



CARTELERA VIRTUAL-PÁGINA WEB INSTITUCIONAL www.tce.gob.ec.

A: PUBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa signada con el Nro. 1085-2021-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

“Quito D.M., 27 de enero de 2022, a las 11h26.

EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL, EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES Y ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y REGLAMENTARIAS, EXPIDE LA SIGUIENTE

SENTENCIA

CAUSA Nro. 1085-2021-TCE

VISTOS.- Agréguese al expediente: **a)** Memorando Nro. TCE-SG-OM-2022-0001-M, de 04 de enero de 2022, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral; **b)** Oficio Nro. TCE-SG-OM-2022-0001-O, de 04 de enero de 2022, suscrito por el secretario general de este Tribunal y dirigido a la abogada Ivone Coloma Peralta, jueza suplente del Tribunal; **c)** El 17 de enero de 2022 a las 10h22 se recibe en el correo institucional secretaria.general@tce.gob.ec un correo desde la dirección electrónica mauriciolopez@legalconsultex.com con el asunto: “*Contestación al escrito de apelación presentado por el CNE - Causa número 1085-2021-TCE*”, mismo que contiene un archivo adjunto que descargado corresponde a un (1) escrito en quince (15) páginas, suscrito electrónicamente por el doctor Mauricio López Ochoa; **d)** Copia del Oficio Nro. TCE-SG-2022-0019-O de 21 de enero de 2022, mediante el cual se convoca al magister Guillermo Ortega Caicedo para que integre el Pleno que conocerá y resolverá la causa Nro. 1085-2021-TCE; y, **e)** Copia de la convocatoria a Sesión Extraordinaria Jurisdiccional Nro. 016-2022-TCE.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1.- El 16 de diciembre de 2021, a las 14h10, el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez de instancia dictó sentencia dentro de la causa Nro. 1085-2021-TCE. (fs. 1032-1041 y vta.)

2.- La sentencia fue notificada al doctor Carlos Espinoza Cordero PHD y su patrocinador el jueves 16 de diciembre de 2021, a las 15h45 en los correos electrónicos: carlosxavierespinozacordero@gmail.com y mauriciolopez@legalconsultex.com; a la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, el día jueves 16 de diciembre de 2021, a las 15h57, en la sede matriz del Consejo Nacional Electoral ubicado en la avenida 6 de Diciembre N33-122 y Bosmediano, esquina, parroquia Bellavista de la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano. (f. 1044)

3.- El 21 de diciembre de 2021, a las 19h38, se recibió en el correo electrónico institucional de la Secretaría General de Tribunal Contencioso Electoral secretaria.general@tce.gob.ec, un correo desde la dirección de correo electrónico silvanarobalino@cne.gob.ec, “(...) con el asunto “*APELACIÓN CAUSA 1085-2021-TCE.*”, mismo que contiene un archivo adjunto en extensión



PDF, con el título **4.- APELACIÓN 1085 REVISIÓN 2-signed-signed-signed-signed.pdf**, con 544 KB de tamaño, que una vez descargado, corresponde a un (1) escrito, en veinte y seis (13) fojas firmado electrónicamente por la magíster Shiram Diana Atamaint Wamputsar, abogado Enrique Vaca Batallas, abogado Daniel Vásconez Hinojosa; y, abogada Daniela Robalino Coronel, firmas que una vez verificadas en el sistema "FirmaEC 2.10.1", son válidas. Certifico.- 23 de diciembre de 2021" (sic) (f. 1064)

4.- Auto de 23 de diciembre de 2021, a las 11h40, mediante el cual, el doctor Juan Maldonado Benítez, juez subrogante del doctor Fernando Muñoz Benítez, concedió el recurso de apelación interpuesto por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral. (f. 1065 y vta.)

5.- Oficio Nro. TCE-JMB-JLT-001-2021, de 27 de diciembre de 2021, suscrito por el abogado Jorge Luis Tello Bustos, secretario relator *ad-hoc* del despacho del doctor Juan Maldonado Benítez, juez de instancia, mediante el cual remitió el expediente de la causa No. 1085-2021-TCE a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral. (f. 1069)

6.- Según el acta de sorteo No. 234-29-12-2021-SG a la que se adjuntó el informe de realización del sorteo del recurso de apelación a la sentencia dentro de la causa Nro. 1085-2021-TCE; conforme razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general de este Tribunal de 29 de diciembre de 2021, a las 10h25, correspondió a la doctora Patricia Guaicha Rivera, en calidad de jueza sustanciadora, el conocimiento y trámite del presente recurso de apelación. (fs. 1070- 1072)

7.- El 29 de diciembre de 2021, a las 14h48, se recibió en el despacho de la jueza sustanciadora, el expediente de la causa Nro. 1085-2021-TCE en once (11) cuerpos, constantes en mil setenta y dos (1072) fojas.

8.- Mediante auto de 04 de enero de 2022, a las 15h01, la jueza sustanciadora admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 16 de diciembre de 2021, a las 14h10, dictada por el juez de instancia y dispuso que se convoque al juez o jueza suplente, con el fin que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para la resolución de la presente causa. (fs. 1073 a 1074)

9.- Con memorando Nro. TCE-SG-OM-2022-0001-M, de 04 de enero de 2022, el secretario general de este Tribunal, remite a los jueces que integran el Pleno del Tribunal contencioso Electoral, el expediente en digital de la causa Nro. 1085-2021-TCE, constante en once (11) cuerpos, mil setenta y dos (1072) fojas. (f. 1079)

10.- Oficio Nro. TCE-SG-OM-2022-0001-O, de 04 de enero de 2022, suscrito por el secretario general del Tribunal Contencioso Electoral y dirigido a la abogada Ivonne Coloma Peralta, jueza suplente del Tribunal, mediante el cual pone en conocimiento lo dispuesto en el auto de admisión y remite en digital el expediente de la causa, constante en once (11) cuerpos que contienen mil setenta y dos (1072) fojas. (f. 1081)

11.- El 17 de enero de 2022 a las 10h22 se recibe en el correo institucional secretaria.general@tce.gob.ec un correo desde la dirección electrónica mauriciolopez@legalconsultex.com con el asunto: "Contestación al escrito de apelación presentado por el CNE - Causa número 1085-2021-TCE", mismo que contiene un archivo adjunto que descargado corresponde a un (1) escrito en quince (15) páginas, suscrito electrónicamente por



el doctor Mauricio López Ochoa, todo esto conforme razón sentada por el secretario general de este Tribunal. (fs. 1083-1092)

12.- Mediante convocatoria a sesión Nro. 016-2022-PLE-TCE, el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, convocó a sesión extraordinaria jurisdiccional del Pleno del Tribunal, para la resolución de la presente causa.

II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1. Competencia

13.- El numeral 1 del artículo 221 de la Constitución de la República, establece que el Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.

14.- El inciso cuarto del artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante LOEOPCD), prescribe que, en los casos de doble instancia, la primera estará a cargo de un juez seleccionado por sorteo, de cuya decisión cabe el recurso de apelación ante el Pleno del Tribunal.

15.- Por su parte, el numeral 6 del artículo 268 de la LOEOPCD dispone que el Tribunal Contencioso Electoral se competente para conocer y resolver los recursos horizontales y verticales referentes a sus sentencias, autos y resoluciones.

16.- El Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, en el artículo 215, señala que el Pleno del Tribunal en los diez días contados desde la fecha de admisión a trámite del recurso, deberá resolverlo mediante sentencia.

17.- El recurso de apelación interpuesto por la presidenta del Consejo Nacional Electoral, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, se refiere a la revisión de la sentencia dictada por el juez de primera instancia, en el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto ante este Tribunal, por el doctor Carlos Xavier Espinoza Cordero, por sus propios derechos en contra de la resolución Nro. PLE-CNE-1-14-10-2021, de 14 de octubre de 2021.

18.- En consecuencia, con base en la normativa invocada, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia dictada por el juez *a quo*.

2.2. Legitimación activa

19.- De la revisión del expediente, se observa que la resolución impugnada Nro. PLE-CNE-1-14-10-2021 de 14 de octubre de 2021, fue adoptada por el Consejo Nacional Electoral, siendo la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del mencionado órgano electoral, por lo tanto, se considera parte procesal en la presente causa y cuenta con legitimación activa para interponer este recurso vertical.

2.3. Oportunidad de la interposición del recurso de apelación



20.- El inciso primero del artículo 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral (en adelante RTTCE) dispone que el recurso de apelación, a excepción de la acción de queja, se interpondrá en el plazo de tres días contados a partir de la última notificación.

21.- La sentencia dictada el 16 de diciembre de 2021, a las 14h10, fue notificada ese mismo día, mes y año a las partes procesales, en el siguiente orden: a las 15h45 al doctor Carlos Espinoza Cordero, PHD y a su patrocinador en los correos electrónicos: carlosxavierespinozacordero@gmail.com y mauriciolopez@legaleconsultex.com. En tanto que la presidenta del Consejo Nacional Electoral, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, fue notificada con la sentencia, a las 15h57, del mismo día, mes y año en la sede matriz de esa institución ubicada en la avenida 6 de Diciembre N33-122 y Bosmediano esquina, parroquia Bellavista de este cantón y ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, así consta de la razón sentada por la secretaria relatora de ese despacho. (f. 1044)

22.- La ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, interpuso recurso de apelación a la sentencia ingresando el 21 de diciembre de 2021, a las 19h38, un escrito vía electrónica al correo institucional secretaria.general@tce.gob.ec desde la dirección electrónica silvanarobalino@cnc.gob.ec, con el asunto “**APELACIÓN CAUSA 1085-2021-TCE**, mismo que contiene un archivo adjunto en extensión PDF...que una vez descargado, corresponde a un (1) escrito, en veinte y seis (13) fojas firmado electrónicamente por la magister Shiram Diana Atamaint Wamputsar, abogado Enrique Vaca Batallas, abogado Daniel Vásconez Hinojosa; y, abogada Daniela Robalino Coronel, firmas que una vez verificadas en el sistema “*FirmaEC 2.10.1*”, son válidas”; así consta de la certificación suscrita por el abogado Jorge Luis Tello Bustos, secretario relator ad-hoc del despacho del juez de instancia. (f. 1064)

23.- La sentencia fue dictada por el juez de instancia el 16 de diciembre de 2021, a las 14h10, el escrito mediante el cual se interpone el recurso de apelación ingresó vía electrónica en este Tribunal el 21 de diciembre de 2021, a las 19h38, en consecuencia, este recurso fue presentado en forma oportuna, esto es, dentro de los tres días de notificada la sentencia conforme lo establece el artículo 214 del RTTCE.

Una vez revisados los aspectos de forma, este Tribunal procede al análisis del recurso de apelación.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

24.- La presidenta del Consejo Nacional Electoral, al fundamentar el recurso de apelación, en el acápite V “**ARGUMENTACIONES FÁCTICAS JURÍDICAS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE APELACIÓN**”, se remite a la argumentación desarrollada en la sentencia sobre: **i)** la negativa del Consejo Nacional Electoral al pedido de corrección de la Resolución Nro. PLE-CNE-1-14-10-2021; **ii)** violación al debido proceso en la garantía de la motivación; y, **iii)** violación al principio de seguridad jurídica.

3.1.- Negativa del Consejo Nacional Electoral al pedido de corrección de la Resolución PLE-CNE-1-14-10-2021:

25.- Que, en el numeral 29 de la sentencia se dice:



“El procedimiento de revisión o recalificación” como lo denomina el Reglamento citado puede ser solicitado motivadamente por el o las postulantes en el término de tres días a partir de la notificación”.

26.- Ante esta afirmación de la sentencia la recurrente manifiesta:

27.- Que, el señor Carlos Espinoza Cordero, postulante al Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de Miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), mediante oficio ingresado en Secretaría General del Consejo Nacional Electoral el 11 de octubre de 2021, a las 09:35:56, solicitó corrección de la Resolución Nro. PLE-CNE-7-5-10-2021, de 5 de octubre de 2021.

28.- Que, con respecto a la petición de corrección antes indicada, la Comisión Técnica con apoyo de la Comisión Académica, analizaron la petición de corrección emitiendo el informe Nro. CNE-CT-2021-114, el 13 de octubre de 2021. En este informe, las Comisiones se ratifican en la conclusión realizada en el informe Nro. CNE-CT-2021-088; señalan que nada hay que corregir en la recalificación que ya objeto de reclamo por parte del doctor Carlos Espinoza; y, que la alegación de oscuridad no corresponde porque es evidente del escrito propuesto por el postulante que conoce y reconoce con claridad los criterios expresados por el Comité.

29.- Que, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, emitió la Resolución Nro. PLE-CNE-1-14-10-2021, negando la solicitud de corrección de la Resolución Nro. PLE-CNE-7-5-10-2021, de 5 de octubre de 2021, formulada por el postulante Carlos Xavier Espinoza Cordero, por cuanto ya se atendió al pedido de revisión y recalificación, en la misma que se resolvió aceptar parcialmente la solicitud de recalificación de conformidad con lo previsto en el artículo 39 del Reglamento para el Concurso Público del Méritos y Oposición para la designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026.

30.- Que, como consecuencia se aprobó el informe Nro. CNE-CT-2021-088 de 04 de octubre de 2021, con los resultados totales de las fases de méritos y oposición. En este informe, la Comisión Técnica, Comisión Académica y Personal de Apoyo concluyeron que no procede, en el caso del postulante, la recalificación sobre la valoración de méritos, quedando con un puntaje de 43,50. Sin embargo, se aceptó la recalificación de *oposición de una de las preguntas de la prueba*, obteniendo el postulante una puntuación de 38,00 porque se le adicionó 0,70 por concepto de recalificación. De esta manera, el postulante obtiene los siguientes resultados:

| EXPEDIEN TE | CÉDULA | NOMBR E | VALORACI ÓN DE MÉRITOS | OPOSICIÓN PRUEBA | OPOSICIÓN ENSAYO | TOTAL |
|----------------|----------------|---|------------------------------|---------------------|---------------------|-----------|
| 183 | 09088772 69 | <i>Espinoza Cordero Carlos Xavier</i> | 47,50/50 | 27,30/35 | 10,70/15 | 81,50/100 |



31.- Que, en consecuencia, sí se atendió el pedido de corrección de la Resolución PLE-CNE-1-14-10-2021, por lo tanto, no hay vulneración de derechos constitucionales de parte de la administración electoral.

32.- Que, en el numeral 33 de la sentencia de instancia hay una confusión en la aplicación del principio del *dobles conforme*, y que la referencia doctrinaria es equivocada por cuanto en materia tributaria y contencioso administrativa, no es posible apelar de las decisiones de los tribunales de justicia. Sin embargo, en materia electoral, rigen los artículos 217, 219 y 221 de la Constitución. Por ello, se concluye que el Consejo Nacional Electoral al amparo de las normas constitucionales, legales y conforme se evidencia del expediente administrativo, atendió el pedido de revisión y recalificación y posteriormente el pedido de corrección, esta última mediante Resolución PLE-CNE-1-14-10-2021, que incluso ha sido recurrida ante el Tribunal Contencioso Electoral. De esta manera se configura el *dobles conforme*, ejerciendo el postulante o recurrente el derecho a la defensa.

33.- Que, con los argumentos que se dejan expuestos causa sorpresa que la sentencia de instancia manifiesta que como protección de derechos se debía aplicar el *dobles conforme*.

34.- En relación al numeral 36 de la sentencia, la recurrente argumenta:

“El control de legalidad nace respecto de las actuaciones previas al acto recurrido, sin que ello implique que el juez pueda analizar un acto en firme que no ha sido impugnado, objetado, alegado o recurrido, como sucede en la resolución PLE-CNE-7-5-10-2021, misma que alcanzó firmeza en sede administrativa, dejando la posibilidad de ser recurrida ante el órgano jurisdiccional, aspecto que no sucedió.

(...) existe violación al debido proceso, por parte del juez, en razón que, al revisa la legalidad de actos de simple administración (informes), y de un acto no recurrido deja ambiguo el procedimiento que debe adoptar un juzgador, respecto del acto que debe analizar, obstaculizando así, también el derecho a la defensa”.

35.- Que, los actos que llevaron a emitir la Resolución PLE-CNE-1-14-10-2021, pueden ser observados y analizados cuando haya petición de por medio, por lo tanto, el juzgador no puede verificar un acto no impugnado, puesto que éste se encuentra en firme y goza de ejecutividad. La persona que se sienta afectada por un acto administrativo tiene la posibilidad legal de impugnar en el momento oportuno, en los tiempos previstos en la normativa, si no lo hizo, caduca su derecho porque la fase precluye. Además, las autoridades públicas sólo pueden hacer lo que está permitido. En consecuencia, si el administrado no impugnó en el momento oportuno, no significa vulneración del principio del *dobles conforme* por parte del Consejo Nacional Electoral.

3.2.- Violación al debido proceso en la garantía de la motivación.

36.- La recurrente expresa que en numeral 56 de la sentencia se dice que hay violación de la garantía de la motivación en la resolución adoptada por el organismo electoral. Al respecto argumenta que:

37.- Que, el artículo 39 del Instructivo para la Aplicación de los Procedimientos del Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), establece una tabla de criterios para calificar el ensayo presentado por los postulantes. Por lo tanto, la calificación que se realizó sobre el ensayo se remitió a lo que establece el instructivo, además



que el postulante al proponer su reclamo solicitó "...aclarar los conceptos oscuros y/o corregir los errores materiales, numéricos y ortográficos que pudieran existir en la valoración anterior..." Ante lo cual la Comisión Técnica con apoyo de la Comisión Académica en el informe Nro. CNE-CT-2021-114, de 13 de octubre de 2021, desvirtúa el reclamo propuesto por el postulante de conformidad con el artículo 26, numeral 1, artículo 32 de la Disposición General segunda del Reglamento para el Concurso y los literales a) y e) del artículo 4, artículos 17 y 22 del Instructivo del Concurso. En el referido informe se indica a la vez que no procede reevaluar lo ya evaluado. En conclusión, el informe Nro. CNE-CT-2021-114, de 13 de octubre de 2021, verificó que no cabía corrección a la resolución Nro. PLE-CNE-7-5-10-2021, de 5 de octubre de 2021, porque la misma es clara y no está inmersa en ninguno de los elementos del artículo 241 del Código de la Democracia; y, en consecuencia, se encuentra en firme la Resolución Nro. PLE-CNE-7-5-10-2021 de 5 de octubre de 2021.

38.- Que, la afirmación que consta en la sentencia respecto que la resolución impugnada no está motivada, es incorrecta, porque para adoptarla el órgano electoral se fundó en los informes que sustentan la resolución, mismos que no pueden constar todos en el texto del acto administrativo, pero sí debe existir una referencia, en los términos que establece el artículo 100 del Código Orgánico Administrativo y haciendo referencia a lo que establece la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja en la causa Nro. 11804-2021-00045, respecto de la motivación *in aliunde*, sustentada en la norma legal antes invocada.

39.-Que, la Resolución Nro. PLE-CNE-1-14-10-2021, bajo las consideraciones señaladas está debidamente motivada puesto que contiene treinta y siete considerados referentes a la normativa aplicable y antecedentes y los informes que sirvieron de sustento para que el órgano administrativo electoral adopte la resolución. Por lo tanto, la resolución impugnada cumple con los parámetros previstos en el literal l, numeral 7 del artículo 76 de la Constitución y el artículo 100 del COA.

3.3.- Violación al principio de seguridad jurídica.

40.- En esta parte del escrito de apelación, la recurrente transcribe parte del numeral 43 de la sentencia de instancia:

"(...) Del análisis de la prueba presentada por el recurrente se establece que el Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior aprobado por el CES el 9 de junio, se encontraba vigente al momento de la realización de la prueba el 21 de julio de 2021, por lo que la Comisión Académica que realizó el banco de preguntas cometió un error, que indujo a los postulantes a cometer errores en las respuestas, en el sobreentendido de que las preguntas se fundamentaban en la norma vigente, esta situación no puede perjudicar a los postulantes, por lo cual lo pertinente es considerar la respuesta consignada por el postulante a las preguntas que se refieren al Reglamento de Carrera y Escalafón como válidas. (...)"

41.- Con referencia a esta parte de la sentencia, la recurrente manifiesta:

42.- Que, mediante Resolución Nro. PLE-CNE-2-31-5-2021, de 31 de mayo de 2021, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, aprobó el Instructivo para la Aplicación de los Procedimientos del Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026.



43.- Que, los artículos 28 letra a) y 29 letra a) del mencionado Instructivo establece las reglas del concurso en relación a la oposición, banco de preguntas y procedimiento para la calificación de las pruebas de los postulantes. Por lo tanto, frente al argumento del postulante en cuanto a la veracidad de sus respuestas, el juez de instancia debió verificar en la Gaceta Oficial del Consejo de Educación Superior la existencia de dos normas:

1. El Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior (Codificación), expedido por el Consejo de Educación Superior mediante resolución Nro. RPC-S0-037-No. 265-2012; y,
2. El Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior), (sic) expedido por el Consejo de Educación Superior mediante resolución Nro. RPC-SE-19-No. 055-202 1, cuya disposición final contempla que entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Consejo de Educación Superior. Este reglamento fue aprobado el 09 de junio de 2021, y publicado en esa Gaceta el 28 de junio de 2021 y fue publicado en el Registro Oficial -Cuarto Suplemento No. 506 de 30 de julio de 2021.

44.- Que, el Reglamento en su disposición transitoria establece:

DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA.- Deróguese la Resolución RPC-SO-037-No.265-2012 de 31 de octubre de 2012 y reconsiderada mediante Resolución RPC-SO-038-No.266-2012 de 07 de noviembre de 2012, que contiene el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior y sus posteriores reformas. De igual forma, se derogan todas las normas de igual o inferior jerarquía contrarias al contenido del presente Reglamento.

45.- Que, para la época en la que se planificó la realización del Concurso de Méritos y Oposición para designar a los Miembros al Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), estaba vigente el Reglamento de Carrera del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, como norma vigente a esa fecha; por lo tanto, la derogación que se hizo de la misma fue posterior y luego de que ya estaba elaborado el banco de preguntas para los concursantes.

46.- Que, la derogatoria de ese reglamento no afecta al principio de seguridad jurídica de los postulantes, puesto que con la norma que se inició, con ella se culminará el concurso. La presencia de un nuevo cuerpo normativo de carácter reglamentario del 31 de octubre de 2021, por parte del Pleno del Consejo de Educación Superior, aprobado mediante resolución Nro. RPC-SO-037-No.265-2012

47.- Que, "Ahondando en el análisis, con fecha 31 de octubre de 2021, el Pleno del Consejo de Educación Superior adoptó la Resolución Nro. RPC-SO-037-No.265-2012, a través de la cual, se expidió el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, con el objeto de establecer las normas generales para regular la vinculación del personal de apoyo, y la carrera y escalafón del personal académico de las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares; institutos superiores técnicos, tecnológicos pedagógicos, de artes y los conservatorios, públicos y particulares.

48.- Que, los artículos 20, 35 y 37 del Reglamento disponen que: i) la Comisión Académica es la que tiene la facultad de elaborar y depurar el banco de preguntas para los postulantes; ii) para los postulantes académicos la oposición consistirá en una prueba de conocimientos y presentación de



un ensayo; y, iii) el banco de preguntas elaborado por la Comisión Académica estará a disposición de los concursantes en el portal web institucional dos días antes de la rendición de la prueba. Esto es, que los postulantes tuvieron las preguntas con la anticipación debida.

49.- Que, cada uno de los actos relativos al Concurso de Méritos y Oposición para designar a los miembros al Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), fueron adoptados mediante resoluciones del consejo Nacional Electoral a partir del 31 de mayo de 2021, fecha en la que se convocó al Concurso, se expidió el instructivo para aplicación al concurso.

50.- Que, es el Pleno del Consejo de Educación Superior que mediante resolución RPC-SE-19-No.055-2021, de 09 de junio de 2021, expidió el Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior para regular la carrera y escalafón del personal académico, de apoyo académico y autoridades académicas. Que el reglamento contenido en esta resolución derogó la resolución RPC-SO-037-No.265-2012 de 31 de octubre de 2012, que contiene el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior y sus reformas.

51.- Que, el Reglamento expedido por el Pleno del Consejo de Educación Superior el 09 de junio de 2021, establece en la disposición final que el mismo entrará en vigencia a partir de su publicación en la gaceta oficial de este organismo, que se produjo el 28 de junio de 2021 y que la publicación en el Registro Oficial Cuarto Suplemento Nro. 506 ocurrió el 30 de julio de 2021.

52.- Que, el banco de preguntas para los postulantes en cumplimiento del artículo 37 del Reglamento fue publicado el 19 de julio de 2021, para conocimiento y revisión de las y los postulantes, y no se presentó en el tiempo previsto ninguna impugnación referente a la utilización del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior.

53.- Que, con respecto a la aplicación de la seguridad jurídica se evidencia lo siguiente:

“...La Comisión Académica dio cumplimiento a lo previsto en el literal a) del artículo 29 del Instructivo del Concurso. En este sentido, las preguntas 2, 10, 18, 27, 30 y 31 para la fase de oposición, mencionadas por el señor Carlos Espinoza Cordero en su recurso subjetivo contencioso electoral, fueron formuladas de manera objetiva, con un sentido unívoco y conducente, sin que estas sean capciosas o impertinentes, con cinco (5) opciones de respuesta, de las cuales solamente una era la correcta.

El Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior expedido por el Pleno del Consejo de Educación Superior mediante Resolución RPC-SO-037-No.265-2012 de 31 de octubre de 2012 era el instrumento normativo vigente al 31 de mayo de 2021, fecha en la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral realizó la Convocatoria a participar en los concursos públicos de méritos y oposición para la integración del Consejo de Educación Superior y del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, para el periodo 2021-2026 (Resolución PLE-CNE-3-31-5-2021), y expidió el Instructivo para la aplicación de los procedimientos del Concurso (Resolución PLE-CNE-2-31-5-2021). (...)

54.- Que, los postulantes siempre contaron con la certeza de los criterios, parámetros y normativa a aplicarse en el concurso. Cambiar con posterioridad a la ejecución de los actos relacionados con el



concurso por una normativa reciente hubiese implicado modificaciones al desarrollo del mencionado concurso. Por lo tanto, no se vulneró en ningún momento la seguridad jurídica.

55.- En el acápite VI del escrito que contiene el recurso de apelación, en cuanto a la petición se solicita:

1. Declarar la nulidad de la sentencia recurrida.
2. Declarar legal, legítima y eficaz la resolución PLE-CNE-1-14-10-2021, de 14 de octubre de 2021, que negó la solicitud de corrección del postulante Carlos Espinoza Cordero.
3. Se declare que el procedimiento y actos de simple administración como actos administrativos son legales y no violentan los derechos de ningún postulante.

3.4.- Escrito de 17 de enero de 2022 presentado por el abogado patrocinador del postulante Carlos Espinoza Cordero

56.- El doctor Mauricio López Ochoa, patrocinador del postulante señala, en lo principal, lo siguiente:

(...)

Señores del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral nuestro pedido de corrección propuesto pretendía que al no considerarse nuestras observaciones y omisiones que la comisión no valoró en al (sic) momento de revisión de la carpeta del postulante se interpuso la petición de revisión y recalificación dando una revisión parcial otorgándonos 0,70 correspondiente a la rectificación de una pregunta en la fase de oposición; ya que resulta ilógico que la misma comisión que valoro (sic) la recalificación aceptara nuevos errores y falta de atención y cuidado.

(...) Por tal motivo nuestra petición se fundamentó la conformación de una comisión con especialistas diferentes a los que ya conocieron la recalificación según lo señalado en el Reglamento del concurso en mención.

(...) Violación al debido proceso en la garantía de la motivación.

(...) Como ponemos en evidencia señores del Pleno del TCE, el CNE no tomo (sic) las medidas necesarias para expedir un reglamento y un banco de preguntas; pues además, es necesario hacer constar que las preguntas que formaron parte del examen escrito se realizaron con base en normativa derogada; y, lo que resulta peor el CNE se niega a corregir sus errores, llevando un proceso viciado, además como revisaremos la calificación del ensayo no se encuentra ni si quiera (sic) firma de responsabilidad.

(...) Violación al principio de seguridad jurídica

(...) Es necesario dejar constancia que el Consejo Nacional Electoral utilizó en el concurso normas derogadas. En efecto, en la prueba de oposición escrita, el CNE hizo uso del Reglamento de Carrera Y Escalafón del Profesor de Educación Superior expedido mediante la Resolución RPC-SO-037-No.265-2012 de 31 de octubre de 2012 y reconsiderada mediante Resolución RPC-SO-038-No. 266-2012 DE 07 de 30 de noviembre



de 2012, **VERSIÓN QUE A LA PRESENTE FECHA – Y A LA FECHA DEL EXAMEN ESTABA DEROGADA.**

(...)

El argumento del Consejo Nacional Electoral para su absurda decisión es que ese reglamento que se empleó en la prueba escrita estaba vigente al momento en que se convocó el concurso, pero esto es falso. Porque según la propia programación y planificación de la entidad responsable del concurso, la elaboración del banco de preguntas debía hacerse entre el 07 y 16 de julio de 2021, bajo la exclusiva responsabilidad de la Comisión Académica, a esa fecha el Reglamento de Carrera del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior ya se encontraba derogado y en su lugar la Comisión Académica elaboró (sic) del banco de preguntas con un reglamento derogado el CNE tenía la responsabilidad de observarla (sic) norma vigente, aplicable bajo el principio de seguridad jurídica prevista en la Constitución, pues resulta inconcebible que la “Comisión Académica”, no haya revisado o verificado su derogatoria previa.

(...) Es (sic) Omisión que sin duda induce a error al a mi defendió (sic) así como en su proceso de recalificación en función de su reclamo, sumado a la inexistente motivación de las Comisiones Técnica y Académica al presentar sus recomendaciones y conclusiones en el respectivo informe, que al final resulta aprobado sin mayor análisis por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, circunstancias que vulneran el derecho de participación, como se evidenciaría no solo se tiene que recalificar **0.70 si no (sic) 4.20 que son el resultado final de las preguntas que la comisión no calificó correctamente.**

IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

57.- Este Tribunal considera que, de acuerdo a los escritos de las partes, la apelante cuanto el patrocinador del doctor Carlos Xavier Espinoza Cordero han presentado argumentos tendientes a sostener supuestas vulneraciones a los derechos referentes a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía de la motivación y a la seguridad jurídica, reconocidos en los artículos 75, letra l), numeral 7 del artículo 76; y, 82 de la Constitución de la República.

58.- El juez de instancia el 16 de diciembre de 2021, resolvió aceptar el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto contra la Resolución Nro. PLE-CNE-1-14-10-2021 expedida por el Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria Nro. 072-PLE-CNE-2021 de 14 de octubre de 2021; y, en consecuencia declaró la nulidad de la mencionada resolución por falta de motivación de la misma, disponiendo además, que el Consejo debe tramitar el pedido de corrección solicitado por el doctor Carlos Xavier Espinoza Cordero.

59.- Ahora bien, con relación al primer supuesto relacionado a la tutela judicial efectiva, este Tribunal hace hincapié en que, en la sentencia impugnada, el juez *a quo* en el numeral 35, señala:

Se corrobora que el postulante ha presentado varias peticiones de revisión y corrección en sede administrativa, resueltas por el órgano de administración electoral CNE respaldadas por la Comisión Técnica del Concurso y además apoyada por una Comisión Asesora de académicos de las universidades del país, por lo cual no tiene fundamento el sostener que no se ha cumplido el principio del doble conforme y el derecho a recurrir en cualquier instancia del procedimiento del concurso para la selección de académicos del CES. La normativa del concurso dispone que la misma Comisión Técnica con la Comisión Asesora



presentarán los informes, es una situación prevista en el Reglamento del concurso art. 17 literal a, y para la petición de corrección el art. 242 del Código de la Democracia.

60.- Es importante indicar que, como parte de la tutela judicial efectiva, lo que se busca es que las partes cuenten con el derecho a obtener una solución a la controversia planteada, debidamente motivada y justificada. Este Tribunal considera que, con relación a este cargo, tanto el doctor Carlos Xavier Espinoza Cordero cuanto el Consejo Nacional Electoral como órgano encargado de expedir los informes técnicos jurídicos así como los actos administrativos susceptibles de recursos subjetivos contenciosos electorales, se respetó *a priori* a lo largo del procedimiento administrativo las condiciones mínimas para que el postulante pueda asegurar una adecuada defensa de sus derechos e intereses, se obtuvo una respuesta sobre la cuestión planteada y la misma fue ejecutada. Por tanto, se considera que se debe desechar la supuesta vulneración que versa sobre este punto.

61.- Con relación al segundo supuesto, hay que recalcar que la Constitución de la República consagra a la motivación como una garantía del debido proceso; y en ese sentido, obliga a los jueces y a las autoridades que emiten decisiones a nivel administrativo, como en el caso del Consejo Nacional Electoral, *que enuncien las normas o principios en los que se funda la decisión y expliquen la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho*¹.

62.- La apelante considera afectada la motivación porque el juez de instancia no habría considerado los hechos ya establecidos y analizados por el Consejo Nacional Electoral, sino que manifiesta en el numeral 56 de la sentencia, lo siguiente:

(...) Se concluye luego de la revisión de los informes de la Comisión Técnica CNE-CT-2021-088 y CCNE-CT-2021-114, que no se motivó debidamente la petición relacionada con la prueba de oposición, y con respecto al ensayo fundamentándose en los criterios que constan en el art. 39 del Instructivo, organización, argumentación, uso de lenguaje, concordancias y ortografía; además no consta en el proceso el informe individualizado justificando la nota obtenida en el ensayo del recurrente Carlos Xavier Espinoza Cordero. Como consecuencia la falta de motivación del acto administrativo da lugar a la declaración de la nulidad de las actuaciones administrativas y a la retroacción de las actuaciones para que se proceda a la recalificación de los méritos y la oposición por parte del CNE, motivando las calificaciones que correspondan y permita al recurrente una explicación que supla las omisiones señaladas en los informes y se cumplan con la normativa del concurso.

63.- En este sentido, el Consejo Nacional Electoral señala que: *"(...) se puede comprobar en los presupuestos que forman parte del expediente, se motivó inclusive los informes que son actos de simple administración, con el fin de satisfacer las necesidades del requirente y se pueda identificar con claridad la decisión adoptada por el órgano electoral"*.

64.- Bajo este escenario, este Tribunal considera que ni el juez *a quo* ni la jueza sustanciadora del Pleno utilizaron la facultad prevista en el artículo 260 de la LOEOPCD para previo a emitir la sentencia, requerir actuaciones, documentos o cualquier otro tipo de información que contribuya al esclarecimiento de los hechos que estén en su conocimiento. A criterio de este Tribunal, esta omisión hace que se haya impedido verificar los certificados emitidos por la Universidad Metropolitana y que sean contrastados con las afirmaciones realizadas por el Consejo Nacional Electoral y que podrían ocasionar una vulneración a los derechos del postulante Carlos Xavier Espinoza Cordero.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2004-13-EP/19.



65.- Por esta razón, y siguiendo la línea que determinó el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral en sentencia de 28 de diciembre de 2021 dentro de la causa No. 563-2021-TCE, se considera que la sentencia de instancia dictada el 16 de diciembre de 2021 tiene una fundamentación que resulta insuficiente dado que no se ha verificado de manera adecuada los elementos mínimos que se requerían de los requisitos para los postulantes del Concurso y contrastarlos con la información entregada por ellos²; también la argumentación jurídica es aparente pues adolece del vicio motivacional de incoherencia, dado que el juez a quo no cumplió con la garantía constitucional de explicar la pertinencia de la aplicación de las normas o principios que invoca en su fallo con los antecedentes de hecho y que deben ser determinantes en la decisión que adopta.

66.- En definitiva, con relación a este cargo, la sentencia de 16 de diciembre de 2021 no cumple con los requisitos mínimos para considerarla motivada, de conformidad a lo previsto en la letra l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional dictada en Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021.

67.- Por último, con relación a la tercera alegación que guarda relación a la supuesta vulneración a la seguridad jurídica, este Tribunal considera que, la situación esgrimida por el doctor Carlos Xavier Espinosa Cordero, relacionada a la aplicación de un Reglamento derogado por parte del CNE en el Concurso Público de Méritos y Oposición para designar a los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), ya había sido puesta en conocimiento de esta Magistratura Electoral, situación que a su vez, se resolvió cuando se tramitó el recurso de apelación interpuesto por el CNE en contra del postulante Fidel Márquez Sánchez en sentencia Nro. 989-2021-TCE, y en la cual, este organismo se pronunció:

(...) se ha verificado la inobservancia por parte del órgano administrativo electoral al no aplicar una norma vigente, como lo es el Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior; por lo que, se ha afectado a la certeza y a la no arbitrariedad del derecho a la seguridad jurídica, traduciéndose a su vez, en una vulneración de este derecho consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República.

68.- Ahora bien, pese a que el Consejo Nacional Electoral en su escrito de apelación intente justificar su accionar indicando que, con fecha 19 de julio de 2021, se publicó el banco de preguntas en la fase de oposición para conocimiento y revisión de las y los postulantes, y ante este hecho, no se presentó impugnación alguna referente a la utilización del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior expedido por el Pleno del Consejo de Educación Superior, este Tribunal no puede evitar señalar que el órgano administrativo electoral ha tenido deficiencias que han sido evidenciadas a lo largo de los recursos subjetivo contencioso electorales interpuestos ante este Organismo y que guardan relación con el Concurso Público de Méritos y Oposición para designar a los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), por lo que resulta pertinente exhortar al Consejo Nacional Electoral que adecúe sus actuaciones a lo que manda el ordenamiento jurídico vigente.

² Resolución PLE-CNE-1-14-10-2021, página 17 relacionado al análisis del Certificado de Promotor y Patrocinador de la Universidad Metropolitana (foja 187)



69.- Por todo lo expuesto, se evidencia que el juez *a quo* en su sentencia sí evidenció el error cometido por el Consejo Nacional Electoral al momento de aplicar una norma derogada; y como consecuencia de aquello, declaró la vulneración a la seguridad jurídica, entendiéndose a la misma como la protección ante la arbitrariedad de la actuación de los órganos administrativos, razonamiento que es compartido por este Tribunal.

70.- No obstante, del argumento que consta en el numeral 43³ de la sentencia de instancia, este Tribunal no puede estar de acuerdo en considerar que las respuestas dadas por el doctor Carlos Xavier Espinoza Cordero sean correctas e incorrectas; y peor, señalar de manera arbitraria que aquellas deban ser consideradas como válidas. Es por esa razón, que se requiere que el Consejo Nacional Electoral emita una nueva resolución en la que se realice una revisión pormenorizada y se argumente de manera motivada sobre el pedido de corrección solicitado por el postulante y se proceda, de ser el caso, a la recalificación que corresponda apegada al ordenamiento jurídico vigente, y evitando las mismas vulneraciones que han sido analizadas a lo largo de la presente sentencia.

V. OTRAS CONSIDERACIONES

71.- Del expediente electoral, obra a fojas 962 – 966, un escrito suscrito por “Comisión Académica”, en donde supuestamente consta la motivación y fundamentación a la impugnación presentada por el doctor Carlos Xavier Espinoza Cordero, y en la cual se concluye: “*No se presenta una justificación clara para la impugnación, por lo que ésta no procede*”.

72.- Tomando en consideración que el referido documento fue tomando como insumo para la elaboración tanto del Informe Jurídico Nro. 0120-DNAJ-CNE-2020 de 14 de octubre de 2020 (sic) cuanto de la Resolución Nro. PLE-CNE-1-14-10-2021, se hace un exhorto al órgano administrativo electoral para que verifique que todos los documentos contengan fecha y firma de responsabilidad.

VI. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

PRIMERO: Aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, en contra de la sentencia expedida el 16 de diciembre de 2021, a las 14h10, dentro de la causa Nro. 1085-2021-TCE.

SEGUNDO.- Modificar la sentencia de 16 de diciembre de 2021, a las 14h10, dentro de la causa Nro. 1085-2021-TCE, por las consideraciones esgrimidas a lo largo de la presente sentencia.

TERCERO.- Dejar sin efecto la Resolución Nro. PLE-CNE-1-14-10-2021 de 14 de octubre de 2021, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral; y, en consecuencia, disponer que el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en el término de cinco días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, expida una nueva resolución, en la cual, se determine y

³ (...) esta situación no puede perjudicar a los postulantes, por lo cual lo pertinente es considerar la respuesta consignada por el postulante a las preguntas que se refieren al Reglamento de Carrera y Escalafón como válidas.



resuelva con claridad y certeza y con la debida motivación que manda la Norma Suprema y el ordenamiento jurídico vigente, acerca del pedido de corrección solicitado por el postulante doctor Carlos Xavier Espinoza Cordero.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE el contenido de la presente sentencia:

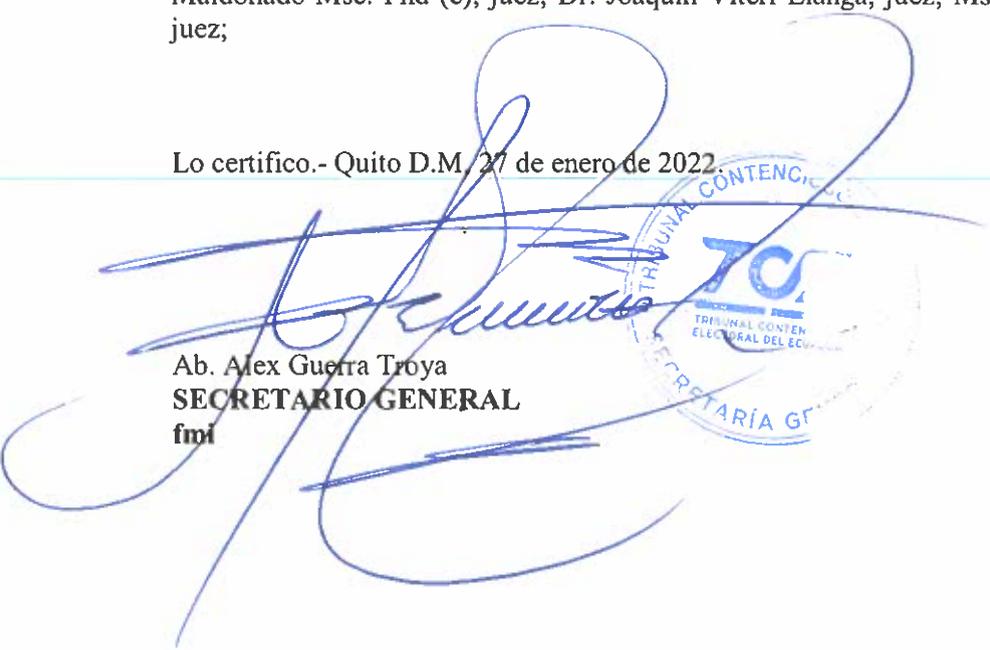
- 4.1. A la apelante, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral en la casilla contencioso electoral Nro. 003 así como en los correos electrónicos: enriquevaca@cne.gob.ec, danielvasconez@cne.gob.ec, silvanarobalino@cne.gob.ec, katherinevasco@cne.gob.ec, cinthyamorales@cne.gob.ec, katherynequezada@cne.gob.ec, edwinmalacatus@cne.gob.ec, jorgevascone@cne.gob.ec, mariamora@cne.gob.ec, diegocordova@cne.gob.ec, diegobarrera@cne.gob.ec, ximenaminaca@cne.gob.ec; y, dayanatorres@cne.gob.ec.
- 4.2. Al doctor Carlos Espinoza Cordero PHD y a su abogado patrocinador en los correos electrónicos mauriciolopez@legalconsultex.com y carlosxavierespinozacordero@gmail.com.
- 4.3. Al Consejo Nacional Electoral en la persona de su presidenta, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, en los correos electrónicos secretariageneral@cne.gob.ec; santiagovallejo@cne.gob.ec; enriquevaca@cne.gob.ec; dayanatorres@cne.gob.ec; y, en la casilla contencioso electoral No. 003.

QUINTO.- SIGA actuando el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.

SEXTO.- PUBLÍQUESE en la cartelera virtual-página web institucional www.tce.gob.ec.

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-” F) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera Dra. Patricia Guaicha Rivera, juez; Dra. Patricia Guacha Rivera, jueza; Dr. Ángel Torres Maldonado Msc. Phd (c), juez; Dr. Joaquín Viteri Llanga, juez; Msc. Guillermo Ortega Caicedo, juez;

Lo certifico.- Quito D.M. 27 de enero de 2022


Ab. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL
fmf





CARTELERA VIRTUAL-PÁGINA WEB INSTITUCIONAL www.tce.gob.ec.

A: PUBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa signada con el Nro. 1085-2021-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

"VOTO SALVADO

**DOCTORA PATRICIA GUAICHA RIVERA Y DOCTOR JOAQUIN VITERI LLANGA
JUECES DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

Por no estar de acuerdo con la sentencia de mayoría, emitimos nuestro VOTO SALVADO en los siguientes términos:

CAUSA Nro. 1085-2021-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 27 de enero de 2022. Las 11h26.-

VISTOS.- Agréguese al expediente: **a)** Memorando Nro. TCE-SG-OM-2022-0001-M, de 04 de enero de 2022, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral; **b)** Oficio Nro. TCE-SG-OM-2022-0001-O, de 04 de enero de 2022, suscrito por el secretario general de este Tribunal y dirigido a la abogada Ivone Coloma Peralta, jueza suplente del Tribunal; **c)** El 17 de enero de 2022 a las 10h22 se recibe en el correo institucional secretaria.general@tce.gob.ec un correo desde la dirección electrónica mauriciolopez@legalconsultex.com con el asunto: "Contestación al escrito de apelación presentado por el CNE - Causa número 1085-2021-TCE", mismo que contiene un archivo adjunto que descargado corresponde a un (1) escrito en quince (15) páginas, suscrito electrónicamente por el doctor Mauricio López Ochoa; **d)** Copia de la convocatoria a Sesión Extraordinaria Jurisdiccional Nro. 016-2022-TCE.

I. ANTECEDENTES

1.- El 16 de diciembre de 2021, a las 14h10, el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez de instancia dictó sentencia dentro de la causa Nro. 1085-2021-TCE. (fs. 1032-1041 y vta.)

2.- La sentencia fue notificada: al doctor Carlos Espinoza Cordero PHD y su patrocinador el jueves 16 de diciembre de 2021, a las 15h45 en los correos electrónicos: carlosxavierespinozacordero@gmail.com y mauriciolopez@legalconsultex.com; a la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, el día jueves 16 de diciembre de 2021, a las 15h57, en la sede matriz del Consejo Nacional



Electoral ubicado en la avenida 6 de Diciembre N33-122 y Bosmediano, esquina, parroquia Bellavista de la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano. (f. 1044)

3.- El 21 de diciembre de 2021, a las 19h38, se recibió en el correo electrónico institucional de la Secretaría General de Tribunal Contencioso Electoral secretaria.general@tce.gob.ec, un correo desde la dirección de correo electrónico silvanarobalino@cne.gob.ec, "...con el asunto "APELACIÓN CAUSA 1085-2021-TCE.", mismo que contiene un archivo adjunto en extensión PDF, con el título **4.- APELACIÓN 1085 REVISIÓN 2-signed-signed-signed-signed.pdf**, con 544 KB de tamaño, que una vez descargado, corresponde a un (1) escrito, en veinte y seis (26) fojas firmado electrónicamente por la magíster Shiram Diana Atamaint Wamputsar, abogado Enrique Vaca Batallas, abogado Daniel Vásconez Hinojosa; y, abogada Daniela Robalino Coronel, firmas que una vez verificadas en el sistema "FirmaEC 2.10.1", son válidas. Certifico.- 23 de diciembre de 2021" (sic) (f. 1064)

4.- Auto de 23 de diciembre de 2021, a las 11h40, mediante el cual, el doctor Juan Maldonado Benítez, juez subrogante del doctor Fernando Muñoz Benítez, concedió el recurso de apelación interpuesto por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral. (f. 1065 y vta.)

5.- Oficio Nro. TCE-JMB-JLT-001-2021, de 27 de diciembre de 2021, suscrito por el abogado Jorge Luis Tello Bustos, secretario relator *ad-hoc* del despacho del doctor Juan Maldonado Benítez, juez de instancia, mediante el cual remitió el expediente de la causa No. 1085-2021-TCE a Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral. (f. 1069)

6.- Según el acta de sorteo No. 234-29-12-2021-SG a la que se adjuntó el informe de realización del sorteo del recurso de apelación a la sentencia dentro de la causa Nro. 1085-2021-TCE; conforme razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general de este Tribunal de 29 de diciembre de 2021, a las 10h25, correspondió a la doctora Patricia Guaicha Rivera, en calidad de jueza sustanciadora, el conocimiento y trámite del presente recurso de apelación. (fs. 1070- 1072)

7.- El 29 de diciembre de 2021, a las 14h48, se recibió en el despacho de la jueza sustanciadora, el expediente de la causa Nro. 1085-2021-TCE en once (11) cuerpos, constantes en mil setenta y dos (1072) fojas.

8.- Mediante auto de 04 de enero de 2022, a las 15h01, la jueza sustanciadora admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 16 de diciembre de 2021, a las 14h10, dictada por el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez de instancia y dispuso que se convoque al juez o jueza suplente, con el fin que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para la resolución de la presente causa. (fs. 1073 a 1074)

9.- Con memorando Nro. TCE-SG-OM-2022-0001-M, de 04 de enero de 2022, el secretario general de este Tribunal, remite a los jueces que integran el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, el expediente en digital de la causa Nro. 1085-2021-TCE, constante en once (11) cuerpos, mil setenta y dos (1072) fojas. (f. 1079)



10.- Oficio Nro. TCE-SG-OM-2022-0001-O, de 04 de enero de 2022, suscrito por el secretario general del Tribunal Contencioso Electoral y dirigido a la abogada Ivonne Coloma Peralta, jueza suplente del Tribunal, mediante el cual pone en conocimiento lo dispuesto en el auto de admisión y remite en digital el expediente de la causa, constante en once (11) cuerpos que contienen mil setenta y dos (1072) fojas. (f. 1081)

11.- El 17 de enero de 2022 a las 10h22 se recibe en el correo institucional secretaria.general@tce.gob.ec un correo desde la dirección electrónica mauriciolopez@legalconsultex.com con el asunto: "Contestación al escrito de apelación presentado por el CNE - Causa número 1085-2021-TCE", mismo que contiene un archivo adjunto que descargado corresponde a un (1) escrito en quince (15) páginas, suscrito electrónicamente por el doctor Mauricio López Ochoa, todo esto conforme razón sentada por el secretario general de este Tribunal. (fs. 1083-1092)

12.- Mediante convocatoria Nro. 016-2022-TCE, el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, convocó a sesión extraordinaria jurisdiccional del Pleno del Tribunal, para la resolución de la presente causa.

II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1. Competencia

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, establece que el Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.

El inciso cuarto del artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante Código de la Democracia), prescribe que, en los casos de doble instancia, la primera estará a cargo de un juez seleccionado por sorteo, de cuya decisión cabe el recurso de apelación ante el Pleno del Tribunal.

Por su parte, el artículo 268 numeral 6 del Código de la Democracia dispone que el Tribunal Contencioso Electoral se competente para conocer y resolver los recursos horizontales y verticales referentes a sus sentencias, autos y resoluciones.

El Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, en el artículo 215, señala que el Pleno del Tribunal en los diez días contados desde la fecha de admisión a trámite del recurso, deberá resolverlo mediante sentencia.

El recurso de apelación interpuesto por la presidenta del Consejo Nacional Electoral, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, se refiere a la revisión de la sentencia dictada por el juez de primera instancia, doctor Fernando Muñoz Benítez, en el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto ante este Tribunal, por el doctor Carlos



Xavier Espinoza Cordero, por sus propios derechos en contra de la resolución Nro. PLE-CNE-1-14-10-2021, de 14 de octubre de 2021.

En consecuencia, con base en la normativa invocada, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia dictada por el juez *a quo*.

2.2. Legitimación activa

De la revisión del expediente se observa que la resolución impugnada Nro. PLE-CNE-1-14-10-2021, de 14 de octubre de 2021, fue adoptada por el Consejo Nacional Electoral, siendo la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del mencionado órgano electoral, por lo tanto se considera parte procesal en la presente causa y cuenta con legitimación activa para interponer este recurso vertical.

2.3. Oportunidad de la interposición del recurso de apelación

El inciso primero del artículo 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral dispone que el recurso de apelación, a excepción de la acción de queja, se interpondrá en el plazo de tres días contados a partir de la última notificación.

La sentencia dictada el 16 de diciembre de 2021, a las 14h10, fue notificada ese mismo día, mes y año a las partes procesales, en el siguiente orden: a las 15h45 al doctor Carlos Espinoza Cordero, PHD y a su patrocinador en los correos electrónicos: carlosxavierespinozacordero@gmail.com y mauriciolopez@legalconsultex.com. En tanto que la presidenta del Consejo Nacional Electoral, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, fue notificada con la sentencia, a las 15h57, del mismo día, mes y año en la sede matriz de esa institución ubicada en la avenida 6 de Diciembre N33-122 y Bosmediano esquina, parroquia Bellavista de este cantón y ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, así consta de la razón sentada por la secretaria relatora de ese despacho. (f. 1044)

La ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, interpuso recurso de apelación a la sentencia ingresando el 21 de diciembre de 2021, a las 19h38, un escrito vía electrónica al correo institucional secretaria.general@tce.gob.ec desde la dirección electrónica silvanarobalino@cne.gob.ec, con el asunto "APELACIÓN CAUSA 1085-2021-TCE, mismo que contiene un archivo adjunto en extensión PDF, que una vez descargado, corresponde a un (1) escrito, en veinte y seis (13) fojas firmado electrónicamente por la magister Shiram Diana Atamaint Wamputsar, abogado Enrique Vaca Batallas, abogado Daniel Vásquez Hinojosa; y, abogada Daniela Robalino Coronel, firmas que una vez verificadas en el sistema "FirmaEC 2.10.1", son válidas"; así consta de la certificación suscrita por el abogado Jorge Luis Tello Bustos, secretario relator ad-hoc del despacho del juez de instancia. (f. 1064)



La sentencia fue dictada por el juez de instancia el 16 de diciembre de 2021, a las 14h10, el escrito mediante el cual se interpone el recurso de apelación ingresó vía electrónica en este Tribunal el 21 de diciembre de 2021, a las 19h38, en consecuencia, este recurso fue presentado en forma oportuna, esto es, dentro de los tres días de notificada la sentencia conforme lo establece el artículo 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.

Una vez revisados los aspectos de forma, este Tribunal procede al análisis del recurso de apelación.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La presidenta del Consejo Nacional Electoral, al fundamentar el recurso de apelación, en el acápite V "ARGUMENTACIONES FÁCTICAS JURÍDICAS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE APELACIÓN", se remite a la argumentación desarrollada en la sentencia sobre: i) la negativa del Consejo Nacional Electoral al pedido de corrección de la resolución Nro. PLE-CNE-1-14-10-2021; ii) violación al debido proceso en la garantía de la motivación; y, iii) violación al principio de seguridad jurídica.

1.- Negativa del Consejo Nacional Electoral al pedido de corrección de la resolución Nro. PLE-CNE-1-14-10-2021:

Que, en el numeral 29 de la sentencia se dice:

"El procedimiento de revisión o recalificación" como lo denomina el Reglamento citado puede ser solicitado motivadamente por el o las postulantes en el término de tres días a partir de la notificación".

Ante esta afirmación de la sentencia la recurrente manifiesta:

Que, el señor Carlos Espinoza Cordero, postulante al Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de Miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), mediante oficio ingresado en Secretaría General del Consejo Nacional Electoral el 11 de octubre de 2021, a las 09:35:56, solicitó corrección de la resolución Nro. PLE-CNE-7-5-10-2021, de 5 de octubre de 2021.

Que, con respecto a la petición de corrección antes indicada, la Comisión Técnica con apoyo de la Comisión Académica, analizaron la petición de corrección emitiendo el informe Nro. CNE-CT-2021-114, el 13 de octubre de 2021. En este informe, las Comisiones se ratifican en la conclusión realizada en el informe Nro. CNE-CT-2021-088; señalan que nada hay que corregir en la recalificación que ya objeto de reclamo por parte del doctor Carlos Espinoza; y, que la alegación de oscuridad no corresponde porque es evidente del escrito propuesto por el postulante que conoce y reconoce con claridad los criterios expresados por el Comité.



Que, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, emitió la resolución Nro. PLE-CNE-1-14-10-2021, negando la solicitud de corrección de la resolución Nro. PLE-CNE-7-5-10-2021, de 5 de octubre de 2021, formulada por el postulante Carlos Xavier Espinoza Cordero, por cuanto ya se atendió al pedido de revisión y recalificación, en la isma que se resolvió aceptar parcialmente la solicitud de recalificación de conformidad con lo previsto en el artículo 39 del Reglamento para el Concurso Público del Méritos y Oposición para la designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026.

Que, como consecuencia se aprobó el informe Nro. CNE-CT-2021-088 de 04 de octubre de 2021, con los resultados totales de las fases de méritos y oposición. En este informe la Comisión Técnica, Comisión Académica y Personal de Apoyo concluyeron que no procede, en el caso del postulante, la recalificación sobre la valoración de méritos, quedando con una puntaje de 43,50. Sin embargo, se aceptó la recalificación de *oposición de una de las preguntas de la prueba*, obteniendo el postulante una puntuación de 38,00 porque se le adicionó 0,70 por concepto de recalificación. De esta manera, el postulante obtiene los siguientes resultados:

| EXPEDIENTE | CÉDULA | NOMBRE | VALORACIÓN DE MÉRITOS | OPOSICIÓN | OPOSICIÓN | TOTAL |
|------------|------------|---|-----------------------|-----------|-----------|-----------|
| | | | | PRUEBA | ENSAYO | |
| 183 | 0908877269 | <i>Espinoza Cordero Carlos Xavier</i> | 47,50/50 | 27,30/35 | 10,70/15 | 81,50/100 |

Que, en consecuencia sí se atendió el pedido de corrección de la resolución Nro. PLE-CNE-1-14-10-2021, por lo tanto, no hay vulneración de derechos constitucionales de parte de la administración electoral.

Que, en el numeral 33 de la sentencia de instancia hay una confusión en la aplicación del principio del *doble conforme*, y que la referencia doctrinaria es equivocada por cuanto en materia tributaria y contencioso administrativa, no es posible apelar de las decisiones de los tribunales de justicia. Sin embargo, en materia electoral, rigen los artículos 217, 219 y 221 de la Constitución. Por ello, se concluye que el Consejo Nacional Electoral al amparo de las normas constitucionales, legales y conforme se evidencia del expediente administrativo, atendió el pedido de revisión y recalificación y posteriormente el pedido de corrección, esta última mediante resolución Nro. PLE-CNE-1-14-10-2021, que incluso ha sido recurrida ante el Tribunal Contencioso Electoral. De esta manera se configura el *doble conforme*, ejerciendo el postulante o recurrente el derecho a la defensa.

Que, con los argumentos que se dejan expuestos causa sorpresa que la sentencia de instancia manifiesta que como protección de derechos se debía aplicar el *doble conforme*.

En relación al numeral 36 de la sentencia, la recurrente argumenta:



Que, "El control de legalidad nace respecto de las actuaciones previas al acto recurrido, sin que ello implique que el juez pueda analizar un acto en firme que no ha sido impugnado, objetado, alegado o recurrido, como sucede en la resolución PLE-CNE-7-5-10-2021, misma que alcanzó firmeza en sede administrativa, dejando la posibilidad de ser recurrida ante el órgano jurisdiccional, aspecto que no sucedió."

Que, "...existe violación al debido proceso, por parte del juez, en razón que, al revisar la legalidad de actos de simple administración (informes), y de un acto no recurrido deja ambiguo el procedimiento que debe adoptar un juzgador, respecto del acto que debe analizar, obstaculizando así, también el derecho a la defensa."

Que, los actos que llevaron a emitir la resolución Nro. PLE-CNE-1-14-10-2021, pueden ser observados y analizados cuando haya petición de por medio, por lo tanto, el juzgador no puede verificar un acto no impugnado, puesto que este se encuentra en firme y goza de ejecutividad. La persona que se sienta afectada por un acto administrativo tiene la posibilidad legal de impugnar en el momento oportuno, en los tiempos previstos en la normativa, si no lo hizo, caduca su derecho porque la fase precluye. Además las autoridades públicas sólo pueden hacer lo que está permitido. En consecuencia, si el administrado no impugnó en el momento oportuno, no significa vulneración del principio del *doble conforme* por parte del Consejo Nacional Electoral.

2.- Violación al debido proceso en la garantía de la motivación.

La recurrente expresa que en el numeral 56 de la sentencia hay violación de la garantía de la motivación en la resolución adoptada por el organismo electoral. Al respecto argumenta que:

Que, el artículo 39 del Instructivo para la Aplicación de los Procedimientos del Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de los miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), establece una tabla de criterios para calificar el ensayo presentado por los postulantes. Por lo tanto, la calificación que se realizó sobre el ensayo se remitió a lo que prevé el instructivo, además que el postulante al proponer su reclamo solicitó "...aclarar los conceptos oscuros y/o corregir los errores materiales, numéricos y ortográficos que pudieran existir en la valoración anterior..." Ante lo cual la Comisión Técnica con apoyo de la Comisión Académica en el informe Nro. CNE-CT-2021-114, de 13 de octubre de 2021, desvirtúa el reclamo propuesto por el postulante de conformidad con los artículos 26, numeral 1 y 32 de la Disposición General segunda del Reglamento para el Concurso y los literales a) y e) del artículo 4, artículos 17 y 22 del Instructivo del Concurso. En el referido informe se indica a la vez que no procede reevaluar lo ya evaluado. En conclusión, el informe Nro. CNE-CT-2021-114, de 13 de octubre de 2021, verificó que no cabía corrección a la resolución Nro. PLE-CNE-7-5-10-2021, de 5 de octubre de 2021, porque la misma es clara y no está inmersa en ninguno de los elementos del artículo 241 del Código de la Democracia; y, en consecuencia se encuentra en firme la resolución Nro. PLE-CNE-7-5-10-2021 de 5 de octubre de 2021.

Que, la afirmación que consta en la sentencia respecto que la resolución impugnada no está motivada, es incorrecta, porque para adoptarla el órgano electoral se fundó en los



informes que sustentan la resolución, mismos que no pueden constar todos en el texto del acto administrativo, pero sí debe existir una referencia, en los términos que establece el artículo 100 del Código Orgánico Administrativo y haciendo referencia a lo que establece la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja en la causa Nro. 11804-2021-00045, respecto de la motivación *in aliunde*, sustentada en la norma legal antes invocada.

Que, la resolución Nro. PLE-CNE-1-14-10-2021, bajo las consideraciones señaladas está debidamente motivada puesto que contiene treinta y siete considerados referentes a la normativa aplicable y antecedentes y los informes que sirvieron de sustento para que el órgano administrativo electoral adopte la resolución. Por lo tanto, la resolución impugnada cumple con los parámetros previstos en el literal l, numeral 7 del artículo 76 de la Constitución y el artículo 100 del COA.

3.- Violación al principio de seguridad jurídica.

En esta parte del escrito de apelación la recurrente transcribe parte del numeral 43 de la sentencia de instancia:

"(...) Del análisis de la prueba presentada por el recurrente se establece que el Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior aprobado por el CES el 9 de junio, se encontraba vigente al momento de la realización de la prueba el 21 de julio de 2021, por lo que la Comisión Académica que realizó el banco de preguntas cometió un error, que indujo a los postulantes a cometer errores en las respuestas, en el sobreentendido de que las preguntas se fundamentaban en la norma vigente, esta situación no puede perjudicar a los postulantes, por lo cual lo pertinente es considerar la respuesta consignada por el postulante a las preguntas que se refieren al Reglamento de Carrera y Escalafón como válidas. (...)"

Con referencia a esta parte de la sentencia, la recurrente manifiesta:

Que, mediante resolución Nro. PLE-CNE-2-31-5-2021, de 31 de mayo de 2021, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, aprobó el Instructivo para la Aplicación de los Procedimientos del Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026.

Que, los artículos 28 letra a) y 29 letra a) del mencionado Instructivo establece las reglas del concurso en relación a la oposición, banco de preguntas y procedimiento para la calificación de las pruebas de los postulantes. Por lo tanto, frente al argumento del postulante en cuanto a la veracidad de sus respuestas, el juez de instancia debió verificar en la Gaceta Oficial del Consejo de Educación Superior la existencia de dos normas:

1. El Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior (Codificación), expedido por el Consejo de Educación Superior mediante resolución Nro. RPC-S0-037-No. 265-2012; y,



2. El Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior), (sic) expedido por el Consejo de Educación Superior mediante resolución Nro. RPC-SE-19-No. 055-202 1, cuya disposición final contempla que entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gacera Oficial del Consejo de Educación Superior. Este reglamento fue aprobado el 09 de junio de 2021, y publicado en esa Gacera el 28 de junio de 2021 y fue publicado en el Registro Oficial -Cuarto Suplemento No. 506 de 30 de julio de 2021.

Que, el Reglamento en su disposición transitoria establece:

DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA.- Deróguese la Resolución RPC-SO-037-No.265-2012 de 31 de octubre de 2012 y reconsiderada mediante Resolución RPC-SO-038-No.266-2012 de 07 de noviembre de 2012, que contiene el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior y sus posteriores reformas. De igual forma, se derogan todas las normas de igual o inferior jerarquía contrarias al contenido del presente Reglamento.

Que, para la época en la que se planificó la realización del Concurso de Méritos y Oposición para designar a los miembros al Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), estaba vigente el Reglamento de Carrera del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, como norma vigente a esa fecha; por lo tanto, la derogación que se hizo de la misma fue posterior y luego de que ya estaba elaborado el banco de preguntas para los concursantes.

Que, la derogatoria de ese reglamento no afecta al principio de seguridad jurídica de los postulantes, puesto que con la norma que se inició, con ella se culminará el concurso. La presencia de un nuevo cuerpo normativo de carácter reglamentario del 31 de octubre de 2021, por parte del Pleno del Consejo de Educación Superior, aprobado mediante resolución Nro. RPC-SO-037-No.265-2012

Que, "Ahondando en el análisis, con fecha 31 de octubre de 2021, el Pleno del Consejo de Educación Superior adoptó la Resolución Nro. RPC-SO-037-No.265-2012, a través de la cual, se expidió el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, con el objeto de establecer las normas generales para regular la vinculación del personal de apoyo, y la carrera y escalafón del personal académico de las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares; institutos superiores técnicos, tecnológicos pedagógicos, de artes y los conservatorios, públicos y particulares."

Que, los artículos 20, 35 y 37 del Reglamento disponen que: i) la Comisión Académica es la que tiene la facultad de elaborar y depurar el banco de preguntas para los postulantes; ii) para los postulantes académicos la oposición consistirá en una prueba de conocimientos y presentación de un ensayo; y, iii) el banco de preguntas elaborado por la Comisión Académica, estará a disposición de los concursantes en el portal web institucional dos días antes de la rendición de la prueba. Esto es, que los postulantes tuvieron las preguntas con la anticipación debida.

Que, cada uno de los actos relativos al Concurso de Méritos y Oposición para designar a los miembros al Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento



de la Calidad de la Educación Superior (CACES), fueron adoptados mediante resoluciones del Consejo Nacional Electoral a partir del 31 de mayo de 2021, fecha en la que se convocó al concurso, se expidió el instructivo para su aplicación.

Que, es el Pleno del Consejo de Educación Superior que mediante resolución RPC-SE-19-No.055-2021, de 09 de junio de 2021, expidió el Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior para regular la carrera y escalafón del personal académico, de apoyo académico y autoridades académicas. Que el Reglamento contenido en esta resolución derogó la resolución Nro. RPC-SO-037-No.265-2012 de 31 de octubre de 2012, que contiene el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior y sus reformas.

Que, el Reglamento expedido por el Pleno del Consejo de Educación Superior el 09 de junio de 2021, establece en la disposición final que el mismo entrará en vigencia a partir de su publicación en la gaceta oficial de este organismo, que se produjo el 28 de junio de 2021 y que la publicación en el Registro Oficial Cuarto Suplemento Nro. 506 ocurrió el 30 de julio de 2021.

Que, el banco de preguntas para los postulantes en cumplimiento del artículo 37 del Reglamento fue publicado el 19 de julio de 2021, para conocimiento y revisión de las y los postulantes, y no se presentó en el tiempo previsto ninguna impugnación referente a la utilización del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior.

Que, con respecto a la aplicación de la seguridad jurídica se evidencia lo siguiente:

“...La Comisión Académica dio cumplimiento a lo previsto en el literal a) del artículo 29 del Instructivo del Concurso. En este sentido, las preguntas 2, 10, 18, 27, 30 y 31 para la fase de oposición, mencionadas por el señor Carlos Espinoza Cordero en su recurso subjetivo contencioso electoral, fueron formuladas de manera objetiva, con un sentido unívoco y conducente, sin que estas sean capciosas o impertinentes, con cinco (5) opciones de respuesta, de las cuales solamente una era la correcta.

El Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior expedido por el Pleno del Consejo de Educación Superior mediante Resolución RPC-SO-037-No.265-2012 de 31 de octubre de 2012 era el instrumento normativo vigente al 31 de mayo de 2021, fecha en la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral realizó la Convocatoria a participar en los concursos públicos de méritos y oposición para la integración del Consejo de Educación Superior y del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, para el periodo 2021-2026 (Resolución PLE-CNE-3-31-5-2021), y expidió el Instructivo para la aplicación de los procedimientos del Concurso (Resolución PLE-CNE-2-31-5-2021). (...)

Que, los postulantes siempre contaron con la certeza de los criterios, parámetros y normativa a aplicarse en el concurso. Cambiar con posterioridad a la ejecución de los actos relacionados con el concurso por una normativa reciente hubiese implicado modificaciones al desarrollo del mencionado concurso. Por lo tanto, no se vulneró en ningún momento la seguridad jurídica.



En el acápite VI del escrito que contiene el recurso de apelación, en cuanto a la petición se solicita:

1. Declarar la nulidad de la sentencia recurrida.
2. Declarar legal, legítima y eficaz la resolución PLE-CNE-1-14-10-2021, de 14 de octubre de 2021, que negó la solicitud de corrección del postulante Carlos Espinoza Cordero.
3. Se declare que el procedimiento y actos de simple administración como actos administrativos son legales y no violentan los derechos de ningún postulante.

IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76, numeral 7, literal m) establece como una garantía del derecho a la defensa, recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

El derecho a recurrir, según la Corte Constitucional, se relaciona con la garantía de la doble instancia, a fin de que una decisión, en el caso de la justicia electoral, de un juez de instancia, pueda ser revisada por el superior para corregir posibles errores u omisiones que se hubieren cometido, cuyo objetivo es que se ratifique o modifique su contenido, con lo cual se precautela el derecho de las partes que intervienen en los procesos jurisdiccionales. Esta garantía del debido proceso, lo que persigue es la posibilidad de acudir ante una autoridad de mayor jerarquía, para que subsane posibles errores que presente el fallo del juez *a quo* que pudiera vulnerar algún derecho.

En la justicia electoral, el recurso de apelación es aquella petición que efectúan las partes procesales para que sea el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, el que revoque o reforme la sentencia dictada por el juez de instancia o los autos que ponen fin a la causa contencioso electoral.

En este escenario, la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, ejerció su derecho a impugnar al presentar el recurso de apelación a la sentencia de 16 de diciembre de 2021, a las 14h10, dictada en esta causa por el juez de instancia que resolvió:

“PRIMERO: Aceptar el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el señor Carlos Xavier Espinoza Cordero, en contra de la Resolución PLE-CNE-1-14-10-2021 expedida por el Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria Nro. 072-PLE-CNE-2021 de 14 de octubre de 2021.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de la Resolución PLE-CNE-1-14-10-2021; por falta de motivación y, en consecuencia, el CNE debe proceder a dar trámite a la petición de corrección en la que se incluye recalificación de méritos y oposición estableciendo la debida motivación para su decisión.”



Del recurso de apelación propuesto ante este Tribunal, se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

1.- ¿Se vulneró el principio de doble conforme del postulante Carlos Xavier Espinoza Cordero, en el Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES)?

2.-¿La sentencia de primera instancia respetó la garantía de la motivación conforme lo que establece la Constitución de la República del Ecuador?

1.- ¿SE VULNERÓ EL PRINCIPIO DE DOBLE CONFORME DEL POSTULANTE CARLOS XAVIER ESPINOZA CORDERO, EN EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN PARA LA DESIGNACIÓN DE MIEMBROS DEL CONSEJO DE EDUCACIÓN SUPERIOR (CES) Y CONSEJO DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR (CACES)?

De la verificación de los autos consignados en la presente causa, se verifica que el señor Carlos Xavier Espinoza Cordero, realizó en el transcurso del concurso los siguientes requerimientos, mismos que fueron atendidos con los siguientes actos administrativos:

1.- Resolución No. PLE-CNE-1-21-6-2021, mediante el cual se aprobó el listado de postulantes académicos CES admitidos y resolución No. PLE-CNE-2-21-6-2021 mediante el cual se aprobó el listado de postulantes académicos CACES.¹

2.- Resolución No. PLE-CNE-8-1-7-2021 de 01 de julio de 2021, mediante la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral en su “Artículo 2” aprueba la admisión del señor Carlos Xavier Espinoza Cordero, como postulante al Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES)².

3.- Resolución No. PLE-CNE-45-4-8-2021 de 4 de agosto de 2021, “Artículo 1” aprueba la valoración de méritos y calificación de oposición, el postulante Carlos Xavier Espinoza Cordero.

4.- El 12 de agosto de 2021 ingresó un escrito del postulante al Consejo Nacional Electoral, mediante el cual pide la recalificación de la valoración otorgada en la resolución No. PLE-CNE-45-4-8-2021 de 4 de agosto de 2021³.

5.- Resolución No. PLE-CNE-7-5-10-2021⁴ de 05 de octubre de 2021, en el cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral resolvió en el “Artículo 1” aceptar parcialmente la solicitud de recalificación presentada, conforme el art. 30 del Reglamento para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de los miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo de Aseguramiento de la Calidad

¹ Ver foja 604-608 del expediente

² Ver foja 550-554 del expediente

³ Ver foja 48 a 64 vta. del expediente

⁴ Ver foja 927 a 931 del expediente



de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026; en el "Artículo 2" aprueba el informe No. CNE-CT-2021-088 de 04 de octubre de 21021, con los resultados totales de las fases de méritos.

Esta resolución fue notificada el 07 de octubre de 2021, al correo electrónico carlosxavierespinozacordero@gmail.com adjuntando los siguientes archivos: i) "Carlos Espinoza.pdf"; ii) "INFORME NRO.CNE-CT-2021-088.pdf"; iii) "RESOLUCIÓN PLE-CNE-7-5-10-2021.-signed.pdf"; iv) "Oficio No. 1095-signed.pdf"⁵

6.- El 11 de octubre de 2021 a las 09h35, en la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral, el postulante presenta un escrito de corrección y solicita reforma a la resolución PLE-CNE-7-5-10-2021 de 05 de octubre de 2021.⁶

7.- Resolución No. PLE-CNE-1-14-10-2021 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 14 de octubre de 2021, en el cual se resolvió "Artículo 1" negar la petición de corrección propuesta en contra de la resolución PLE-CNE-7-5-10-2021, señalando: " ... por cuanto se ha evidenciado que no es posible la reforma de acto administrativo, toda vez que a través del informe No. CNE-CT-2021-114 de 13 de octubre de 2021, la Comisión Técnica desvirtúa las aseveraciones realizadas por el accionante y refleja que los méritos presentados por el académico, así como la oposición del concurso, fueron valorados oportunamente por dicha Comisión, con el apoyo de la Comisión Académica, de acuerdo a los parámetros establecidos en el Reglamento y el Instructivo para el Concurso." ⁷ .

Esta resolución fue notificada al postulante el 15 de octubre de 2021, al correo electrónico carlosxavierespinozacordero@gmail.com adjuntando los siguientes archivos: i) "INFORME No.0120-DNAJ-CNE-2021-1.pdf"; ii) "Oficio No. 1126-signed.pdf"; iii) "RESOLUCIÓN PLE-CNE-1-14-10-2021-signed.pdf"⁸

Como se puede observar, existen actos administrativos consecutivos efectuados por el órgano electoral motivados por las solicitudes realizadas por el postulante.

De los escritos planteados ante este Tribunal, tanto de la presidenta del Consejo Nacional Electoral, en calidad de apelante; del postulante Carlos Espinoza Cordero, como de la sentencia de primera instancia, existe como punto de análisis medular, el principio de doble conforme, es importante señalar que este principio, es un derecho del ciudadano, se encuentra garantizado en el artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución "Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos" Este principio está reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, artículo 8, numeral 2, literal h), de las garantías judiciales que establece el "derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"; el hecho de recurrir o poder alzar un requerimiento a un superior del mismo organismo para que se revise una supuesta arbitrariedad dentro de un dictamen o fallo, hace que este principio cobre importancia, ya que el ciudadano o como lo es en el

⁵ Ver foja 223 del expediente

⁶ Ver foja 935 -940 vta. del expediente

⁷ Ver foja 967 a 977 del expediente

⁸ Ver foja 226 del expediente



presente caso, el postulante, reclame o solicite revisión para subsanar alguna supuesta vulneración cometida en contra de este, y es responsabilidad de aquellos que tienen la potestad legal y reglamentaria dar una respuesta, y no otros.

Ahora bien, en el recurso de apelación presentado por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, resalta al indicar que *"... el numeral 33 de la sentencia, el juez sorprendentemente confunde la aplicabilidad del "principio de doble conforme" para esto transcribe el numeral 33 de la sentencia de instancia.*

Por otro lado, el postulante Carlos Espinoza Cordero, manifiesta en su escrito de 17 de enero de 2022 a las 10h22 que:

"7. Al consagrarse el derechos a recurrir de esta manera, podemos determinar que es derecho constitucional de protección, el cual debe ser observado por todo órgano del poder público en el uso de sus funciones y, por lo tanto, exigible los órganos jurisdiccionales en cada proceso, teniendo el estado, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 3 de la Constitución, el deber de garantizar el efectivo goce del mismo.

8.- Este principio no se limita al derecho penal, también se aplica a otras ramas del derecho con a los procesos contenciosos tributarios y procedimientos e sede administrativa.

9.- Entonces el doble conforme, es un principio procesal, el cual se encuentra estrictamente vinculado con el principio de tutela judicial efectiva, la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa; pues este principio permite que exista un control sobre los fallos emitidos, a fin de que exista mayor seguridad de justicia (...)

10.- Entonces, es claro que existe un incumplimiento al principio del doble conforme en el presente caso, al establecer, en el cuerpo normativo que regula el concurso en mención; que el órgano que califica en primera fase sea el mismo que admite o inadmite recurso de corrección. (sic)

11.- Señores del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral nuestro pedido de corrección propuesto pretendía que al no considerarse nuestras observaciones y omisiones que la comisión no valoró en al momento (sic) de revisión de la carpeta del postulante se interpuso la petición de revisión y recalificación dando una revisión parcial otorgándonos 0.70 correspondiente a la rectificación de una pregunta en la fase de oposición; ya que resulta ilógico que la misma comisión que valoro la recalificación aceptará nuevos errores y falta de atención y cuidado.

12.- Por tal motivo nuestra petición se fundamentó la conformación de una comisión con especialistas diferentes a los que ya conocieron la recalificación según lo señalado en el Reglamento del concurso en moción."(sic)

En referencia este punto es importante anotar lo que establece la sentencia de primera instancia con relación a lo argumentado por la ahora recurrente:

"32. De la revisión de expediente (sic) se desprende que el postulante ha recurrido en sede administrativa, solicitando la revisión o recalificación, con



fundamento en el Reglamento del concurso, art. 39; posteriormente con fundamento en el art. 242 del Código de la Democracia ha presentado una petición de corrección, que según la normativa tiene que atenderla el mismo órgano que emitió la resolución, por lo que concluimos que el postulante ha tenido la opción de recurrir en sede administrativa para plantear su desacuerdo sobre las resoluciones adoptadas en el CNE, en relación a su calificación en el concurso de selección de los miembros del CES.

33. El Estado ecuatoriano tiene la obligación de garantizar la protección de derechos de los ciudadanos para recurrir en cualquier etapa de los procedimientos, en sede administrativa y jurisdiccional, haciendo efectivo el principio de doble conforme, que permite: a) Enmendar aquellos errores que se cometieron al momento de resolver sobre una situación jurídica en específico, identificando los errores al evaluar los hechos fácticos y de hacer el razonamiento lógico para la aplicación de la norma que puede dar origen a una resolución administrativa que perjudique derecho de las personas, b) Verificar y ratificar que la valoración de los hechos fácticos y el razonamiento lógico de aplicación de la norma sean los correctos.
34. El Tribunal Contencioso Electoral en ejercicio de su competencia constitucional conoce y resuelve los recursos electorales contra actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados con lo cual se configura el derecho a la doble instancia en el órgano jurisdiccional, que se ha iniciado con el recurso subjetivo contencioso electoral en primera instancia, y luego con la posibilidad de apelación al Pleno del Tribunal.
35. Se corrobora que el postulante ha presentado varias peticiones de revisión y corrección en sede administrativa, resueltas por el órgano de administración electoral CNE respaldadas por la Comisión Técnica del Concurso y además apoyada por una Comisión Asesora de Académicos de las universidades del país, por lo cual no tiene fundamento el sostener que no se ha cumplido el principio del doble conforme y el derecho a recurrir en cualquier instancia del procedimiento de concurso para la selección de académicos del CES. La normativa del concurso dispone que la misma Comisión Técnica con la Comisión Asesora presentarán los informes, es una situación prevista en el Reglamento del concurso art. 17 literal a, y para la petición de corrección el art. 242 del Código de la Democracia.”⁹

De la constatación realizada por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral se colige con respecto a este primer problema jurídico que:

i) la afirmación de la recurrente en su escrito de apelación en la cual señala que la sentencia de instancia confunde la aplicabilidad del “*principio de doble conforme*” **se la rechaza**, ya que analizada la sentencia se verifica que el juez motiva con claridad desde el capítulo titulado “*Sobre la revisión y recalificación*” puntos “26” al “35” tomando específicamente en relación a este principio los numerales transcritos 33, 34 y 35 *ut supra* en la presente sentencia. En conclusión el juez *a quo* realizó una amplia

⁹ Ver foja 1038 del expediente



explicación de este principio; por lo que se exhorta a la recurrente y a sus patrocinadores, que a futuro deben estudiar en su integralidad la sentencia.

ii) **se rechaza** la argumentación del postulante Carlos Espinoza Cordero, presentada en su escrito de 17 de enero de 2022, ya que de la constancia de autos, este fue atendido en todos sus requerimientos, activando el principio de doble conforme en todas las etapas del Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para constancia están las resoluciones emanadas por la autoridad electoral administrativa, mismas que nacieron de un requerimiento del postulante; puntualizando que las etapas del concurso estaban sujetas estrictamente al principio de preclusión, por lo que el querer desvirtuar las competencias de la Comisión Técnica o de las decisiones tomadas por el Pleno del Consejo Nacional Electoral que actúan con base en la Constitución, leyes y reglamentos, es inoportuno ya que al emitir la reglamentación para este concurso y su respectivo instructivo y al ser documentos públicos el señor Carlos Espinoza Cordero en su momento pudo impugnar el funcionamiento y competencias de la Comisión Técnica y del organismo administrativo Consejo Nacional Electoral, por lo que no se ha vulnerado el derecho a la defensa, ni la garantía a ser atendido en cualquier momento del proceso, como así lo dispone el artículo 72 numeral 1 y 7 literales a), c) m) de la Constitución de la República del Ecuador, ni mucho menos al principio de doble conforme.

2.- ¿La sentencia de primera instancia respetó la garantía de la motivación conforme lo que establece la Constitución de la República del Ecuador?

Para el análisis de este punto, se procede con la transcripción de numeral "43" de la sentencia de la que apela la recurrente:

"43. Del análisis de la prueba presentada por el recurrente se establece que el Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior aprobado por el CES el 9 de junio, se encontraba vigente al momento de la realización de la prueba el 21 de julio 2021, por lo que la Comisión Académica que realizó el banco de preguntas cometió un error, que indujo a los postulantes a cometer errores en las respuestas, en el sobreentendido de que las preguntas se fundamentan en la norma vigente, esta situación no puede perjudicar a los postulantes, por lo cual lo pertinente es considerar la respuesta consignada por el postulante a las preguntas que se refieren al Reglamento de Carrera y Escalafón como válidas."

Es importante tener una secuencia de tiempo de los actos administrativos que antecedieron a la resolución PLE-CNE-1-14-10-2021 de 14 de octubre de 2021¹⁰, base de la sentencia de primera instancia, y argumentada en el recurso de apelación presentado por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral y en el escrito de 17 de enero de 2022 del postulante Carlos Espinoza Cordero:

¹⁰ Ver foja 967 – 977 del expediente



| | | |
|---|---|--|
| <p>Resolución PLE-CNE-1-18-5-2021 de 18 de mayo de 2021¹¹</p> | <p>Resolución PLE-CNE-2-31-5-2021 de 31 de mayo de 2021¹²</p> | <p>Resolución PLE-CNE-1-16-7-2021 de 16 de julio de 2021¹³</p> |
| <p>Resolvió en su parte pertinente:</p> <p>Expedir el Reglamento para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de los miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), para el periodo 2021 - 2026.</p> <p>*Sesión Ordinaria N° 41- PLE-CNE-2021</p> | <p>Resolvió en su parte pertinente:</p> <p>Expedir el Instructivo para la aplicación de los procedimientos del Concurso Público de Méritos y Oposición para la aplicación de los procedimientos del Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de los miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), para el periodo 2021 - 2026.</p> <p>*Sesión Ordinaria N° 41- PLE-CNE-2021¹⁴</p> | <p>Resolvió en su parte pertinente:</p> <p>Artículo 1.- A las y los postulantes admitidos, a rendir la prueba de oposición; y, elaboración y presentación del ensayo, que se llevará a cabo día miércoles 21 de julio de 2021 (...)</p> <p>Artículo 2.- El listado de las y los postulantes admitidos y habilitados para rendir la prueba será publicado el 19 de julio de 2021, en el portal institucional.</p> <p>Artículo 3.- Las y los postulantes admitidos deberán registrarse y acreditarse, a partir de las 08h00 hasta las 09h00, portando el original de su cédula de identidad o pasaporte.</p> <p>La prueba de oposición iniciará a las 10h00 y tendrá un tiempo de duración máximo de dos (2) horas.(...)</p> <p>(...) Artículo 5.- Con la finalidad de garantizar la transparencia del presente concurso público, el Consejo Nacional Electoral dispondrá la publicación del banco de preguntas sin respuestas, en el portal web institucional www.cne.gob.ec, 2 días antes del día y hora señalados para la rendición de la prueba de oposición, esto es, a las 10h00 del día lunes 19 de julio de 2021.</p> <p>De la misma forma los temas para el</p> |

¹¹ Verificación de documento público página web http://cne.gob.ec/images/2021/ces_y_cases/Reglamento_CES_CACES_.pdf

¹² Verificación de documento público página web http://cne.gob.ec/images/2021/ces_y_cases/Instructivo_CES-CACES.pdf

¹³ Verificación de documento público página web http://cne.gob.ec/images/2021/RESOLUCI%C3%93N_CONVOCATORIA-signed-1.pdf

¹⁴ Verificación de documento público página web <http://cne.gob.ec/documents/2021/Mayo/convocatoria-31-mayo-2021.pdf>



| | | |
|--|--|---|
| | | <p>ensayo serán publicados 3 días antes de la realización de la prueba de conocimiento, en el portal web institucional www.cne.gob.ec, esto es, <u>a las 10h00, del día domingo 18 de julio de 2021; y</u>, que serán sorteados individualmente luego de la rendición de la referida prueba.</p> <p>Artículo 6.- Para efectos del desarrollo de la prueba de oposición las y los postulantes observarán estrictamente lo dispuesto en el CPAÍTULO IX OPOSICIÓN, del Reglamento para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de los Miembros del Consejo de educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), periodo 2021-2026; y, el CAPÍTULO VI OPOSICIÓN, Instructivo para la Aplicación de los procedimientos del Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Educación (CES);y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), periodo 2021-2026.</p> <p>El Esquema de la Calificación del Ensayo y su Extensión Máxima, será definido por la Comisión Académica.</p> |
|--|--|---|

De las resoluciones descritas en el cuadro que antecede se desprende:

1. **El 19 de julio de 2021** se publica el banco de preguntas para la fase de oposición para conocimiento de los postulantes al Concurso Público de Méritos y Oposición para la aplicación de los procedimientos del Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de los miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), para el periodo 2021-2026.
2. **El 21 de julio de 2021**, rinde la prueba de conocimientos el postulante Carlos Espinoza Cordero.

Ahora bien, la apelante aclara que, mediante resolución No. PLE-CNE-2-31-5-2021 de 31 de mayo de 2021, el Pleno del Consejo Nacional Electoral aprobó el "INSTRUCTIVO



PARA LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DEL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN PARA LA DESIGNACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO DE EDUCACIÓN SUPERIOR (CES); Y CONSEJO DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR (CACES), PARA EL PERIODO 2021-2026", transcribiendo el artículo 28, mismo que señala:

"Artículo 28.- Elaboración y depuración, de las preguntas realizadas por la Comisión Académica.- La Comisión Académica de acuerdo al artículo 20 del Reglamento para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de los miembros del Consejo del Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento del Calidad de Educación Superior (CACES), para el periodo 2021-2026, elaborará y depurará el banco de preguntas para la fase de oposición de las y los postulantes esta actividad se desarrollará en el lugar y de acuerdo a las condiciones que el Consejo Nacional Electoral determine para el efecto; sin intervención de personas ajenas al proceso, y garantizando la confidencialidad en la elaboración de dichas preguntas; las mismas que se elaborarán en consideración de los siguientes criterios:

a) TEMA: Que haga referencia a los siguientes ítems:

1. Constitución de la República del Ecuador;
2. Ley Orgánica de Educación Superior (LOES);
3. Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior;
4. Régimen Académico;
5. Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior;
6. Evaluación Externa con Fines de Acreditación de Universidades y Escuelas Politécnicas;
7. Evaluación externa con fines de acreditación para institutos y conservatorios superiores; y,
8. Diseño, aplicación y resultados del examen de habilitación para el ejercicio profesional, como también la demás normativa que regule el Sistema de Educación Superior. (...)" (el énfasis no corresponde al texto original)

Con respecto a este punto el postulante Carlos Espinoza Cordero en su escrito de 17 de enero de 2022, indica que:

El Consejo Nacional Electoral utilizó para el concurso normas derogadas, usando el "Reglamento de Carrera Y Escalafón del Profesor de Educación Superior" (sic) expedido con resolución RPC-SO-037-No.265-2012 del 31 de octubre de 2012 y reconsiderado con resolución RPC-SO-038-No.266-2012 de 07 de noviembre de 2012, enfatizando: **"VERSIÓN QUE A LA PRESENTE FECHA- Y A LA FECHA DEL EXAMEN ESTABA YA DEROGADA"** ¹⁵

Así también, que la omisión que induce al error en el proceso de recalificación en su reclamo, " ...sumado a la inexistente motivación de las Comisiones Técnica y Académica al presentar sus recomendaciones y conclusiones en el respectivo informe, que al final resulta

¹⁵ Ver foja 1090 vta. del expediente



aprobado sin mayor análisis por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, circunstancias que vulneran el derecho a la participación...”

Es importante recordar que el juez de instancia en el numeral “43”, antes transcrito, especificó que “... el Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior aprobado por el CES el 9 de junio, se encontraba vigente al momento de la realización de la prueba el 21 de julio 2021, por lo que la Comisión Académica que realizó el banco de preguntas cometió un error, que indujo a los postulantes a cometer errores en las respuestas...”

Los jueces que emiten el voto salvado, difieren de lo manifestado por el juez *a quo*, y del postulante, ya que, de lo constatado y planteado en esta sentencia, existen tres momentos con fechas que justifican la utilización del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior (antes de la reforma):

- **Resolución No. PLE-CNE-1-18-5-2021 de 18 de mayo de 2021** mediante la cual se expide el Reglamento para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de los miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), para el periodo 2021 - 2026.
- **Resolución No. PLE-CNE-2-31-5-2021 de 31 de mayo de 2021**, expedición del Instructivo para la aplicación de los procedimientos del Concurso Público de Méritos y Oposición para la aplicación de los procedimientos del Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de los miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), para el periodo 2021-2026.
- **Resolución No. PLE-CNE-1-16-7-2021 de 16 de julio de 2021**, convocatoria rendir la prueba de oposición el día 21 de julio de 2021, y la disposición de la publicación del banco de preguntas sin respuestas, en el portal web institucional www.cne.gob.ec, 2 días antes del día y hora señalados para la rendición de la prueba de oposición, esto es, a las 10h00 del lunes 19 de julio de 2021.

Con lo expuesto se verifica que, en razón al principio de seguridad jurídica, el cual determina la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicables, en este caso, por la autoridad administrativa, conforme lo dispone el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, al momento de la expedición del Instructivo para la aplicación de los procedimientos del Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de los miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), para el periodo 2021 - 2026, el **31 de mayo de 2021**, en donde específicamente **el artículo 28 literal a), ítem 5 dispone el área de conocimiento que los postulantes debían estudiar para la prueba de oposición**, esta es, **“Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior”**; puntualizando que, a esa fecha no se tenía la evidencia que existiría una reforma al Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador



del Sistema de Educación Superior utilizado para el banco de preguntas y por ende para la prueba de oposición, y es hasta el 09 de junio de 2021 que se aprueba el Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, (reglamento que deroga al anterior) mismo que entró en vigencia desde la publicación en la Gaceta del Consejo de Educación Superior el 28 de junio de 2021 y publicado en el Registro Oficial - Cuarto Suplemento el 30 de julio de 2021.

Modificar a último momento las reglas de juego, hubiera significado la vulneración al derecho a la seguridad jurídica de los participantes.

Por lo expuesto, no se comparte lo señalado por el juez *a quo*; ni por el postulante y por el contrario considera que lo argumentado por la recurrente es procedente.

Dentro de este problema jurídico también es preciso recalcar en cuanto a la seguridad jurídica para la asignación de puntaje a las respuestas consignadas en las preguntas 2, 10, 18, 27, 30 y 31, invocado por la presidenta del Consejo Nacional Electoral, más no se encuentra alegada en el recurso subjetivo contencioso electoral del postulante Carlos Espinoza Cordero¹⁶, pero que en sentencia el juez de instancia individualiza las preguntas 27, 30, y 31, de la prueba de oposición del postulante concluyendo lo siguiente:

- "42. El recurrente sostiene que en la prueba de oposición escrita, algunas preguntas se referían al Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor de Educación Superior expedido mediante la Resolución RPC-SO-037-No.265-2012 de 31 de octubre de 2012, la justificación del CNE, a través de la Comisión Técnica Informe Nro. CNE-CT-2021-114 de 13 de octubre de 2021, dice que no se acepta la impugnación a las preguntas 27, 30 y 31, ya que dicho reglamento estaba vigente al momento en que se publicó el Reglamento e Instructivo del concurso *"en consecuencia era parte del objeto a ser evaluado"*.

El Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación superior se aprobó el 9 de junio de 2021, se publicó en la Gaceta Oficial del consejo de Educación Superior el 28 de junio y en Registro Oficial Cuarto Suplemento No. 506 de 30 de julio de 2021.

43. Del análisis de la prueba presentada por el recurrente se establece que el Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de educación Superior aprobado por el CES el 9 de junio, se encontraba vigente al momento de la realización de la prueba el 21 de julio de 2021, por lo que la Comisión Académica que realizó el banco de preguntas cometió un error, que indujo a los postulantes a cometer errores en las respuestas, en el sobreentendido de que las preguntas se fundamentaban en la norma vigente, esta situación no puede perjudicar a los postulantes, por lo cual lo pertinente

¹⁶ Ver foja 13 a 24 del expediente



es considerar la respuesta consignada por el postulante a las preguntas que se refieren al Reglamento de Carrera y Escalafón como válidas.”¹⁷

Con respecto a lo indicado por la apelante en contraste con lo dispuesto por el juez de instancia en sentencia, se constata que el informe Nro. CNE-CT-2021-114 de 13 de octubre de 2021, realizado por la Comisión Técnica, en el acápite “3.2.2 *Corrección de Oposición*” la Comisión expone las respuestas otorgadas por la Comisión Académica, al pedido del postulante Carlos Espinoza Cordero indicando lo siguiente:

“...a fin de que no quepa duda ni de pie a suspicacias indebidas e inútiles, este Comité vuelve a indicar los motivos de la recalificación realizada:

- a. *Pregunta 2. Considerando lo manifestado en la Constitución del Ecuador, ¿Cuál es contenido de los derechos constitucionales?*
La recalificación solicitada NO tiene fundamento, ya que si bien las diferentes opciones de respuesta individual e independientemente pueden ser consideradas como válidas, en el enunciado hecho en el examen rendido inevitablemente se excluyen entre sí, siendo la única opción válida aquella que incluye a todas las demás. De lo contrario, si se optase por una respuesta distinta se estaría erradamente desconociendo las demás.
- b. *Pregunta 10. ¿Hacia quienes van dirigidas las ayudas económicas de acuerdo con la LOES en el Art. 78?*
La recalificación solicitada NO tiene fundamento. El postulante optó por una opción que contenía una condición distinta a la prevista de modo manifiesto en el artículo 78 de la LOES. La alegación hecha al respecto de la visión integrada con el reglamento que ha señalado en el escrito de impugnación es inútil respecto de una pregunta que en su enunciado se limita a la norma que debió ser observada para resolver.
- c. *Pregunta 11. ¿En qué casos se producirá la remoción de las máximas autoridades de las instituciones de Educación Superior por el Consejo de Educación Superior de acuerdo la LOES en el artículo 64?*
La recalificación solicitada tiene fundamento. En efecto, existe un error en la respuesta señalada como válida por el sistema de evaluación. La respuesta elegida por el postulante corresponde con la disposición legal contenida en el artículo 64.1 de la Ley Orgánica de Educación Superior.
- d. *Pregunta 18. Al ser un conservatorio pequeño, El Conservatorio Superior José María Rodríguez en Cuenca recién va a establecer su unidad de bienestar. ¿Cuáles son algunos de los puntos de su establecimiento regulados en el Reglamento General de la LOES?*
El pedido de impugnación a esta pregunta NO procede. La pregunta no trató de la legalidad o no del momento del establecimiento de la unidad de bienestar en el Conservatorio, sino sobre los puntos del establecimiento de la unidad de bienestar que se norman de maneras (sic) expresa en el Reglamento General a la LOES, lo cual no fue respondido.
- e. *Pregunta 27. Para la promoción del personal académico titular agregado 1 a titular 2 en las universidades y escuelas politécnicas, se acreditará:*
NO se acepta la impugnación. La pregunta 27 se basó en el artículo 71 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e investigador vigente al momento en

¹⁷ Ver foja 1039 vta. del expediente



que se publicaron el Reglamento y el Instructivo que norman este proceso y en consecuencia era parte del objeto a ser evaluado.

- f. *Pregunta 30. De acuerdo al Reglamento de Carrera y Escalafón, el personal académico a tiempo completo en universidades y escuelas politécnicas tiene una dedicación de: NO se acepta la impugnación. Claramente, la respuesta escogida por el postulante ("menos de 35 horas por semana") está equivocada, pues sugiere que los profesores a tiempo parcial pueden laborar hasta 34 horas por semana.*
- g. *Pregunta 31. DE acuerdo al Reglamento de Carrera y Escalafón, dedicación de asistentes de cátedra e investigación a actividades de apoyo a profesores e investigadores y escuelas politécnicas no pueden exceder: NO se acepta la impugnación. La respuesta correcta es (d): No pueden exceder las 20 horas semanales. El postulante optó por una respuesta incorrecta y su alegación sobre la distinción entre "asistente" y "ayudante" es inútil porque "asistente" es sinónimo de "ayudante".¹⁸ (...)*

Es preciso dejar en claro que el Ecuador es un estado constitucional de derechos por lo tanto, la seguridad jurídica como así lo dispone el artículo 82 de la Carta Magna "(...) se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas precisas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes." En este sentido, la seguridad jurídica es un elemento esencial del ordenamiento jurídico ya que garantiza la certidumbre del derecho y evita arbitrariedad.

La Corte Constitucional del Ecuador, precisa:

"Esta Corte ha manifestado que la seguridad jurídica parte de tres elementos: confiabilidad, certeza y no arbitrariedad. La confiabilidad está garantizada con el proceso de generación de normas, es decir, la aplicación del principio de legalidad. En cuanto a la certeza, los particulares deben estar seguros de que las reglas de juego no sean alteradas si no por medio de los mecanismos y con las formalidades establecidas en el propio ordenamiento jurídico para el efecto, para lo que deben contar con una legislación estable y coherente, así como con un conjunto de normas que hagan valer sus derechos. Finalmente, debe evitarse una posible arbitrariedad por parte de los órganos administrativos y jurisdiccionales en la aplicación de los preceptos legales."¹⁹

Por tal motivo, se colige que, tanto la Comisión Técnica y el organismo administrativo electoral otorgaron seguridad jurídica a los postulantes del Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de los miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), para el periodo 2021-2026, y en el caso concreto del postulante Carlos Espinoza Cordero, esta seguridad jurídica se debía mantener por parte de la autoridad administrativa ya que garantizó a los concursantes contar con un instrumento que determinaban las pautas que regían al concurso, con "normas jurídicas previas, claras y públicas aplicadas por las autoridades competentes.", conforme lo dispone el artículo 82 de

¹⁸ Ver foja 945 vta. a 946 vta. del expediente

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia No. 1679-12-EP/20



la Constitución de la República del Ecuador. Cambiar los parámetros normativos de evaluación a días de la misma por parte de la Comisión Técnica hubiera caído en arbitrariedad en razón de la aplicación de los preceptos legales utilizados en la prueba de oposición afectando a todos los postulantes y no solo a uno que como se desprende del análisis de autos, el postulante reclama de las respuestas consignadas entre ellas de las preguntas 27, 30 y 31 argumentando de forma fehaciente que se utilizó una reglamentación derogada, llamando la atención el hecho de no reclamar de todas aquellas preguntas que se basaban en esta misma normativa como por ejemplo las respuestas "correctas" de las preguntas números 29 y 32²⁰, por lo que debe haber coherencia en el reclamo efectuado por el postulante y no llevar al error al juez.

Por último, para que no exista duda, es preciso indicar que la Comisión Técnica y la autoridad administrativa revisó, evaluó y recalificó la prueba de oposición del postulante realizando un informe técnico donde explicaba los parámetros de la "A) PRUEBA DE OPOSICIÓN" con base a la normativa vigente al momento de: i) la convocatoria al concurso; ii) la expedición del Reglamento; iii) la expedición del Instructivo; y, iv) la convocatoria a rendir la prueba de oposición el día 21 de julio de 2021, y la disposición de la publicación del banco de preguntas sin respuestas, en el portal web institucional www.cne.gob.ec, dos (2) días antes del día y hora señalados para la rendición de la prueba de oposición, esto es, a las 10h00, del lunes 19 de julio de 2021 del Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de los miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), para el periodo 2021-2026.

En conclusión la sentencia de primera instancia, dictada el 16 de diciembre de 2021, a las 14h10, en esta parte, carece de motivación y de seguridad jurídica como así lo disponen los artículos 76 numeral 7 literal I); y artículo 82 respectivamente de la Constitución de la República del Ecuador.

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

PRIMERO: ACEPTAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, en contra de la sentencia expedida el 16 de diciembre de 2021, a las 14h10, dentro de la causa Nro. 1085-2021-TCE.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia de 16 de diciembre de 2021, a las 14h10, dentro de la causa Nro. 1085-2021-TCE.

²⁰ Ver foja 578 y 579 del expediente



Causa Nro. 1085-2021-TCE

TERCERO.- RATIFICAR la resolución Nro. PLE-CNE-1-14-10-2021 de 14 de octubre de 2021, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral

CUARTO.- NOTIFÍQUESE el contenido de la presente sentencia:

- a) A la recurrente, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral en la casilla contencioso electoral Nro. 003 así como en los correos electrónicos: enriquevaca@cne.gob.ec, danielvasconez@cne.gob.ec, silvanarobalino@cne.gob.ec, katherinevasco@cne.gob.ec, cinthyamorales@cne.gob.ec, katherynequezada@cne.gob.ec, edwinmalacatus@cne.gob.ec, jorgevascone@cne.gob.ec, mariamora@cne.gob.ec, diegocordova@cne.gob.ec, diegobarrera@cne.gob.ec, ximenaminaca@cne.gob.ec; y, dayanatorres@cne.gob.ec.
- b) Al doctor Carlos Espinoza Cordero PHD y su abogado patrocinador en los correos electrónicos mauriciolopez@legalconsultex.com y carlosxavierespinozacordero@gmail.com.
- c) Al Consejo Nacional Electoral en la persona de su presidenta, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, en los correos electrónicos secretariageneral@cne.gob.ec; santiagoavallejo@cne.gob.ec; enriquevaca@cne.gob.ec; dayanatorres@cne.gob.ec; y, en la casilla contencioso electoral No. 003.

QUINTO.- SIGA actuando el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.

SEXTO.- PUBLÍQUESE en la cartelera virtual-página web institucional www.tce.gob.ec.

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.- f) Dra. Patricia Guacha Rivera, jueza; Dr. Joaquín Viteri Llanga, juez

Certifico.- Quito, D.M. 27 de enero de 2022

Abg. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL TCE



