

FUNCIÓN JUDICIAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO

No. proceso: 06335-2019-03664
No. de Ingreso: 1
Acción/Infracción: ACCIÓN DE PROTECCIÓN
Actor(es)/Ofendido(s): YASACA GUACHO MERCY INES
Demandado(s)/Procesado(s): MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONOMICA Y SOCIAL (JOSE ANTONIO ROMERO TRICERRI)
PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO
COORDINADOR ZONAL 3 / DISTRITO RIOBAMBA CHAMBO / DIRECTOR

Fecha	Actuaciones judiciales
-------	------------------------

18/02/2020 **RAZON**
15:42:00

RAZÓN: En esta fecha se remite a la UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTON RIOBAMBA, el expediente No. 06335-2019-03664 que por ACCIÓN DE PROTECCIÓN sigue YASACA GUACHO MERCY INES en contra de MIES. El expediente de primera instancia consta en tres (03) cuerpos de doscientas setenta y seis (276) fojas; y, copias certificadas del Ejecutorial Provincial en diez (10) fojas. Riobamba, 18 de febrero del 2020.

Ab. Javier Tamayo C.
SECRETARIO RELATOR (E)

18/02/2020 **OFICIO**
15:41:00

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO

Oficio Nro. 0080-2020-SPCPJCH
Riobamba, 18 de febrero del 2020

Abogada
Rina Moreno Aranda.
SECRETARIA DE LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTON RIOBAMBA.
En su despacho.-

De mi consideración:

En esta fecha se remite a la UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTON RIOBAMBA, el expediente No. 06335-2019-03664 que por ACCIÓN DE PROTECCIÓN sigue YASACA GUACHO MERCY INES en contra de MIES. El expediente de primera instancia consta en tres (03) cuerpos de doscientas setenta y seis (276) fojas; y, copias certificadas del Ejecutorial Provincial en diez (10) fojas.

Lo que comunico para los fines pertinentes.

Atentamente.

Ab. Javier Tamayo C.
SECRETARIO RELATOR (E)
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL
CORTE PORVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO

18/02/2020 **RAZON**
15:19:00

RAZON: La Sentencia que antecede, se halla Ejecutoriada por el Ministerio de la Ley. CERTIFICO.- Riobamba 18 de febrero del 2020.

Abg. Javier Tamayo C.
SECRETARIO RELATOR (E)

04/02/2020 **RECHAZAR RECURSO DE APELACION**
11:41:00

Riobamba, martes 4 de febrero del 2020, las 11h41, VISTOS: El Dr. Cristian Fernando Verdugo Gárate, Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, como Juez Constitucional, dicta sentencia el día miércoles 8 de enero del 2020, las 16h39, aceptando la Acción Ordinaria de Protección presentada por la ciudadana Mercy Inés Yasaca Guacho en contra del Ab. Iván Granda Molina, Ministro de Inclusión Económica y Social, Ab. José Antonio Tricerri, Coordinador Zonal 3 y Dr. Ramiro Pontón Veloz, Director del Distrito 06D01 Riobamba-Chambo del indicado Ministerio y del Dr. Íñigo Salvador Crespo, Procurador General del Estado o quienes hicieren sus veces, por cuya circunstancia interpone recurso de apelación ante la Corte Provincial de Justicia, el legitimado pasivo, Dr. Ramiro Pontón Veloz, como consta del escrito de fs. 271 a 273, el que ha sido concedido mediante providencia de fs. 275.

I. COMPETENCIA DE LA SALA.

La Sala es competente para conocer, sustanciar y resolver la causa, acorde a lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, que manifiesta: "Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial, los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución", en relación con el Art. 168 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: "Conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan en contra de los autos y las sentencias de las Juezas y Jueces de instancia respecto de las acciones de protección, habeas corpus, habeas data y acceso a la información" y en virtud del sorteo respectivo, cuya razón se aprecia de fs. 1 del cuaderno de segunda instancia, integrándose la misma con los jueces, Dres. Jorge Verdugo Lazo, Carlos Cabrera Espinoza y Enrique Donoso Bazante (ponente) Jueces Titulares de la Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo.

II. VALIDEZ PROCESAL.

El proceso es válido, por cuanto en su tramitación se han respetado las normas contenidas en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, específicamente en sus Arts. 6 y 8.

III. ANTECEDENTES.

La accionante, Mercy Inés Yasaca Guacho, en su demanda constante de fs. 11 a 22, a la que adjunta la documentación que corre de fs. 1 a 10, expone en lo principal que:

El acto violatorio de derecho que le produce daño, se halla contenido en la notificación de terminación de Nombramiento

Fecha Actuaciones judiciales

Provisional, contenida en el memorando No. MIES-CZ-3-2019-3674-M, de 21 de octubre del 2019, firmado electrónicamente por el Ab. José Antonio Romero Tricerri, Coordinador Zonal-3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, por medio del que se le comunica que su nombramiento provisional se da por terminado el 31 de octubre del 2019.

Relata continuación que:

1. Ingresó a prestar sus servicios en el Ministerio de Inclusión Económica y Social desde el 2 de febrero del 2012 laborando bajo relación de dependencia por 7 años 8 meses hasta el 31 de octubre del 2019.
 2. En consideración de los servicios prestados y en aplicación de la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Orgánica de Servicio Público y el Acuerdo Ministerial 192 emitido por el Ministerio de Trabajo, publicado en el Registro Oficial 149 de 28 de diciembre del 2017, que contiene la Norma Técnica para la aplicación de la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Orgánica del Servicio Público, el MIES convocó a concurso de merecimientos y oposición para ocupar los puestos de Coordinadores del Centro CIBV-Servidor Público 1, puesto que se encontraba ocupando por varios años bajo distintas modalidades de relación laboral, concurso del que fue DECLARADA GANADORA, mediante Acta de Declaratoria de ganador No. 95, de 30 de mayo del 2019.
 3. Una vez declarada ganadora del concurso, continuó laborando sin interrupción en el mismo puesto de trabajo que ha venido desempeñando por varios años, es decir en calidad de Coordinadora CIBV- Servidor Público1.
 4. El período de prueba de tres meses inició el 1 de junio del 2019 y terminó el 1 de septiembre del 2019, sin que el MIES haya efectuado la evaluación dentro del indicado período de prueba, conforme lo dispone el Art. 17 b.5 de la LOSEP, 226 del Reglamento a la LOSEP y Art. 36 de la Norma técnica del Subsistema de Evaluación del Desempeño, emitida por el Ministerio de Trabajo.
 5. El MIES jamás le notificó con alguna suspensión del período de prueba, no le ha concedido ningún tipo de licencias con o sin remuneración con los cuales se suspenda el proceso de evaluación (disposición General Primera Norma Técnica del subsistema de Evaluación del Desempeño Ministerio de Trabajo); sin embargo, el día 14 de agosto del 2019, es decir cuatro días antes de la fecha en la que debió terminar el procesos de evaluación (19 de agosto del 2019- Art. 36 Norma Técnica del subsistema de Evaluación del Desempeño Ministerio de Trabajo), se le obligó a acogerse al período de vacaciones, pese a que por disposición de la Subsecretaría de Desarrollo Infantil Integral, mediante Circular No. MIES-SDII-2019-0031-C, cada Director Distrital debía organizar las fechas de receso, sin afectar las actividades internas e interinstitucionales,; indica así mismo que, mediante "zimbra" (correo electrónico institucional), de fecha 14 de agosto del 2019, cuyo asunto es VACACIONES DE PERSONAL DII MT, dirigido a la Lic. Lupita Ruiz, Directora Distrital 06D01 Chambo Riobamba MIES, para el caso de su cargo: Coordinadora, se propuso la asignación de una unidad de atención directa para que cumpla sus funciones; sin embargo, no se le permitió culminar la evaluación y se le obligó a acogerse a las vacaciones, para lo que debían elaborar el correspondiente requerimiento.
 6. El 12 de septiembre, luego de 11 días de terminado el período de prueba, mediante "zimbra" remitido por la Ing. Johana Zambrano, Analista de Administración de Recursos Humanos Distrital, se convocó para el día siguiente, es decir el viernes 13 de septiembre del 2019 a fin de que acuda a rendir la evaluación del período a prueba; para el efecto, se le remite un cronograma, cuya jornada iniciaba a las 08h00 y culminaba a las 20H30, fijándose 10 minutos para la evaluación de cada servidor, asignándole a ella de las 08h40 a las 09h00.
 7. En flagrante vulneración a su derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas, constante en el Art. 76 número 1 de la Constitución y a su derecho a la seguridad jurídica, constante en el Art. 82 ibídem, el MIES no solo que estaba efectuando la evaluación fuera del período de prueba, sino que además en su calidad de subordinada y en la obligación de cumplir disposiciones, estaba siendo sometida a una evaluación que incumplía el debido proceso, improvisada, sin el tiempo necesario para demostrar el cumplimiento de sus actividades y productos que no eran ajenos a las actividades desarrolladas por más de siete años y que le permitieron ganar el concurso de merecimientos y oposición.
 8. El 21 de octubre del 2019, recibe el acto dispositivo, inmotivado, contenido en el memorando No. MIES-CZ3-2019-3654-M, documento firmado electrónicamente por el Ab. José Antonio Romero Tricerri, Coordinador Zonal-3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social en el que le comunica que su nombramiento se da por terminado el 31-10-2019 y se le desvincula de la institución a la que ha servido durante 7 años 8 meses, violando su derecho al debido proceso en la garantía de la motivación y su derecho al trabajo.
 9. El 25 de octubre del 2019, se denunciaron los actos gravosos de sus derechos ante el Director del Distrito 06D1 Chambo-Riobamba y ante el Coordinador Zonal-3, sin obtener respuesta, así como ante la directora Nacional de Talento Humano, quien luego de 25 días de haber ingresado la denuncia, la Dirección de Patrocinio dispone la entrega de documentación al Distrito 06D01 Riobamba-Chambo.
 10. El 30 de octubre del 2019, amparada en el Art. 132 del Código Orgánico Administrativo, solicitó al señor Ministro que, en ejercicio del principio de auto tutela de la legalidad de los actos, anule el acto administrativo contenido en el memorando No. MIES-CZ3-2019-3654-M; sin embargo, la Dirección de Patrocinio del MIES, aplicando erróneamente el procedimiento que debía darse a su petición, mediante providencia de 15 de octubre del 2019, dispone el archivo.
- Asegura por tanto que, lejos de que sus derechos sean aplicados de manera directa e inmediata por la autoridad distrital, zonal y nacional del MIES, a la fecha se encuentra sin trabajo, desde el 1 de noviembre del 2019, afectando el sustento y bienestar de su familia.

IV. DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS Y PRETENSIÓN CONCRETA

Asegura que, en su perjuicio, se violaron: el Derecho a la Seguridad Jurídica y debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas constantes en el Art. 82 y 76 número 1; el derecho al debido proceso, en la garantía de la motivación, constantes en el Art. 76, número 7, letra I); y, el derecho al trabajo, constante en el Art. 33, todos de la Constitución de la República del Ecuador.

Con los antecedentes expuestos, solicita que: Se declare el acto administrativo dispositivo contenido en el memorando No. MIES-CZ3-2019-3654-M, de 21 de octubre del 2019, firmado electrónicamente por el Ab. José Antonio Romero Tricerri, Coordinador Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, como violatorio de sus derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de cumplimiento de las normas y motivación, a la seguridad jurídica y al trabajo, contemplados en el Art. 76, números 1 y 7 letra I), Art. 82 y Art. 33 de la Constitución de la República; y, declarado como violatorio de sus derechos constitucionales el acto administrativo dispositivo contenido en el indicado memorando, solicita que, como reparación se restablezca a la situación anterior a la violación de sus derechos, disponiendo el reintegro al puesto que venía ocupando y al pago del sueldo y demás beneficios desde la fecha en que se produjo su desvinculación.

VI. ACTUACIONES DE PRIMER NIVEL.

Calificada la demanda constitucional y citados los accionados y el Director Distrital de la Procuraduría General del Estado, se desarrolla la correspondiente audiencia pública el día martes 24 de diciembre del 2019, a las 08h30, la que es reinstalada al día 7 de enero del 2020, a las 14h30, conforme se aprecia de las actas de fs. 230 a 235 y 253 a 256 vta.

COMPARECIENTES A LA AUDIENCIA PÚBLICA.

La legitimada activa, Mercy Inés Yasaca Guacho con su abogada patrocinadora, Dra. Silvia Pacheco; por el Coordinador Zonal 3, Distrito Riobamba Chambo, Director, el Ab. Cristian Valdiviezo; por el Dr. José Antonio Romero, la Ab. Gabriela Villacís; y, por Procuraduría General del Estado, el Dr. Vicente Altamirano, aclarando que, en la reinstalación de la audiencia, por Procuraduría General del Estado comparece el Dr. Dorian Oviedo.

EXPOSICIONES:

En representación de la legitimada activa, su patrocinadora, Dra. Silvia Pacheco manifiesta que:

Activa esta acción de protección de derechos constitucionales de Mercy Yasaca violados a través del memorándum MIEES-603-3-2019-3664-M de 21 de octubre del 2019, firmado electrónicamente el señor Doctor José Romero, Coordinador Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Social y Económica, en cuya parte pertinente comunica que el nombramiento provisional se da por terminado desde 31 de octubre del 2019.

Existe la violación del derecho al debido proceso, en la garantía de cumplimiento de normas, constante en el Art. 76 numeral 1; de la seguridad jurídica, contenida en el Art. 82; del Derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, contenida en el Art. 76 numeral 7 y el Derecho al Trabajo, contenido en el Art. 33 de la Constitución de la República.

La accionante ha laborado en MIESS por más de 7 años y en esa condición se presenta a un concurso, en aplicación de la disposición transitoria decima de la Ley Orgánica de Servicio Público, esto es que aquellos funcionarios que han permanecido vinculados a la institución por más de cuatro años deben someterse a este tipo de concurso; participó y fue declarada ganadora con fecha 30 de mayo del 2019.

A partir del 1 de junio que dio inicio a su nombramiento provisional de prueba, el Art. 17 letra b. 5, de la LOSEP, indica que el periodo de prueba tendrá una duración 3 meses que se deberá otorgar un nombramiento provisional por ese tiempo, dentro del que deberá ser sometido a un proceso de evaluación, conforme señala el Art. 226 del Reglamento al LOSEP; este proceso, incluida la notificación de resultados, reconsideración y notificación del nombramiento definitivo debe hacerse en estos tres meses; en igual sentido, existe la norma técnica emitida por el Ministerio de Trabajo, en la cual en el sistema de evaluación de desempeño, el Art. 36 señala que esta evaluación debe terminar 10 días hábiles antes de que termine el plazo establecido por el Art. 17 letra b.5 de la LOSEP, esta norma la que el marco jurídico previo, claro y público, que norma el debido proceso del nombramiento provisional y de la evaluación a la cual está sujeta el periodo de prueba implica que, del 1 de junio del 2019 en que comenzaba el periodo de prueba, terminaba el 1 de Septiembre del 2019, pero el proceso de evaluación debía terminar el 16 de agosto del 2019; entonces operó, al no haberse realizado este proceso en los tres meses, a favor de la accionante y en contra de la institución pública que incumplió los deberes de llevar ese proceso de evaluación y su resultado es el otorgamiento automático de su nombramiento definitivo y al contrario, el 12 de septiembre del 2019, mediante correo electrónico, a las 18h00, se le notifica que va a ser sometida a un proceso de evaluación al día siguiente, 13 de septiembre del 2019, otorgándole 10 minutos con tal fin; este proceso de evaluación estaba siendo convocado para ser desarrollado doce días después de que había terminado el periodo de prueba.

Este derecho se encuentra vinculado al derecho a la seguridad jurídica

Al ser notificada el 21 de octubre, cesándole el nombramiento provisional, se incumple el ordenamiento jurídico, por la negligencia institucional, de ser acreedora a un nombramiento definitivo, se le notifica con un memorando totalmente desmotivado, en el Coordinador Zonal realiza una copias textual de los artículos que en efecto debieron haberse cumplido para desarrollar el proceso de evaluación y al contrario, se da por terminado su nombramiento provisional, desvinculándola de la institución, afectando al derecho al trabajo, su vida económica e inclusive familiar.

Fecha	Actuaciones judiciales
--------------	-------------------------------

Además, dicho memorando no se encuentra motivado, cuando la Constitución señala el derecho a recibir una decisión motivada, no basta en sustentarse en premisas sino que estas premisas deben ser ciertas y verdaderas; y, en efecto, se evidencia que el desarrollo del proceso es extemporáneo, con lo cual el Ministerio tratará justificar el error cometido al no haber desarrollado dentro de los tres meses el proceso de evaluación que tiene como efecto inmediato sanciones civiles, administrativas e incluso penales.

Se justifican los derechos vulnerados y afirma que la pretensión no es que el Juez otorgue un nombramiento definitivo, porque es competencia absoluta del Ministerio, sino que requiere es que se reconozca la violación de derechos y se ordene lo que señala la Ley de Garantías Jurisdiccionales, esto es, retrotraer al momento inmediato anterior a la desvinculación de la institución, por lo que se necesita reconstruir esa situación jurídica en base a la normativa previa, clara y pública a favor de Mercy Yasaca.

En representación de la parte accionada, esto es el Ministerio de Inclusión Económica y Social, Coordinación Zonal 3, Ab. José Antonio Romero, la Ab. Gabriela Villacís, en lo fundamental señala que:

Se pretende que un proceso de evaluación sea analizado con esta acción de protección. Respecto al contenido establecido en el acto administrativo No. MIEES 603-2019 3674M, se debe establecer que se debe seguir parámetros; el Art. 217 Código Orgánico Administrativo, en su parte pertinente, respecto a la impugnación, dispone que el acto administrativo puede ser impugnado solo en la vía administrativa por las personas interesadas, con independencia de que hayan comparecido o no en el procedimiento, mediante el recurso de apelación, conforme lo establece el Art. 173 de la Constitución de la República, esto es que, los actos administrativos podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondiente órganos de la Función Judicial; es decir, no se ha agotado las vías idóneas para impugnar debidamente el acto administrativo.

Se ha alegado también que existe falta de motivación, pero el Código Orgánico Administrativo, en sus Arts. 99 y 100, determina que debe contener requisitos de validez, lo tiene y cumple claramente que es competencia, objeto, voluntad, procedimiento y motivación; de la misma manera, se establece el señalamiento de la norma jurídica aplicable al acto; también existe una calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión; en tal sentido se ha determinado, tanto en los fundamentos de hecho y derecho; se establece también una documentación y cita textual de documentos que han sido parte del proceso, como el acta de declaratoria de ganador contenida en dicho documento, la notificación que se ha realizado debidamente para el recordatorio; es falso que se pueda realizar una evaluación en diez minutos; sin embargo existe la documentación en donde se notifica debidamente, dentro del tiempo establecido por la norma técnica del Ministerio de Trabajo que indica el periodo de tres meses donde será la evaluación, no establece en qué tiempo se debe hacerla, sin embargo se ha cumplido debidamente en el tiempo de tres meses; en lo que corresponde a las notificaciones, la accionante tiene un usuario y contraseña, en donde podía realizar e ingresar la impugnación debida; no ha cumplido con el puntaje mínimo para ser acreedora al nombramiento definitivo; ahora se pretende realizar una impugnación del acto administrativo; son temas de legalidad y no se establece la vulneración constitucional.

Se debe también tomar en cuenta el Art. 228 de la Constitución de la República en cuanto al ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.

Se ha actuado conforme lo establecido tanto en la norma técnica como en la LOSEP y por tanto, la acción de protección se pretende desnaturalizar, ya que el Art. 88 del Constitución es claro al disponer que tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales.

No ha existido vulneración de derechos constitucionales y además existen vías idóneas para presentar la impugnación de un acto administrativo, no siendo la pertinente una acción de protección.

El Ministerio de Inclusión Económica y Social, en todo momento ha dado cumplimiento a lo que establece la Constitución, en especial al debido proceso; por tanto, la acción protección no es procedente al no reunir los requisitos establecidos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que solicita se declare improcedente al no cumplir lo establecido en el Art. 42, numerales 1,3, 4 y 5 ibídem.

A nombre del Ministerio indicado y el Director Distrital Chambo Riobamba, el Ab. Cristian Valdiviezo expresa en lo principal que:

La parte accionante habla desde el inicio sobre un acto administrativo que hace mención a un procedimiento de evaluaciones, sobre tiempos, por lo que solicita se haga una revisión sobre el tema de legalidad, ya que no ha podido justificar cuáles son los derechos constitucionales por los que han sido llamados a audiencia, únicamente se ha tratado sobre normas de leyes infra constitucionales, sobre la LOSEP, reglamentos, normas técnicas; no se ha hablado con certeza y no se ha podido verificar cuáles son los derechos vulnerados (da lectura del Art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto al orden jerárquico de las leyes)

La Constitución, en su Art.173 es clara en mencionar que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado, podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como en la vía judicial.

Tampoco ha podido justificar cuáles son los motivos por lo que no ha podido proseguir una vía eficaz para que exista algún tipo de derecho vulnerado; la vía propicia que la accionante debía seguir era la vía contenciosa administrativa. Lo que pretende la parte accionante es obtener un derecho subjetivo, ya que obtuvo una calificación de 68 puntos que no le alcanzaron y ahora quiere mover al aparataje constitucional, presentar una acción constitucional para obtener un derecho subjetivo, un nombramiento definitivo.

El Juez no está en la capacidad de otorgar un nombramiento definitivo, es un juez constitucional, con potestad para garantizar

derechos.

La parte accionante manifiesta que cumple con los requisitos determinados en el Art. 40 de la Ley Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pero no ha podido justificar lo señalado, no justifica cuál derecho ha sido violado, acción u omisión de autoridad pública; de conformidad con el Art. 100, la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, existen las vías adecuadas y eficaces para poder solicitar algún tipo de violación de derechos, de un procedimiento, de una norma, lo que está señalando la parte accionante; asegura haber comprobado que no hay vulneración de derecho alguno, cuando en la demanda exclusivamente impugna la legalidad del acto administrativo, temas sobre legalidad, sobre procedibilidad, temas de una evaluación extemporánea, cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fue adecuada, pero tiene las vías adecuadas y eficaces, no ha demostrado la parte accionante que esta es la vía adecuada y quiere favorecerse con la declaración de un derecho, con un nombramiento definitivo.

En representación de la Procuraduría General del Estado, El Dr. Vicente Altamirano, señala, en lo principal que:

En relación a la acción de protección, no aparece que existe violación de derechos constitucionales plenos, ciertos, incontrovertidos, que es un requisito fundamental para su procedencia; le corresponde a la parte accionante determinar que existe violación de derechos en la dimensión constitucional, no en su dimensión legal; se han realizado una serie de citas normativas infra constitucionales y pretender llegar a determinar una violación de derechos constitucionales amparada en normas infra constitucionales, se está equivocando en la forma;

no se puede pedir que el Juez determine o verifique si correctamente se aplicó el artículo 17 letra b 5 de la Ley Orgánica de Servicio Público en concordancia con el reglamento y la norma técnica del sistema de evaluación; el procedimiento administrativo que se dio para el otorgamiento de nombramiento definitivo y su posterior evaluación no se puede hacer.

Se señala violación de derechos constitucionales, en especial al debido procedimiento, incumplimiento de las normas, de la motivación, de la seguridad jurídica y el derecho al trabajo; se denuncia pero hay que probar si existe violación constitucional a los derechos y la Constitución de la República, en su Art. 173 determina el camino que se debe seguir cuando exista actos administrativos, la vía idónea, eficaz, es el contencioso administrativo y también el Art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial en concordancia con el artículo 46 de la Ley Orgánica De Servicio Público que expresamente la ex servidora pública aún puede hacer efectivo y además lo establece el Art. 300 y 326 de la Código Orgánico General de Procesos

La doctrina y la Jurisprudencia en materia de derechos constitucionales, sostiene que la acción de protección no es un medio que pueda sustituir las acciones judiciales ordinarias y conllevaría a la superposición de la justicia constitucional sobre la justicia ordinaria, no procede cuando el titular de un derecho pondera la posibilidad real de acceder a una tutela judicial expedita, imparcial en la vía ordinaria así como lo determina el artículo 42 de la Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, número 4 señala de forma clara que la acción de protección de derechos no procede cuando el acto administrativo puede ser impugnado por la vía judicial hasta el momento se ha dicho que puede ser impugnado y si no lo hacen es un tema estrictamente que le corresponde, salvo que la vía no fuera la adecuada eficaz, lo que debe demostrar la parte accionante.

No corresponde a la justicia constitucional determinar la aplicación de normas ya que está reservado para el contencioso administrativo.

Se dice que el procedimiento es arbitrario, improvisado; con el tiempo suficiente se demostró que existió parámetros para la evaluación, la evaluación no fue de forma inoportuna, improvisada, todos conocían el procedimiento, esos 10 minutos que se dice es para medir, para determinar, para verificar todos los parámetros previamente establecidos.

La accionante no cumplió con la nota mínima que requería para aprobar y obtener un nombramiento definitivo. Todas las personas se sometieron al mismo procedimiento, se aplicó las mismas normas, no fueron distintas para las otras personas, todos estaban sujetos al cumplimiento o no de los mismos parámetros; pide que se le otorgue un derecho subjetivo, a través de la justicia constitucional no se puede otorgar derechos subjetivos, la justicia constitucional tiene el propósito de proteger los derechos, no tiene que generarlos, no se podría otorgar justamente un derecho subjetivo como es el nombramiento definitivo ya que restablecer la situación anterior significa declarar como tal la nulidad de un acto administrativo y retrotraer al efecto en el cual se generó la violación, eso estrictamente corresponde a lo contencioso administrativo, no se puede retrotraer o restablecer o declarar la nulidad de acto administrativo y peor aún efectuar una ilegalidad del mismo; tercera petición se establece que se proceda al pago de sueldos y más beneficios desde su desvinculación, esto acaso es una reparación integral, sin lugar a dudas no,

De conformidad con lo que establece el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no cumple con los preceptos establecidos en los numerales 1, 2 y 3 y con el Art. 42. Solicita, por tanto, declarar improcedente la acción de protección.

En la reinstalación de la audiencia, que fuera suspendida a fin de que se presenten elementos probatorios para una mejor decisión de la causa, los legitimados activo y pasivos han reiterado sus posiciones iniciales.

VI. ELEMENTOS PROBATORIOS:

El legitimado activo, a su demanda adjunta:

1.- De fs. 2 a 5, Memorando No. MIES-CZ-3-2019-3674-M, signado con fecha Ambato, 21 de octubre de 2019, dirigido a su persona, como Técnico de Desarrollo Infantil, con asunto: "NOTIFICACIÓN TERMINACIÓN DE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL: YASACA GUACHO MERCY INÉS", suscrito electrónicamente por el Ab. José Antonio Romero Tricerri,

Fecha	Actuaciones judiciales
--------------	-------------------------------

Coordinador Zonal 3, en el que, consignando fundamentos de derecho y de hecho, le comunica a su nombramiento provisional se da por terminado el 31 de octubre del 2019.

2. De fs. 2 a 3, impreso de un correo electrónico de fecha jueves 12 de septiembre del 2019, las 18h26, titulado "CONVOCATORIA A EVALUACIÓN PERÍODO DE PRUEBA", enviado por Johana Cristina Zambrano Vilema, a varios funcionarios del MIES, en el que se les hace saber que: "luego de las vacaciones otorgadas por el régimen Sierra al completar los tres meses a prueba, se les convoca de manera obligatoria el día viernes 13 de septiembre de 2019, conforme el siguiente cronograma a fin de realizar la evaluación correspondiente, para lo cual deberán acudir con la documentación de respaldo de los productos a evaluarse la misma que es de conocimiento de cada uno de ustedes y que se encuentra en el sistema SIITH"; fijando, para el caso de Inés Yasaca Guacho, como horario, las 08h40 (con un tiempo de diez minutos, ya que la siguiente funcionaria consta será evaluada a las 08h50). Dichos documentos se encuentran certificados por la Notaría Segunda del Cantón Colta.

OTROS ELEMENTOS PROBATORIOS

a) De fs. 190 a 194, copia certificada del Acta de declaratoria de ganador No. 095, elaborada en la ciudad de Quito, el 30 de mayo del 2019, por la Coordinación General Administrativa Financiera y Administración de Recursos Humanos del Ministerio de Inclusión Económica y Social, en la que se declara ganadores del concurso de méritos y oposición para el puesto de Coordinador de Centro CIBV-Servidor Público 1 de dicha Cartera de Estado, entre ellos a la legitimada activa Yasaca Guacho Mercy Inés, quien ha recibido una puntuación de 72.90.

b) De fs. 195 y vta., copia de la acción de personal No. GMTRH-000958, de fecha 31 de mayo del 2019, la que contiene el nombramiento provisional de prueba en el puesto de Coordinador de Centro CIBV, Servidor Público 1 de Dirección Distrital-06D01-Chambo-Riobamba-MIES a favor de Yasaca Guacho Mercy Inés.

c) De fs. 196 a 199, tres memorandos, de fechas 14 y 18 de junio de 2019, a través de los que se gestiona la asignación de responsabilidades a los servidores ganadores del concurso y que será evaluados en el correspondiente período de prueba y que en el correo electrónico de miércoles 3 de julio de 2019, las 16h57, enviado por la servidora Johana Zambrano, denominado "Proceso de aceptación de productos par evaluación periodo a prueba", visible de fs. 200 a 202 vta., se les requiere a los servidores involucrados, incluida Mercy Yasaca, realicen el proceso de aceptación de los productos para dicha evaluación y se les indica que deberán hacerlo hasta las 12h00 del día 4 de julio del 2019.

d) De fs. 203, el memorando No. MIES-CZ-3-DDR-2019-4001-M, de Riobamba, 12 de septiembre de 2019, dirigido a Jon Javier Muriel Bonilla, Norma del Socorro Hernández, Jenny Paulina Moreano Obregón y Cristian Mauricio Valdivieso Samaniego, Coordinadores Administrativo Financiero (e), de Servicios Sociales, de Servicios Sociales Distrital y Abogado de Asesoría Jurídica Provincial 1, respectivamente, en el que la Directora Distrital Riobamba, Lic. Lupe Ruiz Chávez, dispone que los prenombrados conformen el equipo evaluador de desempeño que para el proceso que se efectuará el día siguiente, esto es el viernes 13 de septiembre del 2019.

e) De fs. 217, un cuadro de: "Reporte de Calificaciones de Evaluaciones Periodo a Prueba" de la Dirección Distrital 06D01 Chambo-Riobamba-MIES, en el que consta que, la Coordinadora de Centro CIBV Mercy Inés Yasaca Guacho, en las prueba rendidas el 13 de septiembre del 2019, en la nota cualitativa ha obtenido 68.39 y en la cualitativa, INSUFICIENTE, por lo que en Observaciones consta: "CESACIÓN DE FUNCIONES".

f) De fs. 223 a 225, la circular NO. MIES-SDII-2019-0031-C, de fecha Quito, D.M., de 25 de junio de 2019 suscrito por la Subsecretaría de Desarrollo Infantil Integral, a través de la que se dispone a Coordinadores y Directores Distritales del Ministerio, procedan a la planificación del correspondiente receso de 15 días calendario a las Unidades de Atención en Sierra y Amazonía en el período que va del 12 al 30 de agosto del 2019 y se dispone en la parte final del documento que se informe de las fechas establecidas de receso, a fin de organizar sus actividades de cierre y apertura del nuevo ciclo, "SIN AFECTAR LAS ACTIVIDADES INTERNAS E INTERINSTITUCIONALES" (El énfasis es agregado por este Tribunal).

g) De fs. 226 a 228, el memorando No. MIES-CZ-3-DDR-2019-4391-M, de fecha, Riobamba, 09 de octubre de 2019, dirigido al Ab. José Tricerri, Coordinador Zonal 3, por el MGS. Manuel Mesías Ibarra, Director distrital de Riobamba, encargado, que en lo principal, solicita se notifique con el cese de funciones a los servidores que no han aprobado las evaluaciones, entre ellos la legitimada activa, , para que se inicie automáticamente el procesos de solicitud de planificación de un nuevo concurso y publicación de las vacantes para el proceso de selección correspondiente y que al iniciarse el 1 de noviembre, no se paralizará el servicio.

h) De fs. 239, un certificado extendido por la Ing. Johana Zambrano, Responsable de la Unidad de Talento Humano de la Dirección Distrital 06D01 Chambo-Riobamba-MIE que señala, ante la presentación de un formulario de solicitud de permisos, licencias y vacaciones de fecha 14 de agosto del 2019, por medio del que, Mercy Inés Yasaca Guacho solicita hacer uso de vacaciones del 15 al 29 de agosto del 2019, el período de prueba de los ganadores de concurso de mérito y oposición es el siguiente:

FECHA INICIO PERIODO A PRUEBA

FECHA DE SUSPENSIÓN PERIODO A PRUEBA

PERIODO DE VACACIONES

FECHA REANUDACIÓN DE PERIODO DE PRUEBA

FECHA DE CULMINACIÓN DE PERIODO A PRUEBA

01 de junio de 2019 14 de agosto de 2019 15 al 29 de agosto de 2019 30 de agosto de 2019 16 de septiembre de 2019

Cabe indicar que consta de fs. 240 y 241, copias certificadas de la acción de personal de concesión de vacaciones y formulario de solicitud de permisos, licencias y vacaciones.

VII. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

De conformidad a lo establecido en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguientes; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Por otra parte, el Art. 42 ibídem dispone que la acción de protección no procede: 1) Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales; 2) Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación; 3) Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que conlleve la violación de derechos; 4) Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; 5) Cuando la pretensión del accionante fuera la declaración de un derecho; 6) Cuando se trate de providencias judiciales; 7) Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

La Corte Constitucional ecuatoriana, en la sentencia No. 102-13-SEP-CC, en el caso No. 0380-10-EP, en virtud de las competencias constitucionales y legales a ella atribuidas, procede a efectuar la interpretación conforme y condicionada con efectos erga omnes del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el siguiente sentido: "El momento procesal para la determinación de la existencia de las causales de inadmisión previstas en los numerales 6 y 7 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, será el de calificar la demanda y se pronunciará mediante auto. En tanto que las causales de improcedencia de la acción de protección contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deberán ser declaradas mediante sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional".

En la misma sentencia, en virtud de la competencia atribuida, procede a interpretar, de manera conforme y condicionada, con efectos erga omnes el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el siguiente sentido: "Los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, constituyen cuestiones que implican un análisis de fondo del asunto controvertido en la acción de protección, por lo tanto podrán ser invocados por el juzgador únicamente a través de sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional".

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 1 señala que: "El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia..."; el Art. 3: "Son deberes primordiales del Estado: 1.- Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales.....", norma que está en concordancia con el Art. 10 y 11 N° 1 y 2. Así mismo, el Art. 75 establece que, todos los ciudadanos tienen derecho al acceso gratuito a la Justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e interés, con sujeción a los principios de intermediación y celeridad; en ningún caso quedará en la indefensión...; el Art. 76 determina la imperativa obligación del Juez para administrar justicia en forma total e imparcial, como señala el N° 1 y garantizar el derecho de las partes procesales en el desarrollo del juicio, lo que se constituye en el debido proceso al que tienen derecho los litigantes; en relación con el N° 7 literal c) que establece, que las partes deben ser escuchadas en igualdad de condiciones. Al respecto, el Art. 88 de la Carta Constitucional dispone con absoluta claridad que: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos por la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales..."; esta norma fundamental puntualiza dos aspectos que deben rescatarse al momento de resolver una acción de protección, a saber: por un lado el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos por la Constitución; y, por otro, la existencia de una vulneración de esos derechos; es decir, si bien es cierto los ciudadanos tenemos derechos en todas las esferas de la vida diaria y cada uno de éstos son fundamentales para el desarrollo digno y armónico de persona, también es cierto que es necesario que se establezca la diferencia entre aquellos derechos que protege la Constitución y aquellos que amparan las leyes secundarias, sean orgánicas u ordinarias.

VIII. ANÁLISIS DE LA SALA.

Corresponde entonces establecer si en perjuicio de la legitimada activa se violaron derechos garantizados por la Constitución de la

República al momento de declarar cesadas sus funciones y por tanto terminado su nombramiento provisional el día 31 de octubre del 2019, al no haber cumplido con el puntaje requerido para pasar el período de prueba.

Sostiene la accionante Yasaca Guacho que con esta decisión se vulneraron en su contra varios derechos consagrados en la Constitución de la República, a saber:

1. Derecho a la seguridad jurídica y debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas constantes en el Art. 82 y 76, numeral 1 de la Constitución de la República.
2. Derecho a la motivación, determinado en el Art. 76, numeral 7, literal I) de la Constitución de la República; y,
3. Derecho al trabajo, determinado en el Art. 33 de la Carta Fundamental.

Al efecto, este Tribunal señala que, el Art. 82 de la Constitución de la República consagra el derecho a la seguridad jurídica, el que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Significa, en consecuencia, que todos los habitantes del Ecuador deben tener la garantía de que todas las decisiones que afecten su vida estarán enmarcadas en el marco constitucional y legal previamente establecido, erradicando la arbitrariedad por parte del Estado a través de sus representantes.

Al efecto, la Corte Constitucional Ecuatoriana, en la obra “Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional”, noviembre 2012-noviembre 2015, Quito- Ecuador 2017, en la página 118 señala que:

“...el derecho a la seguridad jurídica ha de entenderse en correspondencia con la doctrina constitucional, como la regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos, y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de las autoridades. Esta previsibilidad en la actuación de autoridades, entre ellos los jueces, excluye la posibilidad de modificación arbitraria de situaciones jurídicas preexistentes; lo contrario son las actuaciones imprevisibles que ocasionan inseguridad jurídica, cuyo efecto puede ser la vulneración de derechos y la provocación de perjuicios”. (el resaltado no consta del texto original).

La Constitución de la República además, en forma expresa garantiza en su Art. 76 que, en todo proceso en el que se determinen derecho y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá, entre otras garantías básicas, el contemplado en el literal I) de su numeral 7, esto es que: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos Administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos, Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

El espíritu de la exigencia de motivación de las resoluciones de los poderes públicos es facilitar a quienes van dirigidas, la comprensión de su contenido, incluso para que puedan ser impugnadas o aceptadas, comprensión que se extiende a toda la ciudadanía para que exista la certeza de que en la decisión está proscrita la arbitrariedad y está basada únicamente en la aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico al hecho que se resuelve.

En la obra que hemos ya citado en este fallo, la Corte Constitucional ecuatoriana señala en las páginas 102 a 103 que:

“Así la Corte ha destacado que el derecho a la motivación se considera como un condicionamiento de todas las resoluciones de los poderes públicos, con el objeto de que las personas puedan conocer de forma efectiva y veraz las razones que motivaron la emisión de una determinada decisión. La motivación, debe indicarse, no implica la enunciación dispersa de disposiciones normativas o de antecedentes de hechos, sino por el contrario, exige un mayor ejercicio argumentativo en el cual se fundamente la aplicación de una determinada norma jurídica a un antecedente de hecho y las conclusiones establecidas a partir de ello, con lo cual, la obligación de motivar va más allá de la mera enunciación de normas, puesto que conlleva un deber de indagar a partir de los hechos presentados en el caso, cómo estos se relacionan con las normas jurídicas a partir de un razonamiento, a más de explicativo, justificativo...” (el énfasis nos pertenece).

En cuanto al derecho al trabajo, efectivamente, el Art. 33 de la Constitución de la República determina que es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Con estos antecedentes, para una correcta decisión de la causa, es necesario analizar si, efectivamente, el proceso por el cual se ha desvinculado del servicio público a la legitimada activa, fue desarrollado por los funcionarios del Ministerio de Inclusión Económica y Social, respetó los derechos que la Constitución de la República garantiza, en este caso, a la ciudadana Mercy Inés Yasaca Guacho.

En cuanto a la seguridad jurídica, que de manera sencilla define la Constitución de la República, en su Art. 82, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, en el caso analicemos que:

La legitimada activa, luego de haber participado en el correspondiente concurso de méritos y oposición, según el acta de declaratoria de ganador No. 095, de 30 de mayo del 2019, así ha sido declarada, para desempeñar sus funciones en la Dirección Distrital de Riobamba del Ministerio de Inclusión Económica y Social, conforme se aprecia del documento de fs. 190 a 194; en tal virtud, se le ha extendido la correspondiente acción de personal que rige desde el 1 de junio del 2019, en la que consta que se le extiende el nombramiento provisional a prueba en el puesto de Coordinador de Centro CIBV, Servidor Público 1, 06D01, Distrital-

Chambo-Riobamba-MIES.

El proceso de selección en el que ha participado la ciudadana Yasaca, ha sido llevado a cabo de conformidad con las normas constitucionales y legales, y toda vez que el Art. 228 de la Constitución de la República determina que el ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción y cuya inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora, la ley que rige tal proceso, es la Ley Orgánica de Servicio Público.

Ahora bien, el Art. 17 de la indicada ley, que contiene las clases de nombramiento para el ejercicio de un cargo público, en su literal b contempla los denominados provisionales, entre ellos el del numeral 5, esto es, de prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba.

Por su propio concepto, por tanto, no tiene aún el carácter de permanente, razón por la que, el segundo inciso dispone que, el servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto.

Para el efecto, el Art. 226 de su Reglamento General determina que, de conformidad con lo establecido en el Art. 17, literal b.5 de la ley, las UATH efectuarán evaluaciones programadas y por resultados, de los niveles de productividad alcanzados por la o el servidor durante el período de prueba y que, esta Unidad, acorde con las normas institucionales, serán responsables de que la evaluación del período de prueba y su notificación se realicen antes de la culminación del período y en caso de incumplimiento, la Contraloría General del Estado establecerá las responsabilidades a que hubiere lugar, sin perjuicio de la información que le provea el Ministerio de Relaciones laborales.

En este mismo orden de ideas, el Ministerio de Relaciones Laborales, ha expedido la Norma Técnica del Subsistema de Evaluación del Desempeño, en cuyo Art. 36 se contempla obligatoriamente que, el proceso de evaluación del desempeño concluirá con diez (10) días hábiles de anticipación a la terminación del período de prueba determinado en el literal b.5) del artículo 17 de la LOSEP y se notificará los resultados hasta el siguiente día hábil posterior a la culminación del proceso de evaluación. Una vez que el servidor apruebe el periodo de prueba se le extenderá el nombramiento permanente en el término máximo de tres (3) días a partir de la notificación de los resultados; y además que, La UATH institucional deberá culminar el proceso de evaluación del desempeño del período de prueba, incluido la reconsideración y/o recalificación, notificación y otorgamiento de acciones de personal sin sobrepasar el tiempo establecido en el literal b.5) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público - LOSEP.

En consecuencia, no cabe la menor duda de que, para el proceso de ingreso al Servicio Público, existen normas jurídicas previas, claras, públicas que obligatoriamente deben ser observadas por las autoridades competentes, en salvaguardia de la seguridad jurídica determinada por el Art. 82 de la Constitución de la República.

Cabe entonces dilucidar si, en perjuicio de la legitimada activa Yasaca Guacho se afectó el derecho a la seguridad jurídica, para lo que encontramos que, efectivamente, al haber estado vigente su nombramiento provisional a prueba, luego de haber resultado ganadora del correspondiente concurso de merecimientos y oposición, el mismo empezó a regir desde el día 1 de junio del 2019 y por tanto, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 17, literal b.5 de la LOSEP, teniendo una duración temporal de tres meses, era dentro de este período que debía desarrollarse la correspondiente evaluación cuantitativa y cualitativa de desempeño para determinar, en caso de su aprobación, la expedición del nombramiento definitivo, en caso de no aprobarla, disponer la cesación del puesto, pero, caso contrario, de no haberse efectuado dicha evaluación, por parte de la institución pública, proceder a la expedición del indicado nombramiento definitivo, lo que tiene estrecha relación con lo dispuesto por el Art. 226 del Reglamento General de la Ley, que expresamente dispone la obligatoriedad de la evaluación del período de prueba y responsabiliza de su cumplimiento a las Unidades de Talento Humano, señalando que, la evaluación del período de prueba y su notificación deberán realizarse antes de la culminación del período y que, en caso de incumplimiento, la Contraloría General del Estado establecerá las responsabilidades a que hubiere lugar, sin perjuicio de la información que le provea el Ministerio de Relaciones Laborales, sumándose además el Art. 36 de la Norma Técnica del Subsistema de Evaluación del Desempeño, expedida por el Ministerio de Relaciones Laborales que, en su Art. 36, como ya lo citamos, exige que el proceso de evaluación del desempeño concluirá con diez días hábiles de anticipación a la terminación del período de prueba determinado en el literal b.5) del artículo 17 de la LOSEP y se notificará los resultados hasta el siguiente día hábil posterior a la culminación del proceso de evaluación. Una vez que el servidor apruebe el periodo de prueba se le extenderá el nombramiento permanente en el término máximo de tres (3) días a partir de la notificación de los resultados.

La UATH institucional deberá culminar el proceso de evaluación del desempeño del período de prueba, incluido la reconsideración y/o recalificación, notificación y otorgamiento de acciones de personal sin sobrepasar el tiempo establecido en el literal b.5) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público - LOSEP.

En la especie, ninguna de las normas legales, reglamentarias y técnica que hemos consignado, fueron respetadas por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, toda vez que, el indicado proceso de evaluación de desempeño debió realizarse perentoriamente dentro de los tres meses que empezaron a correr a partir del día 1 de junio del 2019 y por tanto concluir sin ninguna dilación el día 1 de septiembre del 2019, ya que ninguna norma legal faculta a autoridad o funcionario público a modificar estos plazos, como inconstitucional e ilegalmente lo certifica la Ing. Johana Zambrano, Responsable de la Unidad de Talento

Fecha Actuaciones judiciales

Humano, según el documento de fs. 239, en donde, constando correctamente la fecha de inicio del período a prueba, irregularmente consigna un fecha de suspensión del período, señalando que existe un período de vacaciones intermedia, reanudando luego el período a prueba y finalmente consignar que el mismo culmina el 16 de septiembre del 2019, haciendo coincidir entonces con el ya improcedente jurídicamente proceso de evaluación que, como ya lo indicamos debió culminar en tres meses, esto es el 1 de septiembre del 2019; basa esta certificación en el hecho de que, la accionante había solicitado vacaciones del 15 al 19 de agosto del 2019; sin embargo, resulta evidente que dichas vacaciones aparecen como obligadas a ser tomadas por la servidora pública, en base a la circular No. MIES-SDII-2019-0031-C, de 25 de junio del 2019, suscrito por la Subsecretaria de Desarrollo Infantil Integral. Ivonne León, en la que se dispone se planifique un receso de vacaciones de las Modalidades Misión Ternura Centros de Desarrollo Infantil-CDI y Creciendo con Nuestros Hijos, el que correrá entre el 12 y el 30 de agosto de 2019; sin embargo, no se considera que en la parte final de dicha circular, claramente se dispone que cada Director Distrital organizará su cronograma e informará la Coordinación Zonal, Subsecretaría de Desarrollo Infantil, entidades cooperantes, Coordinadora/es CDI, educadoras/es CNH y CDI, familias usuarias, sobre las fechas establecidas de receso, a fin de organizar sus actividades de cierre y apertura del nuevo ciclo, SIN AFECTAR LAS ACTIVIDADES INTERNAS E INTERINSTITUCIONALES (lo resaltado pertenece a este Tribunal).

Entonces, es indudable que la Coordinación Zonal y la Dirección Distrital, estaba obligada a prever y desarrollar el proceso de evaluación de los servidores públicos que estaban en período de prueba, dentro de los plazos perentorios determinados por la LOSEP, su Reglamento y la Norma Técnica del Ministerio de Relaciones Laborales, sin que, a su arbitrio se creen nuevos plazos, suspensiones del período y reinicios del mismo, irrespetando la misma disposición de la señora Subsecretaria, que claramente ordena que este indicado período de vacaciones se lo planifique, sin afectar las actividades internas e institucionales. Y el proceso de evaluación de desempeño, era una actividad fundamental para la debida estructuración del Talento Humano del MIES, sin que los funcionarios o autoridades correspondientes lo hayan efectuado dentro de los correspondientes plazos, dando lugar así a que en aplicación de las normas legales, reglamentarias y técnicas pertinentes, proceda la expedición del nombramiento definitivo a favor de Mercy Inés Yasaca Reino, ya que la falta de un adecuado proceso de evaluación de desempeño obedece, no a su responsabilidad, sino a la inactividad de quienes debieron dirigirlo y por tanto son quienes deben asumir las consecuencias que prevé nuestra legislación.

Se alega por parte de los legitimados activos que se trata de un asunto de mera legalidad, lo que no corresponde a la realidad, ya que, a través de las violaciones legales, reglamentarias y de normas técnicas, finalmente se ha violado groseramente el derecho a la seguridad jurídica que garantiza la Constitución de la República, en perjuicio de la legitimada activa, lo que ha causado que además se viole su derecho constitucional al trabajo, garantizado por el Art. 33 de la Carta Magna, al haber sido cesada de su cargo, afectando así su proyecto de vida y el de su entorno familiar.

En cuanto al derecho a la motivación, este resulta también violado en el memorando No. MIES-CZ3-2019-3674-M, de 21 de octubre del 2019, firmado electrónicamente por el Ab. José Antonio Romero Tricerri, Coordinador Zonal-3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, toda vez que, como ya se encuentra señalado, el espíritu de la exigencia de motivación de las resoluciones de los poderes públicos es facilitar a quienes van dirigidas, la comprensión de su contenido, incluso para que puedan ser impugnadas o aceptadas, comprensión que se extiende a toda la ciudadanía para que exista la certeza de que en la decisión está proscrita la arbitrariedad y está basada únicamente en la aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico al hecho que se resuelve. Por tanto en la respectiva resolución, y conforme lo ordena el Art. 76, numeral 7, literal l) deben enunciarse las normas y principios jurídicos en que se funda y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, en la especie, en el referido memorando, se limita quien lo suscribe, a transcribir una serie de normas legales, reglamentarias y de la norma técnica del Ministerio de Relaciones Laborales como fundamentos de derecho y como fundamentos de hecho, luego de reseñar el proceso desarrollado respecto a la legitimada activa, indicando que habiéndosele remitido el listado de 27 servidores públicos que no han cumplido con el puntaje requerido para pasar el período de prueba, en el que dice, consta la accionante, se permite: "comunicarle que su nombramiento provisional se da por terminado el 31-10-2019".

No cabe la menor, que el mecanismo de la acción ordinaria de protección, utilizado por la legitimada activa es el más adecuado para lograr la restitución de sus derecho vulnerado, esto es a recibir una resolución de la autoridad pública debidamente motivada, que le permita comprender lo decidido por el correspondiente organismo del Estado, para aceptarla por ser lógica, razonable, comprensible y apegada a la Constitución y a la ley, al momento en que se está decidiendo un derecho y para que, en caso contrario, poder accionar los mecanismos necesarios para que sean respetados y por lo tanto no tiene cabida la alegación de los legitimados pasivos en el sentido de que se trata de un asunto de mera legalidad, ya que se ha probado, conforme al análisis que antecede, que existe violación de los derechos constitucionales a la SEGURIDAD JURÍDICA, A LA MOTIVACIÓN Y AL TRABAJO, en perjuicio de la ciudadana Mercy Inés Yasaca Guacho.

XI. DECISIÓN.

Por las reflexiones que anteceden y las expuestas en la decisión impugnada, la Sala, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", rechaza el recurso de apelación interpuesto por el legitimado pasivo Dr. Ramiro Pontón Veloz, Director Distrital D0601 Chambo-Riobamba del Ministerio de Inclusión Económica y Social y en consecuencia, CONFIRMA EN TODAS SUS PARTES LA

Fecha Actuaciones judiciales

SENTENCIA DE PRIMER NIVEL. La Judicatura de origen cumplirá lo dispuesto en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República. Agréguese al expediente la documentación presentada por el Ab. Cristian Valdivieso en la audiencia cumplida en esta Sala, a través de la que se ratifica su capacidad para intervenir en la misma en representación de los legitimados pasivos y en igual sentido el escrito presentado por el Dr. Jacinto Mera Vela, Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Chimborazo, respecto a la intervención del Dr. Vicente Altamirano, Abogado Regional de dicha institución. Notifíquese.

04/02/2020 ESCRITO**08:49:00**

Escrito, FePresentacion

03/02/2020 RAZON**11:08:00**

Razón: Siento como tal que, en la ciudad de Riobamba, el día de hoy lunes 03 de febrero de 2020, se encuentran presentes en la sala de audiencias de esta Judicatura, la Accionante Mercy Inés Yasaca Guacho, acompañada de su abogada Pacheco Logroño Silvia del Carmen, en representación de la entidad Accionada el AB. Cristian Valdivieso y como representante de la Procuraduría General del Estado, el Dr. Vicente Altamirano, a fin de que se lleve a cabo la audiencia Pública de Estrados, misma que fue convocada mediante providencia de fecha 27 de enero del 2020, por lo que el Señor Juez Ponente declara instalada la misma. Certifico.

Javier Tamayo Cepeda.

Secretario Relator (E)

27/01/2020 CONVOCATORIA A AUDIENCIA EN ESTRADOS**11:32:00**

Riobamba, lunes 27 de enero del 2020, las 11h32, Continuando con la tramitación de la causa, toda vez que la agenda de los señores Jueces que conforman el tribunal ha sido verificada, se señala el día LUNES 03 DE FEBRERO DEL 2020 a las 10h30, a fin de que tenga lugar la audiencia diferida.- Notifíquese.

24/01/2020 PROVIDENCIA GENERAL**13:46:00**

Riobamba, viernes 24 de enero del 2020, las 13h46, Agréguese al expediente los escritos que anteceden presentados por los legitimados activo y pasivo en la presente causa, a través de los cuales solicitan el diferimiento de la audiencia que fuera convocada en providencia de lunes 20 de enero del 2020 a las 14h45. Atendiendo sus requerimientos y a fin de que no se argumente que se está impidiendo el legítimo derecho a la defensa, al tratarse de una solicitud en conjunto, se deja sin efecto la convocatoria que se hiciera para el día lunes 27 de enero del 2020 a las 08h30, haciéndoles conocer que la nueva convocatoria se efectuará una vez verificada la agenda de los señores Jueces que integran el Tribunal.- Notifíquese.

24/01/2020 ESCRITO**13:38:50**

Escrito, FePresentacion

24/01/2020 ESCRITO**13:16:18**

ANEXOS, ANEXOS, Escrito, FePresentacion

24/01/2020 ESCRITO**13:11:35**

ANEXOS, Escrito, FePresentacion

24/01/2020 PROVIDENCIA GENERAL**11:06:00**

Riobamba, viernes 24 de enero del 2020, las 11h06, Agréguese al expediente el escrito presentado por Mercy Inés Yasaca Guacho. En lo principal y en atención al principio de celeridad contemplado en el Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, más aún, tomando en cuenta la sentencia 003-11-SEP-CC, dictada por la Corte Constitucional de fecha 31 de mayo del 2011, que en su considerando décimo primero inciso segundo expresa: "No puede pretenderse que porque el patrocinador de la acusadora estaba ocupado en "otra audiencia de juzgamiento", deba suspenderse o diferirse la señalada en el proceso penal

Fecha Actuaciones judiciales

seguido por la accionante, pues ello no constituye un caso fortuito ni de fuerza mayor insuperable;...”; en el presente caso, la abogada patrocinadora de la legitimada activa trata de justificar su imposibilidad de asistir a la audiencia convocada dentro de la presente causa, en el hecho de que afirma, que el día lunes 27 de enero del 2020 a las 09h00, va a intervenir en una audiencia dispuesta por la Sala Especializada de lo Civil, sin que siquiera adjunte al escrito presentado documentación alguna que justifique lo manifestado, por lo que solicita se difiera la audiencia que se encuentra señalada en esta Sala para el mismo día pero a las 08h30. No puede entenderse que a la accionante se le vaya a dejar en la indefensión o se estén violando sus derechos garantizados por la Constitución de la República por responsabilidad de la administración de justicia, ya que la diligencia a la que afirma la defensora va a asistir, no corresponde a un caso fortuito ni fuerza mayor insuperable, razón por la que, se niega la petición de diferimiento de la audiencia, ya que es responsabilidad de la profesional del Derecho prever su agenda y dar prioridad a la atención de los casos en los que actúa. En consecuencia, se ratifica el desarrollo de la audiencia en la que se escuchará a las partes, para el día lunes 27 de enero del 2020 a las 08h30. Notifíquese.

23/01/2020 ESCRITO

15:55:04

Escrito, FePresentacion

21/01/2020 ACTA GENERAL

08:06:00

ACTA NOTIFICACION

En Riobamba, a los veinte días del mes de enero del dos mil veinte, notifico con la providencia que antecede, a los Dr. Fernando Cabrera Espinoza y Jorge Verdugo Lazo, Jueces Provinciales de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, miembros del Tribunal designado para conocer y resolver la presente causa, quienes informados de su contenido firman con el Secretario Relator encargado que certifica.

Dr. Fernando Cabrera Espinoza.
JUEZ PROVINCIAL.

Dr. Jorge Verdugo Lazo.
JUEZ PROVINCIAL.

20/01/2020 CONVOCATORIA A AUDIENCIA EN ESTRADOS

14:45:00

Riobamba, lunes 20 de enero del 2020, las 14h45, VISTOS: El suscrito, Dr. Enrique Donoso Bazante, avoco conocimiento de la presente acción constitucional, en mi calidad de Juez Ponente del Tribunal de la Sala especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, conforme el acta de sorteo visible de fs. 1 del cuaderno de segunda instancia.

En lo principal, al interponer recurso de apelación, el legitimado pasivo, Dr. Ramiro Pontón Veloz, en su calidad de Director Distrital D0601 Chambo Riobamba del Ministerio de Inclusión Económica y Social, conforme lo justifica con la copia certificada de la acción de personal que contiene su nombramiento, visible de fs. 268 del cuaderno de primera instancia, en escrito de fs. 271 a 273 del mismo cuaderno, solicita que, se convoque a una “audiencia de estrados” a fin de fundamentar el recurso interpuesto.

Al efecto, no procede la convocatoria a la audiencia que se solicita, ya que ésta es facultad de la Sala y de considerarla necesaria, conforme lo determina el Art. 24 inciso segundo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; mas, por cuanto es manifiesto el deseo de la parte accionada ser escuchada, de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 103,

Fecha Actuaciones judiciales

numeral 14 y 128 numeral 12 del Código Orgánico de la Función Judicial, previa notificación a las partes, se señala el día lunes 27 de enero del 2020, a las 08H30, para tal fin. Notifíquese a los sujetos procesales y además a los señores Jueces que han sido designados para integrar el Tribunal.-

20/01/2020 RAZON**11:39:00**

RAZON: En esta fecha entrego el expediente al DR. ENRIQUE DONOSO BAZANTE, JUEZ PROVINCIAL PONENTE, para que despache lo que corresponda. Riobamba, 20 de enero del 2020.

Abg. Javier Tamayo C.
SECRETARIO RELATOR (E).

20/01/2020 RAZON**11:39:00**

RAZON: En esta fecha recibo el expediente de la oficina de sorteos de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo. Riobamba, 20 de enero del 2020.

Abg. Javier Tamayo C.
SECRETARIO RELATOR (E).

20/01/2020 ACTA DE SORTEO**10:31:18**

Recibido en la ciudad de Riobamba el día de hoy, lunes 20 de enero de 2020, a las 10:31, el proceso Constitucional, Tipo de procedimiento: Garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales por Asunto: Acción de protección, seguido por: Yasaca Guacho Mercy Ines, en contra de: Coordinador Zonal 3 / Distrito Riobamba Chambo / Director, Procuraduría General del Estado, Ministerio de Inclusion Economica y Social (jose Antonio Romero Tricerri).

Por sorteo de ley la competencia se radica en la SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, conformado por los/las Jueces/Juezas: Doctor Donoso Bazante Luis Enrique (Ponente), Doctor Cabrera Espinoza Carlos Fernando, Verdugo Lazo Jorge Eduardo. Secretaria(o): Tamayo Cepeda Angel Javier.

Proceso número: 06335-2019-03664 (1) Segunda InstanciaAl que se adjunta los siguientes documentos:

1) PROCESO EN TRES CUERPOS (276 FOJAS) (ORIGINAL)

Total de fojas: 276SR. DANILO ENRIQUE SANCHEZ REINOSO Responsable de sorteo