



REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec

Juicio No: 17250202200178

Casillero Judicial No: 0
Casillero Judicial Electrónico No: 17817010001
rene.perez@epn.edu.ec -asesoriajuridica@epn.edu.ec

Fecha: lunes 06 de noviembre del 2023

A: BISESTI FLORINELLA MUÑOZ, RECTORA DE LA ESCUELA POLITECNICA NACIONAL (EPN)
Dr/Ab.: Escuela Politécnica Nacional - Rectorado - Quito Pichincha

**SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y
ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE
PICHINCHA**

En el Juicio Especial No. 17250202200178 , hay lo siguiente:

VISTOS.- Constituido legalmente este Tribunal de la Sala Especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por los doctores Darwin Aguilar Gordón, Luis Lenin López Guzmán, en reemplazo legal del doctor Mario Guerrero Gutiérrez, en virtud de la acción de personal No. 10446-DP17-2023-VS; y, Anacélida Burbano Játiva –ponente–, en legal reemplazo del doctor Carlos Pazos Medina, conforme acción de personal No. 08818-DP17-2022-BG, resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora **DUNIA CARMITA MARTÍNEZ MOLINA**, de la sentencia en materia constitucional emitida en primera instancia por los doctores Olga Azucena Ruiz Russo, Edmundo Vladimir Samaniego Luna y Luis Manosalvas Sandoval, miembros del Tribunal Quinto de Garantías Penales con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, el 16 de diciembre de 2022, a las 12h31. Encontrándose el proceso en estado de resolver, se considera:

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- El Tribunal de la Sala Especializada de Familia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, es competente para conocer el recurso de apelación, en atención al sorteo legal y acción de personal obrantes de autos; y, de conformidad con los artículos 86, número 3, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador; 24 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, 208, número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- En la tramitación de esta causa, se ha garantizado el derecho al debido proceso, no advirtiéndose omisión de solemnidad sustancial alguna, ni violación de trámite que influya en la decisión de la causa, se declara su validez.

TERCERO.- ANTECEDENTES.- La presente causa inicia con la demanda contentiva

de la acción de protección interpuesta por la señora **DUNIA CARMITA MARTÍNEZ MOLINA**, –por sus propios derechos–, el 9 de noviembre de 2022, a las 15h15; en contra de las señoras **RECTORA Y DIRECTORA DE TALENTO HUMANO DE LA ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL; y, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, señalando en lo principal que la acción de protección la presenta debido a que de manera arbitraria y desconociendo los derechos de su difunto esposo, doctor Germán Patricio Rojas Idrovo y los suyos como causahabiente, mediante Oficio Nro. EPN-DTH-2022-0009-O, de 7 de enero de 2022, se negó el pago de la compensación por jubilación voluntaria del personal académico titular de las universidades en los siguientes términos: *“al no contar con el acuerdo de jubilación en el que se determine el cumplimiento con la condición de constar como jubilado en el IESS, documento habilitante para sustentar el pago de la compensación prevista en el artículo 113 Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, no es posible emitir la orden pago respectiva.”*

Decisión que desconoce su derecho por una mera formalidad vulnerando sus derechos constitucionales al trabajo, a la atención prioritaria a adultos mayores, a la jubilación universal, a una vida digna, a la tutela de los derechos, a la garantía de motivación y a la seguridad jurídica. Su esposo, el doctor Germán Patricio Rojas Idrovo, reconocido matemático, prestó sus servicios en calidad de profesor principal y a tiempo completo en la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL** desde el año 1986, luego de 35 años de inagotable labor, mediante oficio s/n de 24 de junio de 2021, presentó su renuncia voluntaria, para acogerse al beneficio de la jubilación, solicitud que fue aprobada mediante Resolución No. RCP-174-2021, expedida por el Consejo Politécnico de la Escuela Politécnica Nacional, basada en el informe técnico No. EPN-DTH-2021-4175-M de 28 de junio de 2021. La cesación de funciones se previó para el 30 de junio de 2021. Mediante registro de novedad No. 20762394, la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL** registró el aviso de salida en esa fecha -30 de junio de 2021- y paralelamente el 15 de julio de 2021 mediante registro No. 792057, su esposo solicitó el registro de jubilación por vejez en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). Su esposo falleció el 19 de julio de 2021, a partir de ese momento, a pesar de que cumplía con todos los requisitos para acogerse al beneficio de jubilación, incluido dentro de éste la compensación económica por la cesación de funciones, la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL** efectuó actuaciones encaminadas a desconocer un derecho que su cónyuge ya había adquirido y la Dirección de Talento Humano de la Entidad accionada, mediante memorando No. EPN-DTH-2021-6503-M de 15 de noviembre de 2021, solicitó al Director del Sistema de Pensiones del IESS su pronunciamiento para que se determine si su esposo fue calificado como pensionista jubilado. Mediante Oficio No. IESS-SDNGCSP-2021-0249-O de 8 de diciembre de 2021, el Subdirector Nacional de Gestión y Control del Sistema de Pensiones, emitió dicho pronunciamiento que en su parte pertinente mencionó: *“Se puede indicar que el Sr. Rojas Idrovo Germán Patricio falleció el 19 de julio de 2021, razón por la cual no finalizó, a pesar que el referido ingresó la solicitud de jubilación de vejez a la que tenía derecho, por cumplir con las condiciones establecidas en la normativa legal.”* De la cita se puede colegir que el IESS reconoció el derecho a la jubilación de su esposo más allá de que el trámite administrativo no haya podido culminar por la obvia imposibilidad material producto de su repentino fallecimiento en una clara denegación de derechos por la

mera inexistencia de una formalidad. Con Oficio No. EPN-DTH-2022-0009-O de 7 de enero de 2022, la Directora de Talento Humano concluyó con la no emisión de la orden de pago de compensación por jubilación de su esposo, en virtud de lo siguiente: *“Con los antecedentes expuestos y conforme el pronunciamiento emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al no contar con el acuerdo de jubilación en el que se determine el cumplimiento con la condición de constar como jubilado en el IESS, documento habilitante para sustentar el pago de la compensación prevista en el artículo 113 Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, no es posible emitir la orden pago respectiva”*. Las acciones y omisiones incurridas por los servidores de la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL**, han violentado principalmente los siguientes derechos: a) Principios de aplicación favorable (Art. 11.5 CRE) y de no regresividad de los derechos constitucionales (Art. 11.8 CRE); b) Atención prioritaria de los adultos mayores (Art. 35 CRE); c) A la seguridad social (Art. 34 CRE), y en específico a la jubilación universal (Art. 37.3 CRE); d) A la vida digna (Art. 66.2 CRE); e) A la tutela administrativa de los derechos (Arts. 66.22; 75 y 76 CRE). En su pretensión concreta, solicita que declarada la vulneración de sus derechos constitucionales por parte de la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL**, se disponga la reparación integral, material e inmaterial, mediante la imposición de las siguientes obligaciones: a) Dejar sin efecto el Oficio No. EPN-DTH-2022-0009-O de 7 de enero de 2022; b) Disponer a la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL** la reparación económica que corresponde; c) Como garantía de no repetición, se implemente un programa de capacitación en tutela de derechos de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria; y, d) Como garantía de reparación moral, las autoridades demandadas deberán ofrecer disculpas públicas.

CUARTO.- ALEGACIONES DE LOS LEGITIMADOS EN AUDIENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

4.1.- La **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL**, a través de su abogada defensora, manifiesta que la acción de protección ha sido presentada por su causahabiente, cuando a la Universidad han comparecido sus hijos los cuales son sus herederos, por lo que se debería resolver ese punto controvertido. La **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL** no se rige por la Ley Orgánica de Servicio Público, sino por la Ley de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, el doctor Germán Rojas renunció el 24 de junio de 2021 y de manera inmediata el 28 de junio de 2021 se emite el informe técnico en el que se recomienda aceptar su renuncia, el 29 de junio de 2021 el Consejo Politécnico, sesiona y acepta dicha renuncia, por lo que la cesación corre desde el 30 de junio de 2021; es decir que en cuatro días, la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL** hace todo el trámite cuando existen seis meses para resolver conforme el Art. 113 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, es decir para el próximo año económico; la Institución atendió de manera prioritaria al doctor Germán Patricio Rojas Idrovo, por su situación de salud, con una enfermedad catastrófica y porque fue un catedrático muy querido en la Politécnica Nacional, desgraciadamente fallece el 19 de julio de 2021 sin concluir su trámite, el ingeniero solicita al IESS se registre su jubilación el 15 de junio de 2021, lo cual es un requisito para acceder a la compensación, no es un derecho constitucional, es un derecho legal que tiene su propia vía de reclamo. La **ESCUELA POLITÉCNICA**

NACIONAL, es una institución pública y sus actuaciones se realizan bajo el principio de legalidad, si no se cumplieron los requisitos que exige la ley, mal se podía ordenar el pago, por lo que no se violó derecho constitucional alguno, se dio atención prioritaria. El Art. 40 es un principio constitucional que corresponde a políticas públicas. La seguridad social nada tiene que ver en el caso, está prevista en la Ley de Seguridad Social, aquí se está frente al cobro de una compensación, que no impide el pago de la pensión jubilar; la tutela administrativa no se ha violentado, lo que tendría que ver con el debido proceso que tampoco se ha violentado; si se busca resolver cuestiones de derechos legales debe conocer el Tribunal Contencioso Administrativo, no un juez constitucional. No se cumple con los requisitos del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no hay derechos constitucionales violados, además recae en las causas de improcedencia constantes en el Art. 42, numerales 1, 2, 3, 4 y 5 de la ley de la materia.

4.2.- El abogado Felipe Castro León, interviene en calidad de **AMICUS CURIAE**, y manifiesta que el objeto de la acción de protección es establecer si existe vulneración de derechos constitucionales, el derecho a la seguridad social se encuentra contenido en el Art. 34 de la Constitución de la República y en el Art. 9 del Pacto de Derechos Económicos y Sociales, los elementos para que haya lugar a la seguridad social buscan la disponibilidad que garantice la protección en la vejez de cada persona y sus familiares; para que puedan acceder a ese derecho, la jubilación tiene relación con los derechos laborales que no se pueden perder porque son derechos adquiridos, es una situación accedida que no puede ser violentada, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ya manifestó que son derechos adquiridos los que tienen que ver con la jubilación.

4.3.- El doctor Agustín Grijalva, quien también actúa en calidad de **AMICUS CURIAE**, señala que un asunto tan claro en la acción de protección hay que centrarse en si se violó o no derechos constitucionales, como el derecho a la jubilación, la Constitución en el Art. 11 numeral 3, en el segundo párrafo establece que no se exigirán requisitos que no estén establecidos en la Constitución y en la Ley, lo que en este caso no se terminó es un mero trámite, pero los requisitos se cumplieron, por lo que el doctor Germán Rojas Idrovo tiene el derecho, hay allanamiento explícito de las Instituciones demandadas, lo que cabe es ajustar este asunto de mero trámite a las circunstancias propias de la persona solicitante.

QUINTO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PRIMERA INSTANCIA.- Los señores Jueces del Tribunal Quinto de Garantías Penales con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, en el fallo materia de impugnación, en lo principal indican que respecto al derecho al trabajo, la Constitución de la República, se refiere al trabajo como un derecho de todas las personas en general, sin distinción y en el presente caso se observa que no se ha atentado contra el derecho al trabajo, tampoco a su derecho a la jubilación, el causante estaba ejercitando su derecho al trabajo, hasta el momento en que procedió a renunciar y fue aceptada su renuncia para acogerse al derecho a la jubilación, situación que no pudo concretarse en virtud de que falleció antes de concluir con el trámite correspondiente, sin que la Institución “lo haya impedido hacerlo” (sic); por el contrario la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL** realizó en cuatro días todo el trámite que normalmente y de conformidad con el Reglamento correspondiente podría realizarse en seis meses; es decir que

justamente en conocimiento de la enfermedad catastrófica que sufría el doctor Germán Patricio Rojas Idrovo, la Universidad hizo lo posible para que alcance a jubilarse y pueda cobrar la compensación, por lo que no existe vulneración al derecho de la atención prioritaria de los adultos mayores consagrado en el Art. 35 de la Constitución de la República; el Dr. Rojas Idrovo, el 15 de julio de 2021 solicita al IESS la jubilación y fallece el 19 de julio de 2021, sin llegar a culminar el trámite en esa Institución; de lo que se establece que la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL**, “dio una trámite preferente y favorable al doctora Germán Patricio Rojas Idrovo” (sic), por lo que no se puede aceptar la alegación de que se vulneró su derecho a una vida digna. por lo que el Tribunal considera que no se han violado ni el derecho al trabajo, Art. 33 CRE, a la seguridad social, Art. 34 de la “carta magna” (sic), a una vida digna, a la aplicación favorable y no regresividad de los derechos constitucionales, únicamente concluido el trámite, registrado y declarado así por el IESS su calidad de jubilado adquiriría los derechos que las personas en esa calidad tienen, que se apliquen los derechos constitucionales de manera progresiva no quiere decir que se declare un derecho que aún es una expectativa de la persona que solicita la jubilación, por lo que no existe la alegada regresividad de los derechos. El derecho a la tutela administrativa, tiene relación con el principio de legalidad y con la seguridad jurídica, establecida en el Art. 82 de la Constitución de la República y con el debido proceso constante en el Art. 76 ibídem, ya que existen normas claras, previas, públicas conocidas por todos, que rigen el régimen de seguridad social y de jubilación, que tienen que ser cumplidas por todos los trabajadores, para adquirir los derechos que en esa calidad adquieren de parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y que se rigen por su propia ley, por lo que tampoco existe violación del derecho a la tutela administrativa y derecho de petición, constante en el Art. 66 numeral 23 de la CRE, invocada por la accionante. Con la presente acción se pretende lograr que se declare el derecho a percibir de parte de la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL** el pago de la compensación por jubilación, cuando la persona causante no fue aún jubilado. **En consecuencia, no existe el requisito establecido en el numeral 1 del Art. 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece como requisito para su procedencia, que exista la violación de un derecho constitucional.** El acto impugnado proviene de una autoridad pública administrativa, pero no todo acto es susceptible de impugnación directamente mediante acción de protección, pues no sustituye a las demás vías o canales de impugnación o reclamo, y no es un medio complementario, ni adicional, sino que constituye la única vía de protección de derechos constitucionales, por lo que no puede invocársela para cualquier situación como una vía sencilla, adecuada y eficaz. En el caso, al no existir derechos constitucionales violados y de haber algún derecho legal que afecte la situación de la accionante, como causahabiente del doctor Germán Patricio Rojas Idrovo, la vía adecuada es la contencioso administrativa, por **lo que no existe el requisito del numeral 3 del Artículo 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.** Conforme el análisis realizado la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL**, no ha violado los derechos constitucionales esgrimidos por la legitimada activa, la acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente en este caso la vía contencioso

administrativa, en virtud de que se determinó que no existen derechos constitucionales violados. Al no encontrarse presentes los requisitos de los numerales 1 y 3 del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y concurrir las causales de improcedencia de la acción de protección establecidas en los numerales 1 y 4 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Tribunal A quo, resuelve negar la acción de protección propuesta por la accionante, señora **DUNIA CARMITA MARTÍNEZ MOLINA**, en contra de la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL**, dejando a salvo los derechos legales que “pudieran tener los accionantes de la presente causa, para reclamar los derechos legales de los que se crean asistidos” (sic), a través de la vía judicial ordinaria, en el Tribunal Contencioso administrativo.

SEXTO.- ALEGACIONES DADAS EN AUDIENCIA DESARROLLADA EN SEGUNDA INSTANCIA.- A petición de la legitimada activa, señora **DUNIA CARMITA MARTÍNEZ MOLINA**, este Tribunal de Apelación revestido de facultades constitucionales, desarrolla en esta instancia una audiencia a fin de escuchar a las partes de la relación procesal de naturaleza constitucional.

6.1.- Los abogados Paúl Bernardo Pérez Vásquez y David Francisco Egas Yerovi, en representación de la accionante, señora DUNIA CARMITA MARTÍNEZ MOLINA señalan que van atacar la deficiencia motivacional de la sentencia de instancia del Tribunal A quo a un acto concreto que es el ejercicio del derecho constitucional a la seguridad jurídica, la jubilación y el pago de una compensación por jubilación de la legítima activa, por cuanto la autoridad desconociendo el trato prioritario y específico de los adultos mayores, ha negado el pago de la compensación aduciendo requisitos formales inexistentes, como esto que han llamado entre comillas “acuerdo de jubilación” y sobre la base de eso tenía el Tribunal A quo resolver. El doctor Germán Patricio Rojas, reconocido académico, fue profesor titular principal y a tiempo completo en la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL**, luego de 35 años mediante Oficio de 24 de junio de 2021 presentó su renuncia voluntaria toda vez que había cumplido con los años de servicio para acogerse a lo que se llama beneficio de jubilación/compensación económica. Esa solicitud fue aprobada por cumplir los requisitos establecidos en la Ley y en el artículo 185 de la Ley de Seguridad Social. Mediante Resolución No. RCP 174 2021 expedida por el Consejo Politécnico de la Escuela Politécnica Nacional, basado en un informe técnico aceptó esa solicitud, la Entidad Superior accionada, registró el aviso de salida el 30 de junio de 2021 y el 15 de julio de 2021 solicitó una vez que sea aceptada su renuncia, en virtud de lo que dice el artículo 113 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal de Educación Superior, tenía derecho a la jubilación y a una compensación por jubilación voluntaria, porque el doctor Germán Rojas era miembro del personal académico titular de la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL**. La Dirección de Talento Humano de la Escuela Politécnica, con Memorando No. FNTH 2021 6503 M de 15 de noviembre de 2021 solicita al Director del Sistema de Pensiones del IESS un pronunciamiento para que determine si el doctor Germán Rojas fue calificado como pensionista jubilado. El Subdirector Nacional de Control del Sistema de Pensiones del IESS ante la solicitud planteada por la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL**, dice que el señor Rojas falleció el 19 de julio de 2021, razón por la cual no finalizó el registro, a pesar de que el referido ciudadano ingresó la solicitud de jubilación por vejez a la que tenía derecho;

increíblemente, la Directora de Talento Humano una vez que recibe ese Memorando concluye que la negativa de emisión de la orden de pago de compensación por jubilación del doctor Germán Rojas responde a la existencia de una formalidad que no ha sido cumplida, pretendiendo obstaculizar y violentar a través de requisitos inexistentes en la Ley para no dar cumplimiento con el pago de jubilación porque supuestamente tenía que haber ese papel que se llama "Acuerdo de Jubilación". La Constitución de la República, en el artículo 11, numeral 3 dice que para el ejercicio de derechos y garantías constitucionales no se puede exigir condiciones o requisitos que no están establecidos en la Ley. La Corte Constitucional, ha dicho que existen tres tipos de deficiencia motivacional: incomprensibilidad, incongruencia e incoherencia, el Tribunal de instancia no enfoca en lo absoluto su decisión judicial sobre las pretensiones y alegaciones que fueron determinantes, hay ausencia de motivación en la sentencia impugnada, se resolvió sobre aspectos que jamás fueron alegados. Incongruencia con el derecho y las partes, la sentencia no resuelve conforme a la verdad procesal y lo pertinente con la causa que se está tratando. Se evidencia una interpretación tergiversada de los hechos que han sido expuestos en la demanda, todo esto porque el acto que se ha atacado como imputado en el proceso, es el oficio en el cual la Directora de Talento Humano inventándose el requisito, niega la compensación por jubilación destinada a una persona de la tercera edad y se pretende justificar el actuar de la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL** con que el trámite de separación en este caso de docente investigador, se hizo en un tiempo de cuatro días. Se impugna porque el Tribunal no ha actuado conforme a derecho, a lo que dicen los precedentes de la Corte Constitucional en cómo debe tutelarse el derecho. La misma Constitución determina que no pueden crearse requisitos de la nada, lo cual no es acorde al principio de juridicidad. Finalmente hay una última manifestación de incongruencia con el derecho como con las partes en cuanto a su alegación de la tutela administrativa de los derechos, un derecho configurado tanto por el derecho de petición como por el derecho a recibir respuestas motivadas. En sentencia vinculante de la Corte Constitucional del Ecuador, se debe hacer un profundo análisis de la naturaleza de los derechos, aquí se evidencia claramente que incluso se falta a la tutela de los derechos que debe ser dada por el juez. Se falta a la atención prioritaria y en última instancia, se manifiesta la total ausencia de coherencia entre las mismas líneas argumentativas que el Tribunal ha expuesto a lo largo del fallo. Su pretensión se enmarca en la aceptación del recurso de apelación, se declare la vulneración de derechos tanto por el Tribunal de instancia como por la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL**, que se disponga la reparación integral material e inmaterial de los daños causados, dejando sin efecto el Oficio No. EPNTH 2022 009, que se disponga a la Entidad de Educación Superior accionada, el pago de la compensación económica por jubilación, un derecho adquirido por el doctor Germán Patricio Rojas Idrovo, esposo de la accionante, más los gastos en los que incurrió por acudir a la justicia constitucional. Así también se debe generar un precedente para que en el marco de la educación superior, la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL** implemente un programa de capacitación en tutela de los derechos de las personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria de la comunidad educativa politécnica, sobre todo en la resolución de procedimientos administrativos que se sustancien en esa Institución y además debe remitirse la sentencia a la Corte Constitucional para que se recomiende de ser el caso, sea

seleccionado el fallo para que se desarrolle jurisprudencia vinculante.

6.2.- La doctora Ana Lucía Marca Salinas, a nombre de la Entidad accionada, ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL, expresa que la acción de protección impugna el acto administrativo contenido en el Oficio de Talento Humano No. 2022-09-O de 7 de enero de 2022, suscrito por la Directora de Talento Humano de la Escuela Politécnica Nacional, por el que notifica a la accionante, viuda del doctor Germán Rojas que no es posible pagar el beneficio por jubilación por cuanto el doctor Rojas no llegó a jubilarse, equivocadamente, el abogado de la defensa técnica de la parte accionante dice que se jubiló, lamentablemente el doctor Rojas no alcanzó a jubilarse y como bien lo dice el propio nombre de este beneficio por jubilación, es necesario que el beneficiario esté jubilado. Conforme al pronunciamiento emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al no contar con el Acuerdo de Jubilación en el que se determina el cumplimiento de constar como jubilado y como documento habilitante para sustentar el pago de compensación previsto en el artículo 113 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación no es posible emitir la orden de pago respectivo. El difunto doctor Rojas presentó su renuncia a la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL** el 24 de junio de 2021, diciendo que desea acogerse al beneficio por compensación por jubilación voluntaria. Hay que señalar que los docentes universitarios no están bajo la cobertura de la Ley de Servicio Público, sino del Reglamento de Carrera y Escalafón, esa es la norma que los ampara. El 28 de junio, la Dirección de Talento Humano emite informe favorable No. FND-TH-2021-4175-M, en consideración al estado de salud que tenía el doctor Rojas y que cumplía los requisitos, el día 29 de junio el Consejo Universitario de la Escuela Politécnica Nacional tiene una sesión extraordinaria donde conoce ese informe técnico de Talento humano y resuelve aceptar la renuncia presentada por el Phd. Germán Patricio Rojas en calidad de profesor titular de la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL**, con el objeto de acogerse a su derecho, quien cesará en funciones el 30 de junio. El doctor Rojas lamentablemente ya se encontraba en una condición de salud delicada, presenta su renuncia ya estando hospitalizado el día jueves, el día lunes se emite el informe favorable de Talento humano. El martes sesiona el Consejo Politécnico, le aceptan la renuncia y en los trámites son cuatro días, lo que debió haberse hecho en un año. El artículo 137 del Reglamento establece un beneficio legal, económico, no es un derecho constitucional, se está frente a un derecho establecido en la Ley y en el Reglamento de Escalafón no en la Constitución. El artículo 103 dice que los miembros del personal académico titular de las universidades y escuelas politécnicas que cumplan con los requisitos de las leyes de seguridad social para jubilarse, podrán hacerlo voluntariamente, para ello deben informar su decisión a la Institución durante el primer semestre del año a fin de que se lo considere en la planificación institucional del siguiente año. Pese a que se dice que se hace en un año, el Consejo Politécnico resuelve aceptar la renuncia en cuatro días, se hace hincapié en eso porque en la demanda se dice que no se ha dado la atención prioritaria que necesitaba el doctor Rojas por su condición de ser un adulto mayor y estar enfermo, lo que no es así, el Consejo Politécnico pudo haber resuelto en un año y lo hizo en cuatro días; con eso se demuestra que no hubo violación de derecho constitucional como dice la demanda. El doctor Rojas presenta los documentos en el IESS para jubilarse, pero lamentablemente el 19 de julio de 2021

fallece, sin concluir el trámite y se emitió una resolución de que no se le puede dar la jubilación porque no cumplió con el trámite. Es importante señalar que el montepío se otorga también a los cónyuges sobrevivientes de los afiliados, la doctora Martínez está recibiendo una pensión de montepío, la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL** pagó puntualmente todas las prestaciones establecidas en la Ley de Seguridad Social. La Escuela Politécnica de ningún modo vulneró el derecho al trabajo, por el contrario, pagó puntualmente, pero quien emite la jubilación es el IESS a quien deberían demandar y no a la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL**, la compensación económica para quienes se jubilan es un bono que se da cuando tienen más de 30 años de servicio. La **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL** es una institución de educación superior de derecho público que debe aplicar lo dispuesto en la Constitución de la República que determina entre otras cosas, el principio de la legalidad. En este caso, la Directora de Talento Humano, cumplió lo que dice la ley y la Constitución, el artículo 113 que establece el beneficio por jubilación, dice que para recibir esa compensación debe estar jubilado. Lamentablemente el doctor Rojas no alcanzó a jubilarse. Tampoco se violentó el derecho de la seguridad social, pues la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL** pagó todas las prestaciones dentro del tiempo previsto. Tampoco se violentó el derecho a la vida digna, por el contrario, como bien reconoció la viuda del doctor Rojas, se pagaron todas las prestaciones, se hizo todo lo posible para que alcance a jubilarse, se dice que se ha afectado el derecho a la tutela administrativa, pero hay que señalar que la Escuela Politécnica no puede interpretar derechos, tiene que regirse a lo establecido en el artículo 226 de la Constitución, quienes pueden aplicar o interpretar derechos son los jueces, pero como Institución Pública deben hacer lo que expresamente dice la Constitución y la ley, no se tiene la potestad de interpretar ni de dictar leyes, dicta leyes el legislativo, interpretan leyes los jueces de la Función Judicial, pero la Escuela Politécnica pertenece a la Función Ejecutiva, es parte del Gobierno Central. Debe recordarse que los herederos para reclamar los beneficios económicos son los cónyuges sobrevivientes que tienen derecho a los gananciales generados cuando una persona fallece, ya queda el haber hereditario separándole parte de la masa conyugal pueden reclamar la herencia los hijos. El doctor Rojas tuvo cuatro hijos en el primer matrimonio, ellos reclamaron vía administrativa la liquidación de su papá como herederos, en este caso no han aparecido como herederos los hijos del doctor Rojas. Por tanto, en esta acción de protección se puede considerar que hay falta de litisconsorcio por cuanto no están los beneficiarios, si se llegaría en el supuesto no consentido de aceptar la acción de protección, ellos también serían parte beneficiaria de la herencia que de ese derecho pudo haber tenido o no de su difunto padre y no se encuentran presentes. La doctora Martínez tampoco ha presentado un poder de parte de ellos para recibir ese beneficio. Solicita se considere que no está completa la litis consorcio ya que faltan beneficiarios. La acción de protección en el artículo 40 dice que para que proceda, deben concurrir tres requisitos que es la violación de un derecho constitucional, la acción u omisión de alguna autoridad pública y la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; para impugnar un acto administrativo debe haberse agotado la vía judicial adecuada, si se está impugnando un acto administrativo contenido en un Oficio, pues el Código General de Procesos dice en el artículo 300 que todas las impugnaciones se deben hacer ante el contencioso administrativo, es más el artículo

326 dice que el procedimiento subjetivo es el encaminado a impugnar los actos administrativos, esa es la vía judicial idónea lo establece el mismo artículo 40, numeral 3 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales. Solicita se rechace la demanda por improcedente conforme el artículo 42 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y aunque en la demanda de la acción de protección no diga que se busca el reconocimiento de un derecho, sí se está haciendo de hecho, ya que el artículo 113 que se señaló precisamente dice que es un beneficio económico por jubilación y da los requisitos cuando procede, se está incurriendo en la causal quinta del artículo 42 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales porque se busca el reconocimiento de un derecho que no llegó a perfeccionarse; se está confundiendo en la demanda al señalar que se le ha negado el acceso a la jubilación y lo que se reclama del Oficio es el beneficio por jubilación que se da a los jubilados y el doctor Rojas no llegó a jubilarse. Solicita se rechace el recurso de apelación y se confirme la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales por haberse dictado conforme a derecho, por cuanto no se ha demostrado la violación de derecho constitucional alguno y se realizaron todas las actuaciones en base de lo dispuesto en los artículos 82 y 226 de la Constitución de la República, otorgando seguridad jurídica a todos los administrados que tengan iguales características.

6.3.- El abogado Esteban Polo Pazmiño, en calidad de **AMICUS CURIAE**, sostiene que este caso reviste una serie de problemas jurídicos y constitucionales que necesariamente tienen que leerse, analizarse y resolverse con base en la Constitución de la República y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Va a pronunciarse sobre tres elementos que están vinculados entre sí. El primero es la aplicación directa de los derechos. El segundo es el contenido del derecho a la seguridad social, que luego de haber escuchado a la parte accionada de hecho cree que es uno de los aspectos que más se debe atender, porque se ha dicho que es el beneficio de jubilación; curiosamente se niega por parte de la Escuela Politécnica este beneficio porque supuestamente el accionante no se había jubilado, lo cual es una contradicción de la parte accionada y el último punto que también se señala es respecto de la motivación. Se refiere al principio de aplicación directa de la Constitución donde no sólo están reconocidos derechos constitucionales, sino también una serie de principios de aplicación de los derechos, basta leer el artículo 11 de la Constitución. Esos principios de aplicación de los derechos constituyen pautas que dan una guía, orientan a cómo entender, aplicar e interpretar el derecho. En toda controversia en donde estén o donde se afirme que hay violación de derechos, hay que acudir precisamente a esos principios que orientan. Con profunda preocupación escucha que la parte accionada afirma que como funcionarios públicos no les corresponde interpretar los derechos, el artículo 11, numeral 5 de la Constitución expresamente señala que en la aplicación de los derechos, todas las autoridades públicas, administrativas o judiciales e inclusive los particulares, están en la obligación de interpretar los derechos y la Constitución, otra cosa son los efectos de cada interpretación, se sabe que el intérprete auténtico de la Constitución es la Corte Constitucional, pero eso no quita que el resto de autoridades deban interpretar la Constitución y los derechos, porque para aplicar una norma hay que entender cuál es su contenido y su alcance; dentro de esos principios de aplicación de los derechos, se refiere a la aplicación directa, artículo 11, numeral 3 de la Constitución, que determina con meridiana claridad que para el ejercicio de los

derechos no se pueden exigir otros condicionamientos que aquellos que están previstos en la Constitución y la ley; este principio se relaciona con la estructura misma del Estado ecuatoriano y es por eso que existe una reserva legal para la regulación sobre el ejercicio de los derechos; solo por ley se puede regular el ejercicio de los derechos, es decir solamente se puede condicionar este ejercicio a la Constitución y a la ley y algo que sí llama la atención es que el Tribunal de Instancia analiza esa cuestión, en una primera parte enuncia el principio de aplicación de los derechos, pero luego no lo aplica porque hace alusión a un requisito, a un condicionamiento no previsto en la Constitución, en la ley y que ha sido utilizado por la parte accionada para negar el ejercicio de un derecho, como es precisamente ese Acuerdo de Jubilación e inclusive en el acto impugnado se lo califica como un documento habilitante del derecho de jubilación. Recientemente la Corte Constitucional en sentencia No. 725-15-JP del año 2023, expresamente ha dicho que la jubilación es una forma de protección económica que corresponde a personas que se encuentran bajo las condiciones previstas en la Constitución y en la ley, hasta el momento no ha evidenciado en dónde se encuentra como un requisito contar con ese famoso documento habilitante que se denomina Acuerdo de Jubilación, cuestión vital es que se analice el contenido del derecho a la seguridad social, lamentablemente el Tribunal de instancia, no analiza cuál es el contenido del derecho a la seguridad social, incluso lo analiza prácticamente en conjunto con el derecho al trabajo como si no tuvieran un contenido específico, único y lo asimilan a un derecho que tiene otro desarrollo jurisprudencial. La sentencia No. 13-14-CC de la Corte Constitucional, expresamente señala que la jubilación y todo lo que conlleva la jubilación es parte del derecho a la seguridad social. En cuanto a las pensiones que se derivan de la jubilación, en sentencia No. 23-18-IN del año 2020, la Corte ha precisado que forma parte de las prestaciones del sistema de seguridad social todo aquello relativo a la jubilación. También ha expresado la Corte Constitucional en sentencia No. 73-09-IN/21 que para acceder a las pensiones de jubilación por vejez del seguro obligatorio, la persona debe haber cumplido una determinada edad y tener un mínimo de años que son los requisitos señalados en la Constitución y en la ley, sin que se hable de una ratificación administrativa que constituye una formalidad que restringe el contenido de un derecho constitucional, se debe considerar el contenido de la sentencia No. 105-10-JP del año 2021; sentencia No. 49-16-IN del año 2019; y, sentencia No. 23-18-IN del año 2020 respecto de la seguridad social, no cuenta precisamente con motivación la sentencia de primera instancia, nada dice respecto de ese derecho que es tan importante para no confundir el contenido que tiene. Finalmente, la sentencia No. 1285-13-F del año 2019 se refiere a la garantía de la motivación, en concreto en acciones de protección y señala la Corte Constitucional que un elemento de la motivación es que se realice un análisis para verificar la existencia o no de violación de derechos. A los conflictos de índole infra constitucional le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales adecuadas. En este caso, basta que se revise la sentencia y se va a ver que no existe ese análisis pormenorizado, cuidadoso y minucioso respecto del contenido del derecho y si es que éste ha sido o no violentado, la acción de protección no es residual, como equivocadamente lo ha dicho la parte accionada, la residualidad significa una exigencia de agotamiento. La acción extraordinaria de protección, es residual, porque para llegar a ella previamente hay que agotar los medios de

impugnación. La acción de protección se basa en la subsidiaridad, es decir, será procedente siempre que exista una violación de derechos y no se puede como se ha hecho en esta audiencia, afirmar a priori, ser un acto administrativo y tiene una vía idónea para su impugnación. La Corte en su jurisprudencia, ha reiterado que la acción de protección no es residual y que lo que importa más allá de la naturaleza del acto, es la existencia o no de violación de derechos. La acción de protección es un mecanismo de tutela de derechos y los jueces tienen esta oportunidad de impartir justicia constitucional y no pueden ceñirse a formalidades que ni siquiera constan en la Constitución y la ley para impedir el ejercicio de un derecho constitucional.

SÉPTIMO.- ANÁLISIS Y DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AD QUEM.-

7.1.- La presente causa viene a nuestro conocimiento, en virtud del recurso de apelación incoado por la legitimada activa, señora **DUNIA CARMITA MARTÍNEZ MOLINA**; entendido este recurso como el medio de impugnación ordinario a través del cual una de las partes o ambas solicita que un Tribunal de segundo grado (Ad quem) examine la **resolución dictada dentro del proceso** por la que el Juez de primera instancia (A quo) resolvió el asunto controvertido, en este caso, la acción de protección, expresando su inconformidad al momento de interponerlo, con la finalidad de que el superior jerárquico, una vez analizado el fallo objetado, si resulta pertinente supla sus deficiencias o corrija sus defectos. El artículo 76, número 7, letra m de la Constitución de la República, dice: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”* El derecho fundamental a la doble instancia o doble conforme, es una máxima o axioma procesal que se fundamenta en establecer una jerarquía judicial, como regla general, de que todo juicio sea conocido por jueces de distinta jerarquía. El derecho se estructura básicamente como fuente de impugnación a una sentencia no ejecutoriada y en función al principio de igualdad ante la ley o de paridad entre las partes, se formula para brindar seguridad jurídica a la parte que estime que el fallo de instancia afecta sus derechos. El derecho a la impugnación, constituye una garantía que forma parte del debido proceso, y que puede ser alegada por cualquiera de los sujetos procesales; la doble instancia tiene por objeto garantizar la corrección del fallo judicial, y en general, *“la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad”*. Es por ello pertinente diferenciar el derecho a “accionar”, del derecho a “recurrir”. Una cuestión es el derecho a proponer una acción jurisdiccional cuando se ha violentado algún derecho constitucional, y otra cosa distinta es el derecho a acudir ante un Tribunal superior, impugnando una sentencia o fallo del inferior. El artículo 25, número 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, dice: *“Protección judicial.- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales...”*. La Norma Suprema tiene un espíritu eminentemente garantista y por tanto, procura la posibilidad de ejercer tanto el

derecho a interponer una acción cuando se ha violentado algún derecho constitucional, así como a que se recurra si un fallo o sentencia le es contrario. Ambas acciones se traducen en el derecho constitucional a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad.

7.2.- El artículo 76, número 7, letra I de la Carta Magna, refiere que: *“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.”* En armonía con lo previsto en el artículo 4, número 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone: *“Art. 4.- Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: (...) 9. Motivación.- La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso.”* La Corte Constitucional, señala: *“...la motivación no significa la expedición de una decisión extensa, ya que por el contrario establece la obligación de que todos los operadores de justicia realicen una argumentación coherente y razonada en la cual se relacionen tanto los elementos fácticos que dan lugar al caso concreto, así como su debida relación con la normativa jurídica, y las conclusiones que de su relación se vayan desprendiendo, lo cual le permita finalmente al operador de justicia llegar a una conclusión general que guarde directa vinculación con los elementos referidos (...) **De esta forma, la motivación que cada jueza o juez emita debe guardar plena conformidad con la naturaleza que cada caso puesto en su conocimiento incluye, atendiendo tanto el momento procesal en el cual se dicta, así como lo dispuesto en la normativa jurídica...**”¹¹*. En este contexto procesal, es procedente que el Tribunal Ad quem, atienda el fundamento del recurso de apelación interpuesto por la legitimada activa, el que refiere vicios motivacionales existentes en el fallo objetado de acuerdo a jurisprudencia de reciente data emitida por el máximo Órgano de Justicia Constitucional, para luego impugnar la decisión de fondo que niega su pretensión, la que contiene un serio desconocimiento de los derechos fundamentales prescritos en la Constitución, sobre todo en su dimensión sustancial, siendo ajenos a los parámetros que han sido señalados por la Corte Constitucional del Ecuador en reiterada jurisprudencia.

7.3.- El artículo 76, número 7, letra I de la Constitución de la República, establece que: *“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 ecuatoriana, expresa: *“...La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y nunca puede ser válida una*

*motivación que sea contradictoria con la decisión. En otras palabras: “La motivación es justificación, es argumentar racionalmente para justificar una decisión aplicativa, es exposición de las razones que se han dado por los jueces, para mostrar que su decisión es correcta o aceptable. (...) Es decir, la motivación responde a la debida y lógica coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomada”^[2]. En Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), de 20 de octubre de 2021, la citada Corte Constitucional, se apartó del test de motivación^[3] mantenido por dicho Órgano Jurisdiccional y señala “pautas jurisprudenciales” que merecen desarrollos posteriores a fin de establecer si una decisión –administrativa o jurisdiccional– se encuentra debidamente motivada; y, determina: “...57. Para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe atender al siguiente criterio rector, establecido por la jurisprudencia de esta Corte: una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa. Este criterio deriva directamente del artículo 76.7.I de la Constitución, pues este prescribe que “[n]o 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”. Como ya ha señalado esta Corte, la citada disposición constitucional establece los “elementos argumentativos mínimos” que componen la “estructura mínima” de una argumentación jurídica. 58. En esta línea, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que la exigencia de la mencionada estructura mínimamente completa conlleva la obligación de: “i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores] y ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. 59. La Corte también ha descrito la estructura mínima de una argumentación añadiendo un tercer elemento a los dos indicados en la cita reciente: “[los actos jurisdiccionales deben:] i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores]; ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho”. Con este preámbulo jurisprudencial, al revisar rigurosamente la sentencia materia de impugnación, emitida por el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, el 16 de diciembre de 2022, a las 12h31; y, específicamente los fundamentos jurídicos que le llevaron a adoptar la decisión de negar la acción de protección planteada por la señora **DUNIA CARMITA MARTÍNEZ MOLINA**, constantes en su Considerando Tercero, se tiene un análisis del trámite efectuado por la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL** en el proceso de aceptación de la renuncia del doctor Germán Patricio Rojas Idrovo, señalando que siendo un proceso que podía sustanciarse en un año, se lo hizo en cuatro días, por lo que no existe vulneración de derechos constitucionales de los esgrimidos por la accionante; sin embargo, ello no es materia de impugnación de la misma, vía acción de protección, lo es, única y exclusivamente el Oficio No. EPN-DTH-2022-0009-O, de 7 de enero de 2022, suscrito por la Magíster Tania Gabriela Cueva Altamirano, Directora de Talento Humano de la citada Institución Educativa de Educación Superior, en el que se indica, en lo principal: “...al no contar con el acuerdo de jubilación en el que se determine el cumplimiento con la condición de constar como jubilado en el IESS, documento habilitante para sustentar el pago de la*

compensación prevista en el artículo 113 Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, no es posible emitir la orden de pago respectiva” (sic, las cursivas son nuestras), argumentando que el mentado acto administrativo vulnera sus derechos constitucionales ya que bajo una formalidad no prevista en la Constitución y la Ley, se le niega un derecho adquirido por su cónyuge, lo cual no merece razonamiento alguno por el Tribunal Constitucional de Primera Instancia, replicando que únicamente con la calidad de jubilado pensionista puede acceder a la compensación por jubilación y la pretensión tiene como objeto la concesión de un derecho que no tutela a la legitimada activa; con lo cual se verifica que existen deficiencias motivacionales del Juzgador Pluripersonal A quo, que este Tribunal Constitucional de Apelación, se encuentra obligado a subsanar en ejercicio de su facultad jurisdiccional de naturaleza constitucional; y, en sujeción de lo preceptuado en el artículo 76, número 7, letra l de la Constitución de la República, que exige la *“explicación de la pertinencia de su aplicación de las normas o principios constitucionales a los antecedentes de hecho”*. En esta línea, la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, ha establecido que una motivación debe *“guardar coherencia entre las premisas fácticas (causas), las disposiciones aplicadas al caso concreto (normas), la conclusión y la decisión final del proceso”*^[4] La Corte Constitucional de Colombia ha reconocido a la coherencia decisional al exigir *“que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos [...] y la decisión”*^[5], es decir, que *“la motivación tiene que [...] guardar relación lógica con la resolución que se adopta”*^[6]. En este contexto, el Tribunal Constitucional de Perú, señala que la motivación debe tener *“coherencia entre premisas y la decisión (o “motivación interna”), pues lo decidido por la judicatura debe derivarse inferencialmente de las premisas —normativas o probatorias— establecidas en la fundamentación, lo cual, ciertamente, debe venir expresado con un discurso argumentativamente coherente”*^[7]. En la especie, la resolución objetada vía recurso de apelación, adolece del vicio motivacional de coherencia, puesto que examina principalmente el trámite de aceptación de la renuncia del doctor Rojas Idrovo, para luego culminar con la negativa de esta garantía jurisdiccional de raigambre constitucional, indicando la no vulneración de derechos constitucionales, sin profundizar en las alegaciones formuladas por la accionante. Toda argumentación jurídica debe ser coherente frente a las partes, la Corte Constitucional del Ecuador, determina que una motivación no es suficiente si en ella no se muestra que las partes procesales han sido oídas, guardando congruencia con las alegaciones de los sujetos procesales, en sujeción de lo prescrito en el artículo 76, números 1 y 7, letras a y c de la Norma Suprema^[8]. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que la motivación es una *“argumentación racional que debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes”*^[9]; lo que no se observa en la decisión jurisdiccional recurrida, puesto que ha sustentado su decisión jurisdiccional en aspectos no controvertidos por la demandante, dejando de lado el núcleo esencial de la acción de protección venida a nuestro conocimiento y resolución.

7.4.- La acción de protección, conforme lo establece la Constitución de la República, tiene por objeto *“el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos*

constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial...” (Art. 88). La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la misma línea, determina que el objeto de esta garantía jurisdiccional se refiere al *“...amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”* (Art. 39). Cuando la Constitución dice que la acción de protección provee un “amparo directo” debe entenderse que al existir violación o riesgo de violación de un derecho constitucional no puede interponerse ni exigirse ninguna acción procesal adicional entre tal derecho constitucional y la acción de protección. El nexo entre garantía y derecho es inmediato justamente para ser eficaz, aunque tal eficacia no se agote en la inmediatez de la acción. La gravedad y daño que incide en la violación real o potencial de un derecho constitucional implica que la garantía opere de manera efectiva con urgencia, por ello la Constitución desformaliza radicalmente las garantías, para que la justicia proteja inmediatamente el derecho, sin sacrificarlo a formalidades. En la especie, debe recordarse que la acción de protección no tiene un carácter residual y opera cuando el legitimado activo considere que existe una afectación a un derecho fundamental y es obligación del Juzgador el analizar y resolver el tema de fondo sometido a su competencia. La Constitución de 2008 mantiene ese carácter autónomo de la acción de protección, pues no incluye ninguna restricción o requisito para su ejercicio y, por el contrario, busca una protección directa y eficaz de los derechos constitucionales. Sin embargo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 40, número 3, establece como requisito para presentar una acción de protección el que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, lo cual generaría aparentemente una dicotomía. Al respecto, en abundante jurisprudencia emitida por el máximo Organismo de Justicia y Control Constitucional, dilucida tal cuestionamiento y establece que no corresponde al legitimado activo probar si existió o no vulneración de derechos constitucionales o si se trata de un tema propio de la justicia ordinaria o de la justicia constitucional, ello es facultad exclusiva y excluyente de los operadores de justicia, quienes: *“En este contexto, el cumplimiento de esta garantía, por parte de los operadores de justicia, se centra en verificar si existió o no vulneración de derechos constitucionales, dado que, de esta manera, se podrá respetar la naturaleza de la acción de protección como un mecanismo idóneo, ágil y efectivo para la tutela de los derechos constitucionales”*; así, la Corte Constitucional recalcó en sentencia No. 175-14-SEP-CC, caso No.1826-12-EP, lo siguiente: ***“Siendo así, es preciso señalar que si bien en el ordenamiento jurídico existe una protección de orden constitucional y una protección de orden legal para ciertos contenidos de los derechos, corresponde a los jueces, en un ejercicio de razonabilidad y fundamentación, determinar, caso a caso, en qué circunstancias se encuentran ante una vulneración de derechos como tal, por existir una afectación de su contenido; y en qué circunstancias, el caso puesto a su conocimiento se refiere a un tema de legalidad, que tiene otras vías idóneas para ser resuelto. Este análisis debe tomar como primer punto, la verificación de la vulneración de derechos, lo cual le permitirá al juez constitucional, después de formar un criterio, arribar a la conclusión de si la***

naturaleza del patrón fáctico corresponde conocer a la vía constitucional, o si, por el contrario, es competencia de la vía legal...”. En definitiva, afirma **“La acción de protección procede solo cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infraconstitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria”**. Para mayor abundamiento, subraya: “Es el juez constitucional quien, dentro de la sustanciación del proceso, debe verificar si existe vulneración a derechos constitucionales, es decir, no es la parte accionada la responsable de “justificar” o “alegar” si existe otra vía eficaz o adecuada en el ámbito ordinario, sino que es el juez constitucional quien debe establecer argumentadamente, consecuencia de un examen exhaustivo del caso, si existe o no la vulneración de derechos constitucionales”^[10]. En relación a los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional ha emitido el precedente jurisprudencial obligatorio en la sentencia N° 001-16-PJO-CC (Caso No. 0530-10-JP), que en lo más relevante ha señalado: “...En efecto, una consideración de la que se debe partir para comprender el alcance del numeral 1 del artículo 40 de la LOGJCC, es que todos los derechos consagrados en la Constitución presentan varias facetas; es decir, son multidimensionales. Por tanto, los mecanismos o vías que el ordenamiento jurídico adopte para garantizar su efectiva vigencia deben abarcar, tanto la dimensión constitucional del derecho como su ámbito legal, de manera que se proteja integralmente el contenido del derecho vulnerado. En tal virtud, la doctrina ha sostenido que la dimensión constitucional de un derecho es aquella que tiene relación directa con la dignidad de las personas como sujetos de derechos, posición que ha adoptado la Constitución ecuatoriana, al afirmar que “el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”. Debe recordarse que en materia constitucional, en aplicación del artículo 86, número 3 de la Norma Suprema, que señala que “Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información”; en concordancia con el inciso cuarto del artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que prevé: **“Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria...”**; por tanto, la autoridad accionada debe demostrar que lo afirmado por la accionante en el libelo de su demanda, es errado o dista de la verdad objetiva para negar los derechos esgrimidos como vulnerados, motivo de interposición de esta garantía jurisdiccional de índole constitucional, si no lo hizo, se presumen ciertos los hechos alegados por la demandante.

7.5.- Una argumentación jurídica es la expresión del razonamiento desarrollado

para resolver un determinado problema jurídico, que sirve de apoyo a una decisión de autoridad. Los problemas jurídicos son las preguntas que el razonamiento del juez busca responder para determinar qué decisiones deben adoptarse en cierto caso. Esas preguntas surgen, generalmente, de las alegaciones de las partes. Las decisiones, por su parte, son acciones que toma el juzgador **coherentemente con sus respuestas a los problemas jurídicos que el caso le plantea.** En la causa constitucional sub lite, el problema jurídico planteado, consiste en:

¿El Oficio No. EPN-DTH-2022-0009-O, de 7 de enero de 2022, suscrito por la señora Directora de Talento Humano de la citada Institución Educativa de Educación Superior, en el que se niega el pago de la compensación prevista en el artículo 113 Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, violenta los derechos que le asisten a la accionante, a saber: a) Aplicación favorable y no regresividad de derechos (Art. 11.8 CRE); b) Al trabajo (Art. 33 CRE); c) A la atención prioritaria a adultos mayores (Art. 35 CRE); d) A la seguridad social (Art. 34 CRE), y en específico a la jubilación universal (Art. 37.3 CRE); e) A una vida digna (Art. 66.2 CRE); f) A la tutela administrativa de los derechos (Arts. 66.22; 75 y 76 CRE); g) A la garantía de motivación y seguridad jurídica (Arts. 76.7.I; y, 82 CRE), o no; puesto que de su respuesta depende la procedencia o improcedencia de la pretensión de la accionante?

7.5.1.- Al respecto, de la lectura integral de la normativa jurídica en la que se basa el Oficio objetado, en ésta no se observa ni siquiera tangencialmente la exigencia de contar con **“el acuerdo de jubilación en el que se determine el cumplimiento con la condición de constar como jubilado en el IESS”**, menos aún como documento habilitante para ostentar un derecho que cobijó en su momento al causahabiente, doctor Germán Patricio Rojas Idrovo, con el mero cumplimiento de los presupuestos normativos dados en la Constitución de la República y Leyes que rigen la materia, es así que la Norma Suprema en su Disposición Transitoria Vigésimoprimera, señala: **“El Estado estimulará la jubilación de las docentes y los docentes del sector público, mediante el pago de una compensación variable que relacione edad y años de servicio. El monto máximo será de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado, y de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado en general por año de servicios. La ley regulará los procedimientos y métodos de cálculo.”**; la Ley de Seguridad Social, en sus artículos 184 y 185, prescriben: **“Art. 184.- CLASIFICACIÓN DE LAS JUBILACIONES.- Según la contingencia que la determine, la jubilación puede ser: a. Jubilación ordinaria de vejez;...”**; y, **“Art. 185.- JUBILACIÓN ORDINARIA DE VEJEZ.- Se acreditará derecho vitalicio a jubilación ordinaria de vejez cuando el afiliado haya cumplido sesenta (60) años de edad y un mínimo de trescientos sesenta (360) impositivos mensuales o un mínimo de cuatrocientos ochenta (480) impositivos mensuales sin límite de edad. A partir del año 2006, la edad mínima de retiro para la jubilación ordinaria de vejez, a excepción de la jubilación por tener cuatrocientas ochenta (480) impositivos mensuales, no podrá ser inferior a sesenta (60) años en ningún caso; y, en ese mismo año se la podrá modificar de acuerdo a la expectativa de vida promedio de toda la población de esa edad, para que el período de duración de la pensión por jubilación ordinaria de vejez, referencialmente alcance quince (15) años en promedio. En lo sucesivo, cada cinco (5) años, después de la**

última modificación, se revisará obligatoriamente la edad mínima de retiro, condicionada a los cálculos matemáticos actuariales vigentes y con el mismo criterio señalado en el inciso anterior.”; es decir, lo único que debe acreditar el beneficiario del derecho irrenunciable a la jubilación, para ostentar esa calidad de acuerdo a la Ley en la materia es: **edad y número de imposiciones**, presupuestos normativos que fueron cumplidos en su momento por el doctor Germán Patricio Rojas Idrovo, como lo señala el propio Oficio impugnado, al indicar que: “...Mediante oficio innumerado de 24 de junio de 2021, el Ph.D. Germán Patricio Rojas. Idrovo(+), Profesor Principal a Tiempo Completo Nivel 1. Grado 6, adscrito al Departamento de Matemática, presentó su renuncia voluntaria, **toda vez que cumplió con los requisitos previstos en la Ley de Seguridad Social para acogerse a la jubilación** . Con base en el informe técnico emitido a través de memorando Nro. EPN-DTH-2021-4175-M de 28 de junio de 2021 por la Dirección de Talento Humano, el Consejo Politécnico de esta Institución de Educación Superior mediante Resolución No. RCP-174-2021, **aceptó la renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación** presentada por el profesor Germán Patricio Rojas Idrovo (+), cesándolo en funciones al 30 de junio de 2021. Con registro de novedad Nro. 20762394, la Escuela Politécnica Nacional registró el Aviso de Salida, con fecha 30 de junio de 2021 y mediante registro Nro. 792057 de 15 de julio de 2021, el Ph.D. Germán Rojas, **realizó la solicitud de registro como Jubilación por Vejez en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social**. Dentro del proceso de desvinculación, se puso en conocimiento de esta Dirección, el Acta de defunción de la cual se desprende que el Ph.D. Germán Rojas, falleció el 19 de julio de 2021. Mediante memorando Nro. EPN-DTH-2021-6503-M de 15 de noviembre de 2021, la Dirección de Talento Humano solicitó al Director del Sistema de Pensiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el pronunciamiento respectivo a fin de que se determine si el ex docente Rojas Idrovo German Patricio(+), con cédula de ciudadanía Nro. 1703595494, fue calificado como pensionista jubilado por el IESS, **considerando que la solicitud de jubilación y registró en el sistema del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la efectuó cumpliendo con los requisitos previstos en la ley para acceder a este derecho, previo a su fallecimiento...**” (las cursivas y resaltado nos corresponde). Adicional, la Ley Orgánica de Educación Superior, en su artículo 70, inciso segundo, prevé: “Art. 70.- Régimen Laboral del Sistema de Educación Superior.- (...) Las y los profesores e investigadores visitantes u ocasionales podrán tener un régimen especial de contratación y remuneraciones de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Consejo de Educación Superior. Se prohíbe que recursos provenientes del Estado financien fondos privados de jubilación complementaria, de cesantía privados o cualquier fondo privado sea cual fuere su denominación en las instituciones del Sistema de Educación Superior públicas o particulares que reciben rentas o asignaciones del Estado; estos fondos podrán continuar aplicándose y generando sus prestaciones para efecto de este tipo de coberturas, siempre y cuando consideren para su financiamiento única y exclusivamente los aportes individuales de sus beneficiarios.”¹¹¹; y, remitiéndonos al Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, que dice: “Art. 110.- Causas de cesación del personal académico.- El personal académico cesará en sus funciones, en los siguientes casos: a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada. El procedimiento que las

*instituciones de educación superior adopten para decidir sobre la cesación del personal académico deberá observar el debido proceso.”; y, “Art. 113.- Compensación por jubilación voluntaria.- Los miembros del personal académico titular de las universidades y escuelas politécnicas que cumplan con los requisitos de las leyes de seguridad social para la jubilación, podrán jubilarse voluntariamente del servicio público. Para ello, deberán informar de su decisión a la institución durante el primer semestre del año a fin de que ésta la considere en su planificación institucional del siguiente año fiscal. **Una vez que la universidad o escuela politécnica cuente con los recursos económicos pagará una compensación igual al valor de cinco [5] remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado por cada año de servicio, contado a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta [150] de éstas. La compensación por jubilación que percibirá el personal académico de las universidades y escuelas politécnicas deberá calcularse proporcionalmente al tiempo de dedicación durante su tiempo de servicio como personal académico en una institución pública.**”;* y, al artículo 98 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor de Educación Superior, que dispone: *“Compensación por jubilación voluntaria.- Los miembros del personal académico titular de las universidades y escuelas politécnicas públicas que cumplan con los requisitos de las leyes de seguridad social para la jubilación, podrán jubilarse voluntariamente del servicio público. Para ello, deberán informar de su decisión a la institución durante el primer semestre del año a fin de que ésta la considere en su planificación institucional del siguiente año fiscal. Una vez que la universidad o escuela politécnica cuente con los recursos económicos pagará una compensación del valor de cinco remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado por cada año de servicio, contado a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta de éstas. La compensación por jubilación que percibirá el personal académico de las universidades y escuelas politécnicas públicas deberá calcularse proporcionalmente al tiempo de dedicación durante su tiempo de servicio como personal académico. En el caso de los institutos y conservatorios superiores públicos se aplicarán las normas de la Ley Orgánica de Servicio Público.”;* no existe como elemento normativo habilitante la existencia de tal acuerdo de jubilación, más allá que conforme análisis posterior, la Entidad accionada, en documentos incorporados como prueba, avalan el cumplimiento de los requisitos legales que tornan viable la compensación por jubilación a favor del doctor Rojas Idrovo, requiriendo a las dependencias encargadas del tema, posibilitar con prontitud su pago. La Institución de Educación Superior demandada argumenta que la negativa responde al pronunciamiento emitido por el señor Subdirector Nacional de Gestión y Control del Sistema de Pensiones, quien manifiesta: *“...PRONUNCIAMIENTO: El artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación; al respecto se puede indicar que el Sr. Rojas Idrovo German Patricio falleció el 19 de julio del 2021, razón por la cual no finalizó, a pesar que el referido ingresó la solicitud de jubilación de vejez **a la que tenía derecho, por cumplir con las condiciones establecidas en la normativa legal...**”;* pronunciamiento informativo sobre el trámite realizado por el doctor Rojas Idrovo,

que si bien es correcto no finalizó, ello no obstaculiza el derecho que tutela a sus derechohabientes a recibir la compensación por jubilación ya que éste en su momento tuvo el derecho por cumplir con las condiciones establecidas en la normativa legal como lo afirman tanto la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL y el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL** en el Oficio objeto de la acción de protección; en consecuencia, argüir como motivo para negarle el derecho que ha sido reconocido, en una formalidad no estatuida en la Ley de la materia, constituye indudablemente un menoscabo a sus derechos constitucionales, el primero el consagrado en el artículo 11, números 3, 4, 5 y 8 de la Constitución de la República, que ordena: “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. Los derechos y garantías establecidos 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. **Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.** Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. **Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.** 5. 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. (...) 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.**”; en este marco normativo, la Constitución obliga a los servidores públicos –y particulares– a que adopten todas las medidas para que la persona ejerza sus derechos; en la especie, los servidores públicos responsables de la atención a los derechos reclamados por la accionante, del impulso del procedimiento para recibir dicha compensación jubilar o de la resolución de su petición en derecho, **deben adoptar las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de las personas.**^[12] Además, la ley prohíbe que los servidores públicos nieguen o retarden de manera injustificada la prestación de servicios, la Constitución reconoce que todas las personas tienen el “derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”^[13] La Corte Constitucional en relación a la calidad de un servicio ha señalado que “dada la variabilidad de estos factores, la virtualidad real del principio no es otra que atribuir a la Administración facultades de regulación y planificación, de ejecución y adaptación y de control que permita asegurar y, en su caso, mejorar los niveles o estándares de prestación. En este sentido, los factores que permiten delimitar la calidad de un servicio público se encuentran determinados por los estándares que son propios de cada prestación, que debe traducirse en la máxima satisfacción del usuario”^[14]. La calidad se aprecia por el cumplimiento de estándares reconocidos para el servicio

público, a los que debe sumarse el grado de satisfacción de una persona usuaria. Si se cumple con los estándares y la persona está satisfecha por la forma cómo se realizó el servicio, será de calidad. El buen trato se refiere a prácticas y relaciones de respeto del servidor o servidora a la persona usuaria. Si el servicio produce malestar, dolor, sufrimiento, estrés, no se cumpliría el buen trato. **La información se considerará adecuada cuando la solicitante puede comprender los requisitos y procedimientos para lograr el objetivo al recibir un servicio público o un servicio prestado por compañías privadas por delegación o concesión. La información será veraz cuando lo dicho por el servidor público corresponde a todas las posibilidades disponibles en el sistema jurídico, es aplicable y pertinente a las necesidades de la persona usuaria.** En este contexto, surge una interrogante, ¿la respuesta dada por la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL**, al requerimiento formulado por la legitimada activa, cumple con los parámetros precedentes para determinar si los servidores públicos demandados han cumplido con un servicio de calidad, buen trato e información veraz hacia la peticionaria?, sencillamente la respuesta es NO, por cuanto refieren documentos habilitantes no contemplados en la normativa constitucional y legal que rige la materia, el Oficio impugnado mediante esta garantía jurisdiccional de corte constitucional es contradictorio entre sus antecedentes y conclusión, pues en su preámbulo señala palmariamente que al doctor Germán Patricio Rojas Idrovo le asistió el derecho a la jubilación acorde al pronunciamiento emitido por la autoridad competente en el ramo, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para finalizar negando un derecho a la compensación por jubilación, pese a haber prestado servicios en la Entidad Educativa Superior accionada por más de treinta años y tener a la fecha de su fallecimiento 68 años de edad. En tal contexto, los Juzgadores no estamos concediendo un derecho a la legitimada activa, como lo asevera la defensa técnica de la Entidad Pública accionada, ya que el derecho lo ostenta la legitimada activa, al haber cumplido su cónyuge con todos los lineamientos dados en la Constitución y la Ley, únicamente a través de esta acción tutelamos su derecho, que obliga al servidor público –incluidos los operadores de justicia– a atender sus requerimientos que ulteriormente promuevan el respeto a una vida digna. En consecuencia, la respuesta proporcionada a la señora **DUNIA CARMITA MARTÍNEZ MOLINA**, no solventa el obstáculo que mantiene para realizar un procedimiento que tiene como fin alcanzar una compensación jubilar a la que tiene derecho, conjuntamente con los demás herederos del doctor Germán Patricio Rojas Idrovo, por lo que la Entidad Pública accionada, se encuentra obligada a subsanar tal escollo conforme a derecho, buscando de entre las múltiples salidas, aquella que mejor proteja a la solicitante, en aplicación de lo previsto en el artículo 11, transcrito ut supra.

7.5.2.- De lo analizado en acápite precedente, se vulneran los derechos a una debida motivación y seguridad jurídica, estipulados en los artículos 76, número 7, letra I; y, 82 de la Norma Suprema, puesto que la Autoridad Pública accionada sustenta la negativa en un requisito no previsto en el ordenamiento jurídico. El derecho a la seguridad jurídica, preceptuado en el artículo 82 de la Constitución de la República, dice: *“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.”*, se constituye en un derecho sustancial dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, ya que reafirma como su

fundamento principal el respeto a la Constitución, como la máxima norma del ordenamiento jurídico, cuya obediencia se constituye en una obligación del Estado en general y de las autoridades públicas en particular, adicionalmente la seguridad jurídica es una garantía de la certeza jurídica, en tanto determina la obligación de la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de las autoridades competentes. En tal virtud, la Corte Constitucional ha señalado que la seguridad jurídica se constituye en aquel pilar en el cual descansa la confianza ciudadana, en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos, puesto que a través del conocimiento del marco jurídico a ser aplicado, las personas pueden conocer con anticipación el tratamiento que se dará a un caso concreto. La seguridad jurídica es un derecho constitucional transversal que irradia a todo el ordenamiento jurídico. En virtud del derecho a la seguridad jurídica, las personas deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que les permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas^[15].

La importancia de proteger derechos adquiridos, en garantía del derecho constitucional a la seguridad jurídica, ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional; así por ejemplo, en sentencia No. 75-15-IN/21, indica: “...**118. Por su parte, la protección a la intangibilidad abarca no solo a los derechos de una forma subjetiva, sino desde una óptica objetiva, enfatizando que ni aún la ley puede menoscabar o contrariar derechos que han sido conferidos o reconocidos a los trabajadores, éstos son los llamados derechos adquiridos, que nacen de la ley, de la costumbre o del pacto colectivo laboral...**”. En la especie, se determina que el doctor Rojas Idrovo, al momento en que presentó su renuncia voluntaria, lo hizo para acogerse al pago de la compensación económica como taxativamente lo manifiesta el Consejo Politécnico de la Escuela Politécnica Nacional en cuya Resolución No. RCP-174-2021, sostiene: “...**Para el pago de la compensación económica establecida en el artículo 98 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, la Dirección de Talento Humano de esta Escuela Politécnica ejecutará el respectivo proceso de priorización y gestionará la disponibilidad presupuestaria correspondiente. Una vez que la Institución de Educación Superior cuente con los recursos económicos pertinentes, se procederá al pago que, por concepto de compensación económica por jubilación, le corresponde al Ph.D. Germán Patricio Rodas Idrovo. Lo señalado se efectuará considerando lo consignado en el Informe incorporado al Memorando EPN-DTH-2021-4175-M, emitido por la Dirección de Talento Humano de esta Escuela Politécnica...**”; por tanto, la separación de la Institución demandada, la ejecutó dentro de un marco normativo que lo amparó e ignorarlo obviamente menoscaba el derecho a la seguridad jurídica y a la debida motivación, constituyendo una arbitrariedad la actuación del Órgano administrativo demandado, al dar una respuesta negativa, sin tomar en cuenta los antecedentes concretos de la situación laboral del doctor Germán Patricio Rojas Idrovo, expuestos con total claridad tanto en la Resolución del Consejo Politécnico de la Escuela Politécnica Nacional, como en el Memorando No. EPN-DTH-2021-4175-M, de 28 de junio de 2021, suscrito por el señor Director de Talento Humano subrogante de la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL**, que resalta: “...**Verificado el Sistema de Personal de la Dirección de Talento Humano, se determina que el Ph.D. Germán Patricio Rojas Idrovo, tiene 33**

años de servicio en la Escuela Politécnica Nacional y cuenta con 68 años de edad por lo que cumple con los requisitos legales para acceder a los beneficios de la jubilación; actualmente se desempeña como Profesor Principal a Tiempo Completo Nivel 1, Grado 6, adscrito al Departamento de Matemática. Revisado el Plan de Retiro Voluntario y Obligatorio para acogerse a la Jubilación para el año 2021, se verifica que el Ph.D. Germán Patricio Rojas Idrovo no se encuentra inscrito dentro del mismo; sin embargo, considerando el informe N EPN-DTH-0448- 2021 de 23 de junio de 2021, emitido por la Dra. María Eugenia Moncayo, Médico Ocupacional de la institución, quien determina que el "docente del departamento de Matemática (...) padece de una enfermedad catastrófica en periodo de remisión aparentemente. Ha presentado complicaciones durante el tratamiento por infecciones secundarias de difícil tratamiento. El Dr. German Rojas se encuentra dentro del grupo de atención prioritaria"; y de conformidad con lo previsto en la Ley de Seguridad Social cumple con los requisitos para acogerse a la jubilación, por lo que conforme a la renuncia presentada se desvinculará el 30 de junio del presente año, **y una vez que se cuente con la respectiva Certificación Presupuestaria emitida por la Dirección Financiera, se reconocerá al profesor la compensación por jubilación de conformidad con lo previsto en el artículo 98 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior...**" (las cursivas y resaltado no corresponden al texto original). La Corte Constitucional en sentencia No. 146-14-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 1773-11-EP, estableció: **"...En este sentido, el accionar del Estado para la defensa de los derechos se efectúa a través de estas tres garantías: la de prestación cuando permite su accesibilidad; la de abstención, cuando el Estado se inhibe de efectuar algún acto que pueda menoscabar los derechos a través de la garantía de respeto, y la de protección, cuando garantiza la no intromisión de terceros en el ejercicio de los derechos, sin dejar de lado las garantías constitucionales cuyo objetivo es viabilizar la efectividad de los derechos a través de la justiciabilidad de estos, cuando hayan sido vulnerados..."**. En la especie, se vislumbra que el legitimado pasivo, niega la accesibilidad a la accionante sobre un derecho que le asiste, tanto a ella como a los legitimarios del doctor Rojas Idrovo, habiendo cumplido los requisitos legales previstos en las normas pertinentes, de esta manera ha vulnerado la atención que merece, obviando todo el fundamento contentivo de su pretensión, por ende, resulta una respuesta inmotivada que se sustenta en parámetros no existentes en la normativa que rige la materia, al respecto la Corte Constitucional, es enfática en señalar que: **"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"**. En la especie, se ha negado la pretensión bajo un argumento inocuo que desvirtúa lo principal, cual es, que el doctor Germán Patricio Rojas Idrovo, tiene el derecho a la compensación por jubilación por cumplir los presupuestos dados en las normas legales, lo cual ha sido reconocido por la propia Entidad demandada en estricto derecho. **"En un Estado constitucional, la legitimidad de las decisiones estatales no depende solo de quién las toma, sino también del porqué se lo hace: todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de**

fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)”^[16]

7.6.- La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece dentro de los parámetros de procedibilidad de la acción el no contar con otro mecanismo de defensa judicial **adecuado y eficaz para proteger el derecho violado**, lo que quiere decir que frente a un menoscabo de alguno de los derechos constitucionales, no es admisible el argumentar como vía idónea el proceso ordinario, administrativo o judicial, cuando ello provocaría un daño mayor a los derechos que se encuentran lesionados, debiendo incoarse la acción de protección por ser el remedio más eficaz e idóneo para hacerlos valer. **Es más aquellos actos que son propios de la jurisdicción contencioso administrativa, bien pueden ser objeto de acción de protección, cuando se verifica la vulneración de un derecho constitucional.** Néstor Pedro Sagües, manifiesta: “...Se desnaturaliza tanto al Amparo utilizándolo para el planteo de cualquier litis, como rechazándolo siempre, arguyendo que hay vías judiciales o administrativas para el caso litigioso...” (Néstor Pedro Sagües, “El derecho de amparo en Argentina”, en Héctor Fix Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, El derecho de amparo en el Mundo. Tomo 3. México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México y Fundación Konrad Adenauer. 2006, pág. 176.). La Corte Constitucional, expresa: “...Por otra parte, como lo ha manifestado la Corte, existe vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, por falta de motivación de la resolución, **cuando los jueces constitucionales, sin mayor argumento, desechan la acción de protección, por considerar un asunto de mera legalidad, para cuyo efecto existe la vía ordinaria de reclamación, sin analizar cuestiones de fondo. Esto se explica, puesto que por principio general, quien alega la existencia de otra vía judicial ordinaria efectiva o adecuada tiene que demostrarlo. Es decir, el juez constitucional, al activarse una acción de protección, tiene la obligación de motivar su fallo y, en el caso particular, de explicar las razones de hecho y de derecho por las cuales considera que la acción de protección no es procedente, sin limitarse a señalar que se trata de un asunto de mera legalidad, cuando no se analiza el tema de fondo que trata sobre la vulneración de derechos constitucionales del accionante. Caso contrario, si no existe una motivación adecuada y suficiente, se está vulnerando el derecho a la defensa, por falta de motivación de una resolución judicial...**”^[17]. La particularidad de la acción de protección es que se articula como procedimiento establecido con un fin específico: **la protección de los derechos reconocidos en la Constitución. La utilización de este procedimiento solo es factible cuando se produce una lesión de derechos; por ello, la declaración de procedencia de esta garantía jurisdiccional es una consecuencia lógica del análisis dado por este Tribunal Constitucional de Alzada, en párrafos precedentes. Por cumplidos los tres requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al haberse constatado la vulneración a los derechos constitucionales preceptuados en los artículos 11, números 3, 4, 5 y 8; 76, número 7, letra l; y, 82 de la Constitución de la República, es procedente atender favorablemente la garantía jurisdiccional activada por la señora DUNIA CARMITA MARTÍNEZ MOLINA.**

OCTAVO.- RESOLUCIÓN.- En mérito de lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR**

AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, resuelve por unanimidad, **ACEPTAR** el recurso de apelación interpuesto por la señora **DUNIA CARMITA MARTÍNEZ MOLINA**, por sus propios derechos, en contra de la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL**; por tanto, revoca el fallo subido en grado, expedido el 16 de diciembre de 2022, a las 12h31; y, declara la vulneración de los derechos constitucionales que le asisten a la accionante, ampliamente detallados en acápites anteriores; por lo que, como medidas de reparación integral, establece: 1) Dejar sin efecto el Oficio No. EPN-DTH-2022-0009-O de 7 de enero de 2022; 2) Dispone a la **ESCUELA POLITÉCNICA NACIONAL** el pago de la compensación jubilar que le asiste a la accionante y a los herederos del doctor Germán Patricio Rojas Idrovo, en el término de treinta días; 3) Como garantía de no repetición, la Entidad accionada, realizará un programa de capacitación de al menos 40 horas como carga horaria, que fortalezca el análisis de la tutela de derechos del personal académico y administrativo que labora en la Institución demandada, en el ejercicio pleno de sus derechos laborales; y, 4) Como garantía de reparación moral, las autoridades demandadas ofrecerán disculpas públicas a la accionante, señora **DUNIA CARMITA MARTÍNEZ MOLINA**, en la página web institucional, por un período de quince días. Oficiése a la Defensoría del Pueblo, a fin de que vigile el fiel cumplimiento de lo dispuesto en el presente pronunciamiento constitucional, tal como lo dispone el artículo 21 inciso tercero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Conforme al artículo 25, número 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez ejecutoriada esta decisión jurisdiccional, por Secretaría de Sala, remítase a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-**

1. [^] CCE. Sentencia No. 077-2014-SEP-CC, causa No. 1999-11-EP, de 20 de agosto de 2014.
2. [^] CCE. Sentencia No. 069-10-SEP-CC, causa No. 0005-10-EP.
3. [^] “El test distorsiona el alcance de la garantía de la motivación al atribuir a dicha garantía la exigencia máxima de que el juez dote a sus decisiones de una motivación correcta, y no la exigencia mínima de aportar una motivación suficiente”. (Párr. 46, sentencia No. 1158-17-EP/21)
4. [^] CCE. Sentencia No. 1596-14-EP/19, de 23 de octubre de 2019, párr. 23. Ensimilar sentido, se cuentan las sentencias No. 609-11-EP/19, de 28 de agosto de 2019, párr. 30; No. 1276-12-EP/19, de 25 de septiembre de 2019, párr. 31; No. 610-13-EP/19, de 23 de octubre de 2019, párr. 16; No. 1957-12-EP/20, de 22 de enero de 2020, párr. 24; No. 1634-14-EP/20, de 13 de febrero de 2020, párr. 33; y, No. 19-15-EP/20, de 11 de marzo de 2020, párr. 42.
5. [^] Sentencia No. T-592/00, de 18 de mayo de 2000.
6. [^] Ídem, nota anterior.
7. [^] STC No. 08506-2013-AA, de 10 de noviembre de 2015, FJ 20.
8. [^] Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o

judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado

del procedimiento. (...) c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

9. [^] Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros –“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”– vs. Venezuela*, sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 78; *Caso Escher y otros vs. Brasil*, sentencia de 6 de julio de 2009, párr. 139; *Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala*, sentencia de 3 de mayo de 2016, párr. 87; *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*, sentencia de 23 de noviembre de 2017, párr. 168.
10. [^] CCE. *Sentencia No. 027-15-SEP-CC, caso No. 977-12-EP del 04 de febrero de 2015.*
11. [^] *Artículo sustituido por artículo 55 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 297 de 2 de Agosto del 2018.*
12. [^] *Art. 35 Código Orgánico Administrativo.*
13. [^] *Art. 66.25 CRE*
14. [^] CCE. *Sentencia No. 1000-17-EP/20, párrafo 95.*
15. [^] CCE. *Sentencia No. 2152-1 I-EP/19 de 10 de septiembre de 2019, párr. 22.*
16. [^] CCE. *Sentencia No. 32-21-IN/21 y acumulado, de 11 de agosto de 2021, párr. 51*
17. [^] CCE. *Sentencia No. 013-12-SEP-CC, caso No. 1048-11-EP, de 16 de abril de 2012*

f).- BURBANO JATIVA ANACELIDA, JUEZA; LOPEZ GUZMAN LUIS LENIN, JUEZ; DARWIN EUGENIO AGUILAR GORDÓN, JUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

MG. DRA. YANEZ MERLO LUISA DE LOURDES
SECRETARIA RELATORA