

Zimbra:

jael.hidalgo@cce.gob.ec

Fwd: ESCRITO MARIA COBO SUAREZ

De : Maria Zambrano <maria.zambrano@cce.gob.ec> lun., 02 de mar. de 2020 09:36

Asunto : Fwd: ESCRITO MARIA COBO SUAREZ

Para : Erika Escorza <erika.escorza@cce.gob.ec>,
Mauricio Montalvo
<mauricio.montalvo@cce.gob.ec>, Jael Hidalgo
<jael.hidalgo@cce.gob.ec>

Mauricio, por favor crear hoja de registro para adjuntar al caso 3-19-jp y acumulados.
Gracias
MA Augusta Zambrano

De: "Maria Zambrano" <maria.zambrano@cce.gob.ec>

Para: "abg luisfernando molina" <abg.luisfernando.molina@gmail.com>

Enviados: Lunes, 2 de Marzo 2020 9:34:36

Asunto: Re: ESCRITO MARIA COBO SUAREZ

Muchas gracias doctor, la misma será adjuntada al expediente.
att
Ma Augusta Zambrano

De: "abg luisfernando molina" <abg.luisfernando.molina@gmail.com>

Para: "Maria Zambrano" <maria.zambrano@cce.gob.ec>

Enviados: Jueves, 27 de Febrero 2020 17:09:52

Asunto: ESCRITO MARIA COBO SUAREZ

Estimada María:

Adjunto remito Escrito en Digital de mi intervención y de la Abg. María Cobo Suarez con la información solicitada por la Corte en el caso de sentencia vinculante de mujeres con licencia embarazo o cuidado que lleva consigo el magistrado Ávila. Documento que lo ingresaremos en físico también en los proximos días.

SALUDOS

Abg. Luis Fernando Molina

SEÑORAS Y SEÑORES JUECES DE PICHINCHA

MARÍA MAGDALENA COBO SUÁREZ, portadora de la cédula de identidad No. 1802480358 de treinta y cinco años de edad, soltera, con domicilio en la ciudad de Quito, en Iñaquito, Provincia de Pichincha, dentro de la Causa No. 02-18-1C, manifiesto:

1. ANTECEDENTES:

Con fecha 1 de Abril de 2013, mediante acción de personal 592-DNATH, ingresé como funcionaria pública a la Procuraduría General del Estado para ejercer las funciones de Asesora 2 de Despacho.

El 7 de noviembre de 2017, mediante Acción de Personal No. 961-DNTAH de la Procuraduría General del Estado, se me concedió una licencia de lactancia y cuidado de mi recién nacida, una vez cumplidos los requisitos legales correspondientes y de acuerdo al Informe No. 025-SATH-2017. Esta licencia establecía un período de vigencia a partir del 31 de octubre de 2017 hasta 31 de octubre de 2018 en el horario de 14h30 a 17h30.

El 3 de Julio de 2018, mediante Acción de Personal No. 486-DNATH de la Procuraduría General del Estado, Rafael Parreño Navas, Procurador General del Estado Subrogante, a esa fecha; Emilia Andrade, Directora Nacional de la Administración del Talento Humano Encargada y Patricio Vasco Subdirector de la Administración del Talento Humano resolvieron mi REMOCIÓN al cargo en que me encontraba desempeñando, sin considerar el permiso de cuidado y lactancia que se encontraba vigente hasta el 31 de octubre de 2018.

Luego de interpuesta y tramitada la respectiva Acción de Protección, el 4 de septiembre de 2018, fui notificada con la sentencia por escrito, de primera instancia, de la Señora Jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha.

Con fecha 07 de septiembre de 2018, presenté ante la Señora Jueza de **la Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha**, el correspondiente recurso de ampliación de sentencia con la finalidad de que la jueza se pronuncie sobre aquellos puntos que formaron parte de la petición en la acción de protección y que no fueron considerados en la sentencia.

Con fecha 13 de septiembre de 2018, la señora Jueza de la **Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha** declaró improcedente el recurso de ampliación y aclaración omitiendo de este modo su obligación de pronunciarse sobre todos los puntos que formaban parte de la pretensión de la Señora María Cobo Suárez.

El 11 de enero de 2019 la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha concedió Recurso de Apelación a la Sentencia de Primera Instancia, modificando parcialmente la sentencia venida en grado.

2. VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, QUE TRASCIENDEN AL RECONOCIMIENTO DE VULNERACIÓN OTORGADO MEDIANTE SENTENCIA DEL PROCESO No. 17233201803912 EN EL CASO MARÍA COBO SUÁREZ VS. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.

a).- Seguridad Jurídica.

La Constitución del 2008 en su artículo 82 desarrolla el principio de seguridad jurídica en los siguientes términos:

“Art. 82.- 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.”

Por tanto, podemos inferir que el principio de Seguridad Jurídica en el Estado Constitucional se constituye en un freno a la actuación arbitraria del Estado, a través de sus funcionarios y la garantía que tienen los ciudadanos de recibir de las autoridades administrativas o judiciales actos normativos subordinados a la Constitución y la Ley.

En concordancia la Corte Constitucional Ecuatoriana en la sentencia No. 015-10-SEP-CC señala que:

“(...) La seguridad jurídica constituye uno de los deberes fundamentales del Estado; se encuentra reconocida y garantizada por nuestra Constitución en el artículo 82, que consigna que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Como lo ha señalado esta Corte, la necesidad de certeza y seguridad jurídica es uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho; sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos, dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico(...).”

En el caso, el principio de seguridad jurídica se expresa en el hecho de que la Procuraduría General del Estado debía respetar las disposiciones constitucionales y legales que tutelaban los derechos de la abogada María Cobo, quien se encontraba en período de lactancia y cuidado de su recién nacida; y quien está amparada por el derecho a la estabilidad laboral, que debía ser

considerada bajo cualquier circunstancia por parte de la institución en la cual ejercía su cargo; situación que como es evidente se trasgredió e inobservó.

Es de destacar que la seguridad jurídica como principio constitucional opera de forma transversal y conexas a los derechos constitucionales porque hace posible el respeto al ordenamiento jurídico y limita la actuación del poder público.

Por ello, en el presente caso la seguridad jurídica debe ser vista como un principio conexo al derecho de protección laboral que tenía la accionante y que debía ser garantizado por parte de la institución para la que laboraba, de modo que, trasgredidos sus derechos, se debe entender también una vulneración a este principio constitucional; más aún cuando en el presente caso, incluso, se dejó de cancelar de forma íntegra la remuneración correspondiente al mes de junio de 2018, sin que medie justificación alguna.

b).- Falta de motivación por parte de la PGE en el Acto Administrativo contenido en la resolución 486-DNATH.

El artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución vigente señala:

"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."

La Corte Constitucional del Ecuador en sentencia N. 0 020-13-SEPCC, desarrolló el principio de motivación en los siguientes términos:

"La motivación implica la explicación ordenada de las razones que llevan a la autoridad -en este caso, la autoridad judicial-, para adoptar determinada decisión. La motivación es la mayor garantía de la juridicidad de la actuación pública en un Estado Constitucional de Derechos como el ecuatoriano".

Así mismo la sentencia 227-12-SEP-CC, caso 0227-12-EP, añade que:

"Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto"

La sentencia No. 079-14-SEP-CC de la Corte Constitucional de Ecuador, desarrolla como estándar de la motivación, la necesidad de realizar un ejercicio de análisis del caso en concreto y no una mera enunciación de normas para una adecuada motivación en los siguientes términos:

“(...) para que la motivación cumpla los presupuestos establecidos en la Constitución de la República, no basta la mera enunciación de normas jurídicas, o la exposición de los hechos del caso en concreto, sino por el contrario, implica el ejercicio de justificar racionalmente las conclusiones que se van desprendiendo del análisis del proceso, a fin de que la decisión final, guarde relación con estos juicios de valor.(...)”

De acuerdo a los estándares desarrollados, toda autoridad pública, sea ésta administrativa o judicial, tiene la obligación de motivar sus resoluciones o actos judiciales en un análisis exhaustivo del caso en concreto, de modo que, las normas invocadas corresponda a la relación de los hechos y encuentre justificación plena para la decisión contenida en la parte resolutive. La Corte es enfática en que la *mera enunciación* no constituye motivación.

En el caso *sub judice*, la justificación de la decisión de REMOCIÓN a la accionante, se sustentó en la *mera enunciación* de disposiciones legales contenidas en la Acción de Personal No. 486-DNATH, sin que se haya logrado justificar de forma adecuada la necesidad que motivó la decisión de la autoridad administrativa y mucho menos determinar si se realizó o no la ponderación y priorización de estabilidad laboral de la que gozaba la accionante por encontrarse con licencia de cuidado de su recién nacida y lactancia; enfatizando que aún, cuando la accionante solicitó se otorgue copias certificadas del expediente que contenía su REMOCIÓN, la autoridad administrativa no lo otorgó de forma oportuna, tendiendo que mediar, inclusive, un oficio de insistencia.

3. MEDIOS DE RESARCIMIENTO NO OBSERVADOS EN LA CORTE DE PRIMERA INSTANCIA NI CORTE PROVINCIAL.

i).- Irradiación Constitucional y la Constitucionalización del Derecho Público y Privado.

El pasado 22 de noviembre, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (ONU) emitió un comunicado en Ginebra en el que reconoce la lactancia materna como un derecho humano para bebés y madres que debe de ser fomentado y protegido.

El Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo y la Recomendación sobre la protección de la maternidad del año 2000, establecen que las madres deben tener al menos 14 semanas, y los Gobiernos deben intentar extenderla al menos a 18. Estos instrumentos establecen además que, al reincorporarse al trabajo, las madres deben tener dos pausas de 30 minutos al día

para amamantar, y que debe haber un espacio para hacerlo en el lugar de trabajo o cerca de este.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 424 de la vigente Constitución, los tratados Internacionales de Derechos Humanos, adquieren igual jerarquía normativa que la Norma Suprema, lo que implica una doble obligación para el Estado: i) adaptar la normativa infraconstitucional al alcance de los derechos humanos e ii) que toda autoridad o funcionario público debe aplicar de forma directa la Constitución y los Tratados Internacionales para la tutela de los derechos humanos.

En este contexto, después de la expedición de la sentencia vinculante de la Corte Constitucional del año 2016, el Estado Ecuatoriano, a través de la Función Legislativa ha incumplido su deber de reformar la LOSEP para adaptarla al contenido de la sentencia y a lo desarrollado por los organismos internacionales de Derechos Humanos.

Sin perjuicio de aquello, tanto los funcionarios como las autoridades de la Procuraduría General del Estado, debió observar las disposiciones constitucionales, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las sentencias Constitucionales para decidir sobre la desvinculación de una funcionaria pública con licencia de cuidado vigente; situación que no ocurrió y, por el contrario procedieron a una inconstitucional desvinculación de la Señora María Cobo Suárez.

ii).- Acción de Repetición

Según Miguel Mariehooff¹, citado por Raúl Rengel, el fundamento de la responsabilidad del Estado no es otro que el 'Estado de Derecho' y sus postulados, cuya finalidad es proteger el derecho. Es de esos principios o postulados, que forman un complejo y que tienden, todos, a lograr la seguridad jurídica y el respeto del derecho de los administrados de donde surge el fundamento de la responsabilidad estatal en el campo del derecho público.

De lo dicho se desprende que el ejercicio del derecho de repetición es el mecanismo constitucional a través de cual la Administración Pública tiene la prerrogativa de exigir la reparación económica a los funcionarios públicos que por negligencia o dolo, actuaron contra la Constitución y la ley y que como consecuencia de ello, el Estado se vio conminado a reparar pecuniariamente a la persona a la que se le vulneró sus derechos.

¹Rengel Maldonado Paúl, El ejercicio del derecho de repetición del Estado frente a los funcionarios públicos , revisado el 20 de febrero de 2020, a las 14h19 <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5818/1/T2386-MDE-Rengel-El%20ejercicio.pdf>

En este contexto el inciso tercero del numeral 9 del artículo 11 de la vigente Constitución reconoce el derecho de repetición en los siguientes términos:

“El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.”

En concordancia la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional, en referencia a la Acción de Repetición, determina:

“Art. 20.- Responsabilidad y repetición.- Declarada la violación del derecho, la jueza o juez deberá declarar en la misma sentencia la responsabilidad del Estado o de la persona particular. En el caso de la responsabilidad estatal, la jueza o juez deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad responsable para que inicie las acciones administrativas correspondientes, y a la Fiscalía General del Estado en caso de que de la violación de los derechos declarada judicialmente se desprenda la existencia de una conducta tipificada como delito. Si no se conociere la identidad de la persona o personas que provocaron la violación, la jueza o juez deberá remitir el expediente a la máxima autoridad de la entidad pública para que determine sus identidades”.

Al respecto Ramiro Ávila (2008), en referencia a la Acción de Repetición menciona:

“El último principio tiene referencia con la responsabilidad del estado. Se señala en la Constitución: (1) el más alto deber del estado, (2) la responsabilidad objetiva, (3) la repetición, (4) responsabilidad por violación a la tutela efectiva.

(3) ¿Tiene sentido que una persona pague, a través de sus impuestos, por la reparación material que realiza el estado cuando ha sido condenado por torturar? Si bien el estado, por la responsabilidad objetiva, responde ante la víctima prescindiendo de la identificación y del grado de responsabilidad de los agentes del estado, no es menos cierto que tiene la obligación de repetir. “Repetir” quiere decir que tiene la obligación de investigar y sancionar a los agentes del estado que provocaron la violación de derechos, de tal forma que el responsable individual pague lo que el estado hizo a su nombre. La víctima de violación de derechos reclama al estado y no al agente. Cuando el estado es condenado tiene la obligación de reclamar al agente. En el derecho internacional de los derechos humanos cuando un estado es sancionado expresamente se determina en la sentencia que debe investigar y sancionar a quienes provocaron la violación y la subsiguiente responsabilidad del estado.”

En este sentido, es preciso enfatizar en el hecho de que las autoridades de la Procuraduría General del Estado, no observaron el principio de Irradiación Constitucional a través del cual el alcance del derecho humano de estabilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, lactancia o cuidado tienen con el fin de tutelar sus derechos y la consecuente prohibición de dar por terminada una relación laboral; situación que no fue observada por los jueces de primera y

segunda instancia, para que proceda el correspondiente proceso judicial de repetición por la existencia de responsabilidad extracontractual.

iii) Incumplimiento de Garantía de No Repetición y de Reparación de Daños Inmateriales.

Según Ramiro Ávila ², la reparación debe considerar el *restitution in integrum*, la garantía de no repetición, la satisfacción, la indemnización y la rehabilitación. En caso de que el juez o jueza no repare integralmente o simplemente no disponga medida alguna para afrontar la violación de derechos, éste o ésta asumiría el rol de “juez boca de ley” propio de la justicia ordinaria, y cuando repare integralmente será un juez o jueza garantista que toma medidas positivas para atender cada caso en su particularidad.

El mismo autor³ añade al respecto:

“Para evitar cualquier duda, la Constitución de 2008 recoge la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la reparación integral:

La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

El desarrollo normativo de este precepto, con más claridad, recoge la doctrina desarrollada por el sistema interamericano de protección de derechos:

En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, prestación de servicios públicos, atención de la salud.

² Ávila Santamaría, Ramiro “Del Amparo a la Acción de Protección, <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222188006.pdf>, revisado 20 de febrero de 2020 a las 19h00.

³ Ávila Santamaría, Ramiro “Del Amparo a la Acción de Protección, <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222188006.pdf>, revisado 20 de febrero de 2020 a las 19h00.

La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso.

La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causados a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia.

La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida. En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica, que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente. La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia.

Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días."

En el caso que ocupa este escrito, la Jueza de Primera Instancia, no aceptó las medidas solicitadas por concepto de reparación no pecuniaria así como tampoco las garantías de no repetición; en este sentido la sentencia en su parte resolutive sostuvo:

"32.-ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se declara la vulneración de los derechos constitucionales a la atención prioritaria de las mujeres embarazadas, igualdad y no discriminación, al trabajo y seguridad jurídica consagrados en la Constitución de la República, se acepta la Acción de Protección presentada por la legitimada activa MARIA MAGDALENA COBO SUAREZ en contra del PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO como máxima autoridad de la PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO y se dispone el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir desde su remoción hasta la terminación de su periodo de lactancia, esto es, desde el 03 de julio de 2018 hasta el 31 de octubre de 2018.- Actúe la Ab. Gloria del Cisne Fajardo Paladines en calidad de secretaria encargada del despacho según acción de personal No. 1139-DP17-2018-KV, de fecha 22 de enero de 2018.-NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.-"

En segunda instancia, ante la Corte Provincial de Pichincha, los jueces, aceptaron la apelación parcial a la sentencia interpuesta y aceptaron las medidas de no repetición y reparación inmaterial en los siguientes términos:

“En cuanto a las otras formas de reparación integral aludidas como disculpas públicas en los principales medios de comunicación de alcance nacional y a través de los medios institucionales por la vulneración de derechos laborales, la publicación de la sentencia de este caso por parte de la Procuraduría General del Estado a través de sus medios de comunicación institucionales y los de cobertura nacional, así como también se ordene sea difundida a las diversas instituciones del Estado, este Tribunal de Alzada sostiene que debe ser el juez la persona llamada a diseñar las medidas acordes a los requerimientos de reparación de cada caso en particular, de la misma forma que establecer los mecanismos y condiciones en que se han de llevar a cabo y verificar su cumplimiento, de esta manera indicamos que la reparación integral impuesta por la Jueza A quo son las adecuadas, sin embargo reconocemos además como justa la difusión de la sentencia, dentro de la Procuraduría General del Estado, en la cual se reconocen los derechos constitucionales vulnerados de la señora María Magdalena Cobo Suárez, como garantía de no repetición. SEXTO: RESOLUCIÓN: Por las consideraciones expuestas, conforme a lo previsto en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se concede el recurso de apelación interpuesto por la señora María Magdalena Cobo Suárez, modificando parcialmente la sentencia venida en grado, ordenando además como medida de reparación integral la difusión de la sentencia, en la cual se reconocen los derechos constitucionales vulnerados de la señora María Magdalena Cobo Suárez por parte de la Procuraduría General del Estado dentro de esta Institución y por cualquier medio.-”

En este contexto, es preciso mencionar es el hecho de que existe una deficiencia del sistema judicial para dar seguimiento al cumplimiento de las medidas de no repetición y de reparación inmaterial hacia las instituciones públicas, por lo que, medidas como la publicación de sentencias en el portal web o disculpas públicas en medios de comunicación, no existe constancia del cumplimiento, por lo que la reparación integral no se cumple en su totalidad, más si tomamos en cuenta que el Juez en la presente causa pidió a la PGE que capacite al personal para evitar posibles vulneraciones futuras y en audiencia observamos que existen casos posteriores, situación que no ha sido verificada.

Sra. María Magdalena Cobo
CC. No. 1802480358

Abg. Luis Fernando Molina O.
Mat. Prof. No. 15-2014-17FORO

