

**UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO**

**Trabajo de Investigación**

Previo a la obtención del título de:

**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

**TEMA:**

Caso Contencioso Administrativo No. 13801-2009-0055: “La motivación como garantía constitucional del derecho al debido proceso frente a los derechos adquiridos del servidor público”

**AUTOR:**

NAHÍM SALOMÓN LARA FERRÍN

**TUTOR PERSONALIZADO:**

AB. MARÍA YOKIR REYNA ZAMBRANO, PHD.

Portoviejo – Manabí – Ecuador

2020 - 2021



# **CESIÓN DE DERECHO DE AUTOR**

 Nahím Salomón Lara Ferrín de manera expresa hace la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: Caso Contencioso Administrativo No. 13801-2009-0055: “La motivación como garantía constitucional del derecho al debido proceso frente a los derechos adquiridos del servidor público”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido elaborada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo 07 de diciembre de 2020

**Nahím Salomón Lara Ferrín**

**C.C. 1311719601**

**Autor**

# **ÍNDICE**

[**CESIÓN DE DERECHO DE AUTOR** II](#_1fob9te)

[**ÍNDICE** III](#_3znysh7)

[**INTRODUCCIÓN** IV](#_tyjcwt)

[**MARCO TEÓRICO** 6](#_3dy6vkm)

[**1.**](#_1t3h5sf) **El Derecho al Debido proceso** 6

[**1.1**](#_4d34og8) **La garantía básica Motivación** 8

[**1.2**](#_2s8eyo1) **Inmotivación de la sentencia** 10

[**1.3**](#_17dp8vu) **Seguridad Jurídica** 12

[**1.4**](#_3rdcrjn) **Argumentación Jurídica** 13

[**1.5**](#_26in1rg) **Tutela Judicial Efectiva.** 15

[**1.6.**](#_lnxbz9) **El Derecho a la Jubilación** 17

[**1.7.**](#_35nkun2) **Principios Constitucionales.** 18

[1.7.1.](#_1ksv4uv) Aplicación directa de la Constitución. 18

[1.7.2.](#_44sinio) Pro Homine. 19

[1.7.3.](#_2jxsxqh) Progresividad. 20

[1.7.4.](#_z337ya) Respeto a la Constitución y los derechos. 21

[**ANÁLISIS DE CASO** 22](#_3j2qqm3)

[**Hechos fácticos** 22](#_1y810tw)

[**Derecho alegado por parte del IESS** 26](#_4i7ojhp)

[**Decisión de la sentencia** 27](#_2xcytpi)

[**CONCLUSIONES** 35](#_1ci93xb)

[Bibliografía 38](#_3whwml4)

[**ANEXOS** 41](#_2bn6wsx)

# **INTRODUCCIÓN**

 El Estado ecuatoriano debe garantizar a sus ciudadanos una verdadera seguridad jurídica, pues se trata de un Derecho que se encuentra plasmado y reconocido en la Constitución del Ecuador, se fundamenta en su respeto generando certeza y confianza al pueblo ecuatoriano, esperando que se acate todas las disposiciones establecidas en la mima, ya que es la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra dentro del ordenamiento jurídico.

El derecho al debido proceso, como parte de la seguridad jurídica, contiene garantías básicas que deberán ser aplicadas de manera obligatoria, entre otras garantías, se encuentra la motivación, la cual establece que toda resolución de los poderes públicos deberá ser motivada; esta deberá cumplir con características esenciales para generar una verdadera motivación, como lo es la parte lógica, comprensible y razonable. La ausencia de estas características acarreara nulidad en las resoluciones.

 La sentencia No. 13801-2009-0055 emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo No. 4 con sede en la ciudad de Portoviejo toma especial importancia por considerarse una sentencia, escasa de aplicación de disposiciones constitucionales, pues es de conocimiento general que toda sentencia o resolución emitida por un juez debe contener requisitos fundamentales de aplicación sin la cual no podría considerar una sentencia verdaderamente motivada. El estado, como máximo garante de los ciudadanos debe velar por la seguridad jurídica de todos, garantizando de manera permanente que los aperadores de justicia, servidoras y servidores públicos, apliquen las normas constitucionales, al igual que las normas inferiores reconocidas por el Ecuador y que se encuentran vigentes, a fin de cumplir sus principios fundamentales y de aplicación de los derechos.

 El derecho a la jubilación universal, así como el principio de pro homine y el de progresividad, son derechos consagrados en la Constitución del Ecuador, los cuales deben ser de aplicación directa sin restricción alguna, sim embargo, evidentemente fueron vulnerados en el presente caso por no ser considerados por el Tribunal Contencioso Administrativo al momento de emitir su resolución.

 La sentencia No. 13801-2009-0055 incumple con disposiciones constituciones establecidas, vulnerando principios como lo es el artículo once numerales cinco, seis y ocho de la Constitución de la República del Ecuador, ya que al servidor público no se le aplicaron las normas y las interpretaciones que más le favorecían, de igual manera no se le aplicaron los derechos de manera progresiva, ya que se le arrebató un derecho ya establecido legalmente aplicando una disposición regresiva, el Tribunal Contencioso Administrativo no tomó en cuenta que los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

 Por lo expuesto, la modesta intención de este análisis va más allá de un trabajo académico, sino que, además, es identificar y focalizar todos aquellos errores que se encuentren en la sentencia No. 13801-2009-0055, de manera que podamos aportar a la comunidad del Derecho y fortalecer el conocimiento para evitar eventuales errores que podrían suscitarse.

# **MARCO TEÓRICO**

1. **El Derecho al Debido proceso**

 El debido proceso es un derecho fundamental en todo proceso judicial, ya que la ausencia de este, involucra una falta grave a las garantías básicas reconocidos en la Constitución del Ecuador y de los Instrumentos Internacionales reconocidos por el Ecuador, es así, que todo operador de justicia tiene la obligación de aplicar las normas del debido proceso, cumpliendo el derecho a la tutela judicial efectiva. En tal sentido, es necesario compartir concetos de juristas acerca del debido proceso.

Los autores Manuel Pinto, Ivar Peñafiel, Carolina Canales y otros, (2012) manifiestan que: *“El derecho al debido proceso tiene un contenido complejo, pues se encuentra conformado por un conjunto de derechos que son esenciales para que el proceso pueda desarrollarse adecuadamente y cumpla con su finalidad”* (Peñafiel, y otros, 2012)*.[[1]](#footnote-1)* Los tratadistas antes mencionados, expresan que la aplicación del Debido Proceso no es tan sencilla, puesto que, del Debido Proceso convergen un conjunto de derechos fundamentales para que la aplicación del mismo, pueda cumplir con su finalidad de administrar justicia de manera eficaz y eficiente, de manera tal, que se respeten todos los derechos inherentes al ser humano.

Jesús Gonzáles Pérez, Néstor Sagues, Diego Valdez y otros (2011) , sostienen que:

El Debido Proceso está íntimamente vinculado a la validez y legitimidad de un proceso judicial, a fin de alcanzar la justicia a través del mismo. Se trata de un Derecho de carácter Instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de garantías esenciales (Gonzáles Pérez , y otros, 2011)*.[[2]](#footnote-2)*

Es decir, que el Debido Proceso guarda una amplia afinidad entre la validez y la legitimidad de un proceso judicial, con el único objetivo de lograr una verdadera justicia. Se trata de un Derecho sine qua non, el mismo que haya conformado por un conjunto de garantías básicas para salvaguardar los derechos de los ciudadanos.

En tal sentido, la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 76, párrafo 1 establece lo siguiente: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”* (Ecuador A. N., Constitución de la República del Ecuador, 2008)*[[3]](#footnote-3).* El articulado de la Carta Magna es muy claro en cuando a la aplicación del Debido Proceso, pues con aquella cita comprendemos que todo proceso judicial que sea objeto de controversia en el que se precisan derechos y obligaciones se deberá asegurar la aplicación del Debido Proceso establecido en cada uno de los numerales y literales del artículo 76 de la C.R.E.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013) señala: *“Cualquier autoridad, sea administrativa, legislativa o judicial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas, tiene la obligación de cumplir con el debido proceso”* (Quintana Coello y otros vs Ecuador, 2013).[[4]](#footnote-4) La Corte es clara cuando establece que las autoridades de los Estados deberán aplicar siempre las normas del Debido Proceso, pues dichas autoridades son los que tienen la obligación de respetar y hacer respetar los derechos y garantías básicas de los ciudadanos.

Así mismo la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (2013) menciona que:

 *“Todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso”[[5]](#footnote-5).* Es decir, todos los operadores de justicia quienes ejerzan la función de jueces deberán obligatoriamente y en base a derecho, aplicar decisiones justas respetando las garantías básicas del debido proceso.

1. **La garantía básica Motivación**

La motivación es un asunto de mayor relevancia dentro de un ordenamiento jurídico, pues, sin motivación, no existiría los pilares esenciales para la correcta aplicación de la Ley. Por tal sentido es relevante conceptualizar a la motivación de la siguiente manera.

 Michelle Taruffo (2013), Expresa que: *“La motivación, es, entonces, un discurso justificativo constituido por argumentos racionales”* (Michele, 2013)*[[6]](#footnote-6),* el autor manifiesta que la motivación es una disertación, la cual es justificada por argumentos razonables.

 Castillo, Lujan y Zavaleta (2006), expresan: *“Motivar equivale a justificar razonablemente un acto volitivo”* (Castillo Alva, Lujan Tupez, & Zavaleta Rodríguez, 2006)*[[7]](#footnote-7),* con aquel pensamiento podemos comprender que motivar corresponde a justificar con fundamentos razonables un suceso volitivo.

 El Ecuador es, según la Constitución del Ecuador (2008): un Estado Constitucional de Derechos y Justicia[[8]](#footnote-8), lo que requiere la aplicabilidad de las normas de la Carta Magna en su máxima interpretación, en tal sentido el artículo setenta y seis, numeral siete, literal l, señala lo siguiente:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados. No habrá motivación si en la resolución no se anuncian las nomas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.[[9]](#footnote-9)

 El mencionado artículo establece que toda resolución realizada por los poderes públicos tiene la obligación de estar motivadas, dichas motivaciones deben contener las normas o principios jurídicos en que se funda, las mismas deben explicar la congruencia de su elaboración, y todas aquellas resoluciones que no se encuentren debidamente motivadas se consideraran nulas, dichos servidores y servidoras que omitan este derecho serán sancionados.

 Taruffo expresa que: “*La motivación de un juez que se basa en la racionalidad justifica por mucho la decisión final de la sentencia o resolución”* (Michele, 2013)*.*[[10]](#footnote-10) Taruffo señala que toda resolución emitida por un juzgador debe estar justificada con razonamientos, la misma deberá identificar cuáles fueron las elecciones que lo llevó a una decisión final.

Taruffo en la misma obra también expresa que:

Una motivación debe incluir tanto la justificación interna, que atañe a la conexión lógica entre premisa de derecho y premisa de hecho (la subsunción del hecho de la norma), como la justificación externa (la de la elección de las premisas de las que se originó la decisión final.*[[11]](#footnote-11)*

 Este tratadista explícito como siempre, manifiesta que una verdadera motivación para que sea considerada completa, debe contener un silogismo interno, la misma que corresponde a un enlace entre el hecho y el derecho, lo que permitirá una decisión fundamentada en razonabilidad.

La autora Carla Espinoza (2010) Cueva menciona que:

Fundamentar los actos públicos y, en particular, las resoluciones judiciales es una de las garantías básicas de todo ciudadano en un Estado constitucional de derecho. En especial, la motivación de las sentencias judiciales es una garantía para las partes y constituye un control efectivo de la actividad de los jueces. (Cueva, 2010)[[12]](#footnote-12)

 La autora menciona que toda resolución emitida por un juez deberá ser motivada, pues, es una garantía básica de todo ciudadano en un Estado constitucional de derecho.

1. **Inmotivación de la sentencia**

Es obligación de un juez motivar todas sus resoluciones aplicando el derecho en concordancia con el hecho, de tal manera que le permita fundamentar una decisión con objetividad, ya que, de no hacerlo, puede acarrear un vicio de inmotivación, hay que tener en cuenta que la ausencia de correspondencia del hecho y el derecho jamás podrá conducir a una verdadera motivación. En ese sentido, encontramos pertinente mencionar los siguientes conceptos.

Manuel Acaró (2014) sostiene que:

Esta falta de motivación de la sentencia puede darse cuando existe una falta de coherencia entre el derecho y los hechos de la misma, que la transforman en una sentencia de contenido ininteligible y susceptible de recursos. Ocurre, igualmente, una falta de motivación cuando hay falsa o insuficiente motivación. (Acaró, 2014)[[13]](#footnote-13)

 Es decir, la inmotivación no es más que la ausencia de la coherencia entre el hecho suscitado y el derecho a aplicar, dicha inmotivación es incomprensible y propensa a ejercer recursos. Esta inmotivación ocurre cuando no se aplica razonabilidad en la motivación.

Romberg (1995) manifiesta que:

El juez debe expresar los razonamientos de hecho y de derecho en que fundamenta la decisión, para que ésta no sea el resultado del capricho o arbitrio del juez, sino un juicio lógico, fundado en el derecho y en las circunstancias de hecho debidamente probadas en la causa. La omisión de esta exigencia por parte del juez, vicia la sentencia y la hace nula por falta de motivación. (Henriquez, 1995).[[14]](#footnote-14)

 El autor sostiene que los jueces deben manifestar en base a razonamientos de hecho y derecho su fundamentación, de manera tal, que ésta no sea la consecuencia de una decisión completamente arbitraria, al contrario, sea una fundamentación basada en la lógica jurídica. La ausencia de la lógica jurídica en su motivación vicia la misma y, por ende, se vuelva completamente nula.

1. **Seguridad Jurídica**

La seguridad jurídica es un principio universal que se encuentra plasmado y reconocido por nuestro País, se trata de un valor absolutamente medular y básico dentro todo ordenamiento jurídico, este supone que todas las normas generales, sean estas constituciones, leyes, tratados internacionales, reglamentos o cualquier otra fuente del derecho, debe ser adecuadamente promulgada.

 La Constitución del Ecuador en el Artículo ochenta y dos manifiesta lo siguiente:*” 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 aplicada por las autoridades competentes”[[15]](#footnote-15)* El mencionado artículo explica que el principio de seguridad jurídica se basa en respetar y acatar las normas establecidas en la Constitución y demás normas jurídicas vigentes en nuestro país, las cuales son aplicadas por las autoridades competentes.

 Dicha disposición constitucional concuerda con el artículo veinte y cinco del Código Orgánico de la Función Judicial (2021) en donde establece lo siguiente: *“Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas*”*.* (Ecuador A. N., Código Orgánico de la Función Judicial, 2021)*.[[16]](#footnote-16)* En otras palabras, el principio de la seguridad jurídica radica en que las juezas y jueces brinden confianza a los ciudadanos con respecto a la correcta aplicación de la ley.

El tratadista Pedro García Escudero expresa que *“Todo Estado constitucional debe contemplar en su normativa a la seguridad jurídica, la interpretación de la misma será requisito fundamental para un debido proceso, pues, solo aplicándolo generaría confianza y certeza en los seres humanos”* (Escudero, 2001)*[[17]](#footnote-17).* García manifiesta que la seguridad jurídica no es más que la confianza que poseen los ciudadanos sobre como los operadores de justicia administran sus roles, es decir, la plena seguridad de que los operadores de justicia apliquen sus decisiones en base al debido proceso y al principio de legalidad.

Analizando estos conceptos podemos afirmar que la seguridad jurídica no es otra cosa que la certeza y la confianza que tenemos todos los ciudadanos para con los operadores de justicia, es por eso que la seguridad jurídica se presenta como un principio fundamental dentro del derecho.

1. **Argumentación Jurídica**

 La argumentación jurídica posee una exclusiva relevancia dentro de una sentencia o resolución realizada por un juez, éste, al momento de motivar su sentencia debe aplicar argumentos jurídicos en base a la razonabilidad y coherencia, la misma que exprese una convicción suficientemente clara a su decisión.

Atienza sostiene que:

La argumentación jurídica es un ingrediente importante de la experiencia jurídica y lo ha sido desde siempre, con independencia de que para referirse a ese elemento de lo jurídico se haya usado esa denominación o alguna otra más o menos equivalente, como razonamiento jurídico, método jurídico o lógica jurídica*.* (Atienza, 2013)*[[18]](#footnote-18)*

El tratadista sostiene, que la argumentación jurídica es de suma importancia al momento de motivar cada resolución, esta debe describir todos aquellos elementos jurídicos que sustenten de manera fehaciente sus razonamientos al momento de emitir su motivación.

Cadena y Herrera sostienen que: *“La argumentación jurídica tiene como objetivo llevar al completo convencimiento al juzgador sobre algún hecho. Cuando no se usa o se usa incorrectamente estamos frente una falacia argumentativa”* (Cadena Lozano & Herrera Calderón, 2010)*.[[19]](#footnote-19)* La argumentación jurídica tiene como objetivo exponer una certidumbre y su único fin es instruir, enseñar, explicar y esclarecer los razonamientos de los jueces al momento de motivar sus resoluciones. Cuando no existan estos lineamientos, se evidencia la falacia.

 Es bien sabido que la falta de argumentación jurídica dentro en una audiencia genera poca credibilidad en un sustento concreto, pues, todo lo que se alegue deberá ser argumentado jurídicamente en base a Derecho.

1. **Tutela Judicial Efectiva.**

La tutela judicial efectiva es un derecho indispensable para que todo ciudadano pueda ejercer su derecho a la defensa, es decir, el derecho que tenemos todos para acudir al órgano jurisdiccional del Estado a fin de que este corresponda con una decisión, la cual se efectiviza mediante un impulso procesal, (demanda, denuncia, impugnación etc.) las mismas que reunirán condiciones para ser calificada, y de serlo, estaríamos ejerciendo nuestro derecho a la tutela judicial efectiva.

En cuando a la tutela judicial efectiva Miguel Ángel Ortiz Sánchez, expresan lo siguiente:

El derecho inherente al ser humano de ejercer libremente la defensa de sus derechos e intereses legítimos ante la jurisdicción. Garantía jurisdiccional a la no indefensión y al libre acceso a los tribunales a fin de obtener una resolución fundada en Derecho, a su ejecución y a la utilización del sistema de recursos. (Sánchez, 2004).[[20]](#footnote-20)

El autor menciona que el derecho a la tutela judicial efectiva, es un derecho al que cualquier persona puede acceder libremente, para que así, ejerza su defensa ante cualquier autoridad competente. Esta tutela judicial efectiva es la garantía que no permite que podamos pasar situaciones de indefensión, pues, es de libre acceso y su aplicación deberá ser inmediata. De igual manera, permite el acceso a los diferentes recursos para su utilización y ejecución en instancias superiores.

Jara Vásquez sostiene que: *“Este derecho impone no solamente una serie de garantías procesales, sino mecanismos adecuados para hacer efectiva la decisión de los juzgadores”* (Vásquez, 2011)*.[[21]](#footnote-21)* La autora menciona que el derecho la tutela judicial efectiva no aplica únicamente una gama de garantías procesales, sino que también permite la aplicabilidad de mecanismos que permiten hacer posible que los juzgadores realicen sus decisiones en base a los casos concretos.

Para el tratadista José García Falconí, al hablar sobre tutela judicial efectiva la define como: *“Un derecho reaccional e instrumental, el medio que el ordenamiento jurídico pone a disposición de las personas para defender sus bienes y derechos”* (Falconí, 2013)*.[[22]](#footnote-22)* En tal sentido, entendemos a la tutela judicial efectiva como un mecanismo de rección para que los ciudadanos puedan hacer efectivo su derecho a la defensa.

Por su parte Alex Carroca (1998) expresan que la tutela es: “*El innegable acceso que tienen las personas a activar los órganos jurisdiccionales con la apertura de causas, los mismo tendrán el derecho de realizar recursos posteriores”* (Pérez, 1998)*.[[23]](#footnote-23)* El autor manifiesta que la tutela judicial efectiva permite acceder a los órganos de justicia para hacer valer todos los derechos, y que todos los fundamentos sean escuchados de manera que por medio de una decisión judicial se puedan reparar, así mismo, garantiza la posibilidad de recurrir a los recursos posteriores.

* 1. **El Derecho a la Jubilación**

El derecho a la jubilación es un derecho social que faculta a las personas trabajadoras a recibir una remuneración mensual por haber cumplido el tiempo de trabajo que exige la Ley.

Para la Defensoría del Pueblo Ecuador en cuanto al Derecho de Jubilación menciona: *“El ejercicio y garantía de este derecho no puede someterse de criterios de normativa secundaria que lo limiten o restrinjas; y que en caso de que aquello suceda, estas normas son inaplicables.”* (Pueblo, 2018)*.[[24]](#footnote-24)*

Para el tratadista Marcelo Robalino menciona que la jubilación patronal es:

La pensión mensual reconocida por el empleador en beneficio de los trabajadores, que hubieran prestado sus servicios en forma continua, durante veinticinco años o más. Las pensiones jubilares no están sujetas al pago de impuesto alguno. El derecho del trabajador es imprescriptible. (Robalino, 2005).[[25]](#footnote-25)

El tratadista menciona que el derecho a la jubilación patronal es imprescriptible, pues todo trabajador tiene el pleno derecho de gozar de este beneficio siempre y cuando haya prestado veinticinco años o más de trabajo.

Por su parte la Salada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia menciona que:

El derecho a la jubilación patronal laboral es autónomo e independiente, acceden al mismo las trabajadoras y trabajadores que han cumplido el período de labor para un mismo empleador previsto en la ley y se acogen a este derecho, consiste en el pago de una pensión mensual vitalicia más otros beneficios, que excepcionalmente pueden ser sustituidos por el pago de un monto global establecido de mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador calculado en la forma prevista en la ley y que tiene como finalidad garantizar el sustento de las personas que han cumplido con la etapa de su vida económicamente activa. (Sala de la Corte Nacional de Justicia)

* 1. **Principios Constitucionales.**

### Aplicación directa de la Constitución.

 La Constitución de la República del Ecuador es la Norma Suprema y su interpretación y aplicación deberá ser de manera inmediata ante cualquier otra normativa inferior, así lo establece la Carta Magna en su contenido.

El artículo 11 numeral 3 de la Constitución establece que: *“Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”[[26]](#footnote-26).* La Constitución es clara y manifiesta que la aplicación de su contenido deberá ser de directa e inmediata aplicación ante cualquier otra normativa, y rige para todos los funcionarios públicos.

### Pro Homine.

 El principio Pro Homine no es más que la interpretación de las disposiciones jurídicas que más le favorezca a las personas, requiere que en caso de contradicción o confusión de una norma jurídica se aplique la que más le favorezca al ciudadano.

El artículo 11 numeral 5 de la Constitución del Ecuador menciona que: *“En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”[[27]](#footnote-27).*

El tratadista Zlata Drnar Clément menciona que:

El Principio Pro Homine es autónomo, tiene entidad propia a pesar de su interactuación con los principios de progresividad, no regresividad, integralidad. Rechaza cualquier encasillamiento, oponiéndose al textualismo y a sus lazos, fortaleciéndose a la luz del objeto y fin de los instrumentos internacionales y de todo el derecho de los derechos humanos. (Clément, 2015).[[28]](#footnote-28)

De igual manera Clément (2015) menciona que:

El PPH es de aplicabilidad exigible e incondicional. El propio sistema exige una permanente disposición a la percepción de todo el sistema en favor de la persona, sin admitir excepciones. Actúa como punto de partida en los razonamientos jurídicos y como valoración final en los pronunciamientos legislativos, administrativos y judiciales (piso y techo)*[[29]](#footnote-29)*.

El tratadista explica que el Principio Pro Homine es de aplicación exigible e incondicional. Exige una permanente disposición a la percepción de todo el sistema en favor a la persona, sin excepción alguna.

### Progresividad.

 El principio de progresividad es un principio que requiere que ningún otro derecho se aplique de manera regresiva, perjudicando así a los ciudadanos.

La Constitución del Ecuador en su artículo 11 numeral 8 sobre el principio de progresividad establece lo siguiente: *“El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio”[[30]](#footnote-30).*

El tratadista Gustavo Mancilla Castro menciona que:

El Principio de Progresividad es un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente. Es importante notar que la naturaleza de este principio depende del ámbito en el que esté incorporado y de la actividad para la que se aplique*.* (Castro, 2015)*.[[31]](#footnote-31)*

El tratadista explica que este principio exige que no se apliquen normas que constituyan disminuciones de derechos, es decir, no se aplicará el derecho de manera regresiva, sino Progresivamente en beneficio del ciudadano.

El Autor Hugo Javier Hermosa explica que el principio de progresividad es:

La interpretación consistente en el esclarecimiento del sentido de las disposiciones singulares adaptadas al espíritu integral de la norma jurídica que la contiene. De esta manera, la interpretación progresiva consiste en el constante avance del espectro de protección de la norma, siempre pretendiendo que el disfrute de los derechos sea cada vez mayor. (Hermosa, 2018).[[32]](#footnote-32)

El principio de progresividad se relaciona de forma estrecha con la prohibición de retrocesos de aplicaciones de derechos, por ningún motivo o concepto de aplicará una norma regresivamente perjudicando a los ciudadanos.

### Respeto a la Constitución y los derechos.

 Los principios y derechos que se encuentran consagrados en la Constitución de la República del Ecuador serán de máxima aplicación, no se podrá vulnerar disposiciones establecidas en la Carta Magna.

El artículo once numeral nueve de la Constitución establece que: *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” [[33]](#footnote-33)* La Constitución del Ecuador jerárquicamente es la norma suprema y será de máxima aplicación, ninguna otra norma inferior prevalecerá sobre la Constitución. La transgresión de la Carta Magna podría acarrear sanciones administrativas, civiles y penales.

# **ANÁLISIS DE CASO**

Es fundamental estudiar y analizar el presente caso desde tres perspectivas; la primera, desde una visión del HECHO en concreto, de esta manera podremos identificar cuáles fueron los motivos que llevaron al accionante a proponer la demanda en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y del Procurador General de Estado, e identificar cuáles fueron los derechos constitucionales vulnerados del ex servidor público. La segunda, ser refiere al DERECHOaplicado, ya que el objetivo principal es analizar el criterio jurídico emitido en la sentencia objeto de este análisis por parte del Tribunal Administrativo de Portoviejo.

Y la tercera, tiene que ver con la DECISIÓN adoptada en la sentencia, donde se analizará si los jueces ejercieron el control de legalidad de la actuación administrativa por parte del IESS, ya que es obligación del juez motivar las sentencias, garantizando una verdadera seguridad jurídica, puesto que, de no hacerlo debidamente, toda sentencia debe ser considerada nula.

##  **Hechos fácticos**

Pedro Aurelio Mendoza Rodríguez es un ex servidor público que laboraba en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) casi toda su etapa profesional, después de años de servicio en la institución, era momento de jubilarse, puesto que ya cumplía con el tiempo establecido por la Ley para hacerlo, cabe recalcar que la jubilación es un derecho inherente a toda persona, así lo establece el artículo 37 numeral 3 la Carta Magna (2008), que el Ecuador garantiza a las personas de la tercera edad el derecho a la jubilación universal. Es así que el 11 de julio de 2008 el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social le concedió la jubilación patronal y se determinó a pagar la suma de mil doscientos cincuenta y siete dólares con cuarenta y dos centavos ($1.257,42) por concepto de forma vitalicia, señalando de forma expresa que la jubilación patronal forma parte de los derechos económicos y beneficios sociales de carácter individual.

El Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social mediante resolución No. C.D.218 de fecha 19 de septiembre de 2008 decidió reemplazar varios artículos de la resolución No. C.I. de fecha 19 de noviembre de 2001, (la cual le concedía al ex servidor público la cantidad de $1.257,42 de forma vitalicia por concepto de jubilación patronal), entre las cuales reemplazó el artículo 3 que se refería sobre la jubilación patronal, la modificación señala que: *“A partir del mes de octubre de 2008, por ningún concepto, la renta o pensión patronal unificada que otorga el IESS a sus ex servidores públicos superará el cincuenta por ciento (50%) de la cuantía máxima unificada del seguro general obligatorio”.* Es momento de preguntarnos, ¿Qué provocó la modificación de la resolución No C.I. de fecha 19 de noviembre de 2001?

Indudablemente lo que provocó fueron una serie de consecuencias negativas, específicamente vulneración de derechos, lo que llevó al ex servidor público a demandar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, puesto que consideró que dicha modificación es violentar todos sus derechos ya adquiridos. Pero, ¿Qué derechos?

El artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) manifiesta de manera expresa lo siguiente:

*Art. 11. – El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 8.* **El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos*.*** (Ecuador A. C., 2008)***.****[[34]](#footnote-34)*

En este caso en particular, se puede evidenciar una falta grave a la norma constitucional, pues, al analizar esta sentencia es visible que dicha modificación a la resolución No. C.I. 127 fue, ante todo, una violación a un principio constitucional, en el sentido de que el servidor público ya tenía una jubilación establecida, sin embargo, la directiva del IESS decidió aplicar una nueva resolución en donde se merma su derecho a la jubilación, incurriendo a la falta al principio de Progresividad de la norma, así mismo se vulneró el principio de favorabilidad.

Ninguna resolución puede ser aplicada cuando se vulneran derechos y garantías constitucionales, así lo establece la Carta Magna en su artículo 425 donde dice: *“En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, La Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”[[35]](#footnote-35)*. No es posible que se aplique una resolución por encima de derechos y principios que vulnere a las personas, pues sería inconstitucional dicha interpretación.

Pues al ex servidor público se lo había jubilado con una pensión de $1.257,42, sin embargo, el Consejo Directivo del IESS decide aplicar esta resolución regresivamente, perjudicando así los derechos e intereses del ex servidor público, lo que ocasionó que le mermen su jubilación a la cantidad de $450,00. La Constitución del Ecuador es clara es su artículo 11 numeral 8 párrafo dos cuando manifiesta lo siguiente: ***“será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe, o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”*** (Ecuador A. C., 2008) ***[[36]](#footnote-36).***

En este caso en concreto se vulneró evidentemente este principio, puesto que al ex servidor público ya le habían fijado una cantidad por concepto de jubilación patronal, cambiándole esta e imponiéndole una cantidad menor, violando el principio de progresividad constituido en el artículo 340 párrafo 2 de la Constitución de la República el cual manifiesta lo siguiente:

*Art. 340. – Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social. - Párrafo 2. –* **El sistema se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación**.[[37]](#footnote-37)

El artículo 11 numeral 5 de la Constitución que manifiesta lo siguiente:***“En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”.[[38]](#footnote-38).*** Analizando el numeral 5 del artículo 11 de la Constitución del Ecuador, es notorio que, la aplicación de la resolución No C.D.218 de fecha 19 de septiembre de 2008 por parte del Consejo Directivo del IESS es contraria de todo lo que transmite la Constitución, pues dicha aplicación no favoreció en lo absoluto al ex servidor público quien ya tenía una jubilación patronal establecida legalmente.

Independientemente de que el Consejo Directivo del IESS tenga la competencia de expedir normativas de organización y funcionamiento, y que dentro de sus atribuciones tenga la de expedir normas técnicas y resoluciones, éste no le da el derecho de vulnerar principios constituciones en perjuicio de los ciudadanos. Si bien es cierto, el principio de progresividad aplica para lo venidero, pues, en ese sentido, no debió ser considerada la disminución de la jubilación patronal al ex servidor público Marco Aurelio Mendoza Rodríguez, puesto que éste ya tenía establecido el monto de la jubilación patronal.

##  **Derecho alegado por parte del IESS**

En la sentencia se puede evidenciar que el tribunal se acoge a las pruebas de los accionados y motiva su sentencia en las mismas. En base a lo establecido en la Ley de Seguridad Social en sus artículos 26 y 27, literal c) que dicen:

Art. 26. Competencia. – El consejo directivo es el órgano máximo de gobierno del IESS, responsable de las políticas para la aplicación del seguro general obligatorio. Tiene por misión la expedición de las normativas de organización y funcionamiento de los seguros generales administrados por el IESS, el planeamiento estratégico del ahorro previsional, la regulación y supervisión de las direcciones de los seguros generales y especiales aplicados por el IESS, y la fiscalización de los actos de la administración del IESS. (Ley de Seguridad Social, 2018)

 *“Art. 27. Atribuciones. El Consejo Directivo tendrá a su cargo: c) La expedición de las normas técnicas y resoluciones de cumplimiento obligatorio por las demás autoridades del IESS”.* (Ley de Seguridad Social, 2018). Analizando la sentencia se percató que el Tribunal Contencioso Administrativo No. 4 con sede en Portoviejo no utiliza argumentos jurídicos propios para llegar a una decisión, sino que se acoge a las pruebas presentadas por los accionados, citando las mismas y llegando a una conclusión.

En ese sentido, el tratadista Romberg manifiesta que: *“Un juzgador en su posición de garante debe emitir criterios basados en la razón, debe relacionar los hechos narrados y aplicar el derecho objetivamente, para que su resolución se encuentre debidamente fundada en la lógica jurídica”* (Romberg, 2017)*[[39]](#footnote-39)*. Romberg es claro en su concepto, y analizando la sentencia podemos darnos cuenta que en ninguna parte de ella se encuentra los razonamientos de hecho y de derecho en el que el tribunal fundamenta su decisión, dando como resultado una total y absoluta escasez de motivación, por lo cual, debe ser considerada nula.

##  **Decisión de la sentencia**

En esta parte, como se menciona anteriormente, se analizará el criterio jurídico que llevaron a los juzgadores a resolver la sentencia motivo de este estudio de caso. Al analizar la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo No. 4 con sede en Portoviejo emitida el 19 de julio de 2013, se evidenció que ésta no cuenta con uno de los requisitos de la sentencia, que es la motivación, haciendo caso omiso a las disposiciones constitucionales y normativas, incumpliendo de manera total el rol que tiene un juez de administrar justicia objetivamente, ya que toda sentencia o resolución debe basarse y motivarse en la en la ley, doctrina y jurisprudencia, de manera que se cumpla un veredero debido proceso.

La motivación de la sentencia, requiere que cumpla con características y requisitos, de acuerdo a la norma señalada en el COGEP y en la jurisprudencia de Corte Constitucional. El Juez Inferior del tribunal se basa simplemente en relatar lo actuado por las partes en la audiencia, no se logra identificar razonamiento alguno es ahí que como estudiantes de derecho y, como principales involucrados en el estudio del presente caso, tenemos la tarea de analizar y determinar los errores jurídicos en este proceso judicial.

 Para mejor claridad del análisis, se cita parte del contenido de la sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo No 4. Sede en Portoviejo (2009), para analizar de manera puntualizada si hubo o no una debida motivación.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Del análisis y valoración de los recaudos procesales, se establece que: 1.- Consta a foja 1 del proceso en copia simple el Acuerdo de Jubilación Patronal – Servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de fecha 28 de julio del 2008, la misma que acuerda: “CONCEDER: La jubilación patronal a MENDOZA RODRÍGUEZ PEDRO AURELIO, la suma de USD 1257,42 pagaderos a partir del 1 de junio del 2008. PAGAR: Esta renta en forma vitalicia y con la aplicación a la respectiva partida presupuestaria”; 2.- De fojas 29 a 31 consta en copias simples el Estado de Cuenta en los que consta la cantidad que fue transferida a la cuenta personal del actor; 3.- Consta a fojas 49 y 50 del proceso, en copias certificadas la Resolución No. C.I.127, de fecha 19 de noviembre del 2001, en la que se resuelve el monto de pensión mínima unificada de jubilación patronal, el cálculo de dicha pensión, la decimotercera y decimocuarta pensión de jubilación patronal, así como la pensión máxima que señala: “[...] En ningún caso, la pensión unificada de jubilación patronal será mayor que el promedio del salario imponible del último año de servicios en el IESS”; 4.- A fojas 51 consta en copias certificadas el oficio No. 65000000-0746, de fecha septiembre 22 del 2008, suscrito por el Dr. Angel V. Rocha Romero, Secretario General del IESS, y dirigido a varias autoridades del IESS, en la que adjunta la Resolución No. C.D. 218 de fecha 19 de septiembre del 2008, en la que se hace algunas modificaciones a la Resolución No. C.I.127, de fecha 19 de noviembre del 2001, entre ellas el monto de la pensión mínima y la pensión máxima unificada de jubilación patronal; 5.- Consta a fojas 61 del proceso el Oficio No. INSS-2008- 733, de fecha 11 de agosto del 2009, suscrito por el Dr. Carlos Danilo Coloma Harnisth y dirigido al Dr. Fernando Carpio Sacoto, Director General (e) del IESS, oficio en el cual el Director General del IESS, había solicitado precisar si el pago debe hacerse extensivo a los servidores que accedieron al beneficio de la jubilación después del año 1996, fecha de la reforma constitucional publicada en el Registro Oficial No. 863 del 16 de enero de 1996, que determinó el régimen jurídico que rige a las entidades del sector público con sus servidores, oficio que en su parte pertinente señala: “Esta Intendencia Nacional dispone que de manera inmediata se proceda con la reliquidación de las pensiones jubilares patronales y el pago de las diferencias a favor de los ex servidores y ex trabajadores del IESS que accedieron a la jubilación hasta enero 15 de 1996, conforme a las instrucciones emitidas por el Despacho a mi cargo mediante los oficios [...]”; 6.- La entidad demandada solicitó en la etapa de prueba rinda confesión judicial el señor Pedro Aurelio Mendoza Rodríguez, el mismo que fue concedido mediante providencia de fecha 30 de diciembre del 2009 (fojas 27), sin embargo el actor no concurrió a la misma, pese a que fue solicitado por segunda ocasión por el IESS (fojas 34) y proveído por este Tribuna mediante providencia de fecha 11 de enero del 2010 (fojas 35).-

**DÉCIMO TERCERO:** De lo anteriormente expuesto se establece que la entidad demandada ha justificado con la documentación solicitada y adjuntada en la etapa de prueba lo expuesto en su contestación a la demanda. En base a lo establecido en la Ley de Seguridad Social, en sus artículos 26 y 27, literal c), que dicen: “Art. 26. Competencia. El Consejo Directivo es el órgano máximo de gobierno del IESS, responsable de las políticas para la aplicación del Seguro General Obligatorio. Tiene por misión la expedición de las normativas de organización y funcionamiento de los seguros generales administrados por el IESS, el planeamiento estratégico del ahorro previsional, la regulación y supervisión de las direcciones de los seguros generales y especiales aplicados por el IESS, y la fiscalización de los actos de la administración del IESS”. “Art. 27. Atribuciones. El Consejo Directivo tendrá a su cargo: c) La expedición de las normas técnicas y resoluciones de cumplimiento obligatorio por las demás autoridades del IESS”. En base a las atribuciones antes señaladas, El Consejo Directivo dictó la Resolución No. C.D.218 de fecha 19 de septiembre del 2008, en la que se resuelve reemplazar varios artículos de la Resolución No. C.I. 127 del 19 de noviembre del 2001, entre las cuales se tiene: “Art. 4. Reemplazar el artículo 3 [...] Pensión Máxima Unificada de Jubilación Patronal. - A partir del mes de octubre de 2008, por ningún concepto, la renta o pensión patronal unificada que otorga el IESS a sus ex servidores sujetos a la LOSCCA, superará el cincuenta por ciento (50%) de la cuantía de la pensión máxima unificada del seguro general obligatorio”. “Por lo expuesto, se evidencia que la entidad demanda ha actuado conforma a la normativa antes señalada y que tiene relación a la determinación de la jubilación jubilar del actor, siguiendo el trámite respectivo y realizando las consultas necesarias para la legalidad de dicha resolución. – Por las consideraciones expuestas, valoradas las pruebas por los justiciables y guiados por las reglas de la sana crítica, el Tribunal Contencioso Administrativo No. 4 para Manabí y Esmeraldas, acogiendo la excepción presentada por la entidad demandada, que trata sobre la jubilación patronal en lo que tiene relación # C.D 218 dictada por el Consejo Directivo del IESS con fecha 19 de septiembre de 2008, que trata sobre la jubilación patronal en lo que tiene relación al cálculo de la pensión de jubilación patronal mínima y pensión jubilación máxima, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA , declara sin lugar a la demanda presentada por PEDRO AURELIO MENDOZA RODRÍGUEZ, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), por improcedente.** (Tribunal Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, 2009)*[[40]](#footnote-40)*

Lo sostenido en la sentencia, determina que el Tribunal no actuó de acuerdo a las normas antes mencionadas, por lo cual se procedió a analizar lo siguiente:

1. Como se puede observar en el punto décimo segundo, el juzgador hace una narración de todas las pruebas reproducidas por el accionante, en ningún momento se evidencia una valoración crítica jurídica que demuestre que las pruebas presentadas por el accionante son fundamentales o no para tomar una decisión, es decir, solo hace narración de lo ya narrado por el accionante.
2. Así mismo, en el punto décimo tercero, el juzgador hace una narración de todas las pruebas que fueron producidas por el demandado, de igual manera en ninguna parte se evidencia una valoración crítica jurídica que se diferencie de lo ya narrado en audiencias por las partes.
3. Analizado el décimo segundo y décimo tercer punto, el tribunal llega a la conclusión y manifiesta lo siguiente: *“Por lo expuesto, se evidencia que la entidad demanda ha actuado conforme a la normativa antes señalada y que tiene relación a la determinación de la jubilación jubilar del actor”.* Es claro y evidente que el tribunal no hace ninguna acotación técnica jurídica para llegar a esa conclusión, sino que se acoge a las pruebas presentas por la entidad demandada, demostrando, quizás, que su decisión podría estar parcializada; es más, en líneas posteriores manifiesta: *“siguiendo el trámite respectivo y realizando las consultas necesarias para la legalidad de dicha resolución”.*
4. Este análisis lleva a preguntarse lo siguiente: la primera: ¿Qué razones jurídicas llevaron al tribunal Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo para llegar a declarar sin lugar la demanda? Y la segunda: ¿A qué consultas necesarias se refiere el tribunal para llegar a tomar dicha resolución?

 En base a las preguntas existe ausencia de motivación en la decisión tomada en la sentencia, pues, en primer lugar, es el tribunal Contencioso Administrativo quien tiene la obligación de cumplir sus roles como garantistas de los derechos de los ciudadanos, precisamente es el tribunal quien debe esclarecer todos aquellos motivos que llevaron a sacar sus conclusiones; y segundo, en cuanto las *“consultas necesarias para la legalidad de dicha resolución”* es el tribunal quien debe justificar con Ley, Doctrina y Jurisprudencia los motivos que llevaron a emitir su sentencia, puesto que ni las partes procesales, ni los ciudadanos sabemos en qué se fundamentó dicha resolución, no sabemos si esas “consultas necesarias” fueron sacadas de internet, o si les aconsejó algún colega de profesión.

 Es notable que en la sentencia existe poca motivación, lo cual incurre en una falta gravísima por no aplicar de manera inmediata las disposiciones consagradas en la Constitución. La Constitución del Ecuador en su artículo 76 numeral 7 literal l manifiesta lo siguiente:

Artículo. 76. – […] Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados. No habrá motivación si en la resolución no se anuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. l) Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Ecuador A. C., 2008).[[41]](#footnote-41)

De igual manera el Código Orgánico de la Función Judicial (2021) en su artículo 130 numeral 7 manifiesta sobre las facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces lo siguiente:

130.4. – “Motivar debidamente sus resoluciones. 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. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos”(Ecuador A. N., Código Orgánico de la Función Judicial, 2021).*[[42]](#footnote-42)*

La Corte Constitucional del Ecuador en el caso 0144-08-RA (2018) manifiesta que: *“para que una motivación de encuentre motivada deberá existir los fundamentos en que funda dicha decisión.”* (Corte Constitucional , 2018)*.[[43]](#footnote-43)* Para la Corte Constitucional del Ecuador una decisión está motivada cuando es razonable, lógica y comprensible por lo que expresa: *“Para que determinada sentencia se encuentre debidamente motivada debe existir razonamientos de derecho y aplicar el derecho de manera correcta”.[[44]](#footnote-44)*

Existen más leyes, doctrinas y jurisprudencia, pero que con las que se ha citado son suficiente para entender y dar a entender que la sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo carece en su totalidad de motivación, violando a su vez principios constitucionales, que como consecuencia se ha visto vulnerados derechos del ex servidor público.

Siguiendo la puntualización y como último punto de análisis de la decisión encontramos lo siguiente:

1. El tribunal en su sentencia manifiesta:

Acogiendo la excepción presentada por la entidad demandada, esto es, la vigencia de la Resolución # C.D. 218 dictada por el Consejo Directivo del IESS con fecha 19 de septiembre de 2008, que trata sobre la jubilación patronal en lo que tiene relación al cálculo de la pensión de jubilación patronal mínima y pensión de jubilación patronal máxima, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", declara sin lugar la demanda presentada por PEDRO AURELIO MENDOZA RODRÍGUEZ, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), por improcedente.- (Tribunal Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, 2009).[[45]](#footnote-45)

Analizando esta última parte surgen nuevas interrogantes, como, por ejemplo: ¿Por qué el Tribunal Contencioso Administrativo acoge la excepción presentada por la entidad demandada y luego resuelve declarar sin lugar la demanda del accionante? ¿Es considerada esta excepción para el tribunal como principal fundamento para motivar su sentencia?

 En líneas anteriores se menciona que, quizá, esta sentencia se puede considerar un tanto parcializada, ya que el tribunal no encontró sustento alguno para tomar su decisión más que acogerse a la excepción presentada por los accionados, vulnerando los derechos del accionante, pues, bien pudo acogerse a una excepción presentada por el ex servidor público de manera que le favorezca. O mejor aún, se hubiese acogido a la Ley, la Doctrina y la Jurisprudencia para motivar verdaderamente su sentencia, y esta no se vuelva como dice Cesar Manuel Acaró (2014) *“de contenido ininteligible y susceptible de recursos”* (Acaró, 2014)*.[[46]](#footnote-46)*

# **CONCLUSIONES**

 El Tribunal Contencioso Administrativo debió valorar tanto las pruebas de los accionados como la del accionante, ya que el ex servidor público era el legítimo activo de la causa y principal afectado, pues, evidenciamos la resolución del Tribunal que solo consideró las pruebas presentadas por los accionados y en base a eso motivó su sentencia. El tribunal no actuó con objetividad al momento de tomar una decisión, no observamos una coherencia entre el hecho y derecho, y no existe relación alguna que justifique lo actuado.

No se aplicó la “causal formar”, lo que implica que en la sentencia se encuentre los tres requisitos sine qua non para considerarla verdaderamente motivada, dichos requisitos son la *Expositiva,* que contiene la narración de los antecedentes que dan origen al fallo, la *Considerativa o Motiva,* que contiene el análisis del asunto materia de decisión, o sea, los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya con la referencia a las disposiciones legales correspondientes, es decir, no se observó que el tribunal haya expuesto cual fue el camino lógico jurídico que recorrió hasta arribar a la decisión y la *Dispositiva o Resolutiva,* que contiene propiamente la decisión del asunto sometido a conocimiento del juez.

 Analizando cada uno de los tres requisitos fundamentales para que una sentencia se encuentre verdaderamente motivada podemos concluir que la sentencia No. 13801-2009-0055 emitida por el Tribal Contencioso Administrativo no. 4 con sede en Portoviejo, es una sentencia totalmente pobre y escasa de argumentos técnicos jurídicos que aseguren una seguridad jurídica, por lo que debió considerarse nula y sin valor jurídico alguno.

 Podemos concluir que al ex servidor público Pedro Aurelio Mendoza Rodríguez se le vulneraron principios constitucionales como los de favorabilidad y progresividad. En las pruebas presentadas por el accionante justifica que a él le concedieron legalmente la cantidad de $1.257,42 , sin embargo, el juez decide acogerse a las pruebas presentadas por el accionado, que es una resolución posterior a la que le concedía al ex servidor público la suma de $1.257,42 , en la que manifiesta que por ninguna razón “*la renta o pensión patronal unificada que otorga el IESS a sus ex servidores públicos superará el cincuenta por ciento (50%) de la cuantía máxima unificada del seguro general obligatorio”.*

Consideramos que dicha decisión fue totalmente errada e injustificada, puesto que las Leyes rigen para lo venidero, pues así lo establece el numeral 8 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) cuando dice que *“el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva, y será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe, o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”* (Ecuador A. N., Constitución de la República del Ecuador, 2008)*,*[[47]](#footnote-47)o que evidentemente pasó con el ex servidor público, al aplicarle esa resolución posterior a la que ya le favorecía, mermándosele su derecho a recibir la cantidad de $1.475,42 por concepto de jubilación patronal.

 La actuación del tribunal fue completamente inconstitucional, puesto que incumplieron su rol de garantistas, vulnerando también el numeral 5 del artículo 11 que establece que “las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca”.

 En tal sentido, concluimos esta investigación manifestando que la sentencia No. 13801-2009-0055 carece absolutamente de motivación alguna y que el tribunal Contencioso Administrativo No. 4 sede en Portoviejo vulneraron derechos constitucionales a la ex servidor público Pedro Aurelio Mendoza Rodríguez. Es por eso que hasta el momento se encuentra en litigio una acción de protección propuesta por el ex servidor público esperando que se haga justicia.

# **BIBLIOGRAFÍA**

Acaró, C. M. (2014). *El Recurso de Revisión y la Acción Extraordinario de Protección como medios de impugnaciones a las Sentencias Ejecutoriadas que adolecen de Error Jurídico en la Legislación Ecuatoriana.* Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Central del Ecuador. Recuperado el 08 de 12 de 2020

Atienza, M. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica.* Madrid, España: Editorial Tratta. Recuperado el 08 de 12 de 2020

Cadena Lozano, R., & Herrera Calderón, J. (2010). *Reflexiones sobre el Testimonio, la Argumentación Jurídica y las Técnicas de Interrogatorio y Contrainterrogatorio en el Sistema Acusatorio.* Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica. Recuperado el 08 de 12 de 2020

Castillo Alva, J. L., Lujan Tupez, M., & Zavaleta Rodríguez, R. (2006). *RAZONAMIENTO JUDICIAL; INTERPRETACIÓN, ARGUMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES.* Perú: ARA Editores. Recuperado el 07 de 12 de 2020

Castro, G. M. (Julio - Diciembre de 2015). El Pricnipio de Progresivida en el Ordenamiento Jurídico Constitucional Mexicano. *Scielo*, 1. Recuperado el 08 de 03 de 2021, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S1405-91932015000200004

Clément, Z. D. (2015). La Complejidad del Principio Pro Homine. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 7. Recuperado el 08 de 03 de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf

Cueva, C. E. (2010). Tería de la Motivación de las Resoluciones Judiciales y Jurisprudencia de casación y Electoral . *Justicia Electoral y Democracia* , 11. Obtenido de http://www.tce.gob.ec/jml/bajar/teoriadelamotivacion.pdf

Ecuador, A. C. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Montecristi, Manabí, Ecuador: Registro Oficial. Recuperado el 08 de 12 de 2020, de http://www.ug.edu.ec/talento-humano/documentos/CONSTITUCION%20DE%20LA%20REPUBLICA%20DEL%20ECUADOR.pdf

Ecuador, A. N. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Montecristi, Manabí , Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 25 de 03 de 2021

Ecuador, A. N. (2021). *Código Orgánico de la Función Judicial.* Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicacinoes. Recuperado el 25 de 03 de 2021

Ecuador, A. N. (2021). *Código Orgánico de la Función Judicial.* Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publi. Recuperado el 29 de 03 de 2021

Escudero, P. G. (2001). *Seguridad Jurídica.* Madrid, España: Diccionario Espasa Jurídico. Recuperado el 05 de 01 de 2021

Falconí, J. G. (2013). *El Derecho Constitucional a la Tutela Efectiva en la Administración de Justicia.* Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Ronin. Recuperado el 05 de 01 de 2021

Gonzáles Pérez , J., Sagues, N. P., Valdés, D., Cuarezma Terán, S. J., Vidaurri Bravo, M., Bazán, V., . . . Paladines, J. V. (2011). *Nuevas Tendencias Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional.* Nicaragua: INEJ 2011. Recuperado el 10 de 12 de 2020

Henriquez, R. (1995). *Código de Procedimiento Civil.* Caracas, Venezuela: Centro de Estudios Jurídicos de Zulia.

Hermosa, H. J. (2018). El Principio de Progresividad de Derechos en la Constitución de la República del Ecuador. *Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, 16. Recuperado el 08 de 03 de 2021

Michele, T. (2013). *VERDAD PRUEBA Y MOTIVACIÓN EN LA DECISIÓN SOBRE LOS HECHOS.* México, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Recuperado el 07 de 12 de 2020

Nacional, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Montecristi, Manabí, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones. Recuperado el 05 de 01 de 2021

Nacional, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Montecristi, Manabí, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 25 de 03 de 2021

Nacional, A. (2008). *Constiución de la República del Ecuador.* Montcristi, Manabí, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones . Recuperado el 11 de 12 de 2020

Nacional, A. (2015). *Código Orgánico de la Función Judicial.* Quito, Ecuador: eSilec Profesional. Recuperado el 05 de 01 de 2021, de https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo\_organico\_fj.pdf

Peñafiel, M. B., Peñafiel, I. C., Canales Cama, C., Cuno Cruz, H., Indacochea Prevost, Ú., León Frorían, J., . . . Zarzosa Gonzáles , C. (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporaneo .* Lima, Perú: Gaceta Jurrídica S.A. Recuperado el 10 de 12 de 2020

Pérez, A. C. (1998). *Garantías Constitucionales de Defensa Procesal.* Barcelona, España: José María Bosch Editor. Recuperado el 06 de 01 de 2021

Pueblo, D. d. (20 de 07 de 2018). *Defensoría del Pueblo Ecuador.* Recuperado el 08 de 03 de 2021, de Defensoría del Publo Ecuador: https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpecomunicacion/pronunciamientos/pronunciamiento-jubilar.pdf

Quintana Coello y otros vs Ecuador, Caso de la Corte Suprema de Justicia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de Agosto de 2013). Recuperado el 07 de Marzo de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_266\_esp.pdf

Robalino, M. (24 de noviembre de 2005). La Jubilación. *Derecho Ecuador*, 1. Recuperado el 08 de 02 de 2021, de https://www.derechoecuador.com/la-jubilacioacuten

Romberg, R. (2017). *Motivación Contemporanea.* Berlín, Alemania: Edit. Alemania.

Sánchez, M. Á. (2004). *Léxico jurídico para estudiaintes.* Madrid, España: TECNOS. Recuperado el 05 de 01 de 2021

Taruffo, M. (2013). *Verdad, Prueba y Motivación sobre los Hechos.* México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Recuperado el 25 de 03 de 2021

Taruffo, M. (2020). *Verdad, Prueba y Motivación en la Decisión sobre los Hechos.* México, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Recuperado el 08 de 12 de 2020

Tribunal Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, 13801-2009-0055 (Tribunal Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo 11 de 03 de 2009).

Vásquez, J. (2011). Decisiones de la justicia estatal ecuatoriana sobre arbitraje. *Un análisis sobre la perspectiva del principio favor arbitralis*. Recuperado el 05 de 01 de 2021

1. Manuel, B., Ivar, C., Carolina, C., Humberto, C., Úrsula, I., Johan, L., Andrea L., Maribel, M., Ana, N., Liliana, S., Juan, S., César, Z. (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo.* Perú. Gaceta Jurídica S.A. Pág. 163. [↑](#footnote-ref-1)
2. Jesús, G., Néstor, S., Diego, V, Sergio, C., Manuel, V., Víctor, B., Juan, H., Mario, H., Luis, R., Paúl, R., Jerónimo, M., Mauricio, H., Edwin, C., Jottin, C. (2011). *Nuevas Tendencias Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional.* Nicaragua. INEJ. Pág. 360. [↑](#footnote-ref-2)
3. Asamblea, N. (2008) *Constitución de la República del Ecuador.* Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 28 [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Quintana Coello y otros vs Ecuador. (2013). [↑](#footnote-ref-4)
5. Ídem [↑](#footnote-ref-5)
6. Michelle, Taruffo. (2013). “*Verdad, Prueba y Motivación en la Decisión sobre los Hechos”.* Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación- Pág. 103-104. [↑](#footnote-ref-6)
7. Castillo, J. L; Lujan T. M; Zavaleta R. R. (2006). *Razonamiento Judicial: Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales.* Perú. ARA Editores. Pág. 367. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ibidem [↑](#footnote-ref-8)
9. Ibidem [↑](#footnote-ref-9)
10. Michelle, T. (2013). *“Verdad, Prueba y Motivación en la Decisión sobre los Hechos”.* Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Pág. 104. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ídem [↑](#footnote-ref-11)
12. Carla. E. (2010), *“Teoría de la Motivación de las Resoluciones Judiciales y Jurisprudencia de Casación y Electoral”.* Pág. 12. [↑](#footnote-ref-12)
13. Manuel, A. (2014). *“El Recurso de Revisión y la Acción Extraordinaria de Protección”.* Ecuador.Universidad Central del Ecuador. Pág. 26 [↑](#footnote-ref-13)
14. Romberg, H (1995). *Código de Procedimiento Civil.* Caracas: Centros de Estudios Jurídicos del Zulia, pág. 94 [↑](#footnote-ref-14)
15. Ibidem. [↑](#footnote-ref-15)
16. Nacional, A. (2015). *Código Orgánico de la Función Judicial.* Quito, Ecuador: eSilec Profesional. Recuperado el 05 de 01 de 2021 [↑](#footnote-ref-16)
17. Pedro, G. 2001. *“Seguridad Jurídica”.* España. Diccionario Espasa Jurídico. Pág. 1302. [↑](#footnote-ref-17)
18. Manuel, A. (2013). “*Curso de Argumentación Jurídica”.* España. Editorial Tratta. Pág. 34 [↑](#footnote-ref-18)
19. Julián, H. Raúl, C. (2010). *“Reflexiones sobre el testimonio, argumentación jurídica y las técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio en el sistema acusatorio”.* Colombia. Ediciones Nueva Jurídica. Pág. 28 [↑](#footnote-ref-19)
20. Miguel, O. 2004. *“Léxico jurídico para estudiantes”.* España. TECNOS. [↑](#footnote-ref-20)
21. Jara, V. 2011. *“Decisiones de la justicia estatal ecuatoriana sobre arbitraje”.* Ecuador. [↑](#footnote-ref-21)
22. José, G. 2013. “*El Derecho Constitucional a la Tutela Efectiva en la Administración de Justicia”.* Ecuador. Ediciones Ronin. [↑](#footnote-ref-22)
23. Alex, C. 1998. *“Garantías Constitucionales de la defensa Procesal”.* España. José María Bosch Editor. [↑](#footnote-ref-23)
24. Defensoría del Pueblo Ecuador. Informe. (2018) [↑](#footnote-ref-24)
25. Marcelo, R. (2005). *La Jubilación.*  [↑](#footnote-ref-25)
26. Ibidem. [↑](#footnote-ref-26)
27. Ibidem [↑](#footnote-ref-27)
28. Ver Letsas, George, “Strasbourg’s Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer”, EJIL, vol. 21, nro. 3 [2010], ps. 523 y ss. [↑](#footnote-ref-28)
29. Ibidem [↑](#footnote-ref-29)
30. Ibidem [↑](#footnote-ref-30)
31. Gustavo, M. (2015). *“El Principio de Progresividad en el Ordenamiento Constitucional Mexicano”.*  [↑](#footnote-ref-31)
32. Hermosa, H. J. (2018). El Principio de Progresividad de Derechos en la Constitución de la República del Ecuador. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 16. Recuperado el 08 de 03 de 2021 [↑](#footnote-ref-32)
33. Ibidem [↑](#footnote-ref-33)
34. Asamblea Nacional Ecuador. (2008). “Constitución de la República del Ecuador”. Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 5 [↑](#footnote-ref-34)
35. Ídem [↑](#footnote-ref-35)
36. Ibidem [↑](#footnote-ref-36)
37. Ibidem [↑](#footnote-ref-37)
38. Ibidem [↑](#footnote-ref-38)
39. Roberto, R. (2017). *“Motivación Contemporánea”.* Alemania. Edit. Alemania. Pág. 345 [↑](#footnote-ref-39)
40. Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el cantón Portoviejo (2009) [↑](#footnote-ref-40)
41. Constituyente, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Montecristi: Registro Oficial. [↑](#footnote-ref-41)
42. Asamblea Nacional del Ecuador. (2021). *“Código Orgánico de la Función Judicial”.* Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 47 [↑](#footnote-ref-42)
43. Corte, C. (2018). Caso 0144-08-RA. Quito. Registro oficial 615. [↑](#footnote-ref-43)
44. Ídem. [↑](#footnote-ref-44)
45. Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el cantón Portoviejo (2009) [↑](#footnote-ref-45)
46. Acaró, C. (2014). *El Recurso de Revisión y la Acción Extraordinaria de Protección como medios de impugnación a las Sentencias Ejecutoriadas que adolecen de Error Jurídico en la Legislación Ecuatoriana.* Ecuador: Editorial. Universidad Central del Ecuador, pág. 26 [↑](#footnote-ref-46)
47. Asamblea Nacional. (2008). *“Constitución de la República del Ecuador”.* Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 5 [↑](#footnote-ref-47)