposición General de la Ley. En la Primera Disposición General del mismo cuerpo legal invocado, se establece que mis derechos de servidor público son irrenunciables, que toda estipulación que viole las normas de la ley referida, son nulas de nulidad absoluta y que tiene pleno derecho para realizar su defensa y reclamo cuando sus derechos sean conculcados; y, en el Reglamento General de la Ley antes señalada en sus artículos 28 y 71 ratifica lo antes expresado; 6) Que, no se ha iniciado sumario administrativo en su contra, tal como lo establecen los Arts. 78 y siguientes del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; 7) Que, fundamenta su acción en los artículos 6, 17, 18, 25 literales a), b), g), h) y, i); 46, 97, en la Disposición General Octava de la ley, en la Primera Disposición General de la Ley de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Homologación y Unificación de las remuneraciones del Sector Público; así como en lo señalado en los artículos 1, 3, 10 lit. a); 23, 30 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa vigente; en el Orgánico Funcional vigente en la Municipalidad del Cantón Tosagua y la Ordenanza Municipal pertinente de creación del Patronato de Amparo Municipal del Cantón Tosagua.- Con la acción propuesta ha sido citada la entidad demandada quien comparece a juicio por intermedio de la señora MARÍA LOURDES VERA VELASQUEZ y el AB. FRANK WENSESLAO ARTEAGA ZAMBRANO, Alcaldesa y Procurador Sindico Municipal del Cantón Tosagua, respectivamente, que consta a fojas 24 y vuelta del proceso, y proponen como excepciones las siguientes: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; y, 2) Prescripción de la Acción Contenciosa Administrativa, de conformidad al Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y Art. 99 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. El nombramiento de la actora carece de legalidad, ya que no ha participado en concurso de méritos y oposición, conforme el artículo 71, 74 y 128 de la LOSCCA.- La Procuraduría General del Estado, comparece a juicio por intermedio del Dr. Jaime Andrés Robles Cedeño, Director


Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado para Manabí y Esmeraldas, que consta a fojas 13 del proceso, sin proponer excepciones.- En la etapa probatoria, las partes han practicado pruebas documentales que constan integradas al proceso; las mismas que, por la trascendencia del asunto, han sido analizadas una por una y en forma detenida por el Tribunal.- Encontrándose la causa en estado de resolver y en observancia a los 76, numeral 7, literal 1 y 169 de la Constitución vigente, en relación con el Art. 276 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: De conformidad con los artículos: 173 y 178 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre de 2008, artículo 38, inciso primero de la Ley de Modernización del Estado y artículos: 1 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se declara la competencia de este Tribunal, para conocer y resolver la presente causa; SEGUNDO: Examinado el proceso se encuentra que en la tramitación de la causa no se ha omitido solemnidad sustancial ni procedimiento alguno que puedan incidir en su decisión por lo que se declara su validez.- TERCERO: Corresponde al Juzgador determinar la clase de Acción Contencioso-Administrativa que se propone; por lo que, la actora al reclamar el reconocimiento de un derecho subjetivo, personal e individual del administrado; es evidente que se trata de un recurso de plena jurisdicción o subjetivo.- CUARTO: La negativa de los fundamentos de la demanda, atribuye la carga de la prueba a la actora; mismo que, ya tenía por la presunción de legalidad del acto administrativo. La presunción tiene efecto (ius tantum); es decir, tiene valor hasta cuando la autoridad competente determine, lo contrario; control que, puede producirse de oficio o a petición de parte; éste último, es el que corresponde en este caso; cuando la accionante acudió con su impugnación ante este Tribunal.- QUINTO: Del análisis y valoración de los recaudos procesales se determina que la actora desempeñó las funciones de Visitadora Social del Departamento de Administración General, División Patronato Municipal de Amparo Social del cantón Tosagua, mediante Acción de Personal de fecha 01 de abril de 2005, con lo que queda demostrada la relación de trabajo de la actora con la entidad demandada. El Art. 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, establece cuales son los puesto que son a periodo fijo; dicha norma dice: "Los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción concluirán sus funciones en la misma fecha del alcalde"; de la revisión de la norma invocada, se establece que el puesto de visitadora o trabajadora social, no esta considerado como un puesto de libre nombramiento y remoción. Al respecto, la actora durante la etapa probatoria actuó las siguientes pruebas: a) Reprodujo a su favor la referida acción de personal; b) Todo cuanto de autos le fuere favorable y por adverso lo que presente o llegare a presentar la parte demandada; c) La demanda planteada; d) Los oficios dirigidos al IESS, Presidenta del Patronato Municipal de Tosagua, Secretario Técnico de Relaciones Laborales, que consta de fojas 92 a 98 del proceso. Consta a fojas 99, 106 a 117 la contestación del IESS, de cual se observa los aportes patronales de la accionante; y, e) Consta a fojas 119 la contestación de la Secretaria de Relaciones Laborales, en el cual se deja constancia que el único que puede certificar la calidad de puestos de los funcionarios públicos es la Administración de Recursos Humanos de las instituciones, entidades y organismos del sector público.- Por su parte la entidad demandada impugnó las pruebas de la actora, pero no ha practicado

prueba documental que justifiquen los argumentos expuestos en su contestación a la demanda, ni tampoco la Procuraduría General del Estado.- SEXTO: En la especie, se observa también que, entre las excepciones propuestas por la entidad demandada, consta la de prescripción de la acción. Al respecto, se precisa que en el presente caso, corresponde a la caducidad de derechos más no a la prescripción. En la especie, nos encontramos frente a la impugnación de un hecho administrativo acaecido el 07 de agosto de 2009, hecho no desvirtuado por la entidad demandada, mientras que la presentación de la demanda, se la realiza el 11 de septiembre de 2009, por lo que en atención a lo dispuesto en el Art. 65, primer inciso de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con la Novena Disposición de la LOSCCA, se determina que la demanda ha sido propuesta dentro del término de 90 días, por lo que se rechaza la excepción de caducidad alegada por la entidad demandada. Sobre los argumentos de derecho, esgrimidos por la entidad demandada para justificar la "prescripción de la acción", es menester recalcar que, si bien es cierto que, la doctrina enseña que, existen actos administrativos que pueden ser objeto de revocatoria de parte de la autoridad administrativa de quien los emana, esto puede suceder, siempre y cuando dichos actos no hayan sido notificados o no hayan generado derechos u obligaciones subjetivas a los administrados; es decir, si los actos administrativos crean efectos jurídicos en terceros, estos sólo son objeto de revocatoria con el consentimiento expreso del beneficiario del acto, o a través de decisión jurisdiccional, como ocurre en el presente caso. Concretamente, en materia de nombramientos que efectúa la autoridad nominadora de la administración, no son susceptibles de revocatoria, peor en el caso de que la persona haya asumido el cargo público.- SÉPTIMO: Respecto de la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, propuesta por la entidad demandada, es necesario destacar que, la actora ha justificado los argumentos propuestos en su demanda, los mismos que no han sido desvirtuados por la entidad demandada.- OCTAVO: Ante las pretensiones de la actora relacionadas con el pago de remuneraciones y mas beneficios de ley, esto es, el décimo tercero, décimo cuarto sueldos y las vacaciones no gozadas, durante todo el tiempo que prestó sus servicios en el Patronato y que no le fueron pagados por la entidad demandada; el pago de las remuneraciones correspondientes a los meses de noviembre y diciembre del 2008, y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio del 2009; y, el pago de la escala de remuneraciones fijadas por la SENRES para los servidores públicos, por los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009, el Tribunal de oficio, de conformidad con el artículo 40 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, mediante auto de 06 de julio de 2011, las 09:45, que obra de fojas 130 del proceso, dispuso a la entidad demandada para que "(...) dentro del término de cinco días, remita a este Tribunal copias debidamente certificadas de los siguientes documentos: 1) "DISTRIBUTIVO DE SUELDOS" de todos los empleados de la Municipalidad del Cantón Tosagua, sujetos a la LOSCCA, correspondiente a los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011; 2) Copias certificadas de las acciones de personal con las que se le conceden vacaciones a la actora MARÍA ARACELY PIN NAVARRETE, correspondientes a los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009; o en su defecto, copia de los comprobantes de pago de las mencionadas vacaciones, en caso de no haber sido gozadas por la actora de este juicio; 3) Copias certificadas de los roles o comprobantes de pago o deposito de las remuneraciones

correspondientes a la actora de los meses de noviembre y diciembre del año 2008; y, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2009; y, 4) Copias certificadas de los roles o comprobantes de pago o deposito del décimo tercero y cuarto sueldos correspondientes a la actora de los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 (...)", sin que la entidad demandada haya presentado justificativo alguno. - Por lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 75, 76, 82, y 229, segundo inciso, de la Constitución de la República; Arts. 25 y 46 de la LOSCCA; Art. 59, literal b) de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado, este Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo para Manabí y Esmeraldas, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", declara parcialmente con lugar la demanda presentada y nulo el hecho administrativo impugnado; esto es, el despido verbal de la actora de su puesto de trabajo realizado por la Presidenta del Patronato de Amparo Social de la Municipalidad del Cantón Tosagua; consecuentemente, de conformidad con el Art. 25 literal h) y Art. 46 segundo inciso de la LOSCCA, vigente al momento de la litis, se dispone el inmediato reintegro de MARÍA ARACELY PIN NAVARRETE, al cargo y función de Visitadora Social o Trabajadora Social del Departamento de Administración General, División Patronato Municipal de Amparo Social del cantón Tosagua, mediante Acción de Personal que deberá emitir la entidad demandada dentro del término de 5 días de ejecutoriarse este fallo; y, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde el momento de su separación hasta su efectivo reintegro, más los intereses de Ley, tomando como base la última remuneración percibida por la actora. Se ordena además el pago de las vacaciones no gozadas durante todo el tiempo que laboró la actora para la entidad demandada; el pago del décimo tercero y cuarto sueldos correspondientes a la actora de los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009; y, el pago de las remuneraciones correspondientes a los meses de noviembre y diciembre del 2008, y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio del 2009. Estos pagos deberán de realizarse dentro del plazo de treinta días de haberse reincorporado la actora a su puesto de trabajo. No se ordena el pago de la Escala de Remuneraciones fijadas por la SENRES para los Servidores Públicos, por los años 2.005, 2.006, 2.007, 2.008 y 2009, en virtud de la autonomía administrativa y financiera de las entidades seccionales. Sin costas. - Notifíquese. -

  
DR. ANTONIO HUALPA BELLO  
JUEZ

  
DR. GERARDO CAICEDO BARRAGAN  
JUEZ

  
DR. OSWALDO AVILES CEVALLOS  
JUEZ

Certifico:

~~Ab. Sebastian Ruiz Reyes~~  
~~OFICIAL MAYOR (E)~~  
~~TRIBUNAL CONTENCIOSO~~  
~~Y ADMINISTRATIVO No. 4~~  
~~ABG. SEBASTIAN RUIZ REYES~~  
OFICIAL MAYOR ENCARGADO

En Portoviejo, martes diecinueve de julio del dos mil once, a partir de las nueve horas y catorce minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: PIN NAVARRETE MARIA ARACELY en la casilla No. 273 del Dr./Ab. VELEZ PEREZ RUTH ABG.. MUNICIPALIDAD DEL CANTON TOSAGUA en la casilla No. 613; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 168. Certifico:

~~Ab. Sebastian Ruiz Reyes~~  
~~OFICIAL MAYOR (E)~~  
~~TRIBUNAL CONTENCIOSO~~  
~~Y ADMINISTRATIVO No. 4~~  
~~ABG. SEBASTIAN RUIZ REYES~~  
OFICIAL MAYOR ENCARGADO