



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

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa signada con el No. 989-2021-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

"Sentencia"

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 14 de enero de 2022.- Las 13h18.- **VISTOS:** Agréguese al expediente:

- A) Oficio Nro. TCE-SG-OM-2021-0887-O, de 17 de diciembre de 2021, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.
- B) Oficio Nro. TCE-SG-OM-2021-0888-O, de 17 de diciembre de 2021, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral

I. ANTECEDENTES

- 1.1. El 13 de octubre de 2021 a las 14h46, el señor Fidel Márquez Sánchez presentó ante el Tribunal Contencioso Electoral, Recurso Subjetivo Contencioso Electoral contra la resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021, emitida por el Consejo Nacional Electoral el 05 de octubre del 2021.
- 1.2. Luego del sorteo efectuado el 13 de octubre de 2021, correspondió en primera instancia, la sustanciación de la presente causa, identificada con el número 989-2021-TCE al doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez presidente del Tribunal Contencioso Electoral.
- 1.3. Con auto dictado el 21 de octubre del 2021, a las 08h47, la jueza abogada Ivonne Coloma Peralta quien, conforme acción de personal Nro. 164-TH-TCE-2021, de 07 de octubre de 2021, a esa fecha, se encontraba subrogando las funciones del juez principal doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, admitió a trámite la presente causa.
- 1.4. Con auto dictado el 28 de octubre de 2021, a las 10h27, el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, notificó a las partes procesales su reincorporación a sus funciones como juez principal, indicó además que reasumía la competencia de la causa Nro. 989-2021-TCE.



- 1.5. El 26 de noviembre de 2021, a las 08h07, el doctor Arturo Cabrera, juez de instancia, dictó sentencia dentro de la presente causa.
- 1.6. El 01 de diciembre de 2021, la magister Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el juez *a quo*.
- 1.7. Mediante auto dictado el 07 de diciembre de 2021, a las 08h37, el Juez doctor Arturo Cabrera Peñaherra, concedió el recurso de apelación señalado en el numeral anterior, a fin de que el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral lo resuelva.
- 1.8. Conforme Acta de Sorteo **No. 225-08-12-2021-SG**, de 08 de diciembre de 2021, la sustanciación en segunda instancia de la causa **No. 989-2021-TCE**, le correspondió al doctor Joaquín Viteri Llanga.
- 1.9. Mediante acción de personal No. 212-TH-TCE-2021 de 30 de noviembre de 2021, con registro No. UATH-TCE-212 de 30 de noviembre de 2021 se concede vacaciones al doctor Joaquín Viteri Llanga, juez principal del Tribunal Contencioso Electoral, desde el 13 de diciembre del 2021 al 14 de enero del 2022.
- 1.10. Con Acción de Personal No. 215-TH-TCE-2021 de 10 de diciembre de 2021 con registro No. UATH-TCE-215 de 10 de diciembre de 2021 se dispone la subrogación del cargo como juez principal al magister Guillermo Ortega Caicedo, desde el 13 de diciembre del 2021 al 14 de enero del 2022.
- 1.11. Auto dictado el 17 de diciembre de 2021, a las 16h06, por el cual el magister Guillermo Ortega Caicedo Admitió a trámite la presente causa.
- 1.12. Oficio Nro. TCE-SG-OM-2021-0887-O, de 17 de diciembre de 2021, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, por el cual en cumplimiento del auto referido en numeral anterior se convoca al doctor Juan Patricio Maldonado Benítez, juez suplente a fin de que conozca y resuelva la presente causa.

Con los antecedentes expuestos, y por corresponder al estado de la causa, se procede analizar y resolver

II.- CONSIDERACIONES DE FORMA

2.1. De la competencia

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, establece que el



Tribunal Contencioso Electoral tiene, entre sus funciones, “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 ciudadano Fidel Márquez Sánchez, por sus propios derechos compareció ante este órgano jurisdiccional a proponer recurso subjetivo contencioso electoral, con fundamento en el numeral 15 del artículo 269 del Código de la Democracia, en virtud del cual, procede la interposición del Recurso subjetivo electoral en los siguientes casos:

“15. Cualquier otra resolución, formal o materialmente electoral, que emane del Consejo Nacional Electoral, sus unidades desconcentradas o de las juntas electorales regionales, distritales, provinciales y especial del exterior que genere perjuicios a los sujetos políticos o a quienes tengan legitimación activa para proponer los recursos contenciosos electorales, y que no tengan un procedimiento previsto en la ley.”.

El inciso tercero del artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que en el trámite del recurso subjetivo contencioso electoral, excepto en los casos previstos en los numerales 12, 13 y 15 del artículo 269 de la presente ley y el recurso excepcional de revisión, habrá una sola instancia ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, de lo cual se infiere entonces que la presente causa es de aquellas que, por mandato legal, se tramita en dos instancias.

Por su parte, el inciso cuarto del artículo 72 del Código de la Democracia dispone lo siguiente:

“(…) En los casos de doble instancia, la primera estará a cargo del juez seleccionado por sorteo, de cuya decisión cabe el recurso de apelación ante el pleno del Tribunal, en cuyo caso, la selección del juez sustanciador se efectuará por sorteo”.

La ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia expedida por el juez de primera instancia; por tanto, de conformidad con la normativa invocada, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, expedida el 26 de noviembre de 2021, a las 08h07, por el juez doctor Arturo Cabrera Peñaherrera.

2.2. De la legitimación activa

La legitimación en los procesos contenciosos consiste, respecto de la recurrente, en la persona que conforme a la ley sustancial se encuentra legitimada para que, mediante sentencia de fondo o mérito, se resuelva si existe o no el derecho o la relación sustancial pretendida en el recurso; y respecto al recurrido, en ser



la que conforme a derecho está habilitada para discutir u oponerse a la pretensión. (DEVIS ECHANDÍA; “Teoría General del Proceso”; 2017; pág. 236).

Por su parte, el tratadista Hernando Morales sostiene:

“(…) La legitimación solo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada. De modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio se llama legitimación para obrar, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual ésta se hace valer…” (Hernando Morales M.; “Curso de Derecho Procesal Civil - Parte General” - Sexta Edición, Editorial ABC - Bogotá; pág. 141.

El presente recurso subjetivo contencioso electoral ha sido interpuesto por el señor Fidel Márquez Sánchez, en contra de la Resolución PLE-CNE-3-5-10-2021, expedida por el Consejo Nacional Electoral; por tanto, la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del órgano administrativo electoral, se encuentra legitimada para interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

2.3. Oportunidad para la interposición del recurso:

El artículo 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, con relación al recurso de apelación contra autos y sentencias de instancia, dispone que éste, salvo en la acción de queja, “*se interpondrá dentro de los tres días contados desde la última notificación*”.

La sentencia de instancia, expedida por el juez electoral, doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, dentro de la causa No. 989-2021-TCE, fue notificada a las partes el viernes 26 de noviembre de 2021, como se advierte de la razón sentada por la Secretaria Relatora del despescho del juez a quo, que obra a fojas 1024 y vta. del proceso.

En tanto que la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, presenta escrito de apelación el miércoles 1 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico, como se advierte de los documentos que obra a fojas 1025 a 1043; en consecuencia, el presente recurso de apelación ha sido interpuesto oportunamente.

Una vez verificado que el recurso de apelación interpuesto reúne los requisitos de forma, este Tribunal procede a efectuar el correspondiente análisis de fondo.

III.- ANÁLISIS DE FONDO

3.1. Fundamento del recurso de apelación

La recurrente, en lo principal, fundamenta su escrito de apelación en los



siguientes términos:

“(...) IV.- HECHOS JURÍDICOS Y ANÁLISIS QUE SUSTENTAN LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso subjetivo contencioso electoral presentado por el señor Fidel Márquez Sánchez, ante el Tribunal Contencioso Electoral, en contra de la Resolución Nro. PLE-CNE-3-5-10-2021, aprobada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 05 de octubre de 2021, señala que dicha decisión lesiona sus derechos de participación, así como vulnera su derecho constitucional a desempeñar un cargo público en función de sus méritos y capacidades en un sistema de participación transparente.

Indica que con fecha 10 de agosto de 2021 presentó su solicitud de recalificación según lo previsto en el artículo 39 del Reglamento para 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), para el periodo 2021-2026. Manifiesta que solicitó la revisión de las preguntas 28 y 30 del examen de oposición. En este sentido, menciona que se solicitó que se realice (sic) una correcta revisión y posterior recalificación de las preguntas referidas en constantes en el examen de oposición, y señala: “... el Pleno del Consejo Nacional Electoral resolvió que dicho requerimiento mediante la Resolución PLE.CNE-2-28-9-2021 de 28 de septiembre de 2021, sea DELEGADO a la Comisión Técnica que con el apoyo de la Comisión Académica elaboren los informes sobre los pedidos de revisión o recalificación presentados por los postulantes...”.

Menciona que a través del acta de 30 de septiembre de 2021, la Comisión Técnica avocó conocimiento de su solicitud de revisión y recalificación, y que vía correo electrónico de fecha 04 de octubre de 2021, la Comisión Académica remitió los informes sobre la solicitud de revisión y recalificación de las y los postulantes a la fase de oposición.

También manifiesta que mediante oficio Nro. CNE-SG-2021-001091-OF se realizó la notificación de la Resolución Nro. PLE-CNE-3-5-10-2021 aprobada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 05 de octubre de 2021, a través de la cual se resuelve la solicitud de recalificación presentada por el postulante.

Adicionalmente señala que: “Como se puede evidenciar sin motivación alguna se menciona dentro de la resolución que mi pedido de recalificación debidamente sustentado y motivado en cuanto a las preguntas 28 y 30 “no procede”, resulta inadmisibles que dentro de una resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral no se motive adecuadamente los argumentos que los llevaron a resolver el que no procede mi solicitud violando lo establecido en el artículo 99 inciso 5 del Código Orgánico Administrativo, que establece los requisitos de validez del acto administrativo...”.



Por su parte, en la sentencia emitida el 26 de noviembre de 2021, dentro de la Causa No. 989-2021-TCE, el Doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, resolvió:

(...) PRIMERO.- Aceptar el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el señor Fidel Márquez Sánchez en contra de la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 05 de octubre de 2021.

SEGUNDO.- Dejar sin efecto la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021 de 05 de octubre de 2021.

TERCERO.- Disponer que el Consejo Nacional Electoral dicte una nueva resolución de recalificación y que en el cuadro de valoración correspondiente a la prueba de oposición, asigne el puntaje reconocido como válidas las respuestas efectuadas por el postulante en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición rendida por el señor Fidel Márquez Sánchez; y, posteriormente, en la proclamación de resultados definitivos del concurso evidencie la ubicación que le corresponda de conformidad con lo dispuesto en este fallo...”

Dicho esto, a continuación se procederá a exponer los errores de hecho y de derecho en los que incurre la referida sentencia:

(...) En la sentencia emitida el 26 de noviembre de 2021, el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez del Tribunal Contencioso Electoral manifiesta en lo principal lo que cito a continuación:

“Mediante resolución No. PLE-CNE-2-31-5-2021 de 31 de mayo de 2021²⁵ (sic), 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.

(...)

Este juzgador ha llegado a la convicción de que según la propia programación y planificación de la entidad responsable del concurso, la elaboración del banco de preguntas debía hacerse entre el 07 y el 16 de julio de 2021 bajo la exclusiva responsabilidad de la Comisión Académica.

Que a esa fecha el Reglamento de Carrera del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior ya se encontraba



SENTENCIA
CAUSA No. 989-2021-TCE

derogado y en su lugar la Comisión Académica para la elaboración del Banco de Preguntas de este concurso debió observar las disposiciones de la norma vigente, aplicable bajo el principio de la seguridad jurídica prevista en la Constitución, pues resulta inconcebible que la “Comisión Académica” no haya revisado o verificado su derogatoria previa. Omisión que sin duda induce a error al postulante 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 del postulante Fidel Márquez Sánchez...”.

Ante lo mencionado en la referida Sentencia, me permito indicar lo siguiente:

Con fecha 31 de octubre de 2021, el Pleno del Consejo de Educación Superior adoptó la Resolución No. RCP-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.

Por su parte, mediante Resolución PLE-CNE-1-18-5-2021, el Pleno del Consejo Nacional Electoral resolvió en su sesión ordinaria Nro. 037-PLE-CNE, de 18 de mayo de 2021, 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 2021-2126, con el objeto de normar el procedimiento y aplicación de los instrumentos de carácter técnico y operativo para el desarrollo y ejecución del concurso, así como para el procedimiento para la selección y designación de veedores.

Dicho Reglamento expresa en su artículo 20 que corresponde a la Comisión Académica, elaborar y depurar las preguntas para la fase de oposición. Así mismo, en su artículo 35 determina que, para los postulantes académicos, la oposición consistirá en una prueba de conocimientos y la presentación de un ensayo, para lo cual se debía elaborar un banco de preguntas objetivas y de opción múltiple. En tal sentido, el artículo 37 del Reglamento indica que con la finalidad de garantizar la transparencia del proceso de selección, el Consejo Nacional Electoral dispondrá la publicación del banco de preguntas elaborado por la Comisión Académica, en el portal web institucional, sin respuestas, dos días antes del día y hora señalados para la rendición de la prueba de



oposición”.

Agrega la recurrente que, en relación a elaboración y depuración de las preguntas realizadas por la Comisión Académica, el artículo 28 del Instructivo señala que las preguntas se elaborarán en consideración a los siguientes criterios: “(...) 5. Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior”.

Señala que el Pleno del Consejo de Educación Superior (CES), mediante Resolución No. RPC-SE-19-No.055-2021, de 9 de junio de 2021, expidió el Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, el cual derogó la Resolución No. RPC-SO-037-No. 265-2012 de 31 de octubre de 2012, que contiene el Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior y sus posteriores reformas. Este Reglamento se publicó en la Gaceta Oficial del Consejo de Educación Superior el 28 de junio de 2021, y publicado en el Registro Oficial, Cuarto Suplemento, No. 506 de 30 de julio de 2021.

Añade que el 19 de julio de 2021 se publicó el banco de preguntas para la fase de oposición, para conocimiento y revisión de los postulantes, sin que se haya presentado impugnación alguna respecto de la utilización del Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, expedida por el Pleno del Consejo de Educación Superior mediante Resolución No. RPC-SO-037-No. 265-2012 de 31 de octubre de 2012, para la elaboración de preguntas.

Señala la recurrente que la Comisión dio cumplimiento a lo previsto en el literal a) del artículo 29 del Instructivo del Concurso; en este sentido, las preguntas 28 y 30 para la fase de oposición, mencionadas por el señor Fidel Márquez Sánchez en su recurso subjetivo contencioso electoral, fueron formuladas de manera objetiva, con un sentido unívoco y conducente, sin que sean capciosas o impertinentes, con cinco opciones de respuesta, de las cuales solamente una era la correcta.

Que el Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, expedido por el Pleno del Consejo de Educación Superior mediante Resolución No. RPC-SO-037-No. 265-2012 de 31 de octubre de 2012 era 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 CES y del CACES.

Que dicho esto, se puede ver que en la convocatoria se establecieron los criterios, parámetros y normativa a ser considerada, es decir, desde el 31 de mayo de 2021, las y los postulantes del concurso conocían con claridad y certeza cuál sería la temática con base en la cual se



desarrollarían las preguntas para la fase de oposición por parte de la Comisión Académica, entre otras, Carrera Docente y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, en este sentido se garantizó la seguridad jurídica del proceso.

Que sin perjuicio de ello, es menester indicar que la ejecución de la sentencia emitida el 26 de noviembre de 2021, dentro de la acusa No. 989-2021-TCE, podría generar una situación de desigualdad entre los postulantes del concurso, puesto que todos se sometieron a las preguntas elaboradas por la Comisión Académica con base al Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, otorgando una ventaja injustificada a uno de los postulantes, siendo en este caso el señor Fidel Márquez Sánchez.

Señala además la recurrente que la Resolución No. PLE.CNE-3-5-10-2021 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, se encuentra debidamente motivada en los términos previstos en el literal l) del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, y en el artículo 100 del Código Orgánico Administrativo.

Según lo indicado -afirma- el Juez inobservó lo previsto en el artículo 100 del Código Orgánico Administrativo.

Que en la sentencia del 26 de noviembre de 2021, el Juez a quo no analiza ni revisa si las respuestas consignadas por el postulante en la fase de oposición son las respuestas correctas, de conformidad a lo previsto en la normativa utilizada para la elaboración de las preguntas constantes en el literal a) del Instructivo del concurso; mas, sin perjuicio de ello, resuelve en su parte pertinente que corresponde al Consejo Nacional Electoral asignar el puntaje reconociendo como válidas las respuestas efectuadas por el postulante en las preguntas 28 y 30, como si las mismas hubiesen sido contestadas correctamente.

Agrega la recurrente que la sentencia de instancia carece de motivación racional, en el sentido en que no se justifica la decisión de asignar puntos reconociendo como válidas las respuestas efectuadas por el postulante en las preguntas 28 y 30, cuando en ningún momento se verificó que las respuestas consignadas por el postulante en la fase de oposición son las respuestas correctas, de conformidad a la normativa utilizada para la elaboración de preguntas conforme lo determina el literal a) del Instructivo del concurso.

Que según lo expuesto, el juez omitió considerar el informe de la Comisión Académica en su análisis, mismo que fue de gran relevancia para la Comisión Técnica, así como para la formación de la voluntad de los miembros del Pleno del Consejo Nacional Electoral.



PETICIÓN.-

La recurrente solicita se declare la nulidad de la sentencia recurrida; y que declare legal, legítima y eficaz la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021 de 05 de octubre de 2021, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, que aceptó parcialmente la solicitud de recalificación del señor Fidel Márquez Sánchez, y aprobó el Informe No. CNE-CT-2021-083, de 4 de octubre de 2021.

3.2. Análisis jurídico del caso

En virtud de las afirmaciones hechas por la recurrente, este Tribunal estima necesario identificar previamente los antecedentes más relevantes que motivaron la interposición del recurso subjetivo contencioso electoral, así como el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

Al respecto este Tribunal observa lo siguiente:

1. El Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución No. PLE-CNE-1-18-5-2021, de 18 de mayo de 2021, expidió 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 (fojas 42 a 55 vta.)
2. El doctore Fidel Márquez Sánchez presentó su postulación para el concurso de méritos y oposición para ser Consejero del Consejo de Educación Superior (CES) y luego de superar la etapa de revisión de documentos, fue convocado a la fase de oposición, esto es a rendir la correspondiente prueba de conocimiento, actividad efectuada el 21 de julio de 2021.
3. Mediante Resolución No. PLE-CNE-49-4-8-2021, de 4 de agosto de 2021, el Pleno del Consejo Nacional Electoral aprobó la valoración de méritos y calificaciones de oposición del postulante Fidel Márquez Sánchez,
4. El postulante Fidel Márquez Sánchez, mediante escrito de fecha 10 de agosto de 2021 (fojas 18 a 20), presentó solicitud de recalificación de los méritos y de la prueba de oposición, con relación a lo siguiente:
 - a) Que se recalifique el puntaje referente al ejercicio de la docencia;
 - b) Que se recalifique las respuestas contenidas en las preguntas No. 28 y 30 de la prueba escrita; y,
 - c) Que se recalifique el puntaje otorgado al ensayo presentado en la fase de oposición.
5. El Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución No. PLE-CNE-3-28-9-2021 de 28 de septiembre de 2021 (fojas 761 a 762), dispuso:



- “Artículo 1.- DELEGAR a la Comisión Técnica que con apoyo de la Comisión Académica elaboren los informes sobre los pedidos de revisión o recalificación presentados por los postulantes, previo a lo cual avocará conocimiento de dichas peticiones”.
6. De fojas 773 consta el “Acta de Avoco de Conocimiento” de la Comisión Técnica, respecto de la petición de la solicitud de recalificación de méritos, puntaje del examen de oposición y puntaje de ensayo, presentado por el postulante Márquez Sánchez Fidel.
7. Consta de fojas 775 a 778 el Informe No. CNE-CT-2021-083, de fecha 4 de octubre de 2021, expedido por los miembros de la Comisión Técnica, mediante el cual, una vez analizada la petición de recalificación del postulante Fidel Márquez Sánchez, señaló lo siguiente:

Con relación a los méritos:

CRITERIO	PUNTAJE CALIFICACIÓN	PUNTAJE ADICIONAL POR RECALIFICACIÓN	PUNTAJE OBTENIDO
Valoración de experiencia en Gestión Educativa	16.00	...	16.00
Valoración en Publicaciones	17.00	...	17.00
Valoración en Docencia Universitaria	13.25	4.25	*17.00
TOTAL	46.25	3.75	50.00

*Puntaje máximo para este criterio.

Con relación a la oposición:

CRITERIO	PUNTAJE CALIFICACIÓN	PUNTAJE ADICIONAL POR RECALIFICACIÓN	PUNTAJE OBTENIDO
Prueba	28.00/35	...	28.00/35
Ensayo	11.40/15	...	11.40/15
TOTAL	39.40	...	39.40

En tal virtud, la Comisión Técnica recomendó al Pleno del Consejo Nacional Electoral que acepte parcialmente la solicitud de recalificación presentada, de conformidad con el siguiente cuadro:



Expediente	Cédula	Nombre	Valoración de méritos	OPOSICIÓN		TOTAL
				PRUEBA	ENSAYO	
245	0920188778	Márquez Sánchez Fidel	50.00	28.00/35	11.40/15	89.40/100

8. El recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el señor Fidel Márquez Sánchez, se circunscribe a la impugnación contra la recalificación efectuada a las respuestas contenidas en las preguntas No. 28 y 30 de la prueba de oposición, respecto de lo cual el Informe No. CNE-CT-2021-083 emitido por la Comisión Técnica manifiesta lo siguiente:

“(…) 3.2.2. Recalificación Oposición

De conformidad con el análisis efectuado por la Comisión Académica, mediante comunicación de 04 de octubre de 2021, que se adjunta al presente informe, la recalificación se la efectúa de la siguiente manera:

A) PRUEBA DE OPOSICIÓN

Sobre la pregunta 28, no procede.

Sobre la pregunta 30, no procede...”.

9. Con base a este Informe. No. CNE-CT-2021-083, emitido por la Comisión Técnica, el Pleno del Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021, de 5 de octubre de 2021, mediante la cual resolvió: “aceptar parcialmente la solicitud de recalificación presentada por la (sic) postulante, conforme con lo establecido en el artículo 39 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 para la Acreditación de la Calidad de la Educación Superior (CACES), para el periodo 2021-2026”; y, “Aprobar el Informe No. CNE-CT-2021-083 de 04 de octubre de 2021...”, resolución contra la cual el doctor Fidel Márquez Sánchez interpuso recurso subjetivo contencioso electoral.
10. Finalmente el juez a quo, doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, mediante sentencia expedida el 26 de noviembre de 2021, a las 08h07, resolvió:

“PRIMERO.- Aceptar el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el señor Fidel Márquez Sánchez en contra de la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 05 de octubre de 2021.

SEGUNDO.- Dejar sin efecto la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021 de 05 de octubre de 2021.



TERCERO.- Disponer que el Consejo Nacional Electoral, dicte una nueva resolución de recalificación y que en el cuadro de valoración correspondiente a la prueba de oposición, asigne el puntaje reconociendo como válidas las respuestas efectuadas por el postulante en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición rendida por el señor Fidel Márquez Sánchez; y, posteriormente, en la proclamación de los resultados definitivos del concurso, evidencie la ubicación que le corresponda de conformidad con lo dispuesto en este fallo...”

Y contra la referida sentencia, la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, ha interpuesto el presente recurso de apelación.

Una vez identificados los antecedentes y supuestos fácticos constantes en autos, este Tribunal examinará el contenido de la sentencia recurrida, a fin de determinar la procedencia o no de las alegaciones contenidas en el recurso de apelación.

Al efecto, el juez a quo plantea, para resolver la causa, el siguiente problema jurídico:

“¿La Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral se encuentra motivada?”.

Al desarrollar y resolver sobre problema jurídico, el juez de primera instancia parte de la importancia de ejecutar concursos públicos de méritos y oposición apegados a derecho, para lo cual cita una sentencia expedida por la Corte Constitucional del Ecuador.

Seguidamente el juez a quo refiere que la resolución impugnada, expedida por el órgano administrativo electoral contiene quince considerandos, que la parte resolutive de la misma contiene tres artículos y una disposición final, identificando el contenido de los quince considerandos.

De manera puntual, el juez de instancia cita el Considerando Décimo Segundo, respecto del cual dice:

“(...) el CNE cita una parte de la petición formulada por el postulante Fidel Márquez para de inmediato hacer referencia al informe técnico y transcribir el numeral de la recalificación de méritos del que se desprende en específico sobre la recalificación de la oposición, lo siguiente:

3.2.2. Recalificación Oposición

De conformidad con el análisis efectuado por la Comisión Académica, mediante comunicación de 04 de octubre de 2021, que se adjunta al presente informe, la recalificación se la efectúa de la siguiente manera:



A) PRUEBA DE OPOSICIÓN

Sobre la pregunta 28, no procede.

Sobre la pregunta 30, no procede...”.

El ciudadano Fidel Márquez Sánchez, al interponer recurso subjetivo contencioso electoral, cuestiona la calificación respecto de las respuestas consignadas en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición rendida, pues afirma que dichas preguntas tienen sustento en el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, expedido en el año 2012, el mismo que fue derogado con la entrada en vigencia del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, expedido por el Pleno del Consejo de Educación Superior mediante Resolución No. RPCSE-NRO. 055-2021.

Ante ello, el juez a quo, en la sentencia recurrida, manifiesta:

“(...) Este juzgador ha llegado a la convicción que 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.

Que a esa fecha el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, ya se encontraba derogado y en su lugar la Comisión Académica para la elaboración del banco de preguntas de éste (sic) concurso, debió observar las disposiciones de la norma vigente aplicable bajo el principio de la seguridad jurídica previsto en la Constitución, pues resulta inconcebible que la “Comisión Académica” no haya revisado o verificado su derogatoria previa. Omisión que sin duda induce a error al postulante 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, circunstancia que vulnera el derecho de participación del postulante Fidel Márquez Sánchez”.

Por ello, el juez a quo concluye que la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021, “que tan solo se limita a aprobar los informes técnicos, incurre en deficiencia motivacional por insuficiencia y apariencia, y en los cuatro vicios motivacionales que la convierten en incoherente, inatinerente, incongruente e incomprensible”.

En el escrito de interposición del recurso de apelación, la presidenta del Consejo Nacional Electoral manifiesta que a la fecha de expedirse la Resolución No. PLE-CNE-3-31-5-2021 de 31 de mayo de 2021, mediante la cual se efectuó la convocatoria al concurso para designar a los miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo para el Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026, se encontraba



vigente el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, al cual hace referencia el Instructivo para la Aplicación de los procedimientos del concurso para designar a los miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo para el Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026, instrumento normativo expedido mediante Resolución No. PLE-CNE-2-31-5-2021 de 31 de mayo de 2021.

Al respecto este órgano jurisdiccional estima acertado el criterio del juez a quo, en lo referente a que la Comisión Académica, al elaborar el banco de preguntas para la prueba de oposición dentro del concurso para la designación de los miembros del CES y del CACES (actividad desarrollada entre el 7 y el 16 de julio de 2021), debió tomar en consideración que, a esa fecha, el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, expedido por el Consejo de Educación Superior mediante Resolución No. RPC-SO-037-Nro.265, de 31 de octubre de 2012, ya se encontraba derogado por expreso mandato contenido en la Disposición Derogatoria del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, expedido por el Pleno del Consejo de Educación Superior mediante Resolución No. RPCSE-NRO. 055-2021, de 9 de junio de 2021, que fue publicado en la Gaceta Oficial del CES el 28 de junio de 2021.

Por su parte, la ingeniera Shiram Diana Atamaint, presidenta del Consejo Nacional Electoral, afirma que la resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021, que es materia del recurso subjetivo contencioso electoral, no carece de motivación, sino que contiene una “técnica *in aliunde* o motivación por remisión”, que – afirma- es una “motivación especial” permitida por la doctrina y la ley.

En respaldo de su afirmación, la recurrente cita un fallo judicial, que dice haber sido expedida por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro de la causa No. 11804-2021-00045, mediante la cual señala:

“(…) En materia administrativa la doctrina habla de la motivación bajo la técnica “in aliunde”, referida a aquellos casos en los que el acto administrativo está motivado, en la medida en que se remite a antecedentes o informes obrantes en el expediente que le sirven de fundamento para adoptar su decisión, y cuyo contenido no acoge de manera expresa aquel acto administrativo”.

Sin embargo, del contenido de la aludida decisión judicial, se advierte que el órgano jurisdiccional referido por la recurrente señala:

“(…) se ha admitido la denominada motivación in aliunde, esto es, el supuesto en el que el acto impugnado se remite a informes o antecedentes obrantes en el propio procedimiento administrativo y **del que tenga conocimiento el interesado, donde se contengan explicitado las razones de la decisión...**” (énfasis añadido).



De fojas 779 a 782 consta la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021, de 5 de octubre de 2021, objeto del recurso subjetivo contencioso electoral propuesto en la presente causa; así mismo, de fojas 783 consta la certificación emitida por el Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se notifica dicha resolución al postulante Fidel Márquez Sánchez, y dice que se adjunta el Informe No. CNE-CT-2021-083 emitido por la Comisión Técnica, referente a la recalificación de las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición rendida en el concurso para la designación de miembros del Consejo de Educación Superior y del Consejo para el Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior.

No obstante, el Informe No. CNE-CT-2021-083 emitido por la Comisión Técnica, que obra de fojas 775 a 778, se limita a manifestar: "(...) 3.2.2. Recalificación Oposición (...) A) PRUEBA DE OPOSICIÓN: Sobre la pregunta 28, no procede; Sobre la pregunta 30, no procede...", sin determinar los motivos o supuestos fácticos, ni identificar ninguna norma jurídica que sirva de fundamento para arribar a esa conclusión, lo cual impide al postulante conocer con certeza las razones por las cuales no es procedente su petición de recalificación, respecto de las respuestas consignadas en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición rendida en el concurso.

La Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, hace una cita textual de lo manifestado por la Comisión Técnica, de lo cual se advierte que incurre en la misma falta de determinación de los supuestos fácticos y omite también identificar las normas jurídicas pertinentes y aplicables para aprobar el informe de la Comisión Técnica y declarar improcedente la solicitud de recalificación de las preguntas 28 y 30, por lo cual se concluye que la citada resolución carece de la debida motivación, en los términos que exige el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, como acertadamente señala el juez a quo.

Sobre la asignación de puntaje a las respuestas anotadas en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición

El juez a quo dispone, en el ordinal TERCERO de la parte resolutive de la sentencia, que el Consejo Nacional Electoral emita una nueva resolución de recalificación y que asigne el puntaje, "reconociendo como válidas las respuestas efectuadas por el postulante en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición rendida por el señor Fidel Márquez Sánchez".

El juez de instancia, si bien manifiesta en la sentencia subida en grado que la Comisión Académica, al elaborar el banco de preguntas para la prueba de oposición del concurso para la designación de miembros del Consejo de Educación Superior y del Consejo para la Acreditación de la Calidad de la Educación Superior, no tomó en cuenta que el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, ya estaba derogado, por lo cual la normativa aplicable para la elaboración del banco de preguntas es el Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, expedido por el Pleno del



Consejo de Educación Superior mediante Resolución No. RPCSE-NRO. 055-2021, de 9 de junio de 2021, en cambio no explica las razones por las cuales las respuestas consignadas por el postulante Fidel Márquez Sánchez, en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición, deban ser consideradas “válidas”.

De fojas 597 a 612 consta la prueba de oposición rendida por el señor Fidel Márquez Sánchez, así como las respuestas consignadas por dicho postulante, y en lo que respecta a las preguntas 28 y 30, se advierte lo siguiente:

Pregunta 28:

“Para la promoción del personal académico titular agregado 1 a titular agregado 2 en las universidades y escuelas politécnicas, se acreditará:

- a) Haber creado o publicado al menos 2 obras de relevancia o artículos indexados en el campo de conocimiento vinculado a sus actividades de docencia o investigación.
- b) Haber creado o publicado al menos 4 obras de relevancia o artículos indexados en el campo de conocimiento vinculado a sus actividades de docencia o investigación.
- c) Haber creado o publicado al menos 6 obras de relevancia o artículos indexados en el campo de conocimiento vinculado a sus actividades de docencia o investigación.
- d) Haber creado o publicado al menos 2 obras de relevancia o artículos indexados en cualquier campo de conocimiento.
- e) Haber creado o publicado al menos 6 obras de relevancia o artículos indexados en cualquier campo de conocimiento.”

El postulante consignó como respuesta la opción B.

Pregunta 30:

“Para la promoción del personal académico titular principal 1 a titular principal 2 en las universidades y escuelas politécnicas, se acreditará:

- a) Haber dirigido o codirigido al menos 1 tesis de doctorado o 6 de maestría de investigación.
- b) Haber dirigido o codirigido al menos 5 tesis de maestría de investigación.
- c) Haber dirigido o codirigido al menos 2 tesis de maestría de investigación.
- d) No necesita haber dirigido tesis de doctorado o de maestría de investigación
- e) Haber dirigido o codirigido al menos 2 tesis de doctorado o 6 de maestría de investigación.”

El postulante consignó como respuesta la opción A.

La Comisión Técnica, al presentar su informe señala solamente que la impugnación a las preguntas 28 y 30 son “improcedentes”, sin dar explicación alguna del por qué; y la Resolución PLE-CNE-3-5-10-2021, expedida por el



Pleno del Consejo Nacional Electoral, que se remite a dicho informe, reitera en la simple declaratoria de improcedencia de la solicitud de recalificación de las referidas preguntas.

De fojas 12 a 13 se advierte un documento, que no tiene fecha, ni firma de responsabilidad, documento en el cual se hace referencia a un supuesto “informe elaborado por la comisión académica nombrada por el Consejo Nacional Electoral para el Concurso de Méritos y Oposición para la designación de consejeros para el Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026”.

En el documento en referencia se señala que las respuestas “correctas” de las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición rendida por el postulante Fidel Márquez Sánchez son:

- Pregunta 28:

Respuesta correcta: e) “Haber creado o publicado al menos 9 obras de relevancia o artículos indexados en el campo de conocimiento vinculado a sus actividades de docencia o investigación”.

- Pregunta 30:

Respuesta correcta: e) “Haber dirigido o codirigido al menos 9 trabajos de titulación de maestría profesionalizante o 3 tesis de maestría de investigación o 1 tesis de doctorado”.

Sin embargo este Tribunal advierte que las supuestas “respuestas correctas”, a que se hace referencia en este documento, no guardan relación con ninguna de las opciones de respuestas contenidas en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición; y sobre todo -se reitera- el documento no tiene fecha, ni firma de responsabilidad de quien o quienes lo hayan emitido, ni ha sido notificado al postulante Fidel Márquez Sánchez, como equivocadamente afirma la presidenta del Consejo Nacional Electoral; por tanto no existe certeza de si las respuesta consignadas en dicha prueba sean incorrectas; pero tampoco existe constancia o justificación alguna que acredite que tales respuestas a las preguntas 28 y 30 sean válidas, como señala el juez a quo, de lo cual se infiere que la sentencia de instancia no se encuentra debidamente motivada, deviniendo en improcedente la disposición de que se asigne puntaje adicional al postulante Fidel Márquez Sánchez.

Con las consideraciones señaladas en líneas anteriores, resulta fundamental indicar que la certeza y la confianza en las normas claras, previas y coherentes se constituye definitivamente en una garantía de todos los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico; por lo que, como ya lo ha manifestado este Tribunal en decisiones anteriores, es importante que el Consejo Nacional Electoral al momento de emitir sus decisiones en sede administrativa lo haga en



el ámbito de sus competencias y con el fin de evitar cualquier abuso que vaya en contra de los derechos de los administrados.

En la presente apelación, 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, traducándose a su vez, en una vulneración de este derecho consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República.

Finalmente, de los argumentos que forman parte de la sentencia del juez *a quo*, resulta necesario señalar que si bien es cierto realiza un análisis sistemático en cuanto a la situación fáctica y jurídica del caso puesto en su conocimiento, no existe constancia de que las respuestas dadas por el postulante, doctor Fidel Márquez Sánchez sean correctas o incorrectas, por lo que, resulta necesario modificar el contenido de la sentencia de instancia y disponer al Consejo Nacional Electoral que la revisión de la recalificación solicitada por el referido señor Márquez sea apegada al texto vigente; y, de ser el caso, se asigne la puntuación que corresponda, pero siempre apegado al derecho y evitando las mismas vulneraciones que han sido evidenciadas a lo largo de la presente sentencia.

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 26 de noviembre de 2021, a las 08h07, por el juez de instancia, en los siguientes términos:

- 1.1. Dejar sin efecto la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021, de 5 de octubre de 2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.
- 1.2. 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 resuelva con claridad y certeza, y con la debida motivación que exige el texto constitucional, acerca de la recalificación de las respuestas consignadas por el postulante Fidel Márquez Sánchez, en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición, y de ser el caso se asigne la calificación que corresponda.

SEGUNDO: Notifíquese la presente sentencia:

- a) Al señor Fidel Márquez Sánchez, y a su abogado patrocinador, en:



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



SENTENCIA
CAUSA No. 989-2021-TCE

- Correos electrónicos: amarcer1987@gmail.com
fmarquez@ecotec.edu.ec ; y,
 - **Casilla contencioso electoral No. 151.**
- b) A la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral y a sus patrocinadores, en:
- Correos electrónicos: secretariageneral@cne.gob.ec
santiagoavallejo@cne.gob.ec ; y,
dayanatorres@cne.gob.ec
 - **Casilla Contencioso Electoral No. 003**

TERCERO.- Una vez ejecutoriada la presente sentencia, se dispone el archivo de la causa.

CUARTO.- Actúe el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, una vez reintegrado a sus funciones.

QUINTO.- Publíquese la presente sentencia en la cartelera virtual-página web institucional www.tce.gob.ec

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.- F). Dra. Patricia Guaicha Rivera, **JUEZA (VOTO CONCURRENTES)**; Dr. Fernando Muñoz Benítez, **JUEZ (VOTO SALVADO)**; Dr. Ángel Torres Maldonado, **JUEZ**; Dr. Juan Patricio Maldonado; **JUEZ (VOTO SALVADO)**; Mgs. Guillermo Ortega Caicedo, **JUEZ**.

Certifico, Quito, D.M., 14 enero de 2022

Ab. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL





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

A: PÚBLICO EN GENERAL.

Dentro de la causa signada con el No. 989-2021-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

"VOTO CONCURRENTES"

Doctora Patricia Guaicha Rivera
Jueza del Tribunal Contencioso Electoral

En mi calidad de jueza del Tribunal Contencioso Electoral, emito VOTO CONCURRENTES en la presente causa, en los siguientes términos:

CAUSA Nro. 989-2021-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 14 de enero de 2022. Las 13h18.-

VISTOS.- Agréguese al expediente: a) Oficio Nro. TCE-SG-OM-2021-0887-O, de 17 de diciembre de 2021, suscrito por el secretario general del Tribunal Contencioso Electoral; b) Oficio Nro. TCE-SG-OM-2021-0888-O, de 17 de diciembre de 2021, suscrito por el secretario General del Tribunal; c) Copia certificada de la convocatoria a sesión extraordinaria jurisdiccional del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para conocer y resolver la presente causa.

I. ANTECEDENTES

1. El 26 de noviembre de 2021, a las 08h07, el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, juez de instancia dictó sentencia dentro de la causa Nro. 989-2021-TCE. (fs. 1008-1019)

2. La sentencia fue notificada al señor Fidel Márquez Sánchez y su patrocinador, el 26 de noviembre de 2021 a las 10h53 y 10h54 en las direcciones de correo electrónico amarcer1987@gmail.com, fmarquez@ecotec.edu.ec y en la casilla contenciosa electoral Nro. 151 respectivamente. A la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, el mismo día mes y año, a las 10h53 y 10h55 en las direcciones de correo electrónicas secretariageneral@cne.gob.ec, santiagoavallejo@cne.gob.ec, dayanatorres@cne.gob.ec y en la casilla contencioso electoral Nro. 003 respectivamente. Así como también en la oficina de recepción del Consejo Nacional Electoral el 26 de noviembre a las 13h57. Así se desprende de las razones de notificación sentadas por la secretaria relatora del despacho del juez de instancia. (f. 1024 y vta.)

3. El 01 de diciembre de 2021, a las 16:56:46, 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 989-2021-TCE.", mismo que



contiene un archivo adjunto en extensión PDF, con el título *"apelación-989-2021-TCE-1-signed-signed-pdf"* con 999KB de tamaño, que una vez descargado, corresponde a un (1) escrito, en dieciocho (18) fojas firmado electrónicamente por la magíster Shiram Diana Atamaint Wamputsar y por el abogado Enrique Vaca Batallas, director nacional de Asesoría Jurídica; documento que una vez verificado en el sistema oficial de validación de documentos firmados electrónicamente FirmaEc 2.10.0, reporta el mensaje "Firma Válida" en cada una de ellas, conforme se verifica del reporte electrónico. (f. 1026-1044)

4. Auto de 07 de diciembre de 2021, a las 08h37, mediante el cual, el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, juez de instancia, concedió el recurso de apelación interpuesto por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral. (f. 1045 y vta.)

5. Oficio Nro. 298-2021-KGMA-ACP, de 07 de diciembre de 2021, suscrito por la secretaria relatora del despacho del juez de instancia, mediante el cual remitió el expediente de la causa No. 989-2021-TCE a Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral. (f. 1050)

6. Según el acta de sorteo No. 225-08-12-2021-SG a la que se adjuntó el informe de realización del sorteo del recurso de apelación a la sentencia dentro de la causa Nro. 989-2021-TCE y razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general de este Tribunal de 07 de diciembre de 2021, a las 08h17, correspondió al doctor Joaquín Viteri Llanga, en calidad de juez sustanciador, el conocimiento y trámite del presente recurso de apelación. (fs. 1051-1053)

7. Mediante acción de personal Nro. 212-TH-TCE-2021, de 30 de noviembre de 2021, con registro Nro. UATH-TCE-212 de 30 de noviembre de 2021, se concede vacaciones al doctor Joaquín Viteri Llanga, juez principal del Tribunal Contencioso Electoral, desde el 13 de diciembre de 2021 al 14 de enero de 2022. (f. 1054)

8. Con acción de personal Nro. 215-TH-TCE-2021, de 10 de diciembre de 2021, con registro Nro. UATH-TCE-215 de 10 de diciembre de 2021 se dispone la subrogación del cargo como juez principal al magister Guillermo Ortega Caicedo, desde el 13 de diciembre de 2021 al 14 de enero de 2022. (f.1055)

9. Auto de 17 de diciembre de 2021, a las 16h06, mediante el cual el juez sustanciador admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto en esta causa.

10. Oficio Nro. TCE-SG-OM-2021-0887-O, de 17 de diciembre de 2021, suscrito por el secretario general de este Tribunal, mediante el cual en cumplimiento del auto de admisión del recurso de apelación, convoca al doctor Juan Patricio Maldonado Benítez, juez suplente del Tribunal para que conozca y resuelva 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 es 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 en contra de la sentencia de instancia interpuesto por la presidenta del Consejo Nacional Electoral, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, se refiere a la revisión de la sentencia dictada por el juez *a quo*, en el recurso subjetivo contencioso electoral propuesto ante el Tribunal por el señor Fidel Márquez Sánchez, por sus propios y personales derechos, con fundamento en el artículo 269 numeral 15 del Código de la Democracia en contra de la resolución Nro. PLE-CNE-3-5-10-2021, de 5 de octubre de 2021, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

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-3-5-10-2021, de 5 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 26 de diciembre de 2021, a las 08h07, por el juez de instancia, fue notificada ese mismo día, mes y año a las partes procesales, en el siguiente orden: al señor Fidel Márquez Sánchez y su patrocinador, el 26 de noviembre de 2021 a las 10h53 y 10h54 en las direcciones de correo electrónico amarcer1987@gmail.com,



fmarquez@ecotec.edu.ec y en la casilla contenciosa electoral Nro. 151, respectivamente. A la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, el mismo día, mes y año, a las 10h53 y 10h55 en las direcciones de correo electrónicas secretariageneral@cne.gob.ec, santiago vallejo@cne.gob.ec, dayanatorres@cne.gob.ec y en la casilla contencioso electoral Nro. 003, respectivamente; en la oficina de recepción del Consejo Nacional Electoral el 26 de noviembre a las 13h57, conforme se desprende de las razones de notificación sentadas por la secretaria relatora del despacho del juez de instancia.

La ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, interpuso recurso de apelación a la sentencia, ingresando el 01 de diciembre de 2021, a las 16:56:46, un escrito vía electrónica al correo institucional secretaria.general@tce.gob.ec, desde la dirección electrónica silvanarobalino@cne.gob.ec, con el asunto "*Apelación 989-2021-TCE.*", mismo que contiene un archivo adjunto en extensión PDF, con el título "*apelación-989-2021-TCE-1-signed-signed-pdf*" con 999KB de tamaño, que una vez descargado, corresponde a un (1) escrito, en dieciocho (18) fojas firmado electrónicamente por la magíster Shiram Diana Atamaint Wamputsar y por el abogado Enrique Vaca Batallas, director nacional de Asesoría Jurídica; documento que una vez verificado en el sistema oficial de validación de documentos firmados electrónicamente FirmaEc 2.10.0, reporta el mensaje "Firma Válida" en cada una de ellas, conforme se verifica del reporte electrónico.

De lo anotado se concluye que el recurso de apelación a la sentencia fue presentado en forma oportuna, esto es, dentro de los tres días de notificada la sentencia según establece el artículo 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.

Una vez verificado que el recurso de apelación interpuesto reúne los requisitos de forma, este Tribunal procede al análisis de fondo.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La presidenta del Consejo Nacional Electoral, fundamenta su escrito de apelación en los siguientes términos:

"(...) IV. HECHOS JURÍDICOS Y ANÁLISIS QUE SUSTENTAN LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.-

El recurso subjetivo contencioso electoral presentado por el señor Fidel Márquez Sánchez, ante el Tribunal Contencioso Electoral, en contra de la Resolución Nro. PLE-CNE-3-5-10-2021, aprobada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 05 de octubre de 2021, señala que dicha decisión lesiona sus derechos de participación, así como vulnera su derecho constitucional a desempeñar un cargo público en función de sus méritos y capacidades en un sistema de participación transparente.

Indica que con fecha 10 de agosto de 2021 presentó su solicitud de recalificación según lo previsto en el artículo 39 del Reglamento para 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), para el



periodo de 2021-2026. Manifiesta que solicitó la revisión de las preguntas 28 y 30 del examen de oposición. En este sentido, menciona que solicitó que realicé (sic) una correcta revisión y posterior recalificación de las preguntas referidas constantes en el examen de oposición, y señala: "...el Pleno del Consejo Nacional Electoral resolvió que dicho requerimiento mediante la Resolución PLE-CNE-2-28-9-2021 de 28 de septiembre de 2021, sea DELEGADO a la Comisión Técnica que con el apoyo de la Comisión Académica elaboren los informes sobre los pedidos de revisión o recalificación presentados por los postulantes...".

Menciona que a través del acta de 30 de septiembre de 2021, la Comisión Técnica avocó conocimiento de su solicitud de revisión y recalificación, y que vía correo electrónico de fecha 04 de octubre de 2021, la Comisión Académica remitió los informes sobre la solicitud de revisión y recalificación de las y los postulantes a la fase de oposición.

También manifiesta que mediante oficio Nro. CNE-SG-2021-001091-OF se realizó la notificación de la Resolución Nro. PLE-CNE-3-5-10-2021 aprobada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 05 de octubre de 2021, a través de la cual se resuelve la solicitud de recalificación presentada por el postulante.

Adicionalmente señala que: "Como se puede evidenciar sin motivación alguna se menciona dentro de la resolución que mi pedido de recalificación debidamente sustentado y motivado en cuanto a las preguntas 28 y 30 "no procede", resulta inadmisibles que dentro de una resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral no se motive adecuadamente los argumentos que los llevaron a resolver el que no procede mi solicitud violando lo establecido en el artículo 99 inciso 5 del Código Orgánico Administrativo, que establece los requisitos de validez del acto administrativo...".

Por su parte, en la sentencia emitida el 26 de noviembre de 2021, dentro de la Causa No. 989-2021-TCE, el Doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, resolvió:

"(...) IV. DECISIÓN

PRIMERO.- Aceptar el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el señor Fidel Márquez Sánchez en contra de la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 05 de octubre de 2021.

SEGUNDO.- Dejar sin efecto la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021 de 05 de octubre de 2021.

TERCERO.- Disponer que el Consejo Nacional Electoral dicte una nueva resolución de recalificación y que en el cuadro de valoración correspondiente a la prueba de oposición, asigne el puntaje reconocido como válidas las respuestas efectuadas por el postulante en las preguntas 29 (sic) y 30 de la prueba de oposición rendida por el señor Fidel Márquez Sánchez; y, posteriormente, en la proclamación de resultados definitivos del concurso evidencie la ubicación que le corresponda de conformidad con lo dispuesto en este fallo..."

Dicho esto, a continuación se procederá a exponer los errores de hecho y de derecho en los que incurre la referida sentencia:

(...) en la Sentencia emitida el 26 de noviembre de 2021, el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez del Tribunal Contencioso Electoral manifiesta en lo principal lo que cito a continuación:

"Mediante resolución No. PLE-CNE-2-31-5-2021 de 31 de mayo de 2021²⁵ (sic), 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.

(...)

Este juzgador ha llegado a la convicción de que 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.

Que 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 para la elaboración del Banco de Preguntas de este concurso debió observar las disposiciones de la norma vigente, aplicable bajo el principio de la seguridad jurídica prevista en la Constitución, pues resulta inconcebible que la "Comisión Académica" no haya revisado o verificado su derogatoria previa. Omisión que sin duda induce a error al postulante así como en su proceso de recalificación en función de su reclamo, sumado a la inexistente motivación de las Comisiones Técnicas 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 del postulante Fidel Márquez Sánchez...".

Ante lo mencionado en la referida Sentencia, me permito indicar lo siguiente:

Con fecha 31 de octubre de 2021, el Pleno del Consejo de Educación Superior adoptó la Resolución No. 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.

Por su parte, mediante Resolución PLE-CNE-1-18-5-2021, el Pleno del Consejo Nacional Electoral resolvió en sesión ordinaria Nro. 037-PLE-CNE-2021, de 18 de mayo de 2021, 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, con el objeto de normar el procedimiento y aplicación de los instrumentos de carácter técnico y operativo para el desarrollo y ejecución del concurso, así como para el procedimiento para la selección y designación de veedores.

Dicho Reglamento expresa en su artículo 20 que corresponde a la Comisión Académica, elaborar y depurar las preguntas para la fase de oposición. Así mismo, en su artículo 35 determina que, para los postulantes académicos, la oposición consistirá en una prueba de conocimientos y la presentación de un ensayo, para lo cual se debía elaborar un banco de preguntas objetivas y de opción múltiple. En tal sentido, el artículo 37 del Reglamento indica que con la finalidad de garantizar la transparencia del proceso de selección, el Consejo Nacional Electoral dispondrá la publicación del banco de preguntas elaborado por la Comisión Académica, en el



portal web institucional, sin respuestas, dos (2) días antes del día y hora señalados para la rendición de la prueba de oposición.

Agrega la recurrente que, en relación a la elaboración y depuración de las preguntas realizadas por la Comisión Académica, el artículo 28 del Instructivo señala que las preguntas se elaborarán en consideración a los siguientes criterios: "(...) 5. *Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior*".

Señala que el Pleno del Consejo de Educación Superior (CES), mediante Resolución No. RPC-SE-19-No.055-2021, de 9 de junio de 2021, expidió el Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, el cual derogó la Resolución No. RPC-SO-037-No.265-2012 de 31 de octubre de 2012, que contiene el Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior y sus posteriores reformas. Este Reglamento se publicó en la Gaceta Oficial del Consejo de Educación Superior el 28 de junio de 2021 y publicado en el Registro Oficial, Cuarto Suplemento No. 506 de 30 de julio de 2021.

Añade que el 19 de julio de 2021 se publicó el banco de preguntas para la fase de oposición, para conocimiento y revisión de los postulantes, sin que se haya presentado impugnación alguna respecto de la utilización del Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, expedida por el Pleno del Consejo de Educación Superior mediante Resolución No. RPC-SO-037-No. 265-2012 de 31 de octubre de 2012.

Señala la recurrente:

"La Comisión dio cumplimiento a lo previsto en el literal a) del artículo 29 del Instructivo del Concurso; en este sentido, las preguntas 28 y 30 para la fase de oposición, mencionadas por el señor Fidel Márquez Sánchez en su recurso subjetivo contencioso electoral, fueron formuladas de manera objetiva, con un sentido unívoco y conducente, sin que sean capciosas o impertinentes, con cinco opciones de respuesta, de las cuales solamente una era la correcta."

El Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, expedido por el Pleno del Consejo de Educación Superior mediante Resolución No. 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 Educación Superior para el período 2021 (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).

Dicho esto, se puede ver que en la convocatoria se establecieron los criterios, parámetros y normativa a ser considerada, es decir, desde el 31 de mayo de 2021, las y los postulantes del concurso conocían con claridad y certeza cuál sería la temática con base en la cual se desarrollarían las preguntas para la fase de oposición por parte de la Comisión Académica, entre otras, Carrera Docente y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, en este sentido se garantizó la seguridad jurídica del proceso.



En virtud de lo expuesto, se verifica que la Comisión Académica elaboró las preguntas para la fase de oposición considerando 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 2021, al ser este el instrumento normativo vigente a la fecha de expedición de la Convocatoria y del Instructivo del Concurso, de conformidad con los principios de legalidad y de seguridad jurídica.

Sin perjuicio de ello, es menester indicar que la ejecución de la sentencia emitida el 26 de noviembre de 2021, dentro de la causa No. 989-2021-TCE, podría generar una situación de desigualdad entre los postulantes del concurso, puesto que todos se sometieron a las preguntas elaboradas por la Comisión Académica con base en el Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Profesor Investigador del Sistema de Educación Superior, otorgando una ventaja injustificada a uno de los postulantes, siendo en este caso el señor Fidel Márquez Sánchez...”

Señala además la recurrente que la resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, se encuentra debidamente motivada en los términos previstos en el literal l) del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador; y el artículo 100 del Código Orgánico Administrativo; y, que *“el juez inobservó lo previsto en el artículo 100 del Código Orgánico Administrativo.”*

Que en la sentencia del 26 de noviembre de 2021, el juez *a quo*:

“...no analiza ni revisa si las respuestas consignadas por el postulante en la fase de oposición son las respuestas correctas, de conformidad a lo previsto en la normativa utilizada para la elaboración de las preguntas constantes en el literal a del Instructivo del Concurso; mas, sin perjuicio de ello, resuelve en su parte pertinente que corresponde al Consejo Nacional Electoral asignar el puntaje reconociendo como válidas las respuestas efectuadas por el postulante en las preguntas 28 y 30, como si las mismas hubiesen sido contestadas correctamente.”

Agrega la recurrente que la sentencia de instancia:

“...carece de motivación racional, en el sentido en que no se justifica la decisión de asignar puntos reconociendo como válidas las respuestas efectuadas por el postulante en las preguntas 28 y 30, cuando en ningún momento se verificó que las respuestas consignadas por el postulante en la fase de oposición son las respuestas correctas, de conformidad a lo previsto en la normativa utilizada para la elaboración de preguntas como lo determina el literal a del Instructivo del concurso.”

La recurrente solicita se declare la nulidad de la sentencia y que se declare legal, legítima y eficaz la resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021 de 05 de octubre de 2021, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, que aceptó parcialmente la solicitud de recalificación del señor Fidel Márquez Sánchez y aprobó el informe No. CNE-CT-2021-083 de 4 de octubre de 2021.

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, 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 26 de noviembre de 2021, dictada en esta causa por el juez de instancia quien, resolvió:

"...PRIMERO.- Aceptar el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el señor Fidel Márquez Sánchez en contra de la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 05 de octubre de 2021.

SEGUNDO.- Dejar sin efecto la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021 de 05 de octubre de 2021.

TERCERO.- Disponer que el Consejo Nacional Electoral dicte una nueva resolución de recalificación y que en el cuadro de valoración correspondiente a la prueba de oposición, asigne el puntaje reconocido como válidas las respuestas efectuadas por el postulante en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición rendida por el señor Fidel Márquez Sánchez; y, posteriormente, en la proclamación de los resultados definitivos del concurso evidencie la ubicación que le corresponda de conformidad con lo dispuesto en este fallo..."

De acuerdo con las afirmaciones realizadas por la recurrente, este Tribunal estima necesario identificar los antecedentes que motivaron la interposición del recurso subjetivo contencioso electoral, así como el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

Al respecto se observa lo siguiente:

1. El Consejo Nacional Electoral, mediante resolución No. PLE-CNE-1-18-5-2021, de 18 de mayo de 2021, expidió 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 2021-2026¹.

¹ Ver fojas 42 a 55 vuelta del expediente



2. El doctor Fidel Márquez Sánchez presentó su postulación para el concurso de méritos y oposición para ser Consejero del Consejo de Educación Superior (CES). Luego de superar la etapa de revisión de documentos, fue convocado a la fase de oposición, esto es a rendir la correspondiente prueba de conocimiento, actividad efectuada el 21 de julio de 2021.

3. Mediante resolución No. PLE-CNE-49-4-8-2021, de 4 de agosto de 2021, el Pleno del Consejo Nacional Electoral aprobó la valoración de méritos y calificaciones de oposición del postulante Fidel Márquez Sánchez.

4. El postulante Fidel Márquez Sánchez, mediante escrito de 10 de agosto de 2021², presentó solicitud de recalificación de los méritos y de la prueba de oposición, con relación a lo siguiente: a) Que se recalifique el puntaje referente al ejercicio de la docencia; b) Que se recalifique las respuestas contenidas en las preguntas No. 28 y 30 de la prueba escrita; y, c) Que se recalifique el puntaje otorgado al ensayo presentado en la fase oposición.

5. El Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante resolución No. PLE-CNE-3-28-9-2021 de 28 de septiembre de 2021³, dispuso:

“Artículo 1.- DELEGAR a la Comisión Técnica que con apoyo de la Comisión Académica elaboren los informes sobre los pedidos de revisión o recalificación presentados por los postulantes, previo a lo cual avocará conocimiento de dichas peticiones”.

6. La Comisión Técnica avocó conocimiento de la petición de la solicitud de recalificación de méritos, puntaje del examen de oposición y puntaje de ensayo, presentado por el postulante Márquez Sánchez Fidel.⁴

7. Una vez analizada la petición de recalificación del postulante Fidel Márquez Sánchez, los miembros de la Comisión Técnica con informe No. CNE-CT-2021-083, expedido el 4 de octubre de 2021⁵, señalaron lo siguiente:

Con relación a los méritos:

CRITERIO	PUNTAJE CALIFICACIÓN	PUNTAJE ADICIONAL POR RECALIFICACIÓN	PUNTAJE OBTENIDO
Valoración de experiencia en Gestión Educativa	16.00	...	16.00
Valoración en Publicaciones	17.00	...	17.00
Valoración en Docencia Universitaria	13.25	4.25	*17.00
TOTAL	46.25	3.75	50.00

² Ver fojas 18 a 20 del expediente

³ Ver fojas 761 a 762 del expediente

⁴ Ver foja 773: “Acta de Avoco de Conocimiento”.

⁵ Ver fojas 775 a 778 del expediente



*Puntaje máximo para este criterio.

Con relación a la oposición:

CRITERIO	PUNTAJE CALIFICACIÓN	PUNTAJE ADICIONAL POR RECALIFICACIÓN	PUNTAJE OBTENIDO
Prueba	28.00/35	...	28.00/35
Ensayo	11.40/15	...	11.40/15
TOTAL	39.40	...	39.40

En tal virtud, la Comisión Técnica recomendó al Pleno del Consejo Nacional Electoral, acepte parcialmente la solicitud de recalificación presentada, de conformidad con el siguiente cuadro:

Expediente	Cédula	Nombre	Valoración de méritos	OPOSICIÓN		TOTAL
				PRUEBA	ENSAYO	
245	0920188778	Márquez Sánchez Fidel	50.00	28.00/35	11.40/15	89.40/100

8. El recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el señor Fidel Márquez Sánchez, se circunscribe a la impugnación contra la recalificación efectuada a las respuestas contenidas en las preguntas números 28 y 30 de la prueba de oposición, respecto de lo cual el informe No. CNE-CT-2021-083 emitido por la Comisión Técnica manifiesta lo siguiente:

"(...) 3.2.2. Recalificación Oposición

De conformidad con el análisis efectuado por la Comisión Académica, mediante comunicación de 04 de octubre de 2021, que se adjunta al presente informe, la recalificación se la efectúa de la siguiente manera:

A) PRUEBA DE OPOSICIÓN

Sobre la pregunta 28, no procede.

Sobre la pregunta 30, no procede..."

9. Con base en el referido informe (No. CNE-CT-2021-083), emitido por la Comisión Técnica, el Pleno del Consejo Nacional Electoral expidió la resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021, de 5 de octubre de 2021, mediante la cual resolvió:

"...aceptar parcialmente la solicitud de recalificación presentada por la (sic) postulante, conforme con lo establecido en el artículo 39 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 para la Acreditación de la Calidad de la Educación Superior (CACES), para el periodo 2021-2026"; y, "Aprobar el Informe No. CNE-CT-2021-083 de 04 de octubre de 2021..."

Sobre esta resolución el doctor Fidel Márquez Sánchez interpuso recurso subjetivo contencioso electoral.



10. El juez *a quo*, doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, emitió sentencia el 26 de noviembre de 2021, a las 08h07, y contra esta sentencia, la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, interpuso recurso de apelación.

Una vez identificados los antecedentes y supuestos fácticos constantes en autos, este Tribunal examinará el contenido de la sentencia recurrida, a fin de determinar la procedencia o no de las alegaciones contenidas en el recurso de apelación, para lo cual considera:

1) Según el texto de la sentencia, el juez de primera instancia partió de la importancia de ejecutar concursos públicos de méritos y oposición apegados a derecho, para lo cual citó una sentencia expedida por la Corte Constitucional del Ecuador.

Seguidamente el juez de instancia refirió que la resolución impugnada, expedida por el órgano administrativo electoral contenía quince considerandos; la parte resolutive tres artículos y una disposición final, identificando el contenido de los quince considerandos.

De manera puntual, el juez de instancia, se refirió al considerando décimo segundo de la resolución del Consejo Nacional Electoral respecto del cual indicó:

“(...) el CNE cita una parte de la petición formulada por el postulante Fidel Márquez para de inmediato hacer referencia al informe técnico y transcribir el numeral de la recalificación de méritos del que se desprende en específico sobre la recalificación de la oposición, lo siguiente:

3.2.2. Recalificación Oposición

De conformidad con el análisis efectuado por la Comisión Académica, mediante comunicación de 04 de octubre de 2021, que se adjunta al presente informe, la recalificación se la efectúa de la siguiente manera:

A) PRUEBA DE OPOSICIÓN

Sobre la pregunta 28, no procede.

Sobre la pregunta 30, no procede”.

El ciudadano Fidel Márquez Sánchez, al interponer el recurso subjetivo contencioso electoral, cuestionó la calificación respecto de las respuestas consignadas en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición rendida, pues afirma que dichas preguntas tienen sustento en el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, emitido en el año 2012, el mismo que fue derogado con la entrada en vigencia del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, expedido por el Pleno del Consejo de Educación Superior mediante Resolución No. RPC-SE-Nro.055-2021.

Ante ello, el juez *a quo*, en la sentencia recurrida, manifestó:

“(...) Este juzgador ha llegado a la convicción que 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.



Que a esa fecha el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, ya se encontraba derogado y en su lugar la Comisión Académica para la elaboración del banco de preguntas de éste (sic) concurso, debió observar las disposiciones de la norma vigente aplicable bajo el principio de la seguridad jurídica previsto en la Constitución, pues resulta inconcebible que la "Comisión Académica" no haya revisado o verificado su derogatoria previa. Omisión que sin duda induce a error al postulante 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, circunstancia que vulnera el derecho de participación del postulante Fidel Márquez Sánchez".

En el escrito de interposición del recurso de apelación, la presidenta del Consejo Nacional Electoral manifestó que a la fecha de expedirse la resolución No. PLE-CNE-3-31-5-2021 de 31 de mayo de 2021, mediante la cual se efectuó la convocatoria al concurso para designar a los miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo para el Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026, se encontraba vigente el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, al cual hace referencia el Instructivo para la Aplicación de los procedimientos del concurso para designar a los miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo para el Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026, instrumento normativo expedido mediante resolución No. PLE-CNE-2-31-5-2021 de 31 de mayo de 2021.

Ante lo afirmado por la recurrente, este Tribunal estima que el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, expedido por el Consejo de Educación Superior mediante Resolución No. RPC-SO-037-Nro.265, de 31 de octubre de 2012, se encontraba vigente al momento en que se publicaron el Reglamento y el Instructivo que normaban este proceso; por ende, era parte del objeto de la evaluación.

Esta afirmación se efectúa, por las siguientes razones:

i) 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 PERÍODO 2021-2026, efectivamente fue aprobado mediante resolución PLE-CNE-2-31-5-2021 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el 31 de mayo de 2021.

ii) El artículo 28 de este Instructivo, indica:

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 de Educación Superior (CES); Y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la 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:

...5. "Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior"⁶.

iii) Los postulantes del concurso, a través de este instructivo tuvieron conocimiento sobre el procedimiento que instauró la autoridad administrativa para el desarrollo del concurso, así como la temática a utilizar por la Comisión Académica para elaborar el banco de preguntas para la fase de oposición, en la que consta el numeral 5 *ut supra*.

iv) La autoridad administrativa garantizó a los concursantes contar con un instrumento que determinaba las pautas que regían el concurso, con "*normas jurídicas previas, claras y públicas aplicadas por las autoridades competentes.*", conforme lo dispone el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

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

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

2) Sobre la asignación de puntaje a las respuestas anotadas en las preguntas 28 y 30, consta la prueba de oposición rendida por el señor Fidel Márquez Sánchez⁷, así como las respuestas consignadas por dicho postulante.

En lo que respecta a estas preguntas, se advierte:

Pregunta 28:

"Para la promoción del personal académico titular agregado 1 a titular agregado 2 en las universidades y escuelas politécnicas, se acreditará:

- a) Haber creado o publicado al menos 2 obras de relevancia o artículos indexados en el campo de conocimiento vinculado a sus actividades de docencia o investigación.
- b) Haber creado o publicado al menos 4 obras de relevancia o artículos indexados en el campo de conocimiento vinculado a sus actividades de docencia o investigación.
- c) Haber creado o publicado al menos 6 obras de relevancia o artículos indexados en el campo de conocimiento vinculado a sus actividades de docencia o investigación.
- d) Haber creado o publicado al menos 2 obras de relevancia o artículos indexados en cualquier campo de conocimiento.
- e) Haber creado o publicado al menos 6 obras de relevancia o artículos indexados en cualquier campo de conocimiento."

El postulante consignó como respuesta la opción B.

⁶ Ver fojas 818 a 830 vuelta del expediente

⁷ Ver fojas 597 a 612 del expediente



Pregunta 30:

“Para la promoción del personal académico titular principal 1 a titular principal 2 en las universidades y escuelas politécnicas, se acreditará:

- a) Haber dirigido o codirigido al menos 1 tesis de doctorado o 6 de maestría de investigación.
- b) Haber dirigido o codirigido al menos 5 tesis de maestría de investigación.
- c) Haber dirigido o codirigido al menos 2 tesis de maestría de investigación.
- d) No necesita haber dirigido tesis de doctorado o de maestría de investigación
- e) Haber dirigido o codirigido al menos 2 tesis de doctorado o 6 de maestría de investigación.”.

El postulante consignó como respuesta la opción A.

Este Tribunal advierte que el juez de instancia, en la sentencia objeto del recurso de apelación, no explicó las razones por las cuales las respuestas consignadas por el postulante Fidel Márquez Sánchez, en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición, debían ser consideradas “válidas”. Además, no existe certeza de que las respuestas consignadas en dicha prueba sean incorrectas; pero tampoco existe constancia o justificación alguna que acredite que las respuestas a las preguntas 28 y 30 sean válidas, como señala el juez *a quo*, de lo cual se infiere que la sentencia de instancia no se encuentra debidamente motivada, deviniendo en improcedente la disposición de que se asigne puntaje adicional al postulante Fidel Márquez Sánchez.

Por otra parte, la resolución PLE-CNE-3-5-10-2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el 5 de octubre de 2021⁸, objeto del recurso subjetivo contencioso electoral propuesto en la presente causa, fue notificada al postulante Fidel Márquez Sánchez lo efectuó el secretario general del Consejo Nacional, conjuntamente con el **informe No. CNE-CT-2021-083** emitido por la Comisión Técnica⁹, referente a la recalificación de las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición rendida en el concurso para la designación de miembros del Consejo de Educación Superior y del Consejo para el Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior.

Este informe no determinó los motivos o supuestos fácticos, ni identificó ninguna norma jurídica que sirva de fundamento para arribar a la conclusión a la que llegó, lo cual impidió que el postulante conozca con certeza las razones por las cuales no fue “procedente” (según la Comisión Técnica) su petición de recalificación, respecto de las respuestas consignadas en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición rendida en el concurso, ya que el texto únicamente se limitó a manifestar:

“(…) 3.2.2. Recalificación Oposición

(…) A) PRUEBA DE OPOSICIÓN:

Sobre la pregunta 28, no procede.

Sobre la pregunta 30, no procede.”

⁸ Ver fojas 779 a 782 del expediente

⁹ Ver foja 783 del expediente



La resolución PLE-CNE-3-5-10-2021, se remitió a dicho informe y reiteró la simple declaratoria de improcedencia de la solicitud de recalificación de las referidas preguntas, además hace una cita textual de lo manifestado por la Comisión Técnica, de lo cual se advierte que incurre en la misma falta de determinación de los supuestos fácticos y omite también identificar las normas jurídicas pertinentes y aplicables para aprobar el informe de la Comisión Técnica y declarar improcedente la solicitud de recalificación de las preguntas 28 y 30, por lo cual se concluye que la citada resolución carece de la debida motivación, en los términos que exige el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República.

La recurrente en el escrito de apelación mencionó un documento donde supuestamente se encuentra la motivación y fundamentación de las preguntas hoy impugnadas que al parecer es de la Comisión Académica. Revisado el indicado documento, este Tribunal verifica que carece de fecha y firma de responsabilidad, por lo tanto, no se lo considera para el presente análisis.

En consecuencia, el Pleno de este Tribunal concuerda con el criterio del juez de instancia al señalar que la resolución No. **PLE-CNE-3-5-10-2021** emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 5 de octubre de 2021:

“...se limita a aprobar los informes técnicos, incurre en deficiencia motivacional por insuficiencia y apariencia, y en los cuatro vicios motivacionales que la convierten en incoherente, inatinerente, incongruente e incomprensible”.

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 de primera instancia, expedida el 26 de noviembre de 2021, a las 08h07, por el juez *a quo*, en los siguientes términos:

- 1.1. Dejar sin efecto la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021, de 5 de octubre de 2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.
- 1.2. 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 resuelva con claridad, certeza y debida motivación que exige el texto constitucional, acerca de la recalificación de las respuestas consignadas por el postulante Fidel Márquez Sánchez, en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición, de conformidad con el Reglamento de Carrera y Escalafón de Profesor e Investigador, vigente al momento en que se publicó el Reglamento y el Instructivo que normaron este proceso y se asigne la calificación que corresponda.

SEGUNDO: Notifíquese la presente sentencia:



a) Al señor Fidel Márquez Sánchez, y a su abogado patrocinador, en los correos electrónicos: amarcer1987@gmail.com; fmarquez@ecotec.edu.ec y, en la casilla contencioso electoral No. 151.

b) A la recurrente, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral y a sus patrocinadores, en los correos electrónicos: enriquevaca@cne.gob.ec; danielvasconez@cne.gob.ec; silvanarobalino@cne.gob.ec; diegobarrera@cne.gob.ec; mariamora@cne.gob.ec; y dayanatorres@cne.gob.ec y en la casilla contencioso electoral No. 003

c) A la presidenta del Consejo Nacional Electoral, 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

TERCERO.- Una vez ejecutoriada la presente sentencia, se dispone el archivo de la causa.

CUARTO.- Siga actuando el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.

QUINTO.- Publíquese la presente sentencia en la cartelera virtual-página web institucional www.tce.gob.ec

CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE.- F). Dra. Patricia Guaicha Rivera, JUEZA TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.

Certifico.- Quito, D.M., 14 de enero de 2022

Abg. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL





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

A: PÚBLICO EN GENERAL.

Dentro de la causa signada con el No. 989-2021-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

**“SENTENCIA
VOTO SALVADO
DR. FERNANDO MUÑOZ BENÍTEZ
DR. JUAN PATRICIO MALDONADO BENÍTEZ**

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 14 de enero de 2022.- Las 13h18.- **VISTOS:** Agréguese al expediente: oficio Nro. TCE-SG-OM-2021-0887-O, de 17 de diciembre de 2021; y, oficio Nro. TCE-SG-OM-2021-0888-O, de 17 de diciembre de 2021.

I. ANTECEDENTES

- 1.1.** El 13 de octubre de 2021 a las 14h46, el señor Fidel Márquez Sánchez presentó ante el Tribunal Contencioso Electoral, Recurso Subjetivo Contencioso Electoral contra la resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021, emitida por el Consejo Nacional Electoral el 05 de octubre del 2021.
- 1.2.** Luego del sorteo efectuado el 13 de octubre de 2021, correspondió en primera instancia, la sustanciación de la presente causa, identificada con el número 989-2021-TCE al doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez presidente del Tribunal Contencioso Electoral.
- 1.3.** Con auto dictado el 21 de octubre del 2021, a las 08h47, la jueza abogada Ivonne Coloma Peralta quien, conforme acción de personal Nro. 164-TH-TCE-2021, de 07 de octubre de 2021, a esa fecha, se encontraba subrogando las funciones del juez principal doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, admitió a trámite la presente causa.
- 1.4.** Con auto dictado el 28 de octubre de 2021, a las 10h27, el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, notificó a las partes



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 989-2021-TCE

procesales su reincorporación a sus funciones como juez principal, indicó además que reasumía la competencia de la causa Nro. 989-2021-TCE.

- 1.5. El 26 de noviembre de 2021, a las 08h07, el doctor Arturo Cabrera, juez de instancia, dictó sentencia dentro de la presente causa.
- 1.6. El 01 de diciembre de 2021, la magister Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el juez *a quo*.
- 1.7. Mediante auto dictado el 07 de diciembre de 2021, a las 08h37, el Juez doctor Arturo Cabrera Peñaherra, concedió el recurso de apelación señalado en el numeral anterior, a fin de que el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral lo resuelva.
- 1.8. Conforme Acta de Sorteo No. 225-08-12-2021-SG, de 08 de diciembre de 2021, la sustanciación en segunda instancia de la causa No. 989-2021-TCE, le correspondió al doctor Joaquín Viteri Llanga.
- 1.9. Mediante acción de personal No. 212-TH-TCE-2021 de 30 de noviembre de 2021, con registro No. UATH-TCE-212 de 30 de noviembre de 2021 se concede vacaciones al doctor Joaquín Viteri Llanga, juez principal del Tribunal Contencioso Electoral, desde el 13 de diciembre del 2021 al 14 de enero del 2022.
- 1.10. Con Acción de Personal No. 215-TH-TCE-2021 de 10 de diciembre de 2021 con registro No. UATH-TCE-215 de 10 de diciembre de 2021 se dispone la subrogación del cargo como juez principal al magister Guillermo Ortega Caicedo, desde el 13 de diciembre del 2021 al 14 de enero del 2022.
- 1.11. Auto dictado el 17 de diciembre de 2021, a las 16h06, por el cual el magister Guillermo Ortega Caicedo Admitió a trámite la presente causa.
- 1.12. Oficio Nro. TCE-SG-OM-2021-0887-O, de 17 de diciembre de 2021, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, por el cual en cumplimiento del auto referido en numeral anterior se convoca



al doctor Juan Patricio Maldonado Benítez, juez suplente a fin de que conozca y resuelva la presente causa.

Con los antecedentes expuestos, y por corresponder al estado de la causa, se procede analizar y resolver

II.- CONSIDERACIONES DE FORMA

2.1. De la competencia

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, establece que el Tribunal Contencioso Electoral tiene, entre sus funciones, “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 ciudadano Fidel Márquez Sánchez, por sus propios derechos compareció ante este órgano jurisdiccional a proponer recurso subjetivo contencioso electoral, con fundamento en el numeral 15 del artículo 269 del Código de la Democracia, en virtud del cual, procede la interposición del Recurso subjetivo electoral en los siguientes casos:

“15. Cualquier otra resolución, formal o materialmente electoral, que emane del Consejo Nacional Electoral, sus unidades desconcentradas o de las juntas electorales regionales, distritales, provinciales y especial del exterior que genere perjuicios a los sujetos políticos o a quienes tengan legitimación activa para proponer los recursos contenciosos electorales, y que no tengan un procedimiento previsto en la ley.”

El inciso tercero del artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que en el trámite del recurso subjetivo contencioso electoral, excepto en los casos previstos en los numerales 12, 13 y 15 del artículo 269 de la presente ley y el recurso excepcional de revisión, habrá una sola instancia ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, de lo cual se infiere entonces que la presente causa es de aquellas que, por mandato legal, se tramita en dos instancias.

Por su parte, el inciso cuarto del artículo 72 del Código de la Democracia dispone lo siguiente:

“(…) En los casos de doble instancia, la primera estará a cargo del juez seleccionado por sorteo, de cuya decisión cabe el recurso de



apelación ante el pleno del Tribunal, en cuyo caso, la selección del juez sustanciador se efectuará por sorteo”.

La ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia expedida por el juez de primera instancia; por tanto, de conformidad con la normativa invocada, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, expedida el 26 de noviembre de 2021, a las 08h07 por el juez doctor Arturo Cabrera Peñaherrera.

2.2. De la legitimación activa

La legitimación en los procesos contenciosos consiste, respecto de la recurrente, en la persona que conforme a la ley sustancial se encuentra legitimada para que, mediante sentencia de fondo o mérito, se resuelva si existe o no el derecho o la relación sustancial pretendida en el recurso; y respecto al recurrido, en ser la que conforme a derecho está habilitada para discutir u oponerse a la pretensión. (DEVIS ECHANDÍA; “Teoría General del Proceso”; 2017; pág. 236).

Por su parte, el tratadista Hernando Morales sostiene:

“(...) La legitimación solo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada. De modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio se llama legitimación para obrar, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual ésta se hace valer...” (Hernando Morales M.; “Curso de Derecho Procesal Civil - Parte General” - Sexta Edición, Editorial ABC - Bogotá; pág. 141.

El presente recurso subjetivo contencioso electoral ha sido interpuesto por el señor Fidel Márquez Sánchez, en contra de la Resolución PLE-CNE-3-5-10-2021, expedida por el Consejo Nacional Electoral; por tanto, la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del órgano administrativo electoral, se encuentra legitimada para interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

2.3. Oportunidad para la interposición del recurso:



El artículo 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, con relación al recurso de apelación contra autos y sentencias de instancia, dispone que éste, salvo en la acción de queja, *“se interpondrá dentro de los tres días contados desde la última notificación”*.

La sentencia de instancia, expedida por el juez electoral, doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, dentro de la causa No. 989-2021-TCE, fue notificada a las partes el viernes 26 de noviembre de 2021, como se advierte de la razón sentada por la Secretaria Relatora del despacho del juez *a quo*, que obra a fojas 1024 y vta. del proceso.

En tanto que la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, presenta escrito de apelación el miércoles 1 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico, como se advierte de los documentos que obra a fojas 1025 a 1043; en consecuencia, el presente recurso de apelación ha sido interpuesto oportunamente.

Una vez verificado que el recurso de apelación interpuesto reúne los requisitos de forma, este Tribunal procede a efectuar el correspondiente análisis de fondo.

III.- ANÁLISIS DE FONDO

3.1. Fundamento del recurso de apelación

La recurrente, ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, en lo principal, fundamenta su escrito de apelación en los siguientes términos:

- i. “(...) IV.- HECHOS JURÍDICOS Y ANÁLISIS QUE SUSTENTAN LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso subjetivo contencioso electoral presentado por el señor Fidel Márquez Sánchez, ante el Tribunal Contencioso Electoral, en contra de la Resolución Nro. PLE-CNE-3-5-10-2021, aprobada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 05 de octubre de 2021, señala que dicha decisión lesiona sus derechos de participación, así como vulnera su derecho constitucional a desempeñar un cargo público en función de sus méritos y capacidades en un sistema de participación transparente.



CAUSA No. 989-2021-TCE

Indica que con fecha 10 de agosto de 2021 presentó su solicitud de recalificación según lo previsto en el artículo 39 del Reglamento para 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), para el periodo 2021-2026. Manifiesta que solicitó la revisión de las preguntas 28 y 30 del examen de oposición. En este sentido, menciona que se solicitó que se realice (sic) una correcta revisión y posterior recalificación de las preguntas referidas en constantes en el examen de oposición, y señala: "... el Pleno del Consejo Nacional Electoral resolvió que dicho requerimiento mediante la Resolución PLE.CNE-2-28-9-2021 de 28 de septiembre de 2021, sea DELEGADO a la Comisión Técnica que con el apoyo de la Comisión Académica elaboren los informes sobre los pedidos de revisión o recalificación presentados por los postulantes..."

- ii. Menciona que a través del acta de 30 de septiembre de 2021, la Comisión Técnica avocó conocimiento de su solicitud de revisión y recalificación, y que vía correo electrónico de fecha 04 de octubre de 2021, la Comisión Académica remitió los informes sobre la solicitud de revisión y recalificación de las y los postulantes a la fase de oposición.
- iii. También manifiesta que mediante oficio Nro. CNE-SG-2021-001091-OF se realizó la notificación de la Resolución Nro. PLE-CNE-3-5-10-2021 aprobada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 05 de octubre de 2021, a través de la cual se resuelve la solicitud de recalificación presentada por el postulante.
- iv. Adicionalmente señala que: *"Como se puede evidenciar sin motivación alguna se menciona dentro de la resolución que mi pedido de recalificación debidamente sustentado y motivado en cuanto a las preguntas 28 y 30 "no procede", resulta inadmisibles que dentro de una resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral no se motive adecuadamente los argumentos que los llevaron a resolver el que no procede mi solicitud violando lo establecido en el artículo 99 inciso 5 del Código Orgánico Administrativo, que establece los requisitos de validez del acto administrativo..."*
- v. Argumenta también que, *"en la sentencia emitida el 26 de*



CAUSA No. 989-2021-TCE

noviembre de 2021, dentro de la Causa No. 989-2021-TCE, el Doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, resolvió:

"(...) PRIMERO.- Aceptar el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el señor Fidel Márquez Sánchez en contra de la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 05 de octubre de 2021.

SEGUNDO.- Dejar sin efecto la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021 de 05 de octubre de 2021.

TERCERO.- Disponer que el Consejo Nacional Electoral dicte una nueva resolución de recalificación y que en el cuadro de valoración correspondiente a la prueba de oposición, asigne el puntaje reconocido como válidas las respuestas efectuadas por el postulante en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición rendida por el señor Fidel Márquez Sánchez; y, posteriormente, en la proclamación de resultados definitivos del concurso evidencie la ubicación que le corresponda de conformidad con lo dispuesto en este fallo..."

Dicho esto, a continuación se procederá a exponer los errores de hecho y de derecho en los que incurre la referida sentencia:

(...) En la sentencia emitida el 26 de noviembre de 2021, el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez del Tribunal Contencioso Electoral manifiesta en lo principal lo que cito a continuación:

"Mediante resolución No. PLE-CNE-2-31-5-2021 de 31 de mayo de 2021²⁵ (sic), 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 SUPEIOR (CES); Y CONSEJO DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR (CACES), PARA EL PERIODO 2021-2026.

(...)

Este juzgador ha llegado a la convicción de que según la



CAUSA No. 989-2021-TCE

propia programación y planificación de la entidad responsable del concurso, la elaboración del banco de preguntas debía hacerse entre el 07 y el 16 de julio de 2021 bajo la exclusiva responsabilidad de la Comisión Académica.

Que 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 para la elaboración del Banco de Preguntas de este concurso debió observar las disposiciones de la norma vigente, aplicable bajo el principio de la seguridad jurídica prevista en la Constitución, pues resulta inconcebible que la "Comisión Académica" no haya revisado o verificado su derogatoria previa. Omisión que sin duda induce a error al postulante 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 del postulante Fidel Márquez Sánchez..."

Ante lo mencionado en la referida Sentencia, me permito (la recurrente) indicar lo siguiente:

Con fecha 31 de octubre de 2021, el Pleno del Consejo de Educación Superior adoptó la Resolución No. RCP-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.

Por su parte, mediante Resolución PLE-CNE-1-18-5-2021, el Pleno del Consejo Nacional Electoral resolvió en su sesión ordinaria Nro. 037-PLE-CNE, de 18 de mayo de 2021, 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



CAUSA No. 989-2021-TCE

de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026, con el objeto de normar el procedimiento y aplicación de los instrumentos de carácter técnico y operativo para el desarrollo y ejecución del concurso, así como para el procedimiento para la selección y designación de veedores.

Dicho Reglamento expresa en su artículo 20 que corresponden a la Comisión Académica, elaborar y depurar las preguntas para la fase de oposición. Así mismo, en su artículo 35 determina que, para los postulantes académicos, la oposición consistirá en una prueba de conocimientos y la presentación de un ensayo, para lo cual se debía elaborar un banco de preguntas objetivas y de opción múltiple. En tal sentido, el artículo 37 del Reglamento indica que con la finalidad de garantizar la transparencia del proceso de selección, el Consejo Nacional Electoral dispondrá la publicación del banco de preguntas elaborado por la Comisión Académica, en el portal web institucional, sin respuestas, dos días antes del día y hora señalados para la rendición de la prueba de oposición”.

- vi. Sostiene la recurrente que, en relación a elaboración y depuración de las preguntas realizadas por la Comisión Académica, el artículo 28 del Instructivo señala que las preguntas se elaborarán en consideración a los siguientes criterios: “(...) 5. Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior”.
- vii. Indica también la recurrente que “*el Pleno del Consejo de Educación Superior (CES), mediante Resolución No. RPC-SE-19-No.055-2021, de 9 de junio de 2021, expidió el Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, el cual derogó la Resolución No. RPC-SO-037-No. 265-2012 de 31 de octubre de 2012, que contiene el Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior y sus posteriores reformas. Este Reglamento se publicó en la Gaceta Oficial del Consejo de Educación Superior el 28 de junio de 2021, y publicado en el Registro Oficial, Cuarto Suplemento, No. 506 de 30 de julio de 2021.*”
- viii. Añade que el 19 de julio de 2021 se publicó el banco de preguntas para la fase de oposición, para conocimiento y



CAUSA No. 989-2021-TCE

revisión de los postulantes, sin que se haya presentado impugnación alguna respecto de la utilización del Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, expedida por el Pleno del Consejo de Educación Superior mediante Resolución No. RPC-SO-037-No. 265-2012 de 31 de octubre de 2012, para la elaboración de preguntas.

- ix. Señala la recurrente que la Comisión dio cumplimiento a lo previsto en el literal a) del artículo 29 del Instructivo del Concurso; en este sentido, las preguntas 28 y 30 para la fase de oposición, mencionadas por el señor Fidel Márquez Sánchez en su recurso subjetivo contencioso electoral, fueron formuladas de manera objetiva, con un sentido unívoco y conducente, sin que sean capciosas o impertinentes, con cinco opciones de respuesta, de las cuales solamente una era la correcta; y, que *“el Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, expedido por el Pleno del Consejo de Educación Superior mediante Resolución No. No. RPC-SO-037-No. 265-2012 de 31 de octubre de 2012 era 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 CES y del CACES.”*
- x. También manifiesta que *“dicho esto, se puede ver que en la convocatoria se establecieron los criterios, parámetros y normativa a ser considerada, es decir, desde el 31 de mayo de 2021, las y los postulantes del concurso conocían con claridad y certeza cuál sería la temática con base en la cual se desarrollarían las preguntas para la fase de oposición por parte de la Comisión Académica, entre otras, Carrera Docente y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, en este sentido se garantizó la seguridad jurídica del proceso.”*; y que, *“sin perjuicio de ello, es menester indicar que la ejecución de la sentencia emitida el 26 de noviembre de 2021, dentro de la acusa No. 989-2021-TCE, podría generar una situación de desigualdad entre los postulantes del concurso, puesto que todos se sometieron a las preguntas elaboradas por la Comisión Académica con base al Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, otorgando una ventaja injustificada a*



uno de los postulantes, siendo en este caso el señor Fidel Márquez Sánchez."

- xi. Afirma la recurrente que la Resolución No. PLE.CNE-3-5-10-2021 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, se encuentra debidamente motivada en los términos previstos en el literal l) del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, y en el artículo 100 del Código Orgánico Administrativo; y que " el Juez inobservó lo previsto en el artículo 100 del Código Orgánico Administrativo."
- xii. Alega la que *"en la sentencia del 26 de noviembre de 2021, el Juez a quo no analiza ni revisa si las respuestas consignadas por el postulante en la fase de oposición son las respuestas correctas, de conformidad a lo previsto en la normativa utilizada para la elaboración de las preguntas constantes en el literal a) del Instructivo del concurso; mas, sin perjuicio de ello, resuelve en su parte pertinente que corresponde al Consejo Nacional Electoral asignar el puntaje reconociendo como válidas las respuestas efectuadas por el postulante en las preguntas 28 y 30, como si las mismas hubiesen sido contestadas correctamente"*.
- xiii. Finalmente la recurrente afirma que *" la sentencia de instancia carece de motivación racional, en el sentido en que no se justifica la decisión de asignar puntos reconociendo como válidas las respuestas efectuadas por el postulante en las preguntas 28 y 30, cuando en ningún momento se verificó que las respuestas consignadas por el postulante en la fase de oposición son las respuestas correctas, de conformidad a la normativa utilizada para la elaboración de preguntas conforme lo determina el literal a) del Instructivo del concurso."*; y que, "según lo expuesto, el juez omitió considerar el informe de la Comisión Académica en su análisis, mismo que fue de gran relevancia para la Comisión Técnica, así como para la formación de la voluntad de los miembros del Pleno del Consejo Nacional Electoral. "
- xiv. Como petición la recurrente expone que solicita se declare la nulidad de la sentencia recurrida; y que declare legal, legítima y eficaz la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021 de 05 de octubre de 2021, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, que aceptó parcialmente la solicitud de



recalificación del señor Fidel Márquez Sánchez, y aprobó el Informe No. CNE-CT-2021-083, de 4 de octubre de 2021.

3.2. Análisis jurídico del caso

En virtud de las afirmaciones hechas por la recurrente, este Tribunal estima necesario identificar previamente los antecedentes más relevantes que motivaron la interposición del recurso subjetivo contencioso electoral, así como el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

Al respecto este Tribunal observa lo siguiente:

1. El Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución No. PLE-CNE-1-18-5-2021, de 18 de mayo de 2021, expidió 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 (fojas 42 a 55 vta.)
2. El doctore Fidel Márquez Sánchez presentó su postulación para el concurso de méritos y oposición para ser Consejero del Consejo de Educación Superior (CES) y luego de superar la etapa de revisión de documentos, fue convocado a la fase de oposición, esto es a rendir la correspondiente prueba de conocimiento, actividad efectuada el 21 de julio de 2021.
3. Mediante Resolución No. PLE-CNE-49-4-8-2021, de 4 de agosto de 2021, el Pleno del Consejo Nacional Electoral aprobó la valoración de méritos y calificaciones de oposición del postulante Fidel Márquez Sánchez,
4. El postulante Fidel Márquez Sánchez, mediante escrito de fecha 10 de agosto de 2021 (fojas 18 a 20), presentó solicitud de recalificación de los méritos y de la prueba de oposición, con relación a lo siguiente:
 - a) Que se recalifique el puntaje referente al ejercicio de la docencia;
 - b) Que se recalifique las respuestas contenidas en las preguntas No. 28 y 30 de la prueba escrita; y,
 - c) Que se recalifique el puntaje otorgado al ensayo presentado en la fase oposición.



CAUSA No. 989-2021-TCE

5. El Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución No. PLE-CNE-3-28-9-2021 de 28 de septiembre de 2021 (fojas 761 a 762), dispuso:

“Artículo 1.- DELEGAR a la Comisión Técnica que con apoyo de la Comisión Académica elaboren los informes sobre los pedidos de revisión o recalificación presentados por los postulantes, previo a lo cual avocará conocimiento de dichas peticiones”.

6. De fojas 773 consta el “Acta de Avoco de Conocimiento” de la Comisión Técnica, respecto de la petición de la solicitud de recalificación de méritos, puntaje del examen de oposición y puntaje de ensayo, presentado por el postulante Márquez Sánchez Fidel.
7. Consta de fojas 775 a 778 el Informe No. CNE-CT-2021-083, de fecha 4 de octubre de 2021, expedido por los miembros de la Comisión Técnica, mediante el cual, una vez analizada la petición de recalificación del postulante Fidel Márquez Sánchez, señaló lo siguiente:

Con relación a los méritos:

CRITERIO	PUNTAJE CALIFICACIÓN	PUNTAJE ADICIONAL POR RECALIFICACIÓN	PUNTAJE OBTENIDO
Valoración de experiencia en Gestión Educativa	16.00	...	16.00
Valoración en Publicaciones	17.00	...	17.00
Valoración en Docencia Universitaria	13.25	4.25	*17.00
TOTAL	46.25	3.75	50.00

*Puntaje máximo para este criterio.

Con relación a la oposición:

CRITERIO	PUNTAJE CALIFICACIÓN	PUNTAJE ADICIONAL POR RECALIFICACIÓN	PUNTAJE OBTENIDO
Prueba	28.00/35	...	28.00/35
Ensayo	11.40/15	...	11.40/15



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 989-2021-TCE

TOTAL	39.40	...	39.40
-------	-------	-----	-------

En tal virtud, la Comisión Técnica recomendó al Pleno del Consejo Nacional Electoral que acepte parcialmente la solicitud de recalificación presentada, de conformidad con el siguiente cuadro:

Expediente	Cédula	Nombre	Valoración de méritos	OPOSICIÓN		TOTAL
				PRUEBA	ENSAYO	
245	0920188778	Márquez Sánchez Fidel	50.00	28.00/35	11.40/15	89.40/100

8. El recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el señor Fidel Márquez Sánchez, se circunscribe a la impugnación contra la recalificación efectuada a las respuestas contenidas en las preguntas No. 28 y 30 de la prueba de oposición, respecto de lo cual el Informe No. CNE-CT-2021-083 emitido por la Comisión Técnica manifiesta lo siguiente:

“(...) 3.2.2. Recalificación Oposición

De conformidad con el análisis efectuado por la Comisión Académica, mediante comunicación de 04 de octubre de 2021, que se adjunta al presente informe, la recalificación se la efectúa de la siguiente manera:

A) PRUEBA DE OPOSICIÓN

Sobre la pregunta 28, no procede.

Sobre la pregunta 30, no procede...”.

9. Con base a este Informe, No. CNE-CT-2021-083, emitido por la Comisión Técnica, el Pleno del Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021, de 5 de octubre de 2021, mediante la cual resolvió: “aceptar parcialmente la solicitud de recalificación presentada por la (sic) postulante, conforme con lo establecido en el artículo 39 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 para la Acreditación de la Calidad de la Educación Superior (CACES), para el periodo 2021-2026”; y, “Aprobar el Informe No. CNE-CT-2021-083 de 04 de octubre de 2021...”, resolución contra la cual el doctor Fidel Márquez Sánchez interpuso recurso subjetivo contencioso electoral.



10. Finalmente el juez *a quo*, doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, mediante sentencia expedida el 26 de noviembre de 2021, a las 08h07, resolvió:

“PRIMERO.- Aceptar el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el señor Fidel Márquez Sánchez en contra de la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 05 de octubre de 2021.

SEGUNDO.- Dejar sin efecto la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021 de 05 de octubre de 2021.

TERCERO.- Disponer que el Consejo Nacional Electoral, dicte una nueva resolución de recalificación y que en cuadro de valoración correspondiente a la prueba de oposición, asigne el puntaje reconociendo como válidas las respuestas efectuadas por el postulante en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición rendida por el señor Fidel Márquez Sánchez; y, posteriormente, en la proclamación de los resultados definitivos del concurso, evidencie la ubicación que le corresponda de conformidad con lo dispuesto en este fallo...”

Contra la referida sentencia, la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, ha interpuesto el presente recurso de apelación.

11. Una vez identificados los antecedentes y supuestos fácticos constantes en autos, este Tribunal examinará el contenido de la sentencia recurrida, a fin de determinar la procedencia o no de las alegaciones contenidas en el recurso de apelación.

12. Al efecto, el juez *a quo* plantea, para resolver la causa, el siguiente problema jurídico:

“¿La Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral se encuentra motivada?”.

Al desarrollar y resolver sobre problema jurídico, el juez de primera instancia parte de la importancia de ejecutar concursos públicos de méritos y oposición apegados a derecho, para lo cual cita una sentencia expedida por la Corte Constitucional del Ecuador.

Seguidamente el juez *a quo* refiere que la resolución impugnada, expedida por el órgano administrativo electoral contiene quince



considerandos, que la parte resolutive de la misma contiene tres artículos y una disposición final, identificando el contenido de los quince considerandos.

De manera puntual, el juez de instancia, doctor Arturo Cabrera Peñaherrera cita el Considerando décimo segundo, respecto del cual dice:

“(...) el CNE cita una parte de la petición formulada por el postulante Fidel Márquez para de inmediato hacer referencia al informe técnico y transcribir el numeral de la recalificación de méritos del que se desprende en específico sobre la recalificación de la oposición, lo siguiente:

3.2.2. Recalificación Oposición

De conformidad con el análisis efectuado por la Comisión Académica, mediante comunicación de 04 de octubre de 2021, que se adjunta al presente informe, la recalificación se la efectúa de la siguiente manera:

A) PRUEBA DE OPOSICIÓN

Sobre la pregunta 28, no procede.

Sobre la pregunta 30, no procede...”.

El ciudadano Fidel Márquez Sánchez, al interponer recurso subjetivo contencioso electoral, cuestiona la calificación respecto de las respuestas consignadas en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición rendida, pues afirma que dichas preguntas tienen sustento en el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, expedido en el año 2021, el mismo que fue derogado con la entrada en vigencia del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, expedido por el Pleno del Consejo de Educación Superior mediante Resolución No. RPCSE-NRO. 055-2021.

13. Ante ello, el juez *a quo*, en la sentencia recurrida, manifiesta:

“(...) Este juzgador ha llegado a la convicción que 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.



Que a esa fecha el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, ya se encontraba derogado y en su lugar la Comisión Académica para la elaboración del banco de preguntas de éste (sic) concurso, debió observar las disposiciones de la norma vigente aplicable bajo el principio de la seguridad jurídica previsto en la Constitución, pues resulta inconcebible que la “Comisión Académica” no haya revisado o verificado su derogatoria previa. Omisión que sin duda induce a error al postulante 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, circunstancia que vulnera el derecho de participación del postulante Fidel Márquez Sánchez”.

14. Por ello, el juez *a quo* concluye que la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021, “que tan solo se limita a aprobar los informes técnicos, incurre en deficiencia motivacional por insuficiencia y apariencia, y en los cuatro vicios motivacionales que la convierten en incoherente, inatinerente, incongruente e incomprensible”.
15. En el escrito de interposición del recurso de apelación, la presidenta del Consejo Nacional Electoral manifiesta que a la fecha de expedirse la Resolución No. PLE-CNE-3-31-5-2021 de 31 de mayo de 2021, mediante la cual se efectuó la convocatoria al concurso para designar a los miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo para el Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026, se encontraba vigente el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, al cual hace referencia el Instructivo para la Aplicación de los procedimientos del concurso para designar a los miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo para el Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026, instrumento normativo expedido mediante Resolución No. PLE-CNE-2-31-5-2021 de 31 de mayo de 2021.
16. Al respecto este órgano jurisdiccional estima acertado el criterio del juez *a quo*, en lo referente a que la Comisión Académica, al elaborar el banco de preguntas para la prueba de oposición dentro del concurso para la designación de los miembros del CES y del CACES (actividad desarrollada entre el 7



CAUSA No. 989-2021-TCE

y el 16 de julio de 2021), debió tomar en consideración que, a esa fecha, el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, expedido por el Consejo de Educación Superior mediante Resolución No. RPC-SO-037-Nro.265, de 31 de octubre de 2012, y sus reformas, ya se encontraba derogado por expreso mandato contenido en la Disposición Derogatoria del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, expedido por el Pleno del Consejo de Educación Superior mediante Resolución No. RPCSE-NRO. 055-2021, de 9 de junio de 2021, que fue publicado en la Gaceta Oficial del CES el 28 de junio de 2021.

17. Por su parte, la ingeniera Shiram Diana Atamaint, presidenta del Consejo Nacional Electoral, afirma que la resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021, que es materia del recurso subjetivo contencioso electoral, no carece de motivación, sino que contiene una “técnica *in aliunde* o motivación por remisión”, que – afirma- es una “motivación especial” permitida por la doctrina y la ley.

En respaldo de su afirmación, la recurrente cita un fallo judicial, que dice haber sido expedida por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro de la causa No. 11804-2021-00045, mediante la cual señala:

“(...) En materia administrativa la doctrina habla de la motivación bajo la técnica “in aliunde”, referida a aquellos casos en los que el acto administrativo está motivado, en la medida en que se remite a antecedentes o informes obrantes en el expediente que le sirven de fundamento para adoptar su decisión, y cuyo contenido no acoge de manera expresa aquel acto administrativo”.

Sin embargo, del contenido de la aludida decisión judicial, se advierte que el órgano jurisdiccional referido por la recurrente señala:

*“(...) se ha admitido la denominada motivación in aliunde, esto es, el supuesto en el que el acto impugnado se remite a informes o antecedentes obrantes en el propio procedimiento administrativo y **del que tenga conocimiento el interesado, donde se contengan explicitado las razones de la decisión...**” (énfasis añadido).*



CAUSA No. 989-2021-TCE

De fojas 779 a 782 consta la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021, de 5 de octubre de 2021, objeto del recurso subjetivo contencioso electoral propuesto en la presente causa; así mismo, de fojas 783 consta la certificación emitida por el Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se notifica dicha resolución al postulante Fidel Márquez Sánchez, y dice que se adjunta el Informe No. CNE-CT-2021-083 emitido por la Comisión Técnica, referente a la recalificación de las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición rendida en el concurso para la designación de miembros del Consejo de Educación Superior y del Consejo para el Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior.

No obstante, el Informe No. CNE-CT-2021-083 emitido por la Comisión Técnica, que obra de fojas 775 a 778, se limita a manifestar: "(...) 3.2.2. Recalificación Oposición (...) A) PRUEBA DE OPOSICIÓN: Sobre la pregunta 28, no procede; Sobre la pregunta 30, no procede...", sin determinar los motivos o supuestos fácticos, ni identificar ninguna norma jurídica que sirva de fundamento para arribar a esa conclusión, lo cual impide al postulante conocer con certeza las razones por las cuales no es procedente su petición de recalificación, respecto de las respuestas consignadas en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición rendida en el concurso.

18. La Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, hace una cita textual de lo manifestado por la Comisión Técnica, de lo cual se advierte que incurre en la misma falta de determinación de los supuestos fácticos y omite también identificar las normas jurídicas pertinentes y aplicables para aprobar el informe de la Comisión Técnica y declarar improcedente la solicitud de recalificación de las preguntas 28 y 30, por lo cual se concluye que la citada resolución carece de la debida motivación, en los términos que exige el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, como acertadamente señala el juez *a quo*.
19. El juez *a quo* dispone, en el ordinal TERCERO de la parte resolutive de la sentencia, que el Consejo Nacional Electoral emita una nueva resolución de recalificación y que asigne el puntaje, *"reconociendo como válidas las respuestas efectuadas por el postulante en las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición rendida por el señor Fidel Márquez Sánchez"*.



20. El juez de instancia, manifiesta en la sentencia subida en grado que la Comisión Académica, al elaborar el banco de preguntas para la prueba de oposición del concurso para la designación de miembros del Consejo de Educación Superior y del Consejo para la Acreditación de la Calidad de la Educación Superior, no tomó en cuenta que el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, ya estaba derogado, por lo cual la normativa aplicable para la elaboración del banco de preguntas es el Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior, expedido por el Pleno del Consejo de Educación Superior mediante Resolución No. RPCSE-NRO. 055-2021, de 9 de junio de 2021, lo que configura un evidente error de la administración electoral, atentatorio a la seguridad jurídica que consagra la Constitución en su artículo 82, puesto que los postulantes tenía en derecho de participar con normas claras, conocidas, públicas y vigentes al momento de su presentación a la prueba.
21. La Resolución PLE-CNE-3-5-10-2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, reitera en la simple declaratoria de improcedencia de la solicitud de recalificación de las referidas preguntas.
22. Respecto al error de la administración pública y sus consecuencias, este Tribunal considera necesario referirse a la responsabilidad estatal instaurada en la Constitución de la República¹ derivada de las acciones, omisiones y errores de funcionarios o empleados del Estado.
23. La norma de la Constitución de la República contempla también como la obligación del Estado de reparar las violaciones a los derechos de los particulares atribuibles a sus funcionarios y servidores públicos. Al existir errores en las actuaciones de los funcionarios de la administración electoral existen consecuencias que podrían afectar los derechos de los

¹ Artículo 11. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas



ciudadanos, quienes asumen los perjuicios de los actos administrativos,

En el presente caso, como se dejó dicho, la administración electoral, construyó las preguntas para el concurso de méritos y oposición para la conformación del CES, con un reglamento que al momento del examen se encontraba expresamente derogado, incurriendo en un error, hecho que no admite cuestionamiento alguno.

Para construir de mejor manera el criterio; es menester dar lectura del tratamiento que el Código Orgánico Administrativo da al tema cuando en su artículo 22 dispone:

“Art. 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuará bajo los criterios de certeza y previsibilidad.

La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. La aplicación del principio de confianza legítima no impide que las administraciones puedan cambiar, de forma motivada, la política o el criterio que emplearán en el futuro.

Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada.” (énfasis añadido).

Este mismo Tribunal, dentro de su jurisprudencia, consagró, como línea jurisprudencial, que *“los efectos producidos por errores cometidos por organismo electorales, no repercuten en el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, quienes no están obligados a soportar esta carga injusta.”*²

El ciudadano Fidel Márquez Sánchez, hace el reclamo respectivo y ante la insistencia de la administración electoral en responder con la sola mención de “improcedencia”, recurre a la justicia electoral buscando la reparación del daño que el administrador electoral le causó, en esas circunstancias, este Tribunal, como parte del Estado y organismo competente para ello, está obligado a emitir una decisión judicial, amparada en las disposiciones

² Gaceta judicial No. 1 página 91.



constitucionales, que efectivamente reparen las lesivas consecuencias de los actos administrativos.

24. Respecto de la alegación de la apelante de que no ha sido valorado como prueba el documento: "Informe elaborado por la comisión académica nombrada por el Consejo Nacional Electoral para el Concurso de Méritos y Oposición para la designación de consejeros para el Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026"; una vez revisado el expediente a fojas 12 y 13 consta un texto que no tiene fecha, ni firma de responsabilidad, lo que deviene al documento en inválido e impide que tenga valor probatorio puesto que no cumple con los requisitos de legalidad, pertinencia, conducencia y utilidad, ya que al no llevar la firma de su o sus autores intelectuales, no se puede demostrar o reconocer su autenticidad.

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; y, en consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia, expedida el 26 de noviembre de 2021, en los siguientes términos:

1.1. Dejar sin efecto la Resolución No. PLE-CNE-3-5-10-2021, de 5 de octubre de 2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

1.2. Disponer que el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en el término de cinco días, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, expida una nueva resolución, y asigne el puntaje correspondiente a las preguntas 28 y 30 de la prueba de oposición rendida por el señor Fidel Márquez Sánchez; y, posteriormente, en la proclamación de los resultados definitivos del concurso, evidencie la ubicación que le corresponda de conformidad con lo dispuesto en este fallo, como acto reparatorio ante el error de la administración electoral de construir el banco de preguntas con una normativa derogada, lo que afectó al derecho del postulante a contar con la garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 82 de la Constitución de la República.

SEGUNDO: Notifíquese la presente sentencia:



a) Al señor Fidel Márquez Sánchez, y a su abogado patrocinador, en:

- Correos electrónicos: amarcer1987@gmail.com
fmarquez@ecotec.edu.ec ; y,
- Casilla contencioso electoral No. 151.

b) A la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral y a sus patrocinadores, en:

- Correos electrónicos: secretariageneral@cne.gob.ec
santiago vallejo@cne.gob.ec ; y,
dayanatorres@cne.gob.ec
- Casilla Contencioso Electoral No. 003

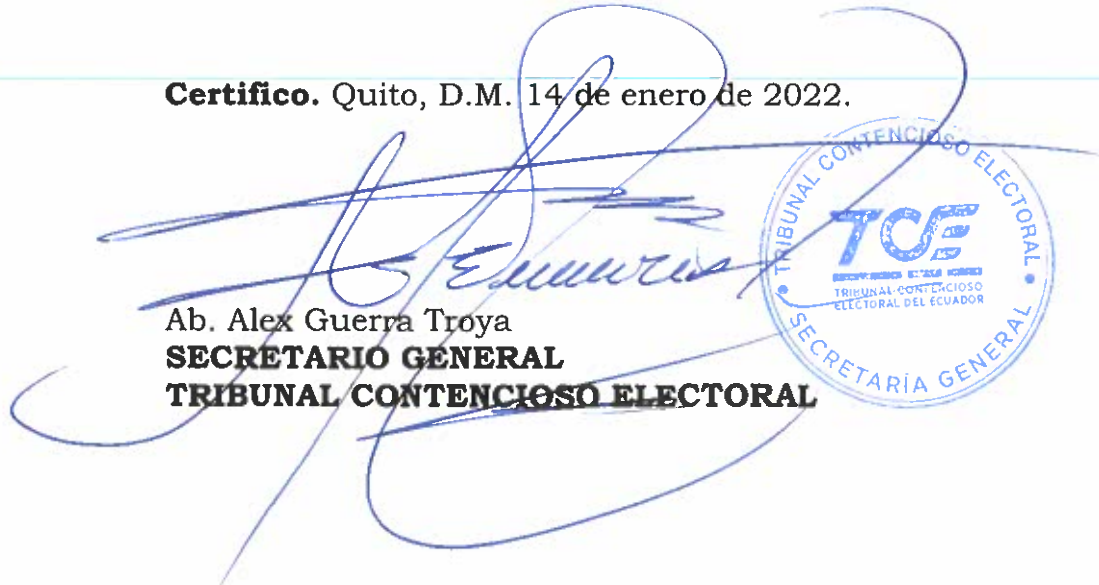
TERCERO.- Una vez ejecutoriada la presente sentencia, se dispone el archivo de la causa.

CUARTO.- Actúe el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

QUINTO.- Publíquese la presente sentencia en la cartelera virtual-página web institucional www.tce.gob.ec

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-" F). Dr. Fernando Muñoz Benítez, **JUEZ (VOTO SALVADO)**; Dr. Juan Patricio Maldonado Benítez, **JUEZ (VOTO SALVADO)**.

Certifico. Quito, D.M. 14 de enero de 2022.


Ab. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



