

FUNCIÓN JUDICIAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO

No. proceso: 06571-2019-02153
No. de Ingreso: 1
Acción/Infracción: ACCIÓN DE PROTECCIÓN
Actor(es)/Ofendido(s): ZAMBRANO IGLESIAS GABRIELA ALEJANDRA
Demandado(s)/Procesado(s): MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL Y OTROS

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

14/08/2020 **RAZON**
09:27:00

RAZÓN.- Siento como tal que en esta fecha envío la presente causa al archivo pasivo responsable Lic. Carina Bayas Riobamba, 14 de agosto del 2020.

Ab. Adriana Fiallos
LA SECRETARIA RELATORA

14/08/2020 **REMITIR PROCESO AL INFERIOR**
09:27:00

RAZÓN: En esta fecha se remite el presente proceso a la Unidad Judicial de origen.-
Riobamba, 14 de agosto del 2020.

Ab. Adriana Fiallos
LA SECRETARIA RELATORA

14/08/2020 **RAZON**
09:26:00

RAZÓN.- Siento como tal que en esta fecha envío la presente causa al archivo pasivo responsable Lic. Carina Bayas. Riobamba, 14 de agosto del 2020. Certifico.-

Dr. Jesús Martínez
SECRETARIO RELATOR

13/08/2020 **RAZON**
11:56:00

RAZON: Siento por tal, que la sentencia dictada en el presente juicio se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley. Certifico.-
Riobamba, 13 de agosto del 2020.

Abg. Adriana Fiallos Buenaño
SECRETARIA RELATORA

Fecha Actuaciones judiciales

13/08/2020 REMITIR PROCESO AL INFERIOR**11:56:00**

RAZON: Entrego el presente proceso al Abg. Galo Vela, para remitir al juzgado de origen- Certifico.-
Riobamba, 13 de agosto del 2020.

Abg. Adriana Fiallos Buenaño

SECRETARIA RELATORA

DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

22/06/2020 ACEPTAR RECURSO DE APELACION**13:32:00**

Riobamba, lunes 22 de junio del 2020, las 13h32, VISTOS: La presente ACCION DE PROTECCIÓN N° 06571-2019-02153, viene a conocimiento de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Menores, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, en virtud del Recurso de Apelación interpuesto por la accionante Licenciada Gabriela Alejandra Zambrano Iglesias (fs. 324-329, impugnando la sentencia dictada el lunes 2 de diciembre del 2019, a las 10h03, por el Dr. Luis Nelson Rodríguez Váscónez, Juez de la Unidad Judicial contra la Violencia a la Mujer o Miembro del Núcleo Familiar con sede en el cantón Riobamba. Concedido el recurso la causa sube en grado para su conocimiento y resolución, en virtud de ello el Tribunal realiza las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- Legitimación Activa: La Licenciada GABRIELA ALEJANDRA ZAMBRANO IGLESIAS, se encuentra legitimada para proponer la presente Acción de Protección, de conformidad a lo establecido en el artículo 439 de la Constitución de la República, que prevé: "Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente" en concordancia con lo dispuesto en el Art. 9, literal a) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJyCC.)

Legitimación Pasiva: Deviene, de lo previsto en el Art. 41 de la LOGJ y CC., disposición que permite interponer una acción de protección en los casos allí señalados, es por ello, que en el caso sub lite, "prima facie" la legitimada activa acciona en contra del Ministro de Inclusión Económica y Social, en la persona del Ab. Iván Granda Molina, Ab. José Antonio Romero Tricerri, Coordinador Zonal-3 y Ms. Manuel Mesías Ibarra Rea, Director del Distrito 06D01 Riobamba-Chambo; y, según lo previsto en el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General, se notifica al señor Dr. Iñigo Francisco Salvador Crespo, Procurador General del Estado en la persona de su delegado Dr. Jacinto Humberto Mera Vela, Director Regional de la Procuraduría General del Estado de Chimborazo, por así haber petitionado el accionante.

SEGUNDO: PLANTEAMIENTO DE LA DEMANDA.- ANTECEDENTES.-

2.1. En síntesis se reproduce el contenido de la demanda de garantías constitucionales ACCIÓN DE PROTECCIÓN (fs. 9-21), presentada por la licenciada GABRIELA ALEJANDRA ZAMBRANO IGLESIAS, en lo principal afirma: "El acto violatorio de derechos que le produce daño se halla contenido en la notificación de terminación de nombramiento provisional, contenida en Memorando N.MIES-CZ3-2019-3623-M, de 17 de octubre de 2019, documento firmado electrónicamente por le Ab. José Antonio Romero Tricerri, Coordinador Zonal-3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social que expresa: "... Con este antecedente, y en función a las atribuciones descritas en el Acuerdo Ministerial N.120 del 17 de julio de 2019, artículo 7, literal e) que indica: "...la suscripción y expedición de todos los actos administrativos y de simple administración derivados de la Ley Orgánica del Servicio Público, su reglamento General de Aplicación, el Código de Trabajo y demás actos normativos expedidos por el Ministerio de Trabajo y el Mies...", me permito comunicarle que su nombramiento provisional se da por terminado del 31 de-10-2019. En cumplimiento al Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del sector público, deberá efectuar el trámite de entrega-recepción de los bienes, expedientes y archivos que estuvieran a su cargo, así como, toda la información correspondiente al área de gestión que mantuvo bajo su responsabilidad, debiendo cumplir además con la Declaración de Bienes correspondiente al fin de gestión. La Unidad de Administración de Recursos Humanos, una vez que Usted, presente la documentación habilitante, procederá a realizar la liquidación de haberes, de la cual se efectuará los descuentos que correspondan por concepto de prestaciones adquiridas con la institución. El Ministerio de Inclusión Económico y Social, agradece los servicios prestados en esta Cartera de Estado. Los derechos que considera se han violado son: El Derecho a la Seguridad Jurídica y Debido Proceso en la Garantía del Cumplimiento de las Normas Constantes en el Artículo 82 y 76 número 1 de la Constitución de la República del Ecuador"

2.2. "RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS.-

La accionante fundamenta su demanda de garantías constitucionales en los siguientes hechos:

HECHO 1. Ingresé a prestar mis 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.-

HECHO 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

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

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 de Centro CIBV- Servidor Público 1, puesto que me encontraba ocupando por varios años bajo distintas modalidades relación laboral-, concurso del que fui DECLARADA GANADORA, mediante Acta de Declaratoria de Ganador N. 95, de 30 de mayo del 2019.- HECHO 3. Una vez declarada ganadora del concurso, continué laborando sin interrupción en el mismo puesto de trabajo que he venido desempeñando por varios años, es decir en calidad de Coordinador CIBV Servidor Público 1. HECHO 4. El 3 de julio del 2019, recibí mediante zimbra correo electrónico institucional el mensaje remitido por la Ing. Johana Zambrano, Analista de Administración de Recursos Humanos de la Dirección Distrital 06D01 Chambo-Riobamba MIES, que expresa: "Con fecha 01 de junio del 2019, se posesionaron como ganadores del Concurso de Méritos y Oposición, por lo que continuando con el debido proceso y dando cumplimiento a lo establecido en la Normativa Legal Vigente, me permito indicar los siguiente: ... Por lo expuesto, se ha realizado el establecimiento de la Asignación de Responsabilidades en el Sistema Informático Integrado de Talento Humano (SIITH) de cada uno de ustedes en el Período de Prueba, por lo cual solicito de la manera más comedida se realice el proceso de aceptación de los productos para la evaluación correspondiente al periodo de prueba del proceso de cumplimiento de ganadores concurso de méritos y oposición".- HECHO 5. El día 14 de agosto del 2019, recibí al correo institucional zimbra, la disposición de acogernos al periodo de vacaciones, disposición que fue acatada por mi persona.- HECHO 6. El periodo de prueba de tres meses inició el 01 de junio del 2019 y terminó el 01 de septiembre del 2019, hasta esa fecha no se había efectuado la evaluación del periodo de prueba. Por lo que, en aplicación del Art. 17 letra b.5, de la Ley Orgánica de Servicio Público, al no haberse practicado la evaluación corresponde el otorgamiento del nombramiento definitivo.- HECHO 7. El 12 de septiembre -luego de 11 días de haber terminado el periodo de prueba- mediante zimbra remitido por la Ing. Johana Zambrano, Analista de Administración de Recursos Humanos Distrital- se convocó para que al día siguiente, es decir el viernes 13 de septiembre del 2019, acudiera a rendir la evaluación del periodo a prueba. Para el efecto se nos remite un cronograma, cuya jornada de evaluación iniciaba a las 08:00 horas y culminaba a las 20:30 horas. En el cronograma se fijaron 10 minutos para la evaluación de cada servidor, mi evaluación se fijó desde las 08:10 a las 08:20 horas.- HECHO 8. La evaluación consistió en un interrogatorio formulado por una comisión integrada por los siguientes servidores del Distrito 06D01 Chambo Riobamba, Mgs. Norma Hernández, Coordinadora de Servicios Sociales, Ing. Paulina Moreano, Coordinadora Distrital Misión Ternura, Ing. Jhon Muriel, Servidor Público 5, y el Abg. Christian Valdivieso, Abogado de Asesoría Jurídica Provincial, situación que causó gran preocupación, presión psicológica y afectación al verificar que no estaba siendo evaluado por mi inmediato superior, quien conocía mi desempeño laboral, sin embargo, en mi calidad de subordinada y en la obligación de cumplir disposiciones, en estado de indefensión, estaba siendo sometida a una evaluación extemporánea, improvisada, sin el tiempo necesario para demostrar el cumplimiento de mis actividades y productos, que no eran ajenos a las actividades desarrolladas por de 7 años 8 meses y que me permitieron ganar el concurso de merecimientos y oposición.- HECHO 9. En flagrante vulneración a mi derecho al Debido Proceso en la garantía del cumplimiento de las normas constante en el artículo 76 número 1 de la Constitución y a mi derecho a la Seguridad Jurídica constante en el artículo 82 de la misma Carta Magna, el proceso de evaluación al cual fui sometida se desarrolló de manera arbitraria, inobservando el debido procedimiento establecido en las normas infra constitucionales, Ley Orgánica de Servicio Público, Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público y Norma Técnica del Subsistema de Evaluación del Desempeño MDT-, que se evidencia cuando se efectuó la asignación de responsabilidades y determinación de productos a ser evaluados, 32 días después de haberme posesionado como ganadora, siendo que la Normativa Técnica establece el plazo de 3 días; cuando encontrándome en periodo de prueba y a sabiendas de que debía cumplir los productos y metas asignadas para evaluación, de manera dolosa se dispuso que me acoja al periodo de vacaciones; cuando habiéndose cumplido con los tres meses de prueba, no se había efectuado la evaluación; cuando al no haberse efectuado la evaluación en los plazos legales, no se procedió a la entrega del nombramiento definitivo como establece el artículo 17 letra b.2 de la LOSEP y en su intento por corregir la negligencia institucional, rompiendo el principio de dignidad de la persona, se me ubicó en estado de total indefensión, al someterme a un proceso de evaluación extemporáneo, improvisado, carente de técnica, desarrollado en un solo día, en que a 71 servidores se nos concedió 10 minutos por persona, para ser interrogados por una Comisión, que de manera subjetiva imponía calificaciones que no se ajustan a la realidad de nuestro desempeño laboral, sino que obedecían el ánimo y al estado de cansancio de los evaluadores; cuando la norma Jurídica dispone que la responsabilidad de la evaluación le corresponde el inmediato superior, quien estuvo ausente durante toda la jornada de evaluación; cuando nunca se brindó un proceso de inducción.- HECHO 10.- El 21 de octubre del 2019, recibí el acto dispositivo, inmotivado contenido en el Memorando N. MIES-CZ3-2019-3623-M, documento firmado electrónicamente por el Abg. José Antonio Romero Tricerri, Coordinador Zonal -3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social en el que me comunica que mi nombramiento se da por terminado el 31-10-2019 y se me desvincula de la institución a la que he servido durante 7 años 8 meses.- HECHO 11.- El 25 de octubre del 2019, se denunciaron los actos gravosos de mis derechos ante el Director del Distrito 06D01 Chambo-Riobamba, ante el Coordinador Zonal 3 y ante la Directora Nacional de Talento Humano, luego 25 días de haber ingresado la denuncia, la Dirección de Patrocinio dispone la entrega de documentación al Distrito 06D01 Riobamba Chambo. HECHO 12.- El 30 de octubre del 2019, amparada en el Art. 132 del Código Orgánico Administrativo, solicité 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 N. MIES-CZ3-2019-3623-M, sin embargo, la Dirección de Patrocinio del MIES, aplicando erróneamente el procedimiento que debía darse a mi petición, mediante providencia de fecha 15 de octubre del 2019, dispone el

Fecha Actuaciones judiciales

archivo, lejos de que mis derechos sean aplicados de manera directa e inmediata por la autoridad Distrital, Zonal y Nacional del MIES, a la fecha me encuentro sin trabajo desde el 1 de noviembre del 2019, afectando el sustento y bienestar de mi familia.

TERCERO.- DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS:

De conformidad a los razonamientos que la accionante expresa en su demanda considera vulnerados los siguientes derechos constitucionales:

3.1. Derecho a la seguridad jurídica consagrada en el Art. 82 de la Constitución de la República; al respecto transcribe: "La Corte Constitucional con relación a los Derechos a la Seguridad Jurídica y al Debido Proceso en la garantía del cumplimiento de las normas ha señalado lo siguiente: "...la seguridad jurídica abarca tres ámbitos ya que por un lado, establece que su fundamento es el respeto a la Constitución de la República, como la máxima norma del ordenamiento jurídico dentro de la que se reconocen un conjunto de derechos que deben ser tutelados por el Estado por otra parte, determina la existencia de normas jurídicas que sean previas, claras y públicas, es decir, garantiza la existencia d un ordenamiento jurídico previo y finalmente establece la obligación de que las autoridades competentes apliquen el marco constitucional legal vigente". Que el Ministerio de Trabajo, mediante acuerdo N° MDT-2018-0041, publicado en el R.O. Suplemento N°218, el 10 de abril del 2018, expide la Norma Técnica del Subsistema de Evaluación del Desempeño que contiene las políticas, metodologías, instructivos de carácter técnico y operativo, que deben ser cumplidas por las instituciones del Estado, sujetas al ámbito de la Ley Orgánica del Servicio Público- LOSEP. Cómo puede observarse el ordenamiento jurídico previo claramente establece, el otorgamiento de un nombramiento provisional a prueba y su notificación se debe realizar antes de la culminación del período de prueba, que en caso de no haber practicado la evaluación dentro del señalado período de tres meses se deberá otorgar el nombramiento definitivo y que el proceso de evaluación deberá desarrollarse observando la Norma Técnica emitida por el Ministerio de Trabajo., entonces el Derecho a la - seguridad jurídica es la obligación de que las autoridades competentes apliquen el marco constitucional y legal vigente, pero pese a la existencia de este marco jurídico el MIES incumplió con la obligación de aplicar el marco jurídico constitucional y legal vigente..."

3.2. Debido proceso, en la garantía de la motivación: "(...) Que el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece que es un derecho de todo ciudadano el recibir resoluciones debidamente motivadas, la norma en la garantía del cumplimiento de las normas constantes en el artículo 82 y 76 número 1 de la Constitución de la República del Ecuador; Que el derecho a la Seguridad Jurídica "se encuentra relacionado con otros derechos constitucionales que de forma conjunta garantizan que las personas cuenten con garantías mínimas, tal es el caso del derecho constitucional al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, Art. 76.1, CRE., el mismo que consagra: "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes". Es decir, el acto administrativo encuentra su fundamento en el Estado Constitucional de derechos cuando ha sido emitido con respeto a los derechos constitucionales de los ciudadanos, pues toda actuación de la administración se encuentra limitada y vinculada a estos. El segundo ámbito del Derecho a la Seguridad Jurídica constituye, la existencia de normas jurídicas que sean previas, claras y públicas y aplicadas por autoridades competentes. (...)"

3.3. Derecho al Trabajo: "(...) por cuanto al encontrarme desvinculado desde el 01 de noviembre del 2019, debiendo por el contrario, por negligencia institucional haberse otorgado nombramiento definitivo al servidor público; el MIES al término de mi período de prueba, por el hecho de no haber efectuado la evaluación en el término fatal establecido por la LOSEP, debió otorgarme el nombramiento definitivo, más no en su afán de cubrir su negligencia, en evidente abuso de autoridad, efectuar un proceso de evaluación arbitrario y de manera inmotivada dispone mi desvinculación. Se violó mi derecho al trabajo consagrado en el Art. 33, de nuestra Norma Suprema." **PRETENSIÓN:** La accionante solicita: "1. Que se declare el acto administrativo dispositivo contenido en el Memorando No. MIES-CZ3-2019-3664-M, de 21 de octubre del 2019, firmado electrónicamente por el Abg. José Antonio Romero Tricerri, Coordinador Zonal-3 del MIES, como violatorio de sus derechos constitucionales: a. Al Debido Proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y motivación; b. Derecho a la Seguridad Jurídica; y, c. Derecho al Trabajo, positivados en el Art. 76.1 y 76.7 letra I); Arts. 82 y 33 de la Constitución de la República del Ecuador. 2. A consecuencia de tal declaración como acto violatorio de sus derechos constitucionales, pide se declare la nulidad del proceso de evaluación del desempeño en período de prueba, desarrollado de manera arbitraria y se ordene al MIES cumplir con las disposiciones contenidas en el Art. 17 letra b.5) de la Ley Orgánico de Servicio Público. 3. Declarado como violatorio de sus derechos constitucionales: El acto administrativo dispositivo del Memorando No. MIES-CZ3-2019-3662-M, de 21 de octubre del 2019, pido que como reparación se ordene el reintegro a su puesto, que lo venía ocupando por más de siete años y del cual fue declarada ganadora; el pago del sueldo; y, demás beneficios desde la fecha en que se produjo mi desvinculación; y, los gastos generados con motivo del presente trámite." (Sic).

CUARTO.- Para resolver el caso, de conformidad con los artículos 168.6, 169 de la Constitución de la República, artículos 14 y 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional- en lo posterior LOGJyCC- se inicia con la revisión del expediente, habiendo activado el audio de grabación de la Audiencia Pública, de Primera instancia, corresponde emitir la decisión por escrito, en virtud del contenido de los artículos 39, 40, 41 y 42 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,

y en aplicación del mandato constitucional previsto en el artículo 76 numeral 7) literal I) de la Constitución de la República del Ecuador, se realiza el siguiente análisis constitucional:

4.1. Competencia: El Tribunal integrado por Dr. Rodrigo Alonso Viteri Andrade, Abg. Beatriz Eulalia Arellano Barriga (que se reintegra de vacaciones) y Dra. Laura Mercedes González Avendaño, Jueza Ponente, actuando en calidad de Jueces constitucionales, se encuentran investidos de jurisdicción y competencia constitucional de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3, Inc. 2° del Art. 86, de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 208, numeral 1, del Código Orgánico de la Función Judicial y por el sorteo reglamentario visible de fs. 5, de la Instancia.

4.2. Validez Procesal.- Al haberse tramitado la presente Acción de Garantías, de conformidad a lo establecido en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Art. 8, 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, correspondiente a su naturaleza, al no evidenciarse omisión de solemnidad sustancial que acarree la nulidad, apreciándose además que en la tramitación de la causa se ha observado las garantías básicas que aseguran el derecho al debido proceso, normado en el Art. 76 de la Constitución de la República, se declara la validez del procedimiento dado a la presente Acción de Protección.

QUINTO.- AUDIENCIA PÚBLICA EN PRIMER NIVEL.-

Admitida a trámite la presente Acción se notifica a la parte accionada y se convoca a la Audiencia Oral y Pública, misma se realiza el 25 de noviembre del 2019, a las 10h00, a la que comparece la Abg. Silvia del Carmen Pacheco Logroño, en representación de la Legitimada Activa Licenciada Gabriela Alejandra Zambrano Iglesias; en representación del Legitimado Pasivo, el Abg. Christian Mauricio Valdivieso Samaniego en representación del Mgs. Manuel Mecías Ibarra Director del Chambo-Riobamba; la Abg. Yessica Gabriela Villacís Mora, en representación del Ministerio de Inclusión Económica y Social y el Dr. Dorian Bladimir Oviedo Andino, en Representación de la Procuraduría General del Estado, quienes presentan sendas exposiciones:

5.1) Intervención de la Abg. Silvia del Carmen Pacheco Logroño, en representación de la legitimada activa, manifiesta: (Síntesis): Que la acción de protección planteada por la accionante Gabriela Zambrano Iglesias cumple los requisitos establecidos en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador por lo que la acusación y las pretensiones ataca el acto violatorio de derechos que se halla contenido en el Memorando N. MIES CZ3-2019-3623 de 17 de octubre del 2019, documento firmado electrónicamente por el abogado José Antonio Romero Tricerri, Coordinador Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social mediante el cual se le comunica que se da por terminado el nombramiento provisional desde el 30 de octubre del 2019. Que el indicado acto administrativo viola el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, contenida en el artículo 76, numeral 7, literal I) de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que no habrá motivación sino se pronuncian las normas y preceptos jurídicos donde se justifica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, que los actos administrativos que no se encuentran debidamente motivados se considerarán nulos y los funcionarios que hayan aplicado serán sancionados. Se desprende que la motivación es un derecho de rango constitucional que debe ser materializado y aplicado, por las instituciones públicas en cada uno de los cargos, motivación que expulsa la idea de la arbitrariedad. La Corte Constitucional y sus precedentes jurisprudenciales con respecto a la motivación ha sido muy clara en establecer que un acto motivado es aquel que cumple con ciertos requisitos entre estos que la resolución sea razonable, que sea lógica, y que sea comprensible; que la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia número 239-16-SEP-CC, Caso 0887-15-EP, ha señalado que el primer elemento de la motivación es la razonabilidad, las decisiones emitidas por autoridad competente deben ser fundamentadas no solamente en principios constitucionales, sino que también deben ser sustentadas enmarcándose en la naturaleza del proceso; el acto violatorio de derechos establece como fundamento el artículo 17 de la LOSEP que determina las clases de nombramientos, entre ellos el literal b)5 que establece el nombramiento provisional; los artículos 224 y 225 del reglamento a la LOSEP regulan sobre el período de prueba, además los artículos 33, 43 ibídem disponen sobre los parámetros de evaluación y períodos de prueba, notificaciones del desempeño en el período de prueba, reconsideración y recalificación de los resultados, además hacen referencia a la norma técnica del sistema de evaluación del desempeño, que una vez realizada dicha evaluación, se emite el listado con los servidores que han sido evaluados y las calificaciones obtenidas; y, finalmente la disposición de que se termine el nombramiento provisional es decir, si bien el acto administrativo hace referencia a todos los artículos que debieron ser aplicados, en ningún momento se hace el más mínimo análisis si estas normas en efecto se cumplieron, si fueron aplicadas dentro del proceso de evaluación conforme a la normativa vigente; el señor Coordinador debió realizar un análisis exhaustivo de cuáles fueron los hechos que motivaron la emisión de su informe, no solamente se incumplieron disposiciones constitucionales sino también se incumplieron disposiciones de normas expresas dirigidas para los servidores de la función ejecutiva así como el reglamento para el control de la discrecionalidad. Afirma la interviniente que el control de los hechos determinados de forma previa a la expedición de los datos administrativos, los funcionarios cuidarán que exista una adecuada y correcta apreciación de los presupuestos de hecho determinantes y una valoración que conduzca a que la toma de decisiones se ajuste plenamente a los hechos que determinan la expedición del acto, la motivación no es un requisito de carácter meramente formal sino de fondo e indispensable, porque sólo a través de los motivos, pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, que si se omiten puede generar la arbitrariedad e indefensión, no es suficiente que la motivación se constituya sobre premisas, sino que éstas deben ser verdaderas, cómo es evidente en el memorándum con el cual se dispone mi desvinculación; tampoco existe la motivación de acuerdo a lo que señala la Corte Constitucional respecto de la lógica esto es, los hechos puestos a consideración con el fin de que mediante la

recurrencia de las fuentes del Derecho aplicables al caso se puede obtener una sentencia con criterio jurídico, bajo los fundamentos que motivaron la emisión de ese documento, de los plazos que establece la LOSEP, en el artículo 17 número 5 que dispone nombramientos provisionales durante el cual el periodo de prueba del servidor para su evaluación es de tres meses, superado el cuarto y en caso de que no se haya practicado se otorgará el nombramiento definitivo; más, si el Coordinador hubiera hecho el mínimo análisis hubiera verificado que el proceso de evaluación no se desarrolló dentro de estos tres meses que establece la ley, sino después de 13 días, entonces hubiera verificado que tampoco fueron evaluadas las personas por parte del jerárquico superior, que las normas técnicas aplicables para la evaluación fijan un período o tiempo determinado, tres meses, por tanto el Coordinador ya no era competente en razón del tiempo para dictar ese acto y desvincular al personal de servidores públicos porque él no emitió un documento basándose en la realidad del proceso de evaluación sino que se basó en un simple informe remitido por el director distrital de un listado de los servidores sin que se haga mención siquiera el proceso desarrollado, es decir, si bien es cierto se anunciaron las normas, no nos explicaron ni se analizaron si las mismas fueron aplicadas en la resolución, por tanto no cumplen los requisitos específicos de razonabilidad ni de lógica, por lo tanto la resolución carece de motivación lo que tiene relación directa con el derecho a la seguridad jurídica y el derecho al cumplimiento de las normas del debido proceso que está aplicado en el artículo 66 numeral 1 de la Constitución, las autoridades tienen que cumplir estas normas preexistentes en la LOSEP que determinan cuál es el plazo en el que tenía que haberse evaluado, el sistema de evaluación tenía que ser cumplido, esto es, el inmediato superior tenía que evaluar y no una comisión conformada en último momento por 4 personas que nada tienen que ver con el cargo que estaban desempeñando cada uno de los evaluados, en el caso el accionante que le otorgaron 10 minutos para que desarrolle la evaluación conforme determina el Art. 36 y el artículo 33 deberá culminar el proceso de evaluación de desempeño del período de prueba incluido la reconsideración o recalificación, modificación otorgamiento de acción de personal sin sobrepasar el plazo establecido en el literal b) del artículo 17, "...varios han sido los incumplimientos, no existe motivación en el acto administrativo que violenta los derechos constitucionales de mi defendida, por falta de razonabilidad, por falta de lógica, tampoco es comprensible, en esta razón se planteó la acción de protección y al haberse demostrado la violación de los derechos constitucionales ya enunciados se solicita se acepte la demanda, se declare la nulidad del actor administrativo N°MIESS-CZ3-2019-3623 y en reparación se disponga el reintegro inmediato no se cumple el tercer requisito, para que este acto sea motivado."

5.2. Legitimado pasivo.-

Abogado CRISTIAN VALDIVIESO, en representación del Master Manuel Mecías Ibarra, Director Distrital 06D01 CHAMBO RIOBAMBA, expone: (Síntesis) ... que conforme al principio de contradicción el defensor técnico de la parte accionada afirma que la accionante tenía conocimiento respecto de su calificación y la aceptó y ahora indica que no tuvo conocimiento, por lo que existe mala fe. Que se cumplió una orden nacional que fue la de evaluar a los servidores del MIESS, que tenían nombramiento provisional. Que fue la ex servidora quien solicitó vacaciones que fueron aprobadas bajo su consentimiento por lo que si conoció que su evaluación fue suspendida. Que en la parte resolutive del acto administrativo del expediente 0212, que consta a fs. 116, ingresado como prueba, consta que los 19 ex servidores públicos, incluida la accionante Alexandra Zambrano Iglesias expresa "...no hemos impugnado acto alguno hemos denunciado hechos que pueden constituir infracción cometida por los servidores que forman parte del proceso de talento humano", denuncian entonces una supuesta infracción administrativa por lo que en base al Art. 187 del Código Orgánico Administrativo se ordena el archivo del expediente. Finalmente se el interviniente se ratifica en las pruebas ingresadas y en la improcedencia de la acción.

Abogada JESSICA VERONICA VILLACIS MORA, en representación del Ministro de Inclusión Económica y Social y del Coordinador Zonal-3, del Ministerio de Inclusión Económica y Social, interviene manifestando: "(...) continuando con la intervención es necesario indicar que conforme lo ha referido la técnica analista de Talento Humano, se desprende de la misma manera y pongo en conocimiento de la parte accionante la solicitud de vacaciones que ha sido presentada por Gabriela Alejandra Zambrano Iglesias con lo cual se estaría probando debidamente que solicitó las vacaciones, y que sigan paradas conforme la nueva técnica que ha sido requerida anteriormente por principio de contradicción se le pone en conocimiento de la parte accionante, conforme establece la parte accionante, indica que no fue valorada por el jefe inmediato, sin embargo me permito poner en su conocimiento, que en todo momento fue evaluada por su jefe inmediato, además la comisión conformada fue emitida por la Directora Distrital Chambo-Riobamba conforme se establece en el memorándum MIES-CZ-3DDR-2019-4001-M, de fecha 12 de septiembre del 2019 en la cual está conformada una de los miembros es la jefe inmediata de la licenciada Gabriel Alejandra Zambrano, donde se puede comprobar cuál era el cargo en ese entonces y qué el jefe inmediato de la servidora, siguiendo parámetros técnicos establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Público y en las normas técnicas establecidas por el Ministerio de Trabajo; se ha referido a la falta de motivación sin embargo el acto administrativo materia de la presente acción está debidamente motivado y notificado por tanto con las pruebas presentadas se ha demostrado la improcedencia de la presente acción de protección la actora debía presentar mediante vía administrativa su reclamo. No agotó la vía administrativa, en este sentido solicitamos que se declare improcedente la presente acción de protección por cuanto no reúne los requisitos establecidos en el artículo 4 numeral 3 de la Ley Orgánica de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en este sentido la accionante ha inobservado el artículo 82 de la Constitución de la República de Ecuador."

Dr. Dorian Oviedo, Representante de la Procuraduría General del Estado.- " Debo manifestar que en el presente caso no se

cumple con los requisitos del artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, ni los artículos 39 y 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que pueda ser aceptada esta acción de protección. En este proceso de ingreso al sector público, conforme lo determina el artículo 228 de la Constitución, se realizará mediante concurso de méritos y oposición en la forma que determine la ley, en este caso vale indicar que el puntaje para este concurso era de 80, el ingreso que se hizo es mediante una plataforma legal establecido por el Ministerio de Trabajo, dentro del concurso la accionante ingresó con clave personal en todo el proceso se determinó el cronograma para la evaluación así como el procedimiento con el fin de que se realice una evaluación, no discrecional sino a través de parámetros de evaluación y objetivos claros, y al haberse realizado un proceso de evaluación y cumplimiento de productos siendo un concurso de méritos y oposición el Estado no ha violentado ningún derecho constitucional, convencional ni normativa secundaria. Nosotros como estado solicitamos se declare la improcedencia de la acción por las causales invocadas, aquí se ha hecho un proceso de evaluación la accionante no ha llegado al puntaje 80, parámetros que no es el juez constitucional que tiene que determinar si pasó o no pasó este puntaje aquí no hay violación de derecho constitucional alguno, ese es un tema para un juez de justicia ordinaria, solicitamos por tanto se declare la improcedencia de la Acción.

Durante las intervenciones en la fase de RÉPLICA y CONTRARREPLICA tanto el legitimado activo, cuanto el legitimado pasivo reiteran sus criterios, conceptos y fundamentación iniciales, conforme consta del audio contentivo de Audiencia Pública (fs.301).

SEXTO.- ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACION EN LA INSTANCIA

6.1. Argumentación jurídica: Finalidad, objeto y alcance de la acción de protección:

El Ecuador ha consagrado la universalización del ejercicio de derechos y justicia previstos en su Constitución así como la capacidad de su población para reclamar esos derechos a través de las Garantías Constitucionales que se accionan mediante procedimientos constitucionales que resguarda la supremacía de la Norma Normarum y aseguran el respeto a los derechos en ella establecidos; más, si a pesar de tener una vigencia supra constitucional éstos principios y derechos no se cumplen, entonces existen los mecanismos apropiados de acción de garantías jurisdiccionales y ejecución coercitiva interpuestos ante la justicia constitucional, de lo contrario quedarían como meros enunciados teóricos sin ninguna aplicación.

En este sentido el constitucionalista ecuatoriano Ramiro Ávila Santamaría, define a las como "los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución. Sin las garantías, los derechos serían meros enunciados líricos, que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad".

Dentro de las denominadas garantías jurisdiccionales, tanto la Constitución de la República del Ecuador como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrán interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando suponga privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. Por ello, para tutelar, proteger y remediar los efectos que producen tales vulneraciones de autoridades públicas no judiciales se incorporó la referida acción de protección y para que prospere sobre los derechos cuya vulneración se acuse aquellos no deben estar protegidos por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, conforme lo dispuesto en el Art. 88 de la Norma Suprema: "La acción de protección 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 por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca un daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación".

En el mismo sentido, el objeto de la acción de protección según el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional será el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. Es más, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 40, establece que deben concurrir los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional, 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con lo previsto en el art 41 de la Ley Ibídem; y 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. De todo lo cual, conforme ha venido sosteniendo la Corte Constitucional, el alcance de la acción no es otro que dar protección a las ciudadanas y ciudadanos contra eventuales actos violatorios de sus bienes jurídicos, declarar su violación y disponer su reparación, de ser el caso.

SÉPTIMO: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICOS QUE DEBE RESOLVERSE PARA DECIDIR EL PRESENTE CASO.

En cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 76, numeral 7, lit. I), de la Constitución de la República, es obligación constitucional

motivar la sentencia por tanto corresponde a este Tribunal confrontar los principios, normas y derechos constitucionales presuntamente vulnerados frente a los hechos fácticos que subyacen en la demanda para determinar si existió o no vulneración de los derechos constitucionales alegados por el accionante. Al efecto, de la revisión integral de la demanda contentiva de la acción de protección, la prueba aportada a la causa y el audio de audiencia pública que consta de fs. 301 del expediente, contenidos que se consideran para la decisión de este proceso, se encuentra que la legitimada activa señala en su demanda que interpone acción de protección en contra del acto violatorio que le produce daño y que se halla contenido en la Notificación de Terminación de Nombramiento Provisional contenida en Memorando N. MIES-CZ-3-2019-3623-M, de fecha 17 de octubre del 2019, documento firmado electrónicamente por el Abg. José Antonio Romero Tricerri, Coordinador Zonal-3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, en el que consta: "Con este antecedente y en función a las atribuciones descritas en el Acuerdo Ministerial N. 120 del 17 de Julio de 2019, artículo 7, literal e) que indica: "...la suscripción y expedición de todas los actos administrativos y de simple administración derivados de la Ley Orgánica del Servicio Público, su Reglamento General de Aplicación, el Código del Trabajo y demás actos normativos expresados por el Ministerio de Trabajo y el MIES...", me permito comunicarle que su nombramiento provisional se da por terminado del 31-10-2019(...). El Ministerio de Inclusión Económica y Social, agradece los servicios prestados en esta Cartera de Estado".

Al efecto, el Tribunal considera pertinente sistematizar sus argumentaciones a partir del siguiente planteamiento del problema jurídico:

¿La Acción de protección deducida por la accionante vulnera los derechos constitucionales alegados en la demanda y fundamentados en la Audiencia Pública: Derecho a la seguridad jurídica, debido proceso; y derecho al trabajo?

7.1.- Corresponde entonces al Tribunal analizar los hechos denunciados, desde la óptica constitucional, del derecho a la seguridad jurídica análisis que necesariamente tomará en consideración las normas que rigen la Administración Pública consagrada en normativa legal en concordancia con el principio de legalidad establecido en la Norma Suprema (Art. 226), ello no implica que la argumentación jurídica y motivación, en el presente caso, invada la esfera normativa infraconstitucional, toda vez que de forma clara se debe establecer la existencia o no de vulneración de derechos constitucionales reclamados por el accionante, al efecto se realiza las siguientes consideraciones:

7.1.1. Seguridad jurídica: El Art. 82 de la Constitución de la República consagra el derecho a la seguridad jurídica que se traduce en la certeza respecto de la aplicación de la normativa, que rige el ordenamiento jurídico para lo cual se prevé que las normas que formen parte de éste, se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas, generando de esta manera la seguridad y certeza de que el ordenamiento jurídico imperante será aplicado cumpliendo lineamientos que a su vez irradian confianza acerca del cumplimiento y respeto de los derechos consagrados en la Carta Fundamental, de lo que se colige que la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos. Este derecho garantiza el respeto y plena aplicación de los preceptos constitucionales al ser la Norma Suprema que rige todo el ordenamiento jurídico, incluyendo la jurisprudencia por constituir y formar parte de las fuentes del derecho. De esta manera, se crea un estado de certeza en cuanto a la exigibilidad de los derechos en ella reconocidos, por tanto los juzgadores se encuentran en la obligación en todos los casos sometidos a su conocimiento y resolución, de aplicar las normativas constitucionales, legales y jurisprudenciales, previas, claras y públicas que rigen para la decisión de la litis, toda vez que, siendo la jurisprudencia una fuente de derecho es importante salvaguardar su cumplimiento en función del amparo a los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica. De esta forma, el derecho constitucional a la seguridad jurídica garantiza la previsibilidad del derecho, en tanto permite que las personas conozcan cual será la normativa que se aplicará a un determinado caso concreto. En este contexto, es importante recordar además que la Corte Constitucional en la sentencia N° Caso N.º 0849-13-EP, señaló: "el derecho a la seguridad jurídica, mismo que se configura como un valor jurídico implícito y explícito en nuestro ordenamiento constitucional y legal vigente, en virtud del cual el Estado provee a los individuos del conocimiento previo de las conductas que son permitidas y dentro de cuyo marco las personas pueden actuar... (...) Es un principio universalmente reconocido del Derecho, por medio del cual se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno."

De lo expuesto significa que el ordenamiento jurídico que rige en nuestro país está basado en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por la autoridades competentes. (Art. 82 CRE).

7.1.2. El debido proceso: La Corte Constitucional con relación a este derecho ha señalado que el debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso. Ha establecido también que este principio procura tanto el bien de las personas, como de la sociedad en su conjunto, por cuanto las personas tienen interés en defender adecuadamente sus pretensiones dentro de un proceso, y la sociedad tiene interés en que el proceso sea llevado de la manera más adecuada posible, para satisfacer las pretensiones de justicia que permitan mantener el orden social, pues en un estado de derecho toda sentencia o trámite administrativo debe basarse en un proceso previo legalmente establecido. En igual concepto, el derecho al debido proceso se lo concibe como la garantía destinada a limitar las actuaciones que denoten abusos de poder, es decir, impedir que cualquier decisión de la autoridad contenga representaciones de ilegitimidad que amenacen, afecten o lesionen algún derecho

constitucional, particularmente, como consecuencia de la vulneración de las garantías que lo configuran. De esta forma, el debido proceso comporta el concepto de prevención, en tanto controla que la administración y legislación no se concentren en la discrecionalidad y por el contrario su actividad reproduzca criterios de razonabilidad, lo cual redundaría en que el derecho al debido proceso adquiere el carácter de límite material, frente al posible ejercicio arbitrario de las facultades por parte de las autoridades del Estado. "(...) Es un elemento que integra el ámbito constitucional vigente del Ecuador, como uno de los factores que hace posible el ejercicio del derecho a la defensa, resultando así, en uno de los ejes del debido proceso. Esto último, también se corresponde en forma directa con la obligación que tienen las entidades públicas de observar la motivación al momento de emitir "actos administrativos, resoluciones o fallos"; consecuentemente el deber de motivar en todas las resoluciones de los poderes públicos, está consagrada en el art. 76 de la Constitución de la República. Es necesario asimismo señalar que la MOTIVACIÓN de una resolución o acto administrativo debe ajustarse a los principios de congruencia, completividad y claridad.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado que el debido proceso como límite a la actividad estatal, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, con el objeto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. El artículo 76 de la Constitución de la República garantiza el derecho al debido proceso en los siguientes términos: "(...) Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las 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. (...)".

7.1.3. En cuanto al derecho al Trabajo.- El Art. 325 de la Constitución de la República establece: "El estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomos, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores. (...)". Partiendo de estas premisas, el derecho al trabajo entendido desde el punto de vista constitucional y como derecho fundamental, le permite al Estado vigilar, que tanto en el ámbito público como en el privado, no se apliquen políticas discriminatorias, vigilando que se dé irrestricto cumplimiento al principio de igualdad al momento de contratar o ascender, pero lógicamente cumpliendo con los requisitos que manda la ley.

7.2. Conforme al argumento constitucional que antecede corresponde en el presente caso, en base al principio constitucional de legalidad, referirse a la alegada vulneración del derecho a la Seguridad Jurídica; al efecto se considera:

7.2.1. DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.- El Art. 227 de la Constitución de la República establece imperativamente que la Administración Pública se constituye como un SERVICIO a la COLECTIVIDAD en base a los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia; y, evaluación. El mandato descrito constituye guía de optimización que rige desde una esfera supra constitucional y se efectiviza mediante normas infraconstitucionales con efectiva vigencia y aplicación. En esta misma línea de argumentación se debe señalar que el Art. 228, de la Constitución ibídem regula el ingreso, ascenso y promoción dentro del Servicio Público: "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. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora."

En este mismo sentido el Art. 61 ibídem regula respecto de los Derechos de Participación señala: "Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:(...) 7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional."

Al tenor de la normativa constitucional transcrita constituye imperativo constitucional que en los concursos de méritos y oposición se respete el Principio de transparencia, la obligatoriedad de observar este mandato es trascendente puesto que la inobservancia se sanciona con destitución de la autoridad nominadora que incumpla. Por mandato constitucional estos concursos de méritos y oposición se realizan bajo parámetros establecidos previamente mediante regulaciones legales y reglamentarias que viabilizan dichos procesos, específicamente la norma que regula al Sector Público es la Ley Orgánica de Servicio Público, que en su Art. 5, señala los Requisitos para ingresar al servicio público: "(...) Para ingresar al servicio público se requiere: a) Ser mayor de 18 años y estar en el pleno ejercicio de los derechos previstos por la Constitución de la República y la Ley para el desempeño de una función pública; (...); c) No estar comprendido en alguna de las causales de prohibición para ejercer cargos públicos; (...); d) Cumplir con los requerimientos de preparación académica; técnica, tecnológica o su equivalente y demás competencias que, según el caso, fueren exigibles y estuvieren previstas en esta Ley y su Reglamento. (...); h) Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción; e, i) Los demás requisitos señalados en la Constitución de la República y la Ley". Por su parte el Art. 65, inciso primero establece: "El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, que

evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos(...).”

En este punto de análisis es preciso consignar que la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado: “...el concurso de oposición y méritos tiene como finalidad asegurar una selección objetiva en virtud de los méritos de la o el aspirante, a fin de garantizar, por un lado, la eficiencia, eficacia y calidad de la administración pública, y por otro lado, el derecho constitucional a la igualdad formal y material de los aspirantes establecido en los artículo 11 numeral 1, y 66 numeral 4 de la Constitución de la República, ya que a través de un mecanismo estándar para la selección e ingreso de personal, se garantiza que todos quienes deseen participar en un concurso de oposición y méritos, para ingreso a la administración pública lo hagan en igualdad de condiciones y oportunidades. De esta manera, el concurso de méritos y oposición constituye uno de los más efectivos sistemas de selección, ya que permite que quienes aspiren a ingresar a la administración pública lo hagan en base a sus méritos, esto es en base a la demostración de conocimientos, capacidades y habilidades a través de pruebas objetivas.” (Cursiva fuera del texto original).

7.2.2. Ahora bien, en este tema de ingreso al servicio público, el Art. 17 de la LOSEP, determina las clases de nombramiento, existentes para el ejercicio de la Función Pública y prevé: Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección previsto en la Ley; Provisionales se expiden para ocupar: El puesto de un servidor suspendido o destituido de sus funciones hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente; el puesto de un servidor que goce de licencia sin remuneración; el puesto de un servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante; para quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y, de prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el período de prueba; de Libre Nombramiento y Remoción; y, de Período Fijo.

Con el antecedente expuesto, en el presente caso es fundamental orientar el análisis respecto de los nombramientos provisionales, toda vez que la accionante laboraba en la Institución accionada bajo un nombramiento provisional; al respecto la Ley Orgánica de Servicio Público, (en adelante LOSEP) en su artículo 17, establece. “ Clases de nombramientos.- Los nombramientos extendidos para el ejercicio de un puesto en la función pública pueden ser: (...)b) Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor”, mas, los nombramientos permanentes son aquellos que se otorga a la o el ganador del concurso de méritos y oposición, una vez que haya aprobado el período de prueba; normativa que tiene concordancia con lo establecido en el Reglamento General a la LOSEP, que regula sobre la EVALUACIÓN, requisito indispensable previo a la concesión del nombramiento definitivo; esta fase evaluatoria permite al servidor/a público en caso de aprobarla, acceda a un nombramiento definitivo; significa entonces que la Administración pública indefectiblemente tiene que realizar la respectiva EVALUACIÓN de las y los servidores públicos bajo nombramiento provisional, a fin de que cumplidas las condiciones y requisitos legales, sea otorgado el nombramiento definitivo.

Es obligatorio entonces que esta evaluación debe ser efectuada a las y los servidores públicos ganadores de los concursos de méritos y oposición quienes en virtud de ello se encuentran con nombramiento provisional y están a prueba; en este sentido el literal b.5) del Art. 17 de la LOSEP, al normar respecto de las clases de nombramientos, establece: (...)“De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el período de prueba. 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. (...)”.

En esta misma línea, el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público en su Art. 224, dispone: “Evaluación durante el período de prueba.- Esta fase del subsistema de evaluación de desempeño se inicia una vez terminado el proceso de reclutamiento y selección de talento humano, permite a la administración evaluar y determinar los niveles de desempeño, rendimiento y comportamiento laboral alcanzados por la o el servidor público, durante un período de prueba de tres meses”. El Art. 225 ib.- Nombramiento inicial y período de prueba.- La o el servidor ganador del concurso de méritos y oposición que ingresa al servicio público, será designado mediante nombramiento provisional de prueba mientras se encuentre en este período. Art. 226.- Evaluación del período de prueba.- De conformidad con lo establecido en el artículo 17 literal b.5) de la LOSEP, las Unidades Administrativas de Talento Humano efectuarán evaluaciones programadas y por resultados, de los niveles de productividad alcanzados por la o el servidor durante el período de prueba. Las UATH 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. 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. La autoridad nominadora a petición motivada del jefe inmediato de la o el servidor en período de prueba, podrá solicitar en cualquier momento la evaluación del mismo, dentro de este período.”

Por su parte, mediante Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0041 dentro de sus atribuciones legales el Ministerio del Trabajo, expidió la Norma Técnica del Subsistema de Evaluación del Desempeño y en el Art. 36, ordena: “De la evaluación y notificación del desempeño en el período de prueba.- 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

Fecha Actuaciones judiciales

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.”.

Es evidente y absolutamente claro que la normativa transcrita es de carácter imperativo y obligatorio, significa entonces que la Administración Pública a través de sus unidades de talento humano como tal, tiene la obligación ineludible de cumplir lo dispuesto en el Art. 36, ibídem, específicamente respecto de los PERÍODOS fijados para evaluación de las y los servidores con nombramiento provisional y a prueba. En este aspecto existe la norma legal, reglamentaria y resolutive precisamente para evitar que la Administración pública actúe arbitrariamente fuera del marco constitucional y legal incurriendo en violación de derechos tanto constitucionales como legales.

7.3. PRUEBA DOCUMENTAL QUE OBRA DEL EXPEDIENTE CONSTITUCIONAL.-

El Tribunal se remite a la prueba aportada en el caso y advierte, en orden cronológico:

- 7.3.1. Certificado del tiempo de servicios y cargos desempeñados bajo contratos y nombramientos provisionales en el Ministerio de Salud Pública desde el 02 de febrero del 2012 hasta el 31 de octubre del 2019.

- 7.3.2. Acción de Personal No. GMTRH-000915 de 31 de mayo del 2019, que rige desde el 01 de junio del 2019, emitida a favor de la legitimada activa Gabriela Alejandra Zambrano Iglesias, cuyo texto se transcribe: “APLICACIÓN: La señora Lourdes Berenice Cordero Molina, Ministra de Inclusión Económica y Social, de conformidad a las disposiciones establecidas en el Artículo 17 literal b.5) de la Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP, en base al Informe Técnico No. GMTRH-000245-DARTH-2019 del Concurso de Méritos y Oposición, del 28 de mayo de 2019. Acta Declaratoria de Ganador No. 095 del 30 de mayo del 2019, y en uso de las atribuciones que le confiere la Ley: Resuelve: EXPEDIR EL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL A PRUEBA EN EL PUESTO DE COORDINADOR DE CENTRO CIBV, SERVIDOR PÚBLICO 1 de la dirección DISTRITAL-06D01-CHAMBO-RIOBAMBA-MIES de esta Cartera de Estado a la señora Gabriela Alejandra Zambrano Iglesias, al haber sido declarada GANADORA DEL CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN a partir de la fecha constante en el casillero rige”) (Debidamente certificada por el MIES).

La accionante mediante la referida Acción de Personal justifica que ingresó al servicio público el 01 de Junio del 2019 (fs. 287 y vta).

- 7.3.3. Memorando No. MIES-CZ3-DDR-2019-2482-M, de 14 de junio del 2019, notificando a la servidora pública Licenciada Gabriela Alejandra Zambrano Iglesias sobre la Asignación de Metas Individuales para Coordinadores CDI Ganadores de Concurso de Méritos y Oposición Período de Prueba, elaborado y suscrito con firma electrónica de la Lcda. Lupe Martha Ruiz Chávez, Directora Distrital Riobamba, mediante el cual se le comunica en su calidad de servidor ganador de un concurso de méritos y oposición y mientras dure su período de prueba no se autorizará: comisiones de servicios, cambios y trasposos administrativos, etc.(288-290);

- 7.3.4. Circular No. MIES-SDII-2019-0031C de 25 de Junio del 2019 firmado por la Mgs. Ivonne Tatiana León Álvarez Subsecretaria de Desarrollo Infantil Integral del MIES, que textualmente refiere: “Cada Director/a Distrital organizará su cronograma e informará a la Coordinación Zonal, Subsecretaría de Desarrollo Infantil, entidades cooperantes, coordinadoras/es CDI, educadoras/es CNH y CDI, familias usuarias, sobre las fechas establecidas del receso, a fin de organizar sus actividades de cierre y apertura del nuevo ciclo, sin afectar las actividades internas e institucionales”(fs.273-275);

- 7.3.5. Copia debidamente materializada del mensaje electrónico remitido por la Ing. Johana Cristina Zambrano Vilema, el día jueves 12 de Septiembre de 2019, mediante el cual se convoca a evaluación del período de prueba para el día siguiente viernes 13 de septiembre del 2019 (fs. 5-6);

- 7.3.6. Reporte de Calificaciones Evaluaciones Período a Prueba(fs. 300);

- 7.3.7. Memorando No. MIES-CZ-3-DDR-2019-4391-M, de 9 de octubre del 2019 suscrito por el Mgs. Manuel Mesías Ibarra Rea en su calidad de Director del Distrito 06D01 Riobamba-Chambo (hoy accionado) Asunto: Mediante el cual comunica al Abg. José Antonio Romero Tricerri, Coordinador Zonal-3 del MIES que el período de prueba “supuestamente” terminó el 13 de septiembre del 2019 (día del concurso) en el que solicita: “realizar el PROCESO DE CESACIÓN DE FUNCIONES CON CESE AL 31 DE OCTUBRE 2019 con las notificaciones a los 23 servidores/as públicos QUE NO CUMPLIERON CON EL PERIODO DE PRUEBA, proceso que se llevara sin afectar el servicio de los Centros de Desarrollo Infantil (...) Una vez que se cuente con la notificación de cese de funciones del personal antes mencionado se INICIARÁ AUTOMÁTICAMENTE con el proceso de solicitud de Planificación del Concurso a Planta Central y POSTERIOR UBICACIÓN DE LAS VACANTES EN LA HERRAMIENTA DE BOLSA DE EMPLEO MIES PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN CORRESPONDIENTE, las mismas que iniciarán a partir del 01 de noviembre lo que con llevará a las NO paralización del servicio.”

- 7.3.8. Acto Administrativo dispositivo contenido en el Memorando. MIES-CZ3-2019-3623-M, de 17 de octubre del 2019, suscrito electrónicamente por el Abg. José Antonio Romero Tricerri, Coordinador Zonal -3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, mediante el cual se comunica a la ahora accionante Lcda. Gabriela Alejandra Zambrano Iglesias la terminación de nombramiento provisional con fecha 31-10-2019 (fs. 2-4)

OCTAVO.- DETERMINACIÓN ANALÍTICO-CONSTITUCIONAL.-

8.1. De conformidad con el análisis efectuado en los considerandos anteriores, se llega a la conclusión de que la legitimada activa Gabriela Alejandra Zambrano Iglesias, participó en un concurso de méritos y oposición convocado por el MIES, en el que fue declarada GANADORA mediante Acta No. 095 de 30 de mayo del 2019 por tanto se le otorgó nombramiento provisional a prueba, de conformidad a los procedimientos legales señalados para el efecto, acto administrativo constante en la Acción de Personal No. GMTRH-000925 de 31 de mayo del 2019, que rige desde el 01 de junio del 2019. Es decir, ingresó al Servicio Público cumpliendo el Precepto Constitucional determinado en el Art. 228 de nuestra Ley Suprema.

Ahora bien, según el Art. 17 b.5) correspondía que a la prenombrada servidora pública se le evaluara durante un período de TRES MESES, comprendido dentro del 1 de junio de junio de 2019 al 1 de septiembre de 2019, hecho que no se cumplió conforme consta del expediente, en consecuencia, en cumplimiento a la norma imperativa que ordena “en caso de no haberse practicado” “se otorgará el nombramiento definitivo”. En el caso en examen el periodo de prueba para la servidora pública Gabriela Alejandra Zambrano Iglesias, empezó a regir desde el 01 de junio del 2019, los TRES MESES de prueba terminó el 01 de septiembre del 2019; sin embargo, la Institución accionada convoca a “evaluación” en fecha 13 de Septiembre del 2019, esto es, fuera del PERÍODO dispuesto en el Art. 17 b.5) de la LOSEP; Art. 226 del Reglamento General a la LOSEP; y, Art. 36 de la Norma Técnica del Subsistema de Evaluación del Desempeño y lo resuelto mediante Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0041. En este sentido, la administración MIES violentó el Art. 17 b.5) de la LOSEP al no cumplir la evaluación de la servidora -dentro del término legal respectivo; y extemporáneamente de forma arbitraria pretende subsanar su mala actuación, convocando a una apresurada, anti técnica, antijurídica; y, sumarísima, en la que el día jueves 12 de Septiembre de 2019, a las 18h26, comunican que EL DÍA SIGUIENTE viernes 13 de septiembre del 2019, se procedería a realizar dicha “evaluación” en la que “generosamente” se les concede un tiempo de DIEZ MINUTOS a cada servidor para ser evaluado por una “Comisión” conformada apresuradamente; y, sin sustento técnico que emite unos resultados en base de los cuales raudamente terminan el nombramiento provisional bajo el que laboraba la servidora pública -ahora accionante- (Principio de Derecho Administrativo).

8.2. El acto administrativo contentivo de la Notificación de Terminación de Nombramiento Provisional, mediante Memorando No. MIES-CZ3-2019-3623-M, de 17 de octubre del 2019, documento firmado electrónicamente por el Abg. José Antonio Romero Tricerri, Coordinador Zonal 3, del MIES comunicando al ahora accionante que su nombramiento provisional se da por terminado el 31 de octubre del 2019; y, se le desvincula de la institución, si bien enuncia principios y normas constitucionales, no motiva respecto del cumplimiento de los plazos dispuestos en las normas invocadas ut supra, por tanto es diminuto e incongruente. La evidente carencia de motivación violenta el Derecho al Debido Proceso, en virtud de ello, el acto administrativo Notificación de Terminación de Nombramiento Provisional mediante Memorando No. MIES-CZ3-2019-3623-M, de 17 de octubre del 2019 adolece de correcta motivación y vulnera el Principio de Legalidad de la Administración Pública violentando así el Derecho Constitucional al Debido Proceso; y, a la Seguridad Jurídica, constantes en los Arts. 82; y, 76.1) de la CRE

8.3. Vulneración del Derecho al Trabajo, al respecto el Tribunal advierte que el accionante, mediante un proceso de supuesta evaluación fue desvinculado de su labor, de manera inconstitucional, toda vez que en dicho procedimiento se violentó el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, y en esa forma se violenta además el derecho al trabajo al ser desvinculado mediante un procedimiento administrativo vulnerador de los derechos constitucionales alegados por el accionante, derecho que se halla consagrado en el Art. 33 de nuestra Norma Suprema: “El trabajo 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.”, disposición constitucional concordante con lo establecido en el Art. 325 ibídem: “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomos, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.”

Se ha verificado, por tanto que mediante las acciones administrativas emitidas por la Institución accionada se ha producido el hecho cierto de la pérdida del puesto de trabajo de la accionante y con ello su proyecto de vida, generando inestabilidad familiar y social, es decir, su derecho a una vida digna sustentada en el ingreso económico que genera un empleo.

NOVENO.- De forma reiterada la jurisprudencia constitucional deja en claro que las garantías constitucionales creadas por el legislador, están encaminadas a cautelar derechos elementales propios del ciudadano, constantes tanto en la norma suprema como en los instrumentos internacionales y aún en leyes y normas secundarias; constituyen el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El artículo 88 de la Constitución de la República determina: “(...) podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas, cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”. De esta forma, esta garantía fue creada con el objeto de tutelar y salvaguardar los derechos constitucionales, cuya pretensión procederá cuando su vulneración se efectúe por cualquier acto u omisión de autoridad pública no judicial o de particulares. Por su parte, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz

Fecha Actuaciones judiciales

de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos". En este sentido, mediante la sentencia N.º 016-13-SEP-CC emitida en la causa N.º 1000-12-EP, el Pleno del Organismo señaló: ... la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales...".

Para los actos que de conformidad con los requisitos ya expresados son susceptibles del amparo de una garantía constitucional, como en el presente caso, el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ordena: "Requisitos: La acción de protección se podrá interponer 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 siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.", en concordancia con el Art. 41, ibídem: "Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 1. Toda acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio...(...); precepto que en sus numerales 1 y 2, opera en la presente acción : Violación de derechos constitucionales documento firmado electrónicamente por el Abg. José Antonio Romero Tricerri, Coordinador Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social; y, el Proceso de Evaluación del desempeño en período de prueba realizado por la institución accionada, retro trayendo la situación de la legitimada activa Lcda. Gabriela Alejandra Zambrano Iglesias, al tiempo anterior de la emisión de los actos violatorios de sus derechos.

De conformidad a lo ordenado por el Art. 18 de la LOGJCC, al haberse declarado la vulneración de derechos constitucionales anotados se dispone que los legitimados pasivos señores Ab. Iván Granda Molina Ministro de Inclusión Económica y Social; Ab. José Antonio Romero Tricerri, en su calidad de Coordinador Zonal-3-MIES; y, Mgs. Manuel Mesías Ibarra Rea en su calidad de Director del Distrito 06D01 Riobamba-Chambo, cumplan los siguientes actos de reparación integral:

La institución accionada, Ministerio de Inclusión Económica y Social MIES, a través de quien corresponda: Coordinador Zonal 3; Director del Distrito 06D01 Riobamba Chambo, dentro del término improrrogable de DIEZ DÍAS, procederán a reintegrarle a su lugar de trabajo a la servidora Lcda. Gabriela Alejandra Zambrano Iglesias, con la misma denominación, calidad, condiciones y remuneración que venía percibiendo.

La institución accionada, Ministerio de Inclusión Económica y Social MIES, procederá a cancelar las remuneraciones no percibidos y demás beneficios legales incluidos el de la seguridad social, a partir de su desvinculación de sus labores como consecuencia del acto administrativo violatorio de derechos constitucionales, señalado y que se ha dejado sin efecto.

Se dispone se remitan copias certificadas de la presente acción constitucional a la Dirección Provincial de Chimborazo de la Contraloría General del Estado, para que se realicen las respectivas investigaciones y se establezcan las responsabilidades de los funcionarios administrativos del MIES por la falta de cumplimiento de sus funciones, especialmente la realización de la respectiva evaluación a los servidores dentro del período establecido por la Ley.

Se publique como portada o titular central en la página principal (PÁGINA DE INICIO-HOME) del portal web institucional un extracto de la parte considerativa; y, totalidad de la parte resolutive de esta sentencia por el período de 3 MESES consecutivos desde su notificación.

Se ordena además que en el plazo de 60 días se efectúe la capacitación del personal administrativo del MIES de la Zonal 3, Coordinador Zonal; y, Director del Distrito Riobamba y Administración de Talento Humano encargados de efectuar los concursos de méritos y oposición; así como, de la evaluación del personal sobre los Principios del Derecho Público, procesos de concursos y evaluaciones; Debido Proceso; y, la obligación de motivar las resoluciones por parte de los funcionarios públicos, debiendo informar los representantes legales de la Institución el cumplimiento de tal medida en el plazo de 5 días de concluido el plazo dispuesto para el proceso de capacitación. Pudiendo para el efecto solicitar a las Universidades la colaboración de docentes expertos en los citados temas. Se delega al señor Defensor del Pueblo para que dé el respectivo seguimiento al cumplimiento estricto de esta sentencia.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, y de conformidad a lo dispuesto en el Art. 86.5 de la Constitución de la República del Ecuador; en concordancia con el inciso primero del Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remítase la presente sentencia a la Corte Constitucional, para su eventual selección para el desarrollo de la Jurisprudencia Constitucional.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

22/06/2020 VOTO SALVADO (ARELLANO BARRIGA BEATRIZ EULALIA)

13:32:00

06101-2019-02153 MIESS

ACCON DE PROTECCION VOTO SALVADO

12/06/2020

VOTO SALVADO

VISTOS.- GABRIELA ALEXANDRA ZAMBRANO IGLESIAS, comparece ante el juez Constitucional del cantón Riobamba y

Fecha Actuaciones judiciales

presenta la siguiente acción de protección:

ACCIONADOS

1.- MINISTERIO DE INCLUSION SOCIAL en las personas de Abg. IVAN GRANDA MOLINA, Ministro Abg. JOSE ANTONIO ROMERO TRICERRI, Coordinador Zonal-3 y Ms. MANUEL MESIAS IBARRA REA, Director del Distrito 06D01 Riobamba Chambo o de quienes hicieren sus veces.

2.- Procuraduría General del Estado, en la persona del señor Procurador General del Estado, Ing. Iñigo Salvador Crespo, o quien haga sus veces.

ACTO VIOLATORIO DE DERECHOS QUE LE PRODUCE DAÑO

¿El acto violatorio de derechos que produce el daño se halla contenido en la notificación de terminación de nombramiento provisional, contenida en Memorando N.MIES-CZ3-2019-3623-M, de 17 de octubre de 2019, documento firmado electrónicamente por le Ab. José Antonio Romero Tricerri, Coordinador Zonall-3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social que expresa: ?? Con este antecedente, y en función a las atribuciones descritas en el Acuerdo Ministerial N.120 del 17 de julio de 2019, artículo 7, literal e) que indica: ??la suscripción y expedición de todos los actos administrativos y de simple administración derivados de la Ley Orgánica del Servicio Público, su reglamento General de Aplicación, el Código de Trabajo y demás actos normativos expedidos por el Ministerio de Trabajo y el Mies??, me permito comunicarle que su nombramiento provisional se da por terminado del 31 de-10-2019.

En cumplimiento al Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del sector público, deberá efectuar el trámite de entrega-recepción de los bienes, expedientes y archivos que estuvieran a su cargo, así como, toda la información correspondiente al área de gestión que mantuvo bajo su responsabilidad, debiendo cumplir además con la Declaración de Bienes correspondiente al fin de gestión.

La Unidad de Administración de Recursos Humanos, una vez que Usted, presente la documentación habilitante, procederá a realizar la liquidación de haberes, de la cual se efectuará los descuentos que correspondan por concepto de prestaciones adquiridas con la institución. El Ministerio de Inclusión Económico y Social, agradece los servicios prestados en esta Cartera de Estado?.

RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS.

¿HECHO 1. Ingresé a prestar mis servicios en el Ministerio de Inclusión Económica y Social desde el 01 de octubre del 2012 laborando bajo relación de dependencia por 7 años 8 eses hasta el 31 de octubre del 2019.

HECHO 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 de Centro CIBV- Servidor Público 1 puesto que me encontraba ocupando por varios años bajo distintas modalidades relación laboral-, concurso del que fui DECLARADA GANADORA, mediante Acta de Declaratoria de Ganador N. 95, de 30 de mayo del 2019.

HECHO 3. Una vez declarada ganadora del concurso, continué laborando sin interrupción en el mismo puesto de trabajo que he venido desempeñando por varios años, es decir en calidad de Coordinadora CIBV- Servidor Público 1. HECHO 4. El 3 de julio del 2019, recibí mediante zimbra - correo electrónico institucional- un mensaje remitido por la Ing. Johana Zambrano, Analista de Administración de Recursos Humanos de la Dirección Distrital 06D01 Chambo- Riobamba MIES, que expresa: "Con fecha 01 de junio del 2019, se posesionaron como ganadores del Concurso de Méritos y Oposición, por lo que continuando con el debido proceso y dando cumplimiento a lo establecido en la Normativa Legal Vigente, me permito indicar los siguiente: ...Por lo expuesto, se ha realizado el establecimiento de la Asignación de Responsabilidades en el Sistema Informático Integrado de Talento Humano (SIITH) de cada uno de ustedes en el Período de Prueba, por lo cual solicito de la manera más comedida se realice el proceso de aceptación de los productos para la evaluación correspondiente a/ periodo de prueba del proceso de cumplimiento de ganadores concurso de méritos y oposición.

HECHO 5. El día 14 de agosto del 2019, recibí al correo institucional zimbra, la disposición de acogernos al periodo de vacaciones, disposición que fue acatada por mi persona.

HECHO 6. El período de prueba de tres meses inició el 01 de junio del 2019 y terminó el 01 de septiembre del 2019, hasta esa fecha no se había efectuado la evaluación del periodo de prueba. Por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 17 letra b.5 de la Ley Orgánica de Servicio Público, al no haberse practicado la evaluación corresponde el otorgamiento del nombramiento definitivo.

HECHO 7. El 12 de septiembre - luego de 11 días de haber terminado el periodo de prueba mediante zimbra remitido por la Ing. Johana Zambrano, Analista de Administración de Recursos Humanos Distrital, se convocó para que al día siguiente, es decir el viernes 13 de septiembre del 2019 acudiera a rendir la evaluación del periodo a prueba. Para el efecto se nos remite un cronograma, cuya jornada de evaluación iniciaba a las 08:00 horas y culminaba a las 20:30 horas. En el cronograma se fijaron 10 minutos para la evaluación de cada servidor, mi evaluación se fijó entre 18:30 y 18:40 horas. HECHO 8. La evaluación consistió en un interrogatorio formulado por una comisión integrada por los siguientes servidores del Distrito 06D01 Chambo- Riobamba, Mgs. Norma Hernández, Coordinadora de Servicios Sociales, Ing. Paulina Moreano, Coordinadora Distrital Misión Ternura, Ing. Jhon Muriel, Servidor Público 5, y el Abg. Christian Valdiviezo, Abogado de Asesoría Jurídica Provincial, situación que causó gran

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

preocupación, presión psicológica y afectación al verificar que no estaba siendo evaluada por mi inmediato superior, quien conocía mi desempeño laboral, sin embargo, en mi calidad de subordinada y en la obligación de cumplir disposiciones, en estado de indefensión, estaba siendo sometida a una evaluación extemporánea, improvisada, sin el tiempo necesario para demostrar el cumplimiento de mis actividades y productos, que no eran ajenos a las actividades desarrolladas por de 7 años 8 meses y que me permitieron ganar el concurso de merecimientos y oposición.

HECHO 9. En flagrante vulneración a mi derecho al Debido Proceso en la garantía del cumplimiento de las normas constante en el artículo 76 número 1 de la Constitución y a mi derecho a la Seguridad Jurídica constante en el artículo 82 de la misma Carta Magna, el proceso de evaluación al cual fui sometida se desarrolló de manera arbitraria, inobservando el debido procedimiento establecido en las normas infra constitucionales,- Ley Orgánica de Servicio Público, Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público y Norma Técnica del Subsistema de Evaluación del Desempeño MDT-, que se evidencia cuando se efectuó la asignación de responsabilidades y determinación de productos a ser evaluados, 32 días después de haberme posesionado como ganadora, siendo que la Normativa Técnica establece el plazo de 3 días; cuando encontrándome en período de prueba y a sabiendas de que debía cumplir los productos y metas asignadas para evaluación, de manera dolosa se dispuso que me acoja al período de vacaciones; cuando habiéndose cumplido con los tres meses de prueba, no se había efectuado la evaluación; cuando al no haberse efectuado la evaluación en los plazos legales, no se procedió a la entrega del nombramiento definitivo como establece el artículo 17 letra b.2 de la LOSEP, y en su intento por corregir la negligencia institucional, rompiendo el principio de dignidad de la persona, se me ubicó en estado de total indefensión, al someterme a un proceso de evaluación extemporáneo, improvisado, carente de técnica, desarrollado en un solo día, en el que a 71 servidores se nos concedió 10 minutos por persona, para ser interrogados por una Comisión, que de manera subjetiva imponía calificaciones que no se ajustan a la realidad de nuestro desempeño laboral, sino que obedecían al ánimo y al estado de cansancio de los evaluadores; cuando la norma jurídica dispone que la responsabilidad de la evaluación le corresponde al inmediato superior, quien estuvo ausente durante toda la jornada de evaluación; cuando nunca se brindó un proceso de inducción.

HECHO 10. El 21 de octubre del 2019, recibí el acto dispositivo, inmotivado contenido en el Memorando N. MIES-CZ3-2019-3623-M, documento firmado electrónicamente por el Abg. José Antonio Romero Tricerri, Coordinador Zonal -3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social en el que me comunica que mi nombramiento se da por terminado el 31-10-2019 y se me desvincula de la institución a que he servido durante 7 años, 8 meses.

HECHO 11. El 25 de octubre del 2019, se denunciaron los actos gravosos de mis derechos ante el Director del Distrito 06D01 Chambo-Riobamba, ante el Coordinador Zonal 3 y ante la Directora Nacional de Talento Humano, luego 25 días de haber ingresado la denuncia, la Dirección de Patrocinio dispone la entrega de documentación al Distrito 06D01 Riobamba-Chambo.

HECHO 12. El 30 de octubre del 2019, amparada en el Art. 132 del Código Orgánico Administrativo, solicité al señor Ministro que en ejercicio del principio de autotutela de la legalidad de los actos, anule el acto administrativo contenido en el Memorando N. MIES-CZ32019-36233M, sin embargo, la Dirección de Patrocinio del MIES, aplicando erróneamente el procedimiento que debía darse a mi petición, mediante providencia de fecha 15 de octubre del 2019, dispone el archivo. Lejos de que mis derechos sean aplicados de manera directa e inmediata por la autoridad distrital, zonal y nacional del MIES, a la fecha me encuentro sin trabajo desde el 1 de noviembre del 2019, afectando el sustento y bienestar de mi familia?.

DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS

El Derecho a la Seguridad Jurídica y Debido Proceso en la Garantía del Cumplimiento de las Normas Constantes en el Artículo 82 y 76 número 1 de la Constitución de la República del Ecuador .

Derecho de motivación

Derecho al trabajo.

En conocimiento del Juez Constitucional y admitida a trámite constante en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Arts. 13 y 14, se efectúa la audiencia constitucional, oral, pública y contradictoria, a la que han asistido las partes procesales e indican lo siguiente:

La accionante a través de su abogada defensora Dra. Silvia Pacheco, repite de forma oral lo constante en su petición inicial e indica que la acción de protección planteada cumple con los requisitos establecidos en el artículo 88 de la Constitución dela República del Ecuador, por lo tanto es pertinente.

Accionados. Ab. Cristian Valdivieso en representación del máster Manuel Ibarra, Director del Distrito 06D01 Riobamba-Chambo. En cumplimiento al oficio 0046 enviado por su autoridad, nos permitimos adherir los documentos solicitados como prueba por parte de la accionante. Sobre el certificado de servicios y cargos desempeñados, nosotros no podríamos otorgarle ese documento, por cuanto no tenemos documentación de respaldo del Ministerio de Salud Público. Hago entrega del nombramiento provisional de prueba suscrito por la señora Lourdes Berenice Cordero quien fungía como Ministra de Inclusión Económica y Social, además el acta de aclaratoria de ganadores, el expediente completo del proceso de evaluación, la copia materializada del correo del 3 de julio y el memorando 40, 43, 41 , y 91, todo en documentos y copias certificadas. Del punto 3, conforme se desprende la declaratoria de ganadora al concurso de prueba que fue ingresado, en su parte pertinente se encuentra en el listado la servidora Gabriela Alexandra Zambrano Iglesias, la misma que para legalizar el acta declaratoria, nosotros ingresamos como prueba la acción de personal GMTRH- 000925, fecha 31 de mayo del 2019 que rige a partir del primero de junio del 2019 situación que

Fecha Actuaciones judiciales

conlleva a que el inicio de prueba se rige a partir del primero de junio del 2019. Ingresar por principio de contradicción, una circular enviada por la subsecretaría de protección infantil protección y desarrollo infantil suscrito por la magisterio Ivonne Tatiana López Álvarez, subsecretaría de desarrollo infantil integral en la cual claramente dispone que todas las unidades desde el centro de desarrollo infantil directas y a través de convenios y unidades de la región, Sierra Amazonía, planifiquen este receso de 15 días calendario, incluyéndose los días sábados y domingos durante el período comprendido entre 12 y 30 de agosto del 2019, acto que ha realizado de acuerdo a la norma técnica que se efectúa para los centros de desarrollo infantil, el cual tiene total conocimiento la accionante por cuanto es la norma que desarrolla a diario en las funciones que ejerce, ya porque me voy a permitir dar lectura de la página 82 donde dice el período de atención la unidad de atención debe atender durante todo el año con un receso de vacaciones de acuerdo a los lineamientos emitidos por la subsecretaría de desarrollo infantil integral en concordancia a los ciclos Sierra Amazonía y Costa Región Insular, los horarios de atención en las unidades de atención responderán a las necesidades locales, luego de haber existido una disposición por parte de subsecretaría de desarrollo infantil integral, la ex servidora Gabriela Alejandra Zambrano Iglesias mediante formulario solicita hacer uso de sus vacaciones a partir del 15 de agosto al 29 de agosto, ingresando el 30 de agosto del 2019, acto que llegó a ser legitimado mediante acción de personal número 2019 050 de fecha 15 de agosto donde señala que rige a partir del 15 de agosto, por el principio de contradicción presenta a la parte accionante, de acuerdo a las normas del acuerdo ministerial MIES Nro.-SDII-2019-0031-C la suspensión de las actividades por algún motivo se entiende que la suspensión de su evaluación fue a partir del 15 de agosto del 2019, la unidad de Talento Humano la ingeniera Johanna Zambrano responsable no señala la fecha real de culminación del período de prueba que es el 16 de septiembre del 2019 por el principio de contradicción presentó la parte accionada, la fecha de inicio del periodo de prueba inicial, primero de junio como hemos corroborado con la información la fecha de suspensión del período de pruebas del 14 de agosto de agosto del 2019, periodo de vacaciones periodo de vacaciones del 15 al 29 de agosto del 2019 de reanudación del periodo y de reingreso a las funciones del 30 de agosto, fecha de culminación, a los 30 de agosto le vamos a incrementar 15 días que excedía el 13 de septiembre, debemos señalar que la terminación de su periodo de prueba era el primero de septiembre teniendo que incrementar los días 30 a 31 de agosto y primero de septiembre dando la fecha del 16 de septiembre del 2019, quedando evidenciado que la fecha señalada por la accionante, es decir el primero de septiembre es errónea, por cuanto en la certificación se pone en conocimiento de las partes, se desprende los tiempos correctos y se contabiliza por el cumplimiento de la LOSEP de los tres meses como señala el artículo 17 literal B de la LOSEP en concordancia con el acuerdo, con el artículo 224 de su reglamento, por situaciones de evaluación y por situaciones de la Unidad de Talento Humano, la Unidad de Talento Humano, tenía la necesidad de desarrollar un informe referente al acto sobre el tema de evaluación solicitando al Ministerio de Trabajo herramienta de a dónde se lleva todo proceso de evaluación, aceptación a la evaluación realizada en el cita documento, que presentamos con la materialización desde la página web que por principio de contradicción presenta la parte accionada, en el cual señala, solicitó de la manera más comedida un reporte donde se refleje la fecha de aceptación o reconsideración de las evaluaciones, realizadas en el Cid de los servidores que a continuación detalló, observamos en el número 69 refleja el nombre de Zambrano Iglesias Gabriela Alejandra, que con fecha 13 de septiembre aprueba la evaluación realizada por la dirección distrital esto quiere decir que se cumplió, durante los tres meses en cumplimiento en la ley del servicio público y las normas, la Ing. Johanna Zambrano, quiero darle a conocer en forma resumida únicamente cómo es el proceso de evaluación de desempeño del periodo prueba, el Ministerio de Economía Inclusión Social realizó el concurso de méritos y oposición para todas las personas y servidores que tuviera más de 4 años en el servicio ininterrumpido, es así que se realizó declarándose mediante acto 095 como ganadores a 61 servidores de la dirección distrital Riobamba, este hecho se lo pudo reflejar mediante personal de nombramiento que regían el primero de junio del 2019, dando cumplimiento a lo que establece las normativas legales vigentes para el proceso de evaluación de desempeño, el Ministerio de trabajo mediante su plataforma informática SIP qué significa sistema integral e integrado de trabajo de talento, que plante las metas alcanzadas, una vez que se plantea que se tiene esta información se procede a ingresar las mismas en el sistema antes mencionado, se procede a notificar a cada uno de los servidores, cuáles son las metas y productos que tiene que alcanzar en este tiempo, se lo hace por el mismo sistema, para lo cual cada uno de ellos cuenta con un correo para poder ingresar verificar y en el caso de no estar de acuerdo a aceptar o rechazar las mismas, proceso por el cual todas las personas que estuvieron en el nombramiento provisional aceptaron dichos productos o ventas para alcanzar, transcurrido el tiempo de nombramiento provisional a prueba antes de finalizar el mismo, 12 de septiembre se convoca mediante correo electrónico a todos los servidores a prueba para que asistan el día 13 a la evaluación correspondiente a la cual la directora de la Unidad como jefa máximo conforma un equipo, igual lo del cual está conformado por los jefes inmediatos, siendo los coordinadores de servicio social y la coordinadora provincial de desarrollo infantil ellas realizan este proceso de evaluación, una vez culminado el mismo se procede a notificar por el mismo sistema, cuál es la calificación obtenida una vez que ellos conocen de esta calificación tiene que ingresar con su usuario y aceptar o pedir reconsideración conforme se lo dijo anteriormente, el reporte del Ministerio de trabajo indica que el 13 o 14 septiembre aceptaron su calificación dándose cumplimiento y finalizando el proceso de evaluación del desempeño, la Ab. Gabriela Villacís, compárese con representación del señor Ministro de Inclusión Social, por delegación del coordinador Zonal 3 José Antonio Romero Tricerri, continuando con la intervención es necesario indicar que conforme lo ha referido la técnica analista de Talento Humano, se desprende de la misma manera y pongo en conocimiento de la parte accionante la solicitud de vacaciones que ha sido presentada por Gabriela Alejandra Zambrano Iglesias con lo cual se estaría probando debidamente que solicitó las vacaciones, y que sigan paradas conforme la nueva técnica que ha sido requerida

anteriormente por principio de contradicción se le pone en conocimiento de la parte accionante, conforme lo establece la parte accionante, indica que no fue ningún momento valorada por el jefe inmediato, sin embargo me permito poner en su conocimiento, que en todo momento fue evaluada por su jefe inmediato, además la comisión conformada fue emitida por la directora distrital Chambo-Riobamba en ese entonces quién era la licenciada Lupe Martha Ruiz Chávez conforme se establece en el memorándum MIES-CZ-3DDR-2019-4001-M, de fecha 12 de septiembre del 2019 en la cual está conformada una de los miembros es la jefe inmediata de la licenciada Gabriel Alejandra Zambrano, donde se puede comprobar cuál era el cargo en ese entonces y qué el jefe inmediato de la servidora, siguiendo parámetros técnicos establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Público en las normas técnicas se establece, el Ministerio de Económica, además de lo establecido por el Ministerio de Trabajo, de la misma manera se ha referido a la falta de motivación, la ingeniera Isabel Murillo directora de coordinación emite recordatorio de establecimiento de asignación de las responsabilidades para la evaluación del desempeño ganadores de concurso en período de prueba, se realizó debidamente la notificación, respecto a los productos y metas que tenía que cumplir la ex servidora emitiéndose si bien es cierto posteriormente un recordatorio con fecha 3 de junio de 2019, en donde se emite por parte de la responsable de la dirección distrital de talento más documento que puesta en su conocimiento, en todo momento se ha observado y con las pruebas presentadas ante su autoridad la improcedencia de la presente acción de protección, por cuanto la actora debía presentar mediante vía administrativa, y ante eso me permito anexar al expediente como prueba nuestro favor en donde se verifica, que no realizó debidamente la impugnación la accionante entre otras personas más el trámite fue ingresado mediante memorando número MIES-CGAF-DAR-2019-3835-M, de fecha 29 de octubre del 2019 en donde se admite a trámite, y pongo en conocimiento de focas 101 a 118, por principio de contradicción pongo el conocimiento de las partes, a fojas 8 se indica textualmente que previo a disponer lo que en derecho corresponda, de acuerdo al 221 del Código Orgánico Administrativo, en el término de 5 días el recurrente de cumplimiento a los requisitos formales de las impugnaciones establecidas en el artículo 220 del Código Administrativo, a fojas 10 hacen caso omiso de cumplimiento de lo dispuesto en providencia de fojas 8, afirmando que no se realiza una impugnación, sino únicamente una denuncia de unos supuestos hechos de unas infracciones cometidas por funcionarios públicos, finalmente se verifica que no agotará la vía pertinente e idónea para presentar debidamente la impugnación haciéndoles incluso desde el Ministerio, en ningún momento privándole de la defensa y el debido proceso incluso mandándoles a completar la impugnación en el término establecido por el Código Orgánico Administrativo, en este sentido solicitamos que se declare improcedente la presente acción de protección por cuanto no reúne los requisitos establecidos en el artículo 42 numeral 3 de la Ley Orgánica de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo cual conlleva a una improcedencia conforme lo establece los numerales 3 y 4 del artículo 42 de la norma de ibídem, se ha ratificado y se ha reiterado por varias ocasiones que el mecanismo para proponer la presente impugnación debía ser vía administrativa, en tal sentido no se lo ha propuesto como se queda comprobado en el expediente que se adjunta y se ha puesto a conocimiento, en este sentido se han observado por parte del accionante lo que establece el artículo 88 de la Constitución de la República de Ecuador, se ha probado en todo momento que nosotros como institución pública, hemos observado la normativa legal vigente, hemos dado cumplimiento estricto a lo que dice la Constitución de la República del Ecuador el Código Orgánico Administrativo, la Ley Orgánica de Servicio Público donde reglamenta en las normativas técnicas del Ministerio de trabajo así como lo establecido en el Ministerio, siendo la accionante quien en todo momento ha demostrado la violación y vulneración de toda la normativa.

3. Dr. Dorian Oviedo Andino, Representante de la Procuraduría General del Estado. La presenta acción no cumple con los requisitos del artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, 39 y 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que pueda ser aceptada.. Gracias a la ingeniera Zambrano quien nos dio un resumen bastante claro de que sucedió en esta en este proceso de ingreso al sector público, conforme lo determina el artículo 228 de la Constitución, el ingreso al sector público a la carrera administrativa, se realizará mediante concurso de méritos y oposición en la forma que determine la ley, en la Ley Orgánica de más de 4 años, quienes tengan más de 4 años dentro de una misma institución, acceden al concurso y al llegar al puntaje establecidos en el concurso será declarado ganador, en este caso sí vale indicar algo, que el puntaje para este concurso era de 80, si quiero dejar claro este asunto por diferentes circunstancias ya que hay dos tipos de situaciones netamente técnicas que quiero explicarle, el ingreso que se hizo es mediante una plataforma legal establecido por el Ministerio de Trabajo, a través de su Ministerio de Servicio Público, creó la plataforma socio empleo el ingreso realizado dentro del concurso es hecho por la accionante con clave personal y con número de usuarios, es decir primero existió el principio de publicidad y debido proceso dentro de todo el proceso están determinados cual iba a ser en este caso el cronograma para la evaluación, lo segundo conforme sólo ha indicado había que para pasar o acceder dentro de estos puntajes para llegar a un mínimo de 80, una evaluación y un cumplimiento de objetivos a través de productos, dentro de los productos establecido será en este caso ir a las zonas donde estaba determinado ir en búsqueda de fichas, los víveres para guarderías de centro de desarrollo infantil y con el fin que fueron aceptados en su debido momento, por la acción es decir había parámetros claros técnicos y establecidos con el fin de que se iba a ser una evaluación, no discrecional como dice en este caso la accionante, a través de su abogado, sino a través de parámetros de evaluación objetivos claros, aquí hay algo que vale indicar, la accionante indica que se le realizó una evaluación en 10 minutos, y no es así como bien se lo dijo hay una delegación por parte de la directora en este caso a un grupo que no es la calificación total, como se lo quiere dar a conocer y es imposible en 10 minutos hacer una evaluación, sino es en productos dentro de parámetros que fueron netamente aceptados, la delegación está determinada dentro del derecho administrativo fue establecido y así se le realizó, quiero indicar porque se acude a una vida tan especial como lo es la contenciosa administrativa y no a la vía idónea

efectiva para este caso, la vía administrativa sería la contenciosa administrativa ante el juez de Justicia ordinaria, si bien las acciones de protección no son residuales quiere decir que no hay que terminar los procesos administrativos para acceder a una garantía, si son subsidiarios y qué es la subsidiaridad relación de protección el acto administrativo susceptible de impugnar debe ser actos por otra vía, es decir que existe un remedio judicial al acto violatorio de un derecho se deben de mandar una solución por la vía judicial, si nosotros hacemos un test de constitucionalidad esta no es la vía adecuada, durante las intervenciones se habla de normas técnicas emitidas por el Ministerio de Trabajo, se ha denominado en este caso las delegaciones que han sido establecidas y del proceso en sí mismo, no se puede pedir al juez constitucional que haga una evaluación de unos parámetros técnicos que se encontraban establecidos, hay una evaluación desde se emitió o no se emitió una evaluación dentro de un plazo determinado de la Ley Orgánica de Servicio Público, que no esperes meses como dice la norma son 90 días vale indicar algo aquí si hubiera habido una violación en el debido proceso, en el derecho a la defensa de la seguridad jurídica y se hubiera hecho una evaluación cuando la funcionaria estaba de vacaciones, cuando ella no hubiera estado presente para poder contradecir cualquier tipo de objeciones a una evaluación objetiva y técnica conforme lo determina la misma Constitución de la República en su artículo 173, los actos hechos contratos emitidos por autoridades públicas pueden ser impugnados en la vía pertinente, cuál es la vía pertinente la justicia ordinaria ante el Contencioso Administrativo, este no es un asunto de constitucionalidad, estamos hablando de normas preconstitucionales es un tema de evaluación, como lo determina la convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969 o Pacto de San José en su artículo 8 y artículo 8.1 en un control de convencionalidad, también determina que haya recursos rápidos y efectivos en los Estados miembros, de los cuales suscribieron y está el Ecuador, aquí sí lo digo existe el recurso Contencioso Administrativo, es competente revisar si las actuaciones se hicieron de forma apegada a la ley y el procedimiento reglamentario y también de normativa técnica que emite para estos casos el Ministerio de Trabajo, de la misma manera nunca se ha omitido que ningún tipo de Derecho a la defensa y no es que se haya ocultado nada, pues las pruebas La hago mías en todo lo que favorezca, el listado presentado se demuestra que es un proceso técnico, se demuestra que son procesos de evaluación no es un proceso constitucional, y si quiero dejar en claro algo que se malentiende y las terminaciones en este caso de nombramientos provisionales no son sanciones a funcionarios, están determinados al ingreso del sector público, se había concursos de méritos y oposición y aquí sí vale indicar una diferencia, hay un nombramiento regular qué es que se le otorga a un funcionario público luego del cumplimiento, es el período de prueba, para el período de prueba pasa el porcentaje mínimo que es 80 caso contrario no se le otorga nombramiento y se lo termina, no es ningún tipo de sanción administrativa, se lo quiere indicar es un tipo de retaliación para control de constitucionalidad y control de convencionalidad, conforme lo determina el artículo 42 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, existen causales de improcedencia para la acción de protección le solicito se los aplica en estos casos, cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales de lo que se ha indicado, no nos está indicando cuál es el derecho constitucional o derecho fundamental violado, en qué momento del proceso de evaluación se violentó este derecho constitucional, en otras palabras hacer un ejercicio de sucesión de los hechos y el derecho no se lo ha hecho en la presente audiencia, lo segundo que en el artículo 3 en el numeral 3 del artículo 42 indica cuando se impone la constitucionalidad por el acto u omisión que nos lleve la violación del derecho a que sea indicado que no existe motivación y un acto administrativo el acto administrativo que es lo que nos exige, como norma constitucional, en este caso que se indique normativa aplicable al caso concreto por parte de una autoridad, para que pueda ser una acción de protección tiene que existir tres requisitos, abuso de poder, desviación de poder o arbitrariedad, desviación de poder quiere indicar que el acto administrativo no haya sido por autoridad, la ley determina en otras palabras una autoridad, el juez constitucional no es un juez constitucional todo terreno, existe un juez competente que es el Contencioso Administrativo a través de los recursos objetivos, que corresponde la presente demanda y la parte principal que solicitó el numeral 4 que se aplique por el asunto de superioridad subsidiariedad, que cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial salvo que se demuestre que la vía no fuera adecuada o eficaz, aquí sí quiero decir la actora, puede recurrir en este caso en base al artículo 173 de la norma constitucional en lo que determina el COGEP, conforme a las demandas contenciosas administrativas ante el juez ubicado en la ciudad de Ambato, en el presente caso al haberse realizado un proceso de concursos de méritos y de evaluación, en este caso de la ex funcionaria que ha propuesto demanda Gabriela Zambrano Iglesias, el estado no ha violentado un derecho constitucional, tampoco ningún derecho convencional establecido en los convenios suscritos por el estado ecuatoriano, tampoco normativa secundaria, que nosotros como estado solicitamos se declara la improcedencia de la acción por las causales invocadas, aquí se ha hecho un proceso de evaluación a productos de entregar la accionante no ha llegado al puntaje es 80, estos parámetros no es el juez constitucional que tiene que determinar si pasó o no pasó, este puntaje aquí no hay una violación de derechos constitucional alguno, ese es un tema para un juez de justicia ordinaria, qué es para un proceso de conocimiento, en ningún momento hay una acción o dentro de la plataforma alguna negativa aceptar ningún parámetro de evaluación, por lo cual se tuvo pleno conocimiento de toda la actuación netamente devaluatoria en el ámbito administrativo, aquí la discusión si es la evaluación dentro de un plazo determinado una ley secundaria que es la LOSEP una vez más indicó la ley es bastante clara. El señor Juez de primera instancia, dicta sentencia declarando la improcedencia de la acción de protección.

Encontrándose el proceso en estado de resolver, la Sala realiza considera:

PRIMERO.

1.- Esta Sala es competente para resolver el recurso de apelación propuesto dentro de la tramitación de la acción de protección, en concordancia con lo dispuesto en los Arts. 6, 8.8 y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Fecha Actuaciones judiciales

Constitucional, y con el Art. 86 de la Constitución de la República; así como por el sorteo de rigor (fs. 1 cuaderno de segunda instancia).

2.- En la tramitación de la presente acción de protección, se han observado las garantías del debido proceso constantes tanto en la Constitución de la República, como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, razón por la que se declara la validez de la causa.

3.- El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, dice: "La acción de protección 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, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas, cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación?".

4.- El Dr. Ramiro Ávila Santamaría, en la obra "Desafíos Constitucionales", define a las garantías constitucionales como "los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución. Sin las garantías, los derechos serían meros enunciados líricos, que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad".

De manera que, la acción de protección, constituye una garantía primordial en defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, entendidos por tales, a aquellos que constan en la Constitución, en los Tratados y Convenios Internacionales, así como los que se provienen del principio de dignidad humana. Esta protección, constitucionalmente goza de un carácter preferente y sumario, solo así podrá alcanzar sus objetivos de seguridad tanto cautelares como tutelares. Pero esta garantía constitucional, tiene una excepción y es que le está vedado referirse a temas en los cuales se discuta asuntos que exigen un control de legalidad, y que deben ser analizados y resueltos por los órganos de jurisdicción ordinaria, porque debe entenderse que este tipo de procesos, no se encuentran directamente involucrados derechos fundamentales. Es por esta razón que es requisito sine qua non que la fundamentación del legitimado activo, debe estar encaminada a demostrar la vulneración de los derechos contenidos en la Constitución, omitiendo argumentar sobre temas de mera legalidad, pues la acción de protección constitucional no puede utilizarse como subsidiaria de las acciones administrativas o de cualquier otra materia. Es primordial entonces para la defensa, la demostración argumental sobre la necesidad de defender los derechos fundamentales, frente a actos de autoridad pública de cualquier índole que priven del ejercicio de los derechos contenidos en la constitución o actos de personas particulares.

SEGUNDO.- En estricto cumplimiento de lo constante en el Art. 14 de la Ley de la materia, en primera instancia se llevó a efecto la audiencia pública, cuyo contenido consta en el audio de fs. 127 y que de manera general contiene la ratificación del accionante en los fundamentos de hecho y de derecho constantes en su libelo inicial, y la negativa de la parte accionada a aceptarlo, indicando que no existe vulneración de los derechos constitucionales y la aseveración de la accionante corresponde a solemnidades de mera legalidad, y que no se ha observado lo establecido en el Art. 173 de la Constitución que indica: "Los actos administrativos de cualquier autoridad del estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial". En definitiva todos los accionados coinciden en indicar que no existe vulneración de derechos.

TERCERO.- **NORMATIVA**

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA.

Art. 228.- El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción a 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. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.

LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO.-

Art. 17.- Clases de Nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser:

b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. 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. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior;

Art. 76.- Subsistema de evaluación del desempeño.- Es el conjunto de normas, técnicas, métodos, protocolos y procedimientos armonizados, justos, transparentes, imparciales y libres de arbitrariedad que sistemáticamente se orienta a evaluar bajo parámetros objetivos acordes con las funciones, responsabilidades y perfiles del puesto. La evaluación se fundamentará en indicadores cuantitativos y cualitativos de gestión, encaminados a impulsar la consecución de los fines y propósitos institucionales, el desarrollo de los servidores públicos y el mejoramiento continuo de la calidad del servicio público prestado por todas las entidades, instituciones, organismos o personas jurídicas señaladas en el artículo 3 de esta Ley.**REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO.-**

Art. 224.- "Evaluación durante el período de prueba.- Esta fase del subsistema de evaluación de desempeño se inicia una vez terminado el proceso de reclutamiento y selección de talento humano, permite a la administración evaluar y determinar los niveles

Fecha Actuaciones judiciales

de desempeño, rendimiento y comportamiento laboral alcanzados por la o el servidor público, durante un período de prueba de tres meses. Art. 225.- Nombramiento inicial y período de prueba.- La o el servidor ganador del concurso de méritos y oposición que ingresa al servicio público, será designado mediante nombramiento provisional de prueba mientras se encuentre en este período. Art. 226.- Evaluación del período de prueba.- De conformidad con lo establecido en el artículo 17 literal b.5) de la LOSEP, las UATH efectuarán evaluaciones programadas y por resultados, de los niveles de productividad alcanzados por la o el servidor durante el período de prueba. Las UATH 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. 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. La autoridad nominadora a petición motivada del jefe inmediato de la o el servidor en período de prueba, podrá solicitar en cualquier momento la evaluación del mismo, dentro de este período?.

NORMA TECNICA DEL SUBSISTEMA DE EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO:

CAPÍTULO V DE LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO DURANTE EL PERÍODO DE PRUEBA.- Art. 33.- ?De la evaluación en período de prueba.- Para el caso de la evaluación del desempeño del servidor público en período de prueba previo a otorgarle el nombramiento permanente de acuerdo al literal b.5) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público - LOSEP y literal a) del artículo 17 de su Reglamento General, se utilizarán los instrumentos técnicos emitidos por el Ministerio del Trabajo efecto, estableciendo indicadores en proporcionalidad del período de tiempo evaluado.

La evaluación del desempeño en el período de prueba se sustentará en los lineamientos establecidos en los artículos del 224 a 227 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP?.

Art. 34.- ?De los parámetros de evaluación en período de prueba.- Se establecen para la evaluación del periodo de prueba los siguientes parámetros: a) Cumplimiento de metas individuales.- El indicador de gestión relacionado al cumplimiento de metas y objetivos individuales será igual al promedio del porcentaje establecido en el formato de asignación de responsabilidades durante el período de prueba de tres (3) meses para el ingreso y hasta seis (6) meses para el ascenso. Este indicador tendrá una ponderación del 40% de la nota de evaluación. b) Niveles de eficiencia del desempeño.- Este factor mide el valor cualitativo de los niveles de eficiencia de los servidores públicos en la generación de productos y/o servicios. Este indicador tendrá una ponderación del 60% de la nota de evaluación. Se medirá a través de los siguiente sub factores: b.1) Calidad de los productos y/o servicios.- Mide el nivel de conformidad de los procesos establecidos para la generación de un producto y/o servicio de la unidad administrativa o proceso interno, para lo cual deberá evidenciarse previamente en el formato de asignación de responsabilidades asignado al servidor sujeto al periodo de prueba; b.2) Oportunidad en la generación de los productos y/o servicios.- Mide el nivel de oportunidad en la entrega del producto y/o servicio de la unidad administrativa o proceso interno según lo establecido en el formato de asignación de responsabilidades; b.3) Conocimientos específicos.- Mide el nivel de conocimientos específicos aplicados por el servidor público en la ejecución de las actividades diarias para el logro del producto y/o servicio de la unidad administrativa o proceso interno; b.4) Competencias técnicas.- Mide el nivel de aplicación de las competencias técnicas en la ejecución de las actividades a través de los comportamientos observables establecidos en el formato de asignación de responsabilidades; y, b.5) Competencias conductuales.- Mide el nivel de aplicación de las competencias conductuales asociadas a los principios y valores institucionales a través de los comportamientos observables establecidos en el formato de asignación de responsabilidades?.

DISPOSICIONES GENERALES PRIMERA.

?De los servidores sujetos a evaluación del período de prueba.- Para el servidor que haya ganado un concurso de méritos y oposición y mientras dure su período de prueba, no se le autorizará comisiones de servicios, cambios administrativos, trasposos administrativos, ni se le podrá encargar o subrogar a puestos del nivel jerárquico superior, a fin de que el mismo pueda ser evaluado en el puesto que fue declarada ganadora o ganador del concurso de méritos y oposición. En caso de concesión de licencias con o sin remuneración debidamente otorgadas, el período de evaluación se entenderá suspendido desde el día efectivo de inicio de la licencia y se reanuda desde el día en que el servidor deba reincorporarse a sus funciones?

Art. 36.- ?De la evaluación y notificación del desempeño en el período de prueba.- 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. 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.

Art. 37.- ?De la reconsideración y/o recalificación a los resultados de la evaluación del desempeño del período de prueba.- En caso de que el servidor no haya aprobado el período de prueba podrá motivadamente solicitar a la UATH institucional la reconsideración y/o recalificación en el término máximo de tres (3) días contados a partir del siguiente día de la notificación de los resultados de evaluación. Si el en período de prueba no aprobare la evaluación y no presente la solicitud de reconsideración y/o recalificación en el término aquí establecido se entenderá conforme y se le extenderá al siguiente día hábil la acción de personal de cesación de funciones del puesto. Una vez presentada la solicitud de reconsideración y/o recalificación, la UATH institucional

Fecha Actuaciones judiciales

conformará el tribunal de reconsideración y/o recalificación al siguiente día hábil y éste tendrá hasta dos (2) días hábiles para su resolución, los resultados serán notificados el siguiente día hábil del término referido. En caso de que el tribunal de reconsideración y/o recalificación ratifique la calificación de no aprobación del período de prueba, la UATH institucional emitirá la acción de personal de cesación de funciones en dos (2) días hábiles de su notificación. Para los casos en los que se revea los resultados de evaluación y se evidencie la aprobación del período de prueba, la UATH institucional extenderá el nombramiento permanente hasta dos (2) días hábiles a partir de su notificación?.

CAPITULO VI DE LA GESTIÓN Y CONTROL DE LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO.

Sección la De la gestión de resultados de la evaluación del desempeño.

Art. 38.- ¿De la gestión de resultados.- El Ministerio del Trabajo realizará el análisis de los resultados de la evaluación del desempeño con sustento en los informes remitidos por las instituciones públicas, de conformidad a esta Norma Técnica. El Ministerio del Trabajo analizará la información remitida por la administración pública en general y abarcará: a) Análisis de tendencias de evaluación por parte del evaluador (Jefe inmediato); b) Análisis comparativo de los resultados de la evaluación de la gestión de desempeño individual y los resultados de productividad de los procesos internos de conformidad a la información obtenida como resultado de la aplicación del Subsistema de Planificación del Talento Humano, estableciendo sus brechas respectivas; c) Interpretación de resultados y conclusiones; y, d) Recomendaciones de acciones de mejoramiento de la gestión del proceso de evaluación del desempeño individual?.

Art. 39.- Del informe de diagnóstico a la gestión de resultados.- El Ministerio del Trabajo elaborará el informe de diagnóstico a la gestión de resultados y las tendencias derivadas de la evaluación del desempeño, en función de indicadores de productividad institucional de las unidades internas y los niveles de contribución de los servicios públicos.

El informe contendrá los aspectos establecidos en el artículo anterior, el mismo que será a la UATH de las instituciones públicas, con el fin de que incorporen en los planes de mejoramiento, que serán monitoreados por el Ministerio del Trabajo.

Sección 2ª. Del control al proceso de evaluación del desempeño.

Art. 40.- ¿Del control al proceso de evaluación del desempeño.- El Ministerio del Trabajo realizará el control al proceso de evaluación del desempeño con sustento en los informes consolidados de resultados remitidos por las instituciones del Estado.

Art.41.- Del informe de control.- El Ministerio del Trabajo remitirá a la institución el informe de control con los niveles de conformidad y no conformidad técnico - jurídico del proceso de evaluación del desempeño. Art. 42.- De la responsabilidad administrativa.- El informe de control a las UATH institucionales, podrá generar la determinación de responsabilidades de los servidores que intervinieron en el proceso de evaluación del desempeño por acción u omisión de la Ley Orgánica del Servicio Público - LOSEP, su Reglamento General, normas técnicas aplicables y demás disposiciones emitidas por el Ministerio del Trabajo, lo que ocasionará la notificación y/o sanción correspondiente de conformidad a lo dispuesto en las Disposiciones Generales Sexta y Décima de la Ley Orgánica del Servicio Público - LOSEP, sin perjuicio de la acción civil o penal a que hubiere lugar?.

CUARTO.- ANALISIS DE LA SALA.-**CRONOLOGÍA DEL CASO.-**

4.1 Mediante Memorando Nro. MIES-CZ3-2019-3623-M, de 17 de octubre del 2019, documento firmado electrónicamente por el Abg. José Antonio Romero Tricerri, Coordinador Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, se comunica a la funcionaria que el MIES agradece los servicios prestados a esta Cartera de Estado.

4.2 La accionante señora Gabriela Alejandra Zambrano Iglesias, había ocupado el cargo de Coordinador de Centro CVIBV-Servidor Público 1, en virtud de haber sido declarada ganadora mediante Acta de Declaratoria N° 95, de fecha 30 de mayo del 2019.

4.3 Ya en conocimiento de que había sido ganadora del concurso, continuó laborando en el mismo puesto de trabajo como Coordinadora CIBV Servidor Público 1, con la asignación de responsabilidades, y en conocimiento de los parámetros de evaluación constantes en la NORMA TECNICA DEL SUBSISTEMA DE EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO.

4.4 Se concede vacaciones a la señora GABRIELA ALEJANDRA ZAMBRANO IGLESIAS, desde el 15 de Agosto del 2019 y su ingreso es el 30 de agosto del mismo año.

4.5 A fs. 208 consta la certificación otorgada por la Ing. Johana Zambrano V. Responsable de la Unidad de Talento Humano del Ministerio de Inclusión Económica y Social, en el cual se hace conocer que de conformidad con lo determinado en el Art. 226 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, el período de prueba de los/as ganadores/as del concurso de mérito y posición es el siguiente:

FECHA INICIO PERÍODO A PRUEBA FECHA DE SUSPENSIÓN PERÍODO A PRUEBA PERÍODO DE VACACIONES FECHA REANUDACION DE PERÍODO A PRUEBA FECHA DE CULMINACION DE PERÍODO 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 4.6 Mediante Acuerdo Ministerial N° 020 de 02 de abril de 2018, la señora Ministra de Inclusión Económica y Social delega a los Directores Distritales la suscripción y expedición de todos los actos administrativos y de simple administración derivados de la aplicación de la Ley Orgánica del Servicio Público, su Reglamento General de Aplicación, el Código de Trabajo y demás actos normativos expedidos por el Ministerio de Trabajo y el MIES, referentes entre otros a selección, capacitación y evaluación del desempeño del Talento Humano. Se deja indicado que a los ganadores se les asignó las responsabilidades para el periodo de evaluación, acorde a lo establecido en el Reglamento

Fecha Actuaciones judiciales

General a la Ley Orgánica de Servicio Público, parámetros de evaluación eran conocidos por los concursantes ganadores.

4.7 Con fecha 12 de septiembre del 2019, a las 18H26, la Ing. Johana Zambrano Vilema, CONVOCA A EVALUACION PERIODO DE PRUEBA, a la accionante ZAMBRANO IGLESIAS GABRIELA ALEJANDRA, en el correo {"mailto:gabriela.zambrano@cz.inclusion.gob.ec"}{gabriela.zambrano@cz.inclusion.gob.ec, dándole a conocer los parámetros de evaluación que contienen: a) Cumplimiento de metas individuales; b) Niveles de eficiencia del desempeño; calidad de productos y/o servicios. La convocatoria obligatoria es para el viernes 13 de septiembre del 2019.

De conformidad al Reporte Calificaciones Evaluación período de prueba, tiene una calificación de REGULAR.

4.8 Contrastando la información que consta en autos con lo indicado por la accionante en su libelo inicial tenemos lo siguiente:

4.8.1 La señora ZAMBRANO IGLESIAS GABRIELA ALEJANDRA, se posesionó en el puesto de Coordinadora CIBV- Servidor Público 1, el 2 de febrero del 2012, fecha en que además, da comienzo al período de prueba.

4.8.2 Con fecha 14 de agosto del 2019 inicia el período de 15 días de vacaciones, decisión de la Autoridad Administrativa en cumplimiento de las disposiciones reglamentarias, que no es arbitraria, ni ilegítima, su fundamento legal está en la Disposición General, PRIMERA, de la Norma Técnica del Subsistema de Evaluación del Desempeño, que textualmente le faculta (sic): ?De los servidores sujetos a evaluación del período de prueba.- Para el servidor que haya ganado un concurso de méritos y oposición y mientras dure su período de prueba, no se le autorizará comisiones de servicio, cambios administrativos, traspasos administrativos, ni se le podrá encargar o subrogar a puestos de nivel jerárquico superior, a fin de que el mismo pueda ser evaluado en el puesto que fue declarado ganadora o ganador del concurso de méritos y oposición. En caso de concesión de licencias con o sin remuneración debidamente otorgados, el período de prueba se entenderá suspendido desde el día efectivo de inicio del período de licencia y se reanuda desde el día en que el servidor deba reincorporarse a sus funciones?.

4.8.3 El período de prueba por tanto termina al fenecer los días recuperados por las vacaciones de la señora accionante, por lo que la convocatoria a evaluación realizada por la Autoridad Administrativa para el 13 de septiembre tampoco es ilegal o arbitraria.

4.8.4 La normativa que regula la actividad administrativa es pública y se entiende que son de conocimiento de todos los ciudadanos, más aún si son funcionarios públicos como en el caso en estudio. La accionante participó en un concurso de merecimientos y oposición para ocupar el puesto en el que había estado trabajando varios años, y que para obtener el nombramiento definitivo estaba obligada de someterse a una evaluación, conforme lo determina el Reglamento a la Ley de Servicio Público, Art.226.- ?Evaluación del período de prueba.- de conformidad con lo establecido en el art. 17 literal b.5) de la LOSEP, las UATH efectuarán evaluaciones programadas y por resultados, de los niveles de productividad alcanzados por la o el servidor durante el período de prueba?. A su vez, la Norma Técnica del Subsistema de Evaluación de Desempeño, señala expresamente los parámetros de evaluación en período de prueba, por lo tanto la accionante tenía pleno conocimiento sobre qué iba a ser evaluada desde el mismo momento de someterse al concurso y que además constan en el sistema SIITH.

De lo expuesto, el acto administrativo impugnado es el resultado del proceso de evaluación legítimo realizado por la Autoridad pública correspondiente. Acto que al haberse fundamentado en las normas transcritas, no han vulnerado ninguno de los derechos fundamentales alegados por la accionante, esto es seguridad jurídica, debido proceso, motivación o derecho al trabajo.

4.9 Acerca de la violación al derecho al Trabajo alegado por la accionante, para comprender el sentido de la protección constitucional a este derecho, es importante describir su contexto normativo frente a la intención que persigue. Bajo este análisis encontramos que una de las características del Estado constitucional de derechos y justicia es el reconocer la existencia de situaciones disímiles en las que se hallan los ciudadanos, y que por ello merecen especificidad en la tutela de sus derechos.

Diríamos entonces que el derecho al trabajo sirve como un perfecto ejemplo de la afirmación anterior, pues si bien es un derecho que ampara a toda la población, y debe ser garantizado sin discriminación, no puede entenderse como un derecho de contenido rigurosamente demarcado, aplicable a todos los sujetos titulares del mismo.

Este derecho se ejercita de diversas formas y por tanto debe ser garantizado a través de distintas acciones, respetando sus situaciones particulares. Entendido esto, no se puede implorar violación del derecho al trabajo, cuando se efectúa un proceso de evaluación y como resultado no alcanza los mínimos para ser merecedora de un nombramiento definitivo, en decir el incumplimiento de la evaluada, no puede generar derechos, adviértase que los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y ejecutoriedad, principios que pueden ser reprochados en una acción legal, que determine vulneraciones de orden legal.

Las acciones de garantías constitucionales, surgen como mecanismo de defensa efectivo y de protección de los derechos humanos y demás derechos y garantías e intereses tutelados por la Constitución de la República del Ecuador y del Bloque de Constitucionalidad del cual es parte, a través de diversos tratados, ante hechos, actos u omisiones de la administración pública. La Corte Constitucional del Ecuador con fecha 4 de diciembre del 2013, en la Sentencia No. 102-13-SEP-CC, efectúa la interpretación conforme y condicionada con efectos ?erga omnes? del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el siguiente sentido; los requisitos establecidos en éste 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 indicada. Respecto a lo señalado en el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional realiza la interpretación conforme y condicionada con efectos erga omnes, en el sentido de que el momento procesal para la determinación de la existencia de las causales de inadmisión previstas en los numerales 6 y 7 de este artículo, será el de calificar la demanda y

se pronunciará mediante auto; en tanto que las causales de improcedencia de la Acción Ordinaria de Protección contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del Art. 42 ibídem, deberán ser declaradas mediante sentencia motivada y en los términos exigidos por la Constitución de la República y la citada Ley, la misma que es de obligatorio acatamiento. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 42 establece los casos por los cuales no procede la Acción de Protección, así en los numerales 1) y 4) señala que no procede cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales, ni cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial salvo que demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, en el caso no se ha demostrado tal afectación. En definitiva las alegaciones sobre la forma como se efectuó el procedimiento de evaluación, corresponden exclusivamente al ámbito contencioso administrativo, es decir constituyen actos de legalidad, que no pueden ser revisados por la vía Constitucional, porque de hacerlo, estaríamos atribuyéndonos competencia para realizar el control de legalidad de los actos administrativos o invadiendo el área jurídico administrativa. La accionante requiere la declaratoria de nulidad, propia de la inobservancia normativa. No es dable que a través de una garantía constitucional se pretenda que el Juez conozca y revise los parámetros de la evaluación, así por ejemplo cumplimiento de metas, niveles de eficiencia del desempeño, calidad de productos, oportunidad en la generación de los productos, conocimientos específicos, competencias técnicas, competencias conductuales, porque de hacerlo no solo se estaría invadiendo la gestión administrativa propia de las instituciones públicas, sino además la esfera Contencioso Administrativa, más aún cuando la evaluada generó con anterioridad los productos que servían para su evaluación final, posterior al período de prueba.

Cabe recalcar que la accionante al estar en desacuerdo sobre el tiempo, la forma y las circunstancias en las cuales se desarrolló el proceso de evaluación, tenía pleno derecho de activar los recursos de impugnación que le facultan las leyes concernientes a la esfera administrativa, pues el concurso tantas veces indicado, siempre estuvo regulado por la normativa ya desarrollada en esta sentencia, lo cual evidencia que el asunto sometido a la justicia constitucional, no corresponde ser resuelto por esta vía, como reiteradamente se ha dejado sentado.

Observando lo determinado en el artículo 82 de la Constitución de la República prescribe que: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes", lo cual significa que la seguridad jurídica implica aquel grado de certeza que tienen los ciudadanos de la existencia de las normas que integran el ordenamiento jurídico y de su correcta aplicación por parte de las autoridades competentes que ejercen la acción de plena jurisdicción. Además, es un principio que garantiza a las personas el respeto absoluto a que sus derechos no sean objeto de violaciones, pues la seguridad jurídica contiene un límite expreso a los posibles desbordes en el ejercicio de la autoridad, evitando su arbitrariedad.

Por último, entiéndase entonces, que la actuación de los jueces constitucionales está destinada a resolver situaciones exclusivamente de vulneración de los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, por lo que en su desempeño no analiza ni tampoco resuelve asuntos de legalidad, tomando en cuenta que en el sistema jurídico, la jurisdicción ordinaria y constitucional tienen carácter complementario, sin que pueda la una sobreponerse a la otra. En los términos en los que se ha planteado el recurso, la acción de protección, no puede ni debe ser confundida con el derecho que todo ciudadano tiene a un proceso llevado dentro del debido proceso y de la seguridad jurídica, con aplicación de la normativa legal establecida para su correcto desarrollo, con acciones y recursos que garanticen el directo control de legalidad de los actos u omisiones de carácter administrativo, principios que se encuentran consagrados en los Arts. 167, 168, 169 y 173 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto, existen vías legales para la reclamación de los derechos. Los actos administrativos, son declaraciones propias de la función administrativa y por lo tanto produce efectos jurídicos directos que gozan de legitimidad, pues todo acto jurídico es ejecutable mientras no se demuestre lo contrario, y para ello existe la vía de impugnación ordinaria.

De forma reiterada la jurisprudencia constitucional deja en claro que las garantías constitucionales creadas por el legislador, están encaminadas a cautelar derechos elementales propios del ciudadano, constantes tanto en la norma suprema como en los instrumentos internacionales y aún en leyes y normas secundarias. Pero no todo acto o acción es susceptible de conocimiento constitucional, sino aquellos que cumplen con los requisitos determinados tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Para los actos que de conformidad con los requisitos ya expresados no son susceptibles de garantía constitucional, existen otros procedimientos que están desarrollados en las leyes respectivas. Por lo expuesto, los fundamentos en los que la legitimada activa basa su acción de protección son improcedentes.

La suscrita Jueza Provincial apartándome del criterio de mayoría, dicto el siguiente VOTO SALVADO: ?ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechazo el recurso de apelación interpuesto en tiempo oportuno por la accionante señora Gabriela Alejandra Zambrano Iglesias y CONFIRMO la sentencia dictada en primera instancia, que INADMITE la acción de protección. Una vez ejecutoriada esta resolución, devuélvase el proceso al Juzgado de origen, para los efectos legales correspondientes; y, remítase copia del fallo a la Corte Constitucional.

Fecha Actuaciones judiciales

Escrito, FePresentacion

12/02/2020 NOTIFICACION**14:57:00**

Riobamba, miércoles 12 de febrero del 2020, las 14h57, Revisado que ha sido el proceso y por cuanto dentro del mismo se encuentra actuando como miembro del Tribunal la Abg. Beatriz Arellano Barriga, Jueza quién se encuentra de vacaciones con el fin de notificar a las partes procesales con la Resolución respectiva dentro de la presente causa, se dispone que se envíe la misma, a la Oficina de Sorteos, a fin de que previo el sorteo correspondiente se designe al Juez respectivo, a fin de conformar el Tribunal. Notifíquese.-

05/02/2020 RAZON**09:05:00**

Razón: En esta fecha se pone en manos de la Señora Juez Ponente la presente causa Constitucional, luego de haberse realizado el sorteo dispuesto en providencia que antecede, a fin de que la Jueza Ponente disponga lo que en derecho corresponda. Certifico.- Riobamba, 05 de febrero del 2020.

Abg. Adriana Fiallos

SECRETARIA RELATORA

04/02/2020 EXCUSA**09:26:00**

Riobamba, martes 4 de febrero del 2020, las 09h26, Agréguese al proceso el escrito presentado por el Dr. Oswaldo Ruiz Falconí, Juez Provincial de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo; por ser legal se acepta la excusa presentada por el Juez anteriormente nombrado, en consecuencia se le aparta del conocimiento de la presente causa; y, se dispone que el proceso se envíe a la Oficina de Sorteos, a fin de que previo el sorteo correspondiente se designe al Juez respectivo, a fin de conformar el Tribunal. Notifíquese.-

03/02/2020 ESCRITO**16:47:01**

ANEXOS, Escrito, FePresentacion

31/01/2020 RAZON**16:28:00**

Razón: Siento como tal que en esta fecha se entrega en manos del Dr. Oswaldo Ruiz Falconi, el proceso a fin de que presente la excusa pertinente. Riobamba, 31 de enero del 2020.

Abg. Adriana Fiallos

SECRETARIA RELATORA

16/12/2019 RAZON**11:38:00**

RAZON: En esta fecha se envía el proceso al despacho de la Dra. Laura González, Jueza Ponente. En 4 cuerpos más instancia.- Certifico.

Riobamba, 16 de diciembre de 2019.

Abg. Adriana Fiallos

SECRETARIA RELATORA

16/12/2019 ACTA DE SORTEO**09:10:17**

Recibido en la ciudad de Riobamba el día de hoy, lunes 16 de diciembre de 2019, a las 09:10, el proceso Constitucional, Tipo de procedimiento: Garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales por Asunto: Acción de protección, seguido por:

Fecha Actuaciones judiciales

Zambrano Iglesias Gabriela Alejandra, en contra de: Ministerio de Inclusión Económica y Social y Otros.

Por sorteo de ley la competencia se radica en la SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, conformado por los/las Jueces/Juezas: Dra. Gonzalez Avendaño Laura Mercedes (Ponente), Abogado Arellano Barriga Beatriz Eulalia, Doctor Ruiz Falconi Oswaldo Vinicio. Secretaria(o): Fiallos Buenaño Adriana Paulina.

Proceso número: 06571-2019-02153 (1) Segunda InstanciaAl que se adjunta los siguientes documentos:

1) PROCESO EN CUATRO CUERPOS (330 FOJAS) (ORIGINAL)

Total de fojas: 330SR. DANILO ENRIQUE SANCHEZ REINOSO Responsable de sorteo