

**RESOLUCIÓN No. ARCOTEL-2022-0174
COORDINACIÓN GENERAL JURÍDICA
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES**

**MGS. JUAN CARLOS SORIA CABRERA.
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA – ARCOTEL**

CONSIDERANDO:

- Que,** el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...).”*;
- Que,** el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra que: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”*;
- Que,** el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la seguridad jurídica fundamentada en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;
- Que,** el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto de las garantías básicas del debido proceso determina que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá entre otras las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...).”*;
- Que,** el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: *“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.”*;
- Que,** la sentencia No. 32-21-IN/21 de 11 de agosto de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador señala: *“(...) todo órgano*

del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)”;

- Que,** la sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021 expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador establece varias pautas para examinar cargos de vulneración de la garantía de la motivación. Esas pautas incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa (de conformidad con el Art. 76, número 7, letra I de la Constitución). Las pautas también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia; esta última surge cuando la argumentación jurídica incurre en algún tipo de vicio motivacional, como son: la incoherencia, la inatinencia, la incongruencia y la incomprensibilidad;
- Que,** el artículo 5 del Código Orgánico Administrativo, dispone: *“Las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos.”;*
- Que,** el artículo 33 del Código Orgánico Administrativo, respecto del debido procedimiento administrativo, establece: *“Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico”;*
- Que,** en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo *“Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión. Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo”.*
- Que,** el artículo 224 de la norma ibídem, acerca del Recurso de Apelación establece: *“El término para la interposición del recurso de apelación es de diez días contados a partir de la notificación del acto administrativo, objeto de la apelación.”.*
- Que,** el artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, respecto de la creación y naturaleza de la ARCOTEL menciona: *“Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración,*

regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.”;

Que, el artículo 147 de la norma *ibídem* sobre las competencias del Director Ejecutivo de la ARCOTEL, indica: *“La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones será dirigida y administrada por la o el Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción del Directorio. Con excepción de las competencias expresamente reservadas al Directorio, la o el Director Ejecutivo tiene plena competencia para expedir todos los actos necesarios para el logro de los objetivos de esta Ley y el cumplimiento de las funciones de administración, gestión, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico, así como para regular y controlar los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes, tales como los de audio y vídeo por suscripción (...).”;*

Que, el artículo 148, números 1 y 16 de la norma *ibídem*, respecto de las atribuciones del Director Ejecutivo de la ARCOTEL indican: *“Corresponde a la Directora o Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones: 1. Ejercer la dirección, administración y representación legal, judicial y extrajudicial de la Agencia. 16. Ejercer las demás competencias establecidas en esta Ley o en el ordenamiento jurídico no atribuidas al Directorio. (...).”;*

Que, la Dirección Ejecutiva de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 148, número 12 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mediante Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, delegó competencias, facultades, funciones, atribuciones y responsabilidades legales a las distintas unidades de la ARCOTEL, dentro de las cuales en su artículo 32 se establece para el Coordinador General Jurídico la siguiente: *“(...) b) Conocer y resolver los recursos y reclamos administrativos así como las solicitudes de revocatoria y de revisión de oficio planteados en contra de los actos administrativos emitidos por las unidades administrativas de la ARCOTEL, **con excepción** de los recursos administrativos señalados en el literal b), del artículo 12 del presente instrumento y de aquellas derivadas de actos administrativos referentes al **servicio móvil avanzado, al servicio de telefonía móvil, servicio de telefonía fija y a los medios de comunicación social de carácter nacional;** (...).”*
(Subrayado y negrita fuera del texto original)

Que, mediante Resolución No. 02-02-2021 de 28 de mayo de 2021, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las

Telecomunicaciones ARCOTEL, resolvió designar al Dr. Andrés Rodrigo Jácome Cobo, Director Ejecutivo de la ARCOTEL;

Que, mediante Acción de Personal No.144 de 28 de mayo de 2021, se designó al Dr. Andrés Rodrigo Jácome Cobo, Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones;

Que, mediante acción de personal No. 400 de 11 de noviembre de 2021, se designó al Mgs. Juan Carlos Soria Cabrera como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;

Que, mediante acción de personal No. CADT-2022-0198 de 11 de abril de 2022, se nombró al Mgs. José Antonio Colorado Lovato Director de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL;

Que, mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-017859-E de 18 de diciembre de 2020, la señorita Maribel Esperanza Saraguro Guamán, interpone Revisión de Oficio en contra de la de la Acción de Personal No. 731 de 31 de octubre de 2019, solicitando se declare la nulidad de la referida Acción de Personal, en virtud de los artículos 220 y 132 del Código Orgánico Administrativo; y,

Que, en atención a lo solicitado por la señorita Maribel Esperanza Saraguro Guamán, se ha procedido admitir a trámite la Revisión de Oficio, bajo el siguiente procedimiento y análisis:

I. COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCEDIMENTAL

I.I. COMPETENCIA.- El artículo 261, número 10 de la Constitución del Ecuador consagra: “(...) *El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.*” *El artículo 313 de la norma ibídem establece: “El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.” El artículo 314 de la Constitución del Ecuador establece: “El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad,*

infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. (...)” (Negrita fuera del texto original). En concordancia con los artículos 65, 132 del Código Orgánico Administrativo; y, artículo 32 de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022; le corresponde al Coordinador General Jurídico delegado del Director Ejecutivo máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, efectuar el recurso de apelación de actos administrativos; por consiguiente, mediante Acción de Personal No. 400 de 11 de noviembre de 2021, se nombra al señor Mgs. Juan Carlos Soria Cabrera como Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, siendo competente para conocer y resolver la presente Revisión de Oficio interpuesta por la señorita Maribel Esperanza Saraguro Guamán.

I.II. VALIDEZ PROCEDIMENTAL.- La presente Revisión de Oficio, fue sustanciado de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Servicio Público, Instructivo para el Registro de Información en los Formatos de Evaluación del Desempeño y la Norma Técnica del Subsistema de Evaluación de Desempeño, se ha garantizado el derecho al debido proceso del administrado desde la dimensión constitucional y legal, así como el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento, se ha observado el deber que posee la Administración Pública de motivar sus decisiones, por lo que expresamente se declara su validez procedimental.

II. ANTECEDENTES Y ANÁLISIS JURÍDICO

II. I. ANTECEDENTES

2.1. A fojas 1 a 44 del expediente administrativo consta que la señorita Maribel Esperanza Saraguro Guamán mediante escrito ingresado en esta entidad con trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-017859-E de 18 de diciembre de 2020, presenta una petición de Revisión de Oficio de la Acción de Personal No. 731 de 31 de octubre de 2019, solicitando se declare la nulidad de la referida Acción de Personal.

2.2. A foja 45 a 50 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la ARCOTEL mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00410 de 31 de diciembre de 2020 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1346-OF de 31 de agosto de 2020, a la recurrente la Aclaración, rectificación y subsanación de la prueba acorde a lo que dispone el artículo 194, 195 del Código Orgánico Administrativo y artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos.

2.3. A fojas 51 a la 110 del expediente, la señorita Maribel Esperanza Saraguro Guamán, mediante documento ingresado a la Entidad con No. ARCOTEL-DEDA-2021-000653-E de 13 de enero de 2021, da respuesta a lo establecido en la providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00410 de 31 de

diciembre de 2020 y establece la pertenencia, la utilidad y la conducencia de la prueba solicitada en el escrito de petición de Revisión de Oficio de la Acción de Personal No. 731 de 31 de octubre de 2019.

2.4. A fojas 111 a 115 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00071 de 05 de febrero de 2021 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-0193-OF de 08 de febrero de 2021; admitió a trámite la solicitud de Revisión de Oficio, de la Acción de Personal No. 731 de 31 de octubre de 2019; y, apertura el término probatorio por 30 días, y se provee la prueba presentada por el recurrente, así como se evacúa la prueba oficiosa.

2.5. A foja 116 del expediente, a través del Memorando Nro. ARCOTEL-CADT-2021-0179-M, de 17 de febrero de 2021, el Director de Talento Humano de ARCOTEL remite expediente administrativo a través de la herramienta WeTransfer, y es agregado al expediente en CD.

2.6. A fojas 117 a 123 del expediente, mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CADT-2021-0198-M, de 19 de febrero de 2021, dirigido a la Dirección de Impugnaciones, el Director de Talento Humano de ARCOTEL, manifiesta expresamente lo siguiente: *“(...) En cumplimiento a la Providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00071, expedida en el marco de la solicitud de revisión de oficio, presentada por la señora Maribel Esperanza Saraguro Guamán, el 05 de febrero de 2021, sírvase encontrar el adjunto el Informe Técnico de la Dirección de Talento Humano. (...)”*; adjuntando a dicho memorando el Informe Técnico No. IT-CADT-GD-2021-017 de 19 de febrero de 2021, en el que la Dirección de Talento Humano concluye: *“(...) La Dirección de Talento Humano, con base en la norma vigente y antecedentes expuestos, concluye que el proceso de evaluación de desempeño de periodo de prueba de la servidora Maribel Esperanza Saraguro Guamán, se realizó en apego a lo previsto en la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento General, y la Norma Técnica del Subsistema de Evaluación de Desempeño, de forma técnica y transparente, acción que derivó en la expedición de la Acción de Personal No. 731 de 31 de octubre de 2019. (...)”*.

2.7. A fojas 124 a 125 del expediente, mediante escrito ingresado a la ARCOTEL con número de trámite ARCOTEL-DEDA-2021-004972-E, de 25 de marzo de 2021, la recurrente expresa: *“(...) Maribel Esperanza Saraguro Guamán, con cédula de ciudadanía 1711991917, dentro del trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-017859-E, por encontrarme dentro del término concedido, comparezco ante usted en atención de su providencia No. ARCOTEL-CJDI-2020-00410 (...) solicito se notifique a los correos de mis defensores, señalados dentro del procedimiento, con la prueba aportada por la administración, a fin de que pueda ejercer mi defensa respecto de esta. (...)”*.

2.8. A foja 126 a 130 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00323 de 23 de abril de 2021, notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1033-OF de 28 de abril de 2021 convocó a la audiencia a efectuarse el día miércoles 05 de mayo de 2021, a las 11h00. La Audiencia se llevó a cabo en el día y hora señalado y para el efecto se suscribió un acta entre las partes.

2.9. A fojas 133 a 137 del expediente la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones se emite providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00399 de 19 de mayo de 2021 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1176-OF de 21 de mayo de 2021, se suspende el plazo de conformidad con lo establecido en el artículo 162 numeral 2 del Código Orgánico Administrativo.

2.10. A foja 138 del expediente la Dirección de Talento Humano de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones remite memorando No. ARCOTEL-CADT-2021-0824-M de 02 de julio de 2021, contestó al requerimiento realizado por la Dirección de Impugnaciones mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00399.

2.11. A fojas 139 a 143 del expediente, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones se emite providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00506 de 05 de julio de 2021 notificada con oficio No. ARCOTEL-DEDA-2021-1493-OF de 08 de julio de 2021, se corre traslado del memorando No. ARCOTEL-CADT-2021-0824-M de 02 de julio de 2021, de conformidad con lo establecido en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo.

2.12. A fojas 144 a 149 del expediente, la administrada solicita se emita la resolución dentro de la revisión de oficio.

III. ANÁLISIS JURÍDICO. - En virtud de lo solicitado y de conformidad con el ordenamiento jurídico, la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, mediante providencia No. ARCOTEL-CJDI-2021-00071 de 05 de febrero de 2021, dio inicio a la sustanciación de la revisión de oficio conformidad con lo dispuesto en los artículos 220 y 132 del Código Orgánico Administrativo. En tal virtud, se proceden a analizar los siguientes hechos:

EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO ES LA ACCIÓN DE PERSONAL NO. 731 DE 31 DE OCTUBRE DE 2019, EMITIDA Y SUSCRITA POR EL COORDINADOR GENERAL ADMINISTRATIVO FINANCIERO – DELEGADO DE LA DIRECTORA EJECUTIVA DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, LA CUAL SE RESUELVE:

“(...) Cesar las funciones a la Ing. Maribel Saraguro Guamán, de su Nombramiento Provisional a Prueba por no haber superado la fase de evaluación de periodo de prueba del cargo de Analista de Tecnologías de la Información y Comunicación 2, y reintegrarle al puesto de Asistente de Tecnologías de la Información y Comunicación, de acuerdo con el detalle de la situación actual y propuesta. (...)”.

La parte recurrente como pretensión, señala lo siguiente:

*“(...) 1.- **Maribel Esperanza Saraguro Guamán**, con cédula de ciudadanía 1711991917, de estado civil soltera, de profesión ingeniera, de 42 años de edad, domiciliada en el cantón Quito, Provincia de Pichincha, con correo electrónico marysaraguro@gmail.com, por mis propios derechos y por cuanto tengo interés directo en el asunto en la medida de que el acto administrativo ha sido dirigido hacia mi (Art. 149 del Código Orgánico Administrativo, en adelante COA); y en aplicación de las disposiciones normativas contenidas en los artículos 132 y 220 del COA, comparezco ante usted con la siguiente petición de revisión de oficio ”*

En cuanto a los argumentos la recurrente, señala:

“(...) Fundamentamos este pedido de revisión, en aplicación del enunciado normativo contenido en el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo, que, en su sentido semántico, faculta a la máxima autoridad de una determinada institución pública, anular un acto en cualquier momento, incluso a petición de persona interesada (como es el caso caso), en la medida que el acto que se busca anular sea nulo.

Ahora bien, el propio Código, sistemáticamente considerado, ratifica esta posibilidad jurídica en la disposición del artículo 105 y, además, en su texto, enuncia las causales de nulidad.

Entendemos que la acción de personal No. 731 de 31 de octubre de 2019, es un acto administrativo por ser contrario a la ley, según justificamos con la argumentación que sigue.

Factualmente encontramos, que la acción de personal con la que se generó derechos subjetivos por haber ganado un concurso de méritos y oposición fue un acto administrativo que, a partir de su contenido en sentido estricto, a la vez de ser constitutivo de un derecho fue regulativo de las condiciones de su acceso y ejercicio.

Dicha acción de personal, en su literalidad señala que el período de prueba a superar con el objetivo de acceder a un nombramiento permanente era de 3 meses, sujetando esta determinación a la Ley Orgánica de Servicio Público (en adelante LOSEP).

Así, en efecto, el enunciado del artículo 17 b.5 de la LOSEP, locucionariamente expresa que 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. Dado que el lenguaje del enunciado, a priori, presenta vaguedad, tiene un significado normativo que puede interpretarse de varias maneras, al menos dos: 1) el funcionario que logre un ascenso deberá superar un periodo de prueba de máximo seis meses, es decir, toda evaluación por un periodo menor de tiempo a seis meses es válida; 2) toda evaluación superior a un tiempo de seis meses es inválida.*

Considerada esa penumbra, tenemos que la acción de personal 355 de 30 de abril de 2019, dada su naturaleza de acto administrativo, reguló en su propio contenido, este tiempo de evaluación que la disposición legal posibilita jurídicamente: un tiempo menor al máximo de seis meses, esto es, tres meses de periodo de evaluación.

*Lamentablemente, mediante correos electrónicos de una funcionaria de talento humano, se **modificó** ese acto administrativo, bajo el sustento de un variopinto criterio, de que, por tratarse de un ascenso, debía ser evaluada en seis meses y no tres, como lo estableció el acto administrativo que me generó derechos.*

*Este absurdo criterio de la unidad de talento humano, se mantuvo durante todo el proceso de evaluación e inclusive, en una alarmante arrogación de competencias interpretativas de la ley, se respondió al Ministerio de Trabajo, **afirmando** que “[...] en la Norma Técnica de Evaluación de Desempeño, Instructivo de ingreso de información en los formatos de evaluación de desempeño e Instructivo para la aplicación del Sistema de la Norma Técnica de Evaluación del desempeño en el Sistema SIITH, no se estiman las consideraciones o lineamientos respectivos sobre los casos de PERIODO DE PRUEBA POR ASCENSO, esto en relación a que si el jefe inmediato requiere o no los tres meses para evaluar ... [...] Por lo tanto se desprende que la **norma jurídica** no es aplicable al proceso de evaluación por periodo de prueba por ascenso. Consecuentemente, no se evidencia tal incumplimiento estimado por el Ente Rector.”*

Este ejercicio interpretativo de la unidad de talento humano, de hecho, permite proponer varios asuntos. Primero, si talento humano, como órgano competente para realizar la evaluación de desempeño (Art. 52. J LOSEP) veritativamente asumió un juicio de falta de reglas para determinar el periodo de evaluación de una persona en ASCENSO, a su vez, de forma entimemática consideró tener una cierta facultad discrecional. Segundo, en efecto, aplicando semánticamente la regla de competencia estatuida en el artículo 226 de la Constitución de la República, en relación con la disposición del artículo 17 b.5 de la LOSEP, la administración pública respecto a determinar el periodo de tiempo de

evaluación de un servidor o servidora, cuando se trate de un acceso, tiene una facultad discrecional reglada que le habilita a fijar este período de tiempo dentro del margen de cero a seis meses.

Tercero, no obstante, de esta facultad discrecional reglada, la unidad de talento humano no puede fagocitar la competencia de la autoridad nominadora, quien, en su acto administrativo de nombramiento provisional, con plena competencia, decidió establecer un periodo de evaluación fijado en tres meses, según la autorización normativa del enunciado antes referido de la LOSEP, en otras palabras, precisó el tiempo para la evaluación dentro del margen permitido por la ley.

Dicho esto, es de pacífica aceptación en la dogmática del derecho administrativo, que un acto administrativo, puede ser anulado o modificado cumpliendo ciertos requisitos adjetivos y sustantivos para aquello, entre otros, observando la regla de competencia y en nuestro sistema, en especial, lo reglado en el artículo 133 del COA.

Talento humano con sus correos, subvertió el acto administrativo de acción de personal, despreciando todos los presupuestos adjetivos y sustantivos que pueden admitir la modificación de este acto, en la medida que el mismo podía ser modificado únicamente por el órgano competente sea el emisor o un órgano jerárquicamente superior (luego de agotar alguna forma de revisión de dicho acto), o inclusive por algún otro que sea competente en el supuesto que el emisor no lo sea, lo cual no es el caso; y, siempre que la rectificación no vaya más allá de lo habilitado por la ley, es decir, lo enunciado en el artículo 133 del COA (claramente, la adherencia del periodo de prueba de tres meses no era un asunto rectificable).

En este contexto, es de manifiesto que el periodo de tiempo de evaluación instituido en mi nombramiento fue de tres meses lo que deviene en que mi evaluación debió realizarse hasta el 01 de agosto de 2019, hecho que no sucedió y que adicionalmente, (sic)

Esto se corrobora inclusive, en otras fuentes de nuestro ordenamiento, por ejemplo, la Norma Técnica del Subsistema de Evaluación del Desempeño que también autoriza esta evaluación, temporalmente hasta seis meses desde el inicio del nombramiento provisional.

Entonces, una vez justificado lo anterior, es importante indicar que el COA, regla como requisito de validez de un acto administrativo, el procedimiento, y este, en el caso concreto, como se ha fundamentado fue nulo desde el momento que se pretendió modificar desde un órgano incompetente un acto administrativo válido (Acción de Personal 355) y en lo posterior, se aplicaron arbitrariamente criterios valorativos no justificados (en tanto ninguna norma obliga a una evaluación de seis meses y talento humano simplemente lo afirmó sin pertinencia normativa alguna) para determinar un tiempo de evaluación que se apartó de aquel objetivo establecido en la acción de personal, esto es, tres meses.

Al amparo de este argumento, el acto administrativo contenido en la acción de personal 731 de 31 de octubre de 2019, es nulo de pleno derecho por ser contrario a la ley, lo cual permite adscribir los hechos, al

supuesto de hecho del artículo 106.1 del COA y así, ejercer la facultad de revisión para anular dicho acto en virtud de su capacidad de autotutela. (...)

ANALISIS

El 11 de febrero de 2019 la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones comunicó a todos los servidores institucionales a participar en el concurso abierto e Méritos y Oposición y para participar los interesados debían acceder por la página web de SOCIO EMPLEO www.socioempleo.gob.ec

Mediante acta de declaración de ganador No. ADG-PP-ARCOTEL-005-2019 de 16 de abril de 2019, se declaró ganadora a la señorita Maribel Saraguro Guamán, con una puntuación de 84.09 para el puesto de *“Analista de Tecnologías de la Información y Comunicación 2”*

El 30 de abril de 2019, se emitió la acción de personal No. 355 la cual regía desde 01 de mayo de 2019, emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero en calidad de delegado de la máxima autoridad de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, en la cual se determina: *“(...) de conformidad con la delegación de funciones que consta en el artículo 3 letra a) de la Resolución No ARCOTEL-2017-0733 de 26 de julio de 2017; y, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 68) de la Ley Orgánica de Servicio Público, y los artículos 190) y 191) del Reglamento General que norma su contenido de la referida Ley; RESUELVE: Ascender a la Ing. Maribel Esperanza Saraguro Guamán, en calidad de ANALISTA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN 2, luego de haber sido declarada ganadora del concurso de méritos y oposición, la servidora se sujetará a un periodo de prueba de tres meses conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Público.(...)” (Lo subrayado me corresponde)*

Mediante correo de fecha 31 de mayo de 2019, la Mgs. Ligia Hidalgo Analista de Talento Humano 2 de la Dirección de Talento Humano informó a los funcionarios de la ARCOTEL, entre ellos a la Ing. Maribel Saraguro, *“Con base en el listado de los servidores que actualmente cumplen periodo de prueba, previo a la concesión de su nombramiento definitivo, conforme correo inicial remitido por el Psc. Diego Terán, servidor de la Dirección de Talento Humano, mucho agradeceré se sirva presentar a la brevedad posible el formulario en físico y digital correspondiente a la asignación de responsabilidades en periodo de prueba, con fecha 01 de mayo de 2019.*

*Se debe señalar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Norma Técnica de Subsistema de Evaluación del Desempeño (...), **el periodo de prueba culminará el 17 de julio de 2019**, por lo que, en esa fecha se receptorán en la Dirección de Talento Humano las evaluaciones correspondientes.” (Lo subrayado y resaltado me pertenece)*

Posteriormente la Mgs. Ligia Hidalgo Analista de Talento Humano 2 de la Dirección de Talento Humano refiriéndose una vez más a lo dispuesto en la acción de personal No. 355 emitida por el Coordinador General Administrativo Financiero, envió a la recurrente un correo electrónico el 4 de junio de 2019, y comunica: “(...) me permito señalar que en el caso de los ingenieros (...) Maribel Saraguro, servidores de carrera que ya contaban con un nombramiento regular previo a ser declarados ganadores de concurso, su periodo de prueba conforme lo previsto en el artículo 17, letra b) ítem b.5 es de seis meses, por lo que el **periodo de prueba culminará el 17 de octubre de 2019**, por lo que, en esa fecha se receptorán en la Dirección de Talento Humano las evaluaciones correspondientes.” (Lo subrayado me pertenece).

En este punto es importante señalar que la Dirección de Talento Humano al considerar lo establecido en el artículo 17 letra b.5 de la Ley Orgánica de Servicio Público que señala: “(...) **De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses,**” (Lo subrayado y resaltado me pertenece), en el presente caso la servidora tenía el puesto de asistente tecnologías de la información y participaba por el puesto de analista de tecnologías de la información y comunicación 2, por tanto se considera ascenso, y la disposición emitida por la Dirección de Talento Humano no es nula por cuanto se encuentra conforme a lo establecido en el Ley Orgánica de Servicio Público.

Con memorando No. ARCOTEL-CPDT-2019-0471-M de 14 de octubre de 2019 la Directora de Tecnologías de la Información y Comunicación, informó a la Dirección de Talento Humano, que se ha procedido a la calificación de la servidora pública Maribel Saraguro, misma que es realizada en el formulario denominado “NIVELES DE EFICIENCIA DEL DESEMPEÑO INDIVIDUAL PARA EL PERIODO DE PRUEBA” obteniendo una calificación de 78,63 (Regular).

Mediante memorando No. ARCOTEL-CADT-2019-1431-M de 18 de octubre de 2019, la Dirección de Talento Humano informa a la Ing. Maribel Saraguro sobre la calificación de 78,63 (Regular) obtenida durante el periodo de prueba.

Mediante memorando No. ARCOTEL-CPDT-2019-0497-M de 23 de octubre de 2019, la servidora Maribel Saraguro, remitió a Talento Humano la solicitud de reconsideración y/o recalificación respecto de la calificación obtenida durante su periodo de prueba. A través del memorando Nro. ARCOTEL-CADT-2019-1445-M de 24 de octubre de 2019 la Dirección de Talento Humano conformó el Tribunal de Reconsideración y/o Recalificación, mismo que estuvo conformado por Abg. Andrés Eduardo Coral Álava, como Delegado de la Máxima Autoridad; la Ing. Patricia Germania Astudillo Álvarez, Directora Financiera, y, la Dra. Alexandra Carola Valverde Barragán, Directora de Asesoría Jurídica, como servidoras del Nivel Jerárquico Superior, estos funcionarios no tuvieron intervención durante la evaluación del periodo de prueba de la recurrente.

La audiencia de reconsideración se llevó a cabo el 25 de octubre de 2019, se instaló con la presencia de los 3 miembros del Tribunal de Recalificación, y el desarrollo de la misma se realizó de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Norma Técnica del Subsistema de Evaluación del Desempeño, respecto a la audiencia determina: *“De la actuación del tribunal de reconsideración y/o recalificación.- El tribunal de reconsideración y/o recalificación admitirá la solicitud de reconsideración y/o recalificación presentada por el servidor (...). La audiencia se llevará a cabo en horas laborables e iniciará con la intervención de los miembros del tribunal que harán constar los antecedentes del caso. Posteriormente intervendrá el servidor que solicitó la reconsideración y/o recalificación y finalmente quien haya llevado a cabo la calificación. Para considerarse instalada la audiencia deberá contarse con al menos dos miembros del tribunal de reconsideración y/o recalificación. No será necesario que el tribunal decida en la audiencia (...).”*

Con memorando No. ARCOTEL-CADT-2019-1466-M de 29 de octubre de 2019, la Dirección de Talento Humano informa a la recurrente la conformación del tribunal de recalificación integrado por el Ab. Andrés Eduardo Coral Álava, Coordinador General Administrativo Financiero, Ing. Patricia Germania Astudillo Álvarez, Directora Financiera; y, Dra. Alexandra Carola Valverde Barragán, Directora de Asesoría Jurídica.

A través del memorando No. ARCOTEL-CAFI-2019-0967-M de 28 de octubre de 2019, el Coordinador General Administrativo Financiero, Delegado de la Máxima Autoridad, remitió a la Dirección de Talento Humano la decisión de reconsideración y/o recalificación a los resultados de la evaluación del desempeño del periodo de prueba de la servidora Maribel Saraguro; en el mencionado memorando se señala: *“(...)este Tribunal se Ratifica en el contenido de la Evaluación del Desempeño de la servidora, señalado en el formulario “Niveles de eficiencia del desempeño individual para el periodo de prueba”.*

Adicionalmente, es pertinente señalar que en la audiencia estuvo presente al Director de Tecnologías de la Información y Comunicación, en compañía del servidor Luis Ibarra, Especialista Jefe 1, quien manifestó que asesoró a la ex Directora en la evaluación del desempeño de la servidora Maribel Esperanza Saraguro Guamán.

Posteriormente, la Dirección de Talento Humano, notificó a la servidora Maribel Saraguro Guamán el cese de funciones a través de Acción de Personal No. 731 de 31 de octubre de 2019, con base en el memorando No. ARCOTEL-CADT-2019-1475 de 31 de octubre de 2019 e Informe Técnico No. IT-CADT-GA-2019-0107 de 30 de octubre de 2019.

La servidora Maribel Saraguro Guamán, en virtud de la notificación del cese de funciones presentó una denuncia signada con No. MDT-DCSP-2019-0603 de 12 de noviembre de 2019 ante el Ministerio de Trabajo.

Ante la denuncia presentada el Ministerio de Trabajo elaboró el informe técnico No. MDT-DCTGTH-CPED-2019-0066 de 19 de diciembre de 2019 el cual señaló:

“(...) Cabe indicar que para realizar una evaluación de periodo de prueba, no es necesario que el jefe inmediato tenga una trayectoria mínima de 3 meses establecidos en la institución, como sucede en la evaluación del desempeño del periodo anual.(...)”

Esta Cartera de Estado, en el ámbito de sus competencias realizó el control posterior específico al proceso de evaluación del desempeño del periodo de prueba, de la servidora Maribel Esperanza Saraguro Guamán, al puesto de “Analista de Tecnologías de información de la Información y Comunicación 2” de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones; concluyendo lo siguiente:

- *“(...) Es importante mencionar que el criterio de evaluación de las calificaciones es estrictamente responsabilidad del jefe inmediato del área en la que fue evaluado el servidor público, la Dirección de Control Técnico de la Gestión de Talento Humano se abstiene de emitir pronunciamiento sobre criterios técnicos evaluados. (...)”*
- *La Denunciante, de considerarse afecta con lo resuelto por la institución, deja salvo su derecho a recurrir ante la autoridad que emanó el acto o ante los organismos competentes, a fin de que avoquen conocimiento del caso expuesto y dispongan las acciones que correspondan.(...)”*

Respecto de las observaciones emitidas por el Ministerio rector, la Dirección de Talento Humano de la ARCOTEL emitió el informe técnico No. IT-CADT-GA-2021-115 de 15 de noviembre de 2019 sobre la gestión o acciones realizadas, y señaló:

“Con Memorando Nro. ARCOTEL-CADT-2019-1401-M de 14 de octubre de 2019, la Dirección de Talento Humano, solicitó a los directores realizar la evaluación del desempeño a los servidores a su cargo, a través del formulario IN-GEP-02-02-FOR-12 “Niveles de eficiencia del desempeño individual periodo de prueba”, y remitir la información hasta el 17 de octubre de 2019.

Se debe mencionar que la evaluación del desempeño se realizó con base en la información del formulario IN-GEP-02-02-FOR-11 “asignación de responsabilidades” que se encontraba suscrito por la servidora Maribel Saraguro y la Directora respectiva, es decir, la servidora y su entonces Jefa inmediata tenían conocimiento de las responsabilidades planteadas y las cuales serían evaluadas al término del período de evaluación.

APELLIDOS Y NOMBRES	CARGO	FECHA DE INGRESO A LA INSTITUCIÓN	FECHA DE DESVINCULACIÓN DE LA INSTITUCIÓN	TIEMPO LABORADO DESDE EL INICIO DEL PERIODO DE EVALUACIÓN (01 de mayo a 17 octubre de 2019)
OCHOA ROBLES MARIA VERONICA	DIRECTORA DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y COMUNICACION	01/4/2019	18/07/2019	2 MESES 16 DÍAS
FERNANDO GABRIEL GARZÓN	DIRECTORA DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y COMUNICACIÓN (E)	18/07/2019	22/07/2019	4 DÍAS
MERO BRIONES ANA LICETH	DIRECTORA DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y COMUNICACIÓN	22/07/2019	15/10/2019	2 MESES 24 DÍAS

Dentro de este contexto, es importante señalar que la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación desde el inicio del periodo de evaluación del desempeño que corresponde a 01 de mayo de 2019, hasta la fecha que concluía el periodo de evaluación de la servidora Maribel Saraguro, ha tenido rotación entre sus directores, como se detalla en el cuadro, por lo que la Dirección de Talento Humano solicitó a la Ing. Ana Liceth Mero Briones que se desempeñó como Directora de la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación durante el periodo de 22 de julio de 2019 a 15 de octubre de 2019, emita la calificación a la evaluación del periodo de prueba conforme la asignación de responsabilidades de 01 mayo de 2019 por cuanto generaba productos de la gestión de Infraestructura Tecnológica y Seguridad de la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación.

Es importante señalar que la finalidad de la calificación de la servidora que sea objetiva, la Directora de la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación requirió al coordinador de la gestión de infraestructura tecnológica y seguridad el servidor Luis Ibarra Reyes, asesore respecto del periodo de prueba en el cual ella no se encontraba como titular de la dirección, razón por la cual consta la sumilla inserta en el formulario No. IN-GEP-02-02-FOR-12 "Niveles de eficiencia del desempeño individual para el periodo de prueba" por lo que la Dirección de Talento Humano y en cumplimiento con lo establecido en el capítulo décimo segundo del Instructivo para el registro de información en los formatos de Evaluación del Desempeño, señala:

Capítulo décimo segundo señala: *"El jefe inmediato procede a evaluar el desempeño en el periodo de prueba de la o el servidor público a su cargo, sobre las metas individuales considerando la calidad y oportunidad de los productos y/o servicios, los conocimientos, las competencias técnicas y conductuales, definidos en (...) Asignación de Responsabilidades para el periodo de prueba."*

Sin embargo, al final del análisis de la tercera fase del informe técnico No. MDT-DCTGTH-CPED-2019-0066 de 19 de diciembre de 2019 señala que:

(...) Cabe indicar que para realizar una evaluación de periodo de prueba, no es necesario que el jefe inmediato tenga una trayectoria mínima de 3 meses establecidos en la institución, como sucede en la evaluación del desempeño del periodo anual. (Lo subrayado me pertenece)

Lo manifestado por el Ente Rector en el informe técnico No. MDT-DCTGTH-CPED-2019-0066 de 19 de diciembre de 2019, fue manifestado mediante correo electrónico de fecha 17 de diciembre de 2019 en el cual se señaló:

“(...) En atención a su consulta que indica: “Cuando un servidor se encuentre en periodo de prueba por ascenso, y dentro de ese periodo tuvo varios jefes, el último jefe (Director de Área) previo a evaluar estuvo 84 días en labores, puede evaluar ese Director acompañado del jefe o líder de área en donde ese (sic) desempeña la servidora, es decir el Director firmó la evaluación y el líder jefe inmediato sumilló la evaluación los dos actuaron en la evaluación final al servidor por periodo de prueba, es procedente?”, me permito indicar lo siguiente:

El tercer inciso del artículo 10 de la Norma Técnica del Subsistema de Evaluación del Desempeño (NTSED) dispone:

“En caso de renuncia o remoción del Jefe inmediato, previo a su desvinculación deberá llevar a cabo la evaluación del desempeño anual o del periodo de prueba a los servidores públicos a su cargo según corresponda; de lo contrario, la efectuará la o el profesional de mayor responsabilidad (rol del puesto) y tiempo de servicio en la respectiva unidad. La calificación será resultado del tiempo proporcional en el que el jefe inmediato ejerció sus funciones” (el énfasis me pertenece)

De conformidad con el contexto legal expuesto y el instructivo de aplicación de la Norma Técnica en referencia, el jefe inmediato evaluará el nivel de eficiencia del desempeño individual de la o el servidor público a su cargo, siempre y cuando el jefe inmediato tenga como permanencia un mínimo de tres meses en el ejercicio de sus funciones en la Dirección o Unidad. De requerir asesoría en relación a periodos de evaluación que no estuvieron a su cargo y no cuentan con una calificación en razón de que el nivel jerárquico superior que estuvo a cargo del equipo con anterioridad no efectuó la evaluación o no tuvo una permanencia mínima de tres meses, el profesional de mayor responsabilidad (rol del puesto) y tiempo de servicio en la respectiva unidad asesorará mediante un informe técnico respecto al referido periodo de evaluación. De presentarse el caso, que al finalizar el periodo de evaluación el jefe inmediato en funciones no cumple con la permanencia mínima de tres meses en el puesto para calificar la evaluación del desempeño, ésta estará a cargo del profesional de mayor responsabilidad (rol del puesto) y tiempo de servicio en la respectiva Dirección o Unidad.(...)”

En el Informe Técnico No. IT-CADT-GA-2020-004 de 08 de enero de 2020, en cuanto a la evaluación y notificación del desempeño del periodo de prueba, la Dirección de Talento Humano concluyó:

- ***“El proceso de evaluación de desempeño de la servidora Maribel Saraguro Guamán corresponde a PERIODO DE PRUEBA POR***

ASCENSO conforme el numeral b.5 del Artículo 17 de la LOSEP; sin embargo, del contenido del Informe Técnico Nro. MDT-DCTGTH-CPED-2019-0066 de 19 de diciembre de 2019 y de la normativa invocada, se desprende que el análisis efectuado por los analistas del Ente Rector, concierne únicamente al periodo de prueba por ingreso al sector público que corresponde a 3 meses de evaluación. Consecuentemente, se evidencia que la normativa jurídica "sexto inciso del Capítulo Décimo Segundo del Instructivo para el Registro de Información en los Formatos de Evaluación del Desempeño" estimada en el informe técnico pre citado, no es aplicable al proceso de evaluación del periodo de prueba por Ascenso, debido a que conforme lo estipulado en la letra b.5 del artículo 17 de la LOSEP, y demás norma vigente, existe una diferencia entre ingreso y ascenso.

- *Es necesario considerar Que el "Instructivo para el Registro de información en los formatos de Evaluación del Desempeño" ha tenido varias actualizaciones desde su expedición, siendo en el mes de diciembre de 2019 la última actualización; consecuentemente, con fundamento al principio universal de irretroactividad normativa, en virtud del cual las normas que integran el ordenamiento jurídico rigen para el futuro, se debería aplicar el contenido del Instructivo previo a su última actualización, considerando que el proceso de evaluación del periodo de prueba por ASCENSO se realizó en Octubre 2019; y, la norma invocada por el Ente Rector consta en la actualización del mes de diciembre de 2019. Lo subrayado me pertenece.*
- *Conforme el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, concordante con el artículo 22 de la Norma Técnica de Evaluación del Desempeño, la servidora Maribel Saraguro Guamán, efectuó su derecho constitucional y presentó la solicitud de Reconsideración y/o Recalificación de la evaluación del desempeño; y, el Tribunal de Reconsideración y/o Reconsideración una vez que analizó los documentos presentados por la servidora, se Ratificó en la nota obtenida por la servidora en mención; por lo tanto, existió un debido proceso consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.*
- *El asesoramiento emitido por el Ente Rector a través del correo electrónico **evaluacion_desempeno@trabajo.gob.ec**; señala sobre la participación en el proceso de evaluación por periodo de prueba por ascenso del servidor con mayor rol, quien brindará asesoramiento técnico; consecuentemente, se señala que el servidor jefe inmediato (líder de equipo) de la servidora Saraguro Maribel desde mayo de 2019 hasta la fecha actual, brindó asesoría técnica personal en el proceso de evaluación, cubriendo objetivamente todo el periodo de prueba por ascenso (hasta 6 meses). Dicha información no fue considerada en el Informe Técnico Nro. MDT-DCTGTH-CPED-2019-0066 de 19 de diciembre de 2019, pese a estar también invocada en el Capítulo*

Tercero del “Instructivo para el Registro de información en los formatos de evaluación del desempeño”.

- *De lo señalado en el informe técnico Nro. MDT-DCTGTH-CPED-2019-0066 de 19 de diciembre de 2019 versus lo estimado en el correo electrónico de 30 de octubre de 2019, se evidencia diferencia de criterios por parte del Ente Rector, sobre el requerir o no, una permanencia de tres meses en el puesto de nivel jerárquico superior para ser evaluador, en un proceso de evaluación de periodo de prueba por ASCENSO.*
- *Tanto en la Norma Técnica de Evaluación del Desempeño, en el “Instructivo de ingreso de información en los formatos de evaluación del desempeño” y en el “Instructivo para la aplicación del Sistema de la Norma Técnica de Evaluación del Desempeño en el Sistema SIITH, no se estiman las consideraciones o lineamientos respectivos sobre los casos de PERIODO DE PRUEBA POR ASCENSO, esto en relación a que si el jefe inmediato requiere o no los tres meses para evaluar, como se ha mencionado en el presente Informe, únicamente el “Instructivo de ingreso de información en los formatos de evaluación del desempeño” señala que no se requiere tres meses para evaluar en el periodo de prueba, refiriéndose a la evaluación por ingreso al sector público, no por ascenso; sin embargo, la evaluación de la servidora Maribel Saraguro correspondió a un ASCENSO.*
- *De la primera conclusión señalada en el informe técnico Nro. MDT-DCTGTH-CPED-2019-0066 de 19 de diciembre de 2019, esta Dirección menciona que cumplió con las fechas establecidas en los literales d), e), g) i) de artículo 6, el segundo inciso del literal al y el literal el del artículo 7, e incluso en el informe técnico pre citado se hace mención que la institución ha respetado las fechas establecidas en la norma vigente, tanto en el proceso de asignación de responsabilidades, notificación de resultados y proceso de reconsideración; sin embargo en la conclusión del informe antes indicado, se menciona que la UATH deberá observar dicha norma.*
- *De la segunda conclusión señalada en el informe técnico Nro. MDT-DCTGTH-CPED-2019-0066 de 19 de diciembre de 2019, esta Dirección menciona que conforme la norma invocada esto es “Sexto inciso del capítulo Segundo del Instructivo para el registro de información en los formatos de Evaluación del Desempeño que corresponde a Asignación de Responsabilidades. Por lo tanto se desprende que la norma técnica no es aplicable al proceso de evaluación por periodo de prueba por ascenso. Consecuentemente, no se evidencia tal incumplimiento estimado por el Ente Rector.”*

Además, en el artículo 10 de la Norma Técnica del Subsistema de Evaluación del Desempeño, emitida por el Ministerio de Trabajo mediante Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0041 y publicada en Suplemento del Registro Oficial No. 218 de 10 de Abril 2018, establece: “**Art. 10.- Actores de aplicación de la evaluación del desempeño.-** En la evaluación del desempeño intervendrán los siguientes actores: a) **Evaluadores.-** El proceso de evaluación del desempeño, define como evaluador al Jefe inmediato superior, quien deberá evaluar al servidor público en el factor correspondiente durante el período que ejerza sus funciones.- (...) En caso de renuncia o remoción del Jefe inmediato, previo a su desvinculación deberá llevar a cabo la evaluación del desempeño anual o del periodo de prueba a los servidores públicos a su cargo según corresponda; de lo contrario, la efectuará la o el profesional de mayor responsabilidad (rol del puesto) y tiempo de servicio en la respectiva unidad. La calificación será el resultado del tiempo proporcional en el que el jefe inmediato ejerció sus funciones.”, por lo cual la Directora de Tecnologías de la Información y Comunicación, a la fecha de realización de la evaluación a la servidora, habría solicitado apoyo al Ing. Luis Ibarra para el cumplimiento de aquella actividad.

Sobre la evaluación durante el periodo de prueba el Instructivo de Evaluación del Desempeño del Ministerio el Trabajo de enero 2019, señala en el CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO Ingreso de información en el Formato No. IN-GEP-02-02-FOR-12 Niveles de eficiencia del desempeño individual del Instructivo de Evaluación del Desempeño del Ministerio el Trabajo, señala: “*El jefe inmediato procede a evaluar el desempeño en el periodo de prueba de la o el servidor público a su cargo, sobre las metas individuales considerando la calidad y oportunidad de los productos y/o servicios, los conocimientos, las competencias técnicas y conductuales, definidos en el Formato No. IN-GEP-02-02 FOR-11 Asignación de Responsabilidades para el periodo de prueba. (...). Cabe recalcar que en caso de renuncia o remoción del jefe inmediato antes de los tres meses del periodo de prueba, deberá obligatoriamente realizar dicha evaluación; y, en el caso de existir más jefes durante el periodo de prueba del servidor público, la obtención de calificación final se deberá realizar mediante un promedio simple en que se establezca el tiempo de manera proporcional. Cabe recalcar que para este periodo no aplicará el mínimo de 3 meses establecido para los jefes inmediatos.*”. (Lo subrayado y resaltado me pertenece)

En el presente caso, como así lo manifiesta la Dirección de Talento Humano, la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación durante el periodo de evaluación del periodo de prueba de la recurrente ha tenido rotación del jefe inmediato por lo que correspondía según el **Capítulo Décimo Segundo** del Instructivo para el Registro de Información en los Formatos de Evaluación del Desempeño se emita una calificación por cada uno de los Directores de Tecnologías de la Información y Comunicación por lo que la calificación de evaluación del desempeño efectuada a la servidora Maribel Esperanza Saraguro Guamán en el cargo de Analista de Tecnologías de la

información 2, se realizó por la última directora la Ing. Ana Liceth Mero Briones con el apoyo del Ing. Luis Ibarra.

La última directora que estuvo durante la evaluación al periodo de prueba de la recurrente calificó con 78.63/100 equivalente a Regular, en oposición a la calificación emitida en su contra la funcionaria solicitó la reconsideración de la calificación obtenida y el Tribunal de Reconsideración y/o Recalificación y que este se pronunció mediante memorando No. ARCOTEL-CAFI-2019-0967-M de 28 de octubre de 2019 ratificando la calificación de 78.63/100 equivalente a Regular. Posteriormente se emite la acción de Personal No. 731 de 31 de octubre de 2019, mediante la cual se resolvió el cese de funciones de la Ing. Maribel Saraguro Guamán como Analista de Tecnologías de la Información y Comunicación 2 por haber superado la evaluación del periodo de prueba.

 Ministerio del Trabajo		AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES		ACCIÓN DE PERSONAL No. 731 Fecha: 31/10/2019	
DECRETO <input type="checkbox"/> NO. _____		ACUERDO <input type="checkbox"/> FECHA: _____		RESOLUCIÓN <input type="checkbox"/>	
SARAGURO GUAMÁN APELLIDOS			MARIBEL ESPERANZA NOMBRES		
No. de Cédula de Ciudadanía 1711991917		No. De Afiliación IESS		Rige a partir de: 31/10/2019	
<p>La Coordinadora General Administrativa Financiera Subrogante, de conformidad con la delegación de funciones que consta en el artículo 24 letra a) de la Resolución N° ARCOTEL-2017-0760 de 30 de septiembre de 2019, y con lo dispuesto en el artículo 17 letra b.5) de la Ley Orgánica de Servicio Público, y los artículos 227 letra b) y 105 número 1) del Reglamento General que norma el contenido de la referida Ley; RESUELVE: Cesar las funciones a la Ing. Maribel Esperanza Saraguro Guamán de su Nombramiento Provisional a Prueba por no haber superado la fase de evaluación de periodo de prueba del cargo de Analista de Tecnologías de la Información y Comunicación 2, y reintegrarle al puesto de Asistente de Tecnologías de la Información y Comunicación, de acuerdo con el detalle de la situación actual y propuesta.</p>					
<p>Referencia: Memorando Nro. ARCOTEL-CADT-2019-1475-M de 31 de octubre de 2019 Informe Técnico Nro. IT-CADT-GA-2019-0107 de 30 de octubre de 2019.</p>					

En cuanto a la Acción de Personal No. 355 de 30 de abril de 2019 que regía desde el 01 de mayo de 2019

 Ministerio del Trabajo		AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES		No. 355 Fecha: 30/04/2019	
DECRETO <input type="checkbox"/> NO. _____		ACUERDO <input type="checkbox"/> FECHA: _____		RESOLUCIÓN <input type="checkbox"/>	
SARAGURO GUAMÁN APELLIDOS			MARIBEL ESPERANZA NOMBRES		
No. de Cédula de Ciudadanía 1711991917		No. De Afiliación IESS		Rige a partir de: 01/05/2019	
<p>El Coordinador General Administrativo Financiero, de conformidad con la delegación de funciones que consta en el artículo 3 letra a) de la Resolución N° ARCOTEL-2017-0733 de 28 de julio de 2017; y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 68) de la Ley Orgánica de Servicio Público, y los artículos 190) y 191) del Reglamento General que norma su contenido de la referida Ley; RESUELVE: Ascender a la Ing. Maribel Esperanza Saraguro Guamán, en calidad de ANALISTA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN 2, luego de haber sido declarada ganadora del concurso de méritos y oposición, la servidora se sujetará a un periodo de prueba de tres meses conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Público.</p>					
<p>Referencia: Acta de Declaratoria de Ganador N° ADG-PP-ARCOTEL-005-2019, de 16 de abril de 2019. Informe Técnico N° IT-CADT-GA-2019-00012, Concurso de méritos y oposición del cargo Analista de Tecnologías de la Información y Comunicación 2.</p>					
INGRESO <input type="checkbox"/> NOMBRAMIENTO <input type="checkbox"/> ASCENSO <input checked="" type="checkbox"/> SUBROGACIÓN <input type="checkbox"/> ENCARGO <input type="checkbox"/> VACACIONES <input type="checkbox"/>	TRASLADO <input type="checkbox"/> TRASPASO <input type="checkbox"/> CAMBIO ADMINISTRATIVO <input type="checkbox"/> INTERCAMBIO <input type="checkbox"/> COMISIÓN DE SERVICIOS <input type="checkbox"/> LICENCIA <input type="checkbox"/>	REVALORIZACIÓN <input type="checkbox"/> RECLASIFICACIÓN <input type="checkbox"/> UBICACIÓN <input type="checkbox"/> REINTEGRO <input type="checkbox"/> RESTITUCIÓN <input type="checkbox"/> RENUNCIA <input type="checkbox"/>	SUPRESIÓN <input type="checkbox"/> DESTITUCIÓN <input type="checkbox"/> REMOCIÓN <input type="checkbox"/> JUBILACIÓN <input type="checkbox"/> OTRO <input type="checkbox"/>		

Conforme se establece en la Acción de Personal 355, el Delegado de la máxima autoridad de la Agencia dispuso que el periodo de prueba es de tres meses considerando lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Por lo que, mediante correo electrónico de 04 de junio

de 2019 a un mes de la emisión de la Acción de Personal No. 355 emitida por la Ing. Ligia Hidalgo funcionaria de la Dirección de Talento Humano, informa a la recurrente “ (...) *servidores de carrera que ya contaban con un nombramiento regular previo a ser declarados ganadores de concurso, su periodo de prueba conforme lo previsto en el artículo 17, letra b), ítem b.5 es de seis meses, por lo que el **periodo de prueba culminará el 17 de octubre de 2019, por lo que en esa fecha se receptorán en la Dirección de Talento Humano las evaluaciones correspondientes.***”

Sobre lo señalado en el mencionado correo electrónico, el artículo 17 literal b.5) de la Ley Orgánica de Servicio Público, establece:

*“**Art. 17.- Clases de Nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser: b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar: (...) 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; (Lo subrayado me pertenece)***

Es importante señalar, que la disposición de cambio del periodo de evaluación de tres meses a seis meses, fue emitido por cuanto en el artículo 17 literal b.5 de la Ley Orgánica del Servicio Público establecía que se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, por lo que se procedió hacer la aclaración, señalando además que no existe nulidad toda vez que la disposición de cambiar de tres mes de periodo de prueba a seis meses era conforme lo establecía la Ley antes mencionada.

Al respecto, el artículo 133 del Código Orgánico Administrativo, se refiere a las aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones que se puede hacer en el acto administrativo cuando el mismo ya ha sido expedido, dejando claro que se podría aclarar algún concepto dudoso u oscuro y rectificar o subsanar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hecho que aparezcan de manifiesto en el acto administrativo, en el presente caso no se puede considerar como un error de copia, oscuro o dudoso por cuanto el sentido del artículo 17 literal b.5 de la LOSEP contiene un sentido claro, por lo que se ha aplicado en su tenor literal.

El referido informe jurídico elaborado por la Dirección de Impugnaciones de ARCOTEL, signado con el número ARCOTEL-CJDI-2022-0032 de 17 de

mayo de 2022, en su parte final establece las conclusiones y recomendaciones, cuyo tenor literal se transcribe:

“IV. CONCLUSIONES

De conformidad a los antecedentes, fundamentos jurídicos; y, análisis precedente se concluye que,

- 1. La Acción de Personal No. 355 de 30 de abril de 2019 que dispuso el periodo de prueba es de tres meses considerando lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y que mediante correo electrónico de 04 de junio de 2019 se determinó que el periodo de prueba conforme lo previsto en el artículo 17, letra b), ítem b.5 es de seis meses, por lo que el periodo de prueba culminó el 17 de octubre de 2019, se garantizó el ordenamiento legal jurídico ecuatoriano no se puede considerar como un error de copia, oscuro o dudoso por cuanto el sentido del artículo 17 literal b.5 de la LOSEP contiene un sentido claro, por lo que se ha aplicado en su tenor literal, no existiendo causales de nulidad establecidas en el artículo 105 del Código Orgánico Administrativo.*
- 2. La Acción de Personal No. 731 de 31 de octubre de 2019, mediante la cual se resolvió el cese de funciones de la Ing. Maribel Saraguro como Analista de Tecnologías de la información y Comunicación 2 por no haber superado la evaluación del periodo de prueba, fue emitida cumpliendo con el debido proceso establecido en el artículo 17 literal b. 5 de la Ley Orgánica de Servicio Público, por lo que se cumple con el principio de seguridad jurídica sobre la aplicación de normas claras, públicas y aplicadas por la autoridad competente.*

V. RECOMENDACIÓN

Con base en los antecedentes, fundamentos jurídicos y análisis precedente, se recomienda al Coordinador General Jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones de ARCOTEL, en uso de sus atribuciones legales negar la revisión de oficio y ratificar lo dispuesto en la Acción de Personal No. 731 de 31 de octubre de 2019 de conformidad al análisis realizado.”

Por las consideraciones expuestas, al amparo de lo previsto en el artículo 10, numeral 1.3.1.2, acápites II y III, numerales 2 y 11 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL; y, artículo 32 literales b) y d) de la Resolución No. ARCOTEL-2022-0115 de 05 de abril de 2022, el suscrito

Coordinador General Jurídico, en calidad de delegado del Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL:

RESUELVE:

Artículo 1.- AVOCAR conocimiento de la solicitud de Revisión de Oficio de la Acción de Personal No. 731 de 31 de octubre de 2019 realizada mediante trámite No. ARCOTEL-DEDA-2020-017859-E de 18 de diciembre de 2020, en base a la Acción de Personal No. 400 de 11 de noviembre de 2021.

Artículo 2.- ACOGER el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDI-2022-0032 de 17 de mayo de 2022, emitido por la Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Artículo 3.- NEGAR la solicitud de Revisión Oficio, y en consecuencia **RATIFICAR** lo dispuesto en la Acción de Personal No. 731 de 31 de octubre de 2019, por encontrarse debidamente motivado y cumpliendo con la normativa legal vigente.

Artículo 4.- INFORMAR a la señorita Maribel Esperanza Saraguro Guaman, que conforme a lo dispuesto en el artículo 219 del Código Orgánico Administrativo, tiene derecho a impugnar la presente Resolución ante el Órgano competente.

Artículo 5.- NOTIFICAR con el contenido de este acto administrativo a la señorita Maribel Esperanza Saraguro Guaman, en los correos electrónicos en los correos electrónicos abg.asalguero@hotmail.com, y elsa_quispedem@yahoo.com direcciones electrónicas señaladas por la recurrente en el escrito de la solicitud de Revisión de Oficio para recibir notificaciones, a través de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la ARCOTEL.

Artículo 6.-.- INFORMAR por medio de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones a la Coordinación General Jurídica; Dirección de Talento Humano; Coordinación General Administrativa Financiera; Dirección de Impugnaciones de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. - Dada y firmada en el Distrito Metropolitano de Quito, a los diez y siete (17) días del mes de mayo de 2022

Dr. Juan Carlos Soria Cabrera.
**COORDINADOR GENERAL JURÍDICO
DELEGADO DEL DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS
TELECOMUNICACIONES
ARCOTEL**

ELABORADO POR	REVISADO POR
Ab. María del Cisne Argudo SERVIDOR PÚBLICO	Ab. José Antonio Colorado Lovato DIRECTOR DE IMPUGNACIONES