



A: PÚBLICO EN GENERAL.

Dentro de la causa electoral No. 038-2016-TCE, se ha dictado lo que sigue:

CAUSA 038-2016-TCE

Quito, D.M., 29 de agosto de 2016.- Las 12H30.

SENTENCIA

VISTOS:

1.- ANTECEDENTES

- a) Resolución No. PLE-CNE-2-4-8-2016 de 4 de agosto de 2016 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual Resuelve: Artículo 1.-Acoger el Informe de Proclamación de Resultados del Concurso Público para la designación de miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CEAACES), para el período 2016-2021, presentado por la Comisión de Apoyo, adjunto al memorando Nro. CNE-CACPMOCC-2016-0036-M.....Artículo 5.- Proclamar los resultados definitivos del Concurso Público para la designación de los miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CEAACES), para el período 2016-2021. (fs. 250 a 254 vta.)
- b) Escrito firmado por el señor Germán Patricio Rojas Idrovo y su abogado defensor, mediante el cual interpone el Recurso Ordinario de Apelación para ante el Tribunal Contencioso Electoral de la Resolución No. PLE-CNE-2-4-8-2016.(fs.257 a 263)
- c) Oficio No. CNE-SG-2016-00582, de 11 de agosto de 2016 (fs. 278), dirigido al Dr. Patricio Baca Mancheno, Presidente del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el Ab. Fausto Holguín Ochoa, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual se hace conocer que el señor Germán Patricio Rojas Idrovo, interpone el Recurso Contencioso Electoral de Apelación y remite el expediente respectivo contenido en doscientas setenta y siete (277) fojas.
- d) Sorteo por el cual le correspondió el conocimiento de la presente causa al Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal de este Tribunal, en calidad de Juez Sustanciador (279); y recepción del expediente respectivo el 15 de agosto de 2016; a las 15h55. (fs. 280)
- e) Providencia de 17 de agosto de 2016; a las 11h00, mediante la cual se admitió a trámite la presente causa. (fs. 281)

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede al análisis y resolución correspondientes:



2.- ANÁLISIS DE FORMA.

2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, (en adelante, Código de la Democracia) establece que, "Art. 221.- *El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...* 1. *Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas (...)*" (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el Recurso Ordinario de Apelación planteado, fue propuesto en contra de la Resolución No. PLE-CNE-2-4-8-2016 de 4 de agosto de 2016, dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

Por lo expuesto este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el numeral 12 del artículo 269 del Código de la Democracia, que se refiere a "Cualquier otro acto o resolución que emane del Consejo Nacional Electoral...", y con el artículo 268, ibídem, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, "*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.*"

Las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados."

El señor Germán Patricio Rojas Idrovo ha comparecido en calidad de recurrente en sede administrativa; y, en la misma ha interpuesto el presente Recurso Ordinario de Apelación, por lo que su intervención es legítima.



2.3.- OPORTUNIDAD EN LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

El inciso segundo del artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas del Ecuador, Código de la Democracia prevé que el Recurso Ordinario de Apelación se interpondrá dentro del plazo de tres días a contarse desde la fecha de haber recibido la correspondiente notificación.

El Recurrente recibió la notificación conteniendo la Resolución No. PLE-CNE-2-4-8-2016, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el 4 de agosto de 2016, las 18h07; (fjs. 256) en la cual proclaman los resultados definitivos del Concurso para la designación de los Miembros de los Consejos de Educación Superior (CES); interpone el Recurso Ordinario de Apelación el 9 de agosto de 2016, las 17h48. (fjs. 257)

Por tanto, el recurso fue interpuesto dentro del plazo determinado en la norma legal invocada.

3.- ANALISIS DE FONDO.

El Recurrente argumenta en su escrito de Recurso Ordinario de Apelación lo siguiente:

a).- En el numeral 4.2.4 del Recurso Ordinario de Apelación referido manifiesta ***“Considerando que el concurso de méritos y oposición... decide sobre la capacidad de los ciudadanos para acceder a un cargo público, de conformidad con sus méritos y los resultados que obtenga dentro de un proceso de selección; las normas que regulan su funcionamiento no pueden contraponerse al pleno ejercicio de su derechos de acceder a un cargo público.... Como parte indispensable de los derechos de participación, contenidos en el artículo 61 de la Constitución de la República.”***

b).- ***“ 4.2.5.3 Los criterios mencionados en el memorando No CNE-CACPMOCC-2016-0036-M de 03 de agosto de 2016, mediante los cuales se decide que dos postulantes con un puntaje inferior al de otro, sean designados como miembros académicos del Consejo de Educación Superior no resulta pertinente, puesto que, el Reglamento para el presente concurso de méritos y oposición no establece una jerarquía entre los criterios de territorio y campo del conocimiento. Por tanto, el CNE debió considerar para que el Consejo de Educación Superior se conforme con un sentido pluralista, que beneficie su funcionamiento... Entonces siguiendo esa línea de pensamiento, no sería pertinente que siendo el único postulante perteneciente al campo del conocimiento relativo ciencias exactas, se aplique un criterio similar con mi postulación.”***

c).- ***“ Pretensión Concreta.- En base a los antecedentes expuestos ...apelo de forma expresa de la resolución PLE-CNE-2-4-8-2016 de 04 de agosto de 2016, emitida por el pleno del Consejo Nacional Electoral... específicamente en sus artículos 1,3 y 4.”***

d).- En el acápite 4.2 titulado como ***“Fundamentos de derecho”***; expresa en la parte pertinente del segundo inciso que ***“ 4.2.2.... Adicionalmente, el principio de jerarquía de aplicación de la ley, previsto en el artículo 225 de la Constitución es de imperativo cumplimiento para los operadores de justicia. Como ha demostrado, hay normas de mayor jerarquía (Constitución y Código de la Democracia), que plantean la existencia de recursos procesales que le permiten al***



administrado a impugnar los actos o resoluciones en las que se decida sobre sus derechos fundamentales.

En otras palabras, la aplicación de la norma contenida en el Reglamento para el concurso de méritos y oposición para la designación de los miembros académicos del CES y el CEAACES, respecto a que la resolución tomada por el pleno del CNE, es de última y definitiva instancia, no podría ser aplicada ya que vulnera el principio constitucional previamente mencionado y además lesiona el referido derecho de impugnación, que a su vez está vinculado al derecho al debido proceso.”

4.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

4.1.- Todos los postulantes para ocupar un cargo en los Consejos de Educación Superior (CES); y del Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la calidad de la Educación Superior (CEAACES) para el periodo 2016-2021; incluido el Recurrente, conocían y se sometían a las normas contenidas en los artículos 219 numeral 6 y 353 de la Constitución de la República; de las disposiciones legales contenidas en los artículos 49, 121, 168 y 175 y demás pertinentes de la Ley Orgánica de Educación Superior; que determinan los requisitos y prohibiciones que los postulantes para dichos cargos deben cumplir y demostrar; ya que las normas sustantivas establecen los derechos y obligaciones de los sujetos que están vinculados al proceso de selección en base al orden jurídico establecido previamente por el Estado.

4.2.- El Consejo Nacional Electoral como órgano estatal facultado para desarrollar dicho proceso, conforme lo dispone el artículo 25 numeral 9 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador tiene la facultad normativa, para expedir las disposiciones adjetivas que permitan regular el proceso de selección de los miembros académicos del CES; para el efecto, procede a emitir la Resolución No. 4-14-4-2016 de 14 de abril de 2016, que aprueba y promulga el Reglamento para el concurso público de Méritos y Oposición para la designación de miembros de los Consejos de Educación Superior (CES); y de Evaluación y Acreditación y Aseguramiento de la calidad de la Educación Superior (CEAACES) para el periodo 2016-2021; se dispone en dicho Reglamento, las normas que ordenan el procedimiento y regulan la conducta de los postulantes, de las personas facultadas para efectuar la evaluación, calificación, recalificación y expedición de los resultados en el Concurso de Méritos, Oposición, Proyectos; al igual que, para dar solución a los conflictos que se presentaren durante el proceso, garantizando a los postulantes el debido proceso y la tutela de sus derechos constitucionales y legales.

4.3.- Considera el Recurrente que la Resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral violenta el derecho de todo ciudadano a acceder a un cargo público, ya que las normas adjetivas expedidas por el Consejo Nacional Electoral para el Concurso no pueden estar en contraposición con las normas constitucionales y de los derechos de participación, al manifestar que *“Considerando que el concurso de méritos y oposición... decide sobre la capacidad de los ciudadanos para acceder a un cargo público, de conformidad con sus méritos y los resultados que obtenga dentro de un proceso de selección; las normas que regulan su funcionamiento no pueden contraponerse al pleno ejercicio de su derechos de acceder a un cargo público.... Como*



parte indispensable de los derechos de participación, contenidos en el artículo 61 de la Constitución de la República.”

Al respecto, el Art. 61, numeral 7 de la Constitución de la República, dispone que los ciudadanos tienen derecho a *“Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.”* (El sobresaltado es propio)

De la revisión detenida de todos los recaudos que contiene el expediente, se puede apreciar que en diferentes piezas procesales se da testimonio y se evidencia que el Dr. Germán Patricio Rojas Idrovo, ha gozado de todas las garantías y ha ejercido todos los derechos que la Constitución de la República, la ley y las normas reglamentarias le otorgan en el presente Concurso Público; así se aprecia y manifiesta el Recurrente; desde la presentación de su postulación efectuada el 12 de mayo de 2016; el acceso libre a rendir la prueba de oposición y la elaboración del Ensayo el día 14 de julio de 2016; (fjas. 259) conociendo los puntajes obtenidos en el Concurso de Méritos y Oposición; ejerció el derecho de recalificación según petición efectuada el 29 de julio de 2016, de igual manera sobre la valoración de méritos; en dichas peticiones, incluso la Comisión de Apoyo acepta parcialmente la petición de recalificación sobre varias preguntas de la Prueba de Oposición, otorgándole 1.4 puntos adicionales (fjs.229 y vuelta , 231, 232, 238 vuelta). Se aprecia también de las piezas que obran en el expediente, que durante todas las etapas del proceso de selección, el Recurrente fue notificado legalmente con la debida oportunidad, de cada una de las resoluciones adoptadas por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, para garantizarle los principios de publicidad, derecho de contradicción, el debido proceso y pueda interponer los recursos que le asisten y se encuentran garantizados en el ordenamiento jurídico previsto para el Concurso materia de análisis. (fjs. 154, 181 vuelta, 186, 240, 241, 255.)

Por las consideraciones expuestas, el Recurrente no puede asegurar y tampoco logra probar que el Consejo Nacional Electoral haya emitido normas secundarias adjetivas que contravengan normas superiores constitucionales o que haya incurrido en alguna acción que vulnere el derecho constitucional de participación y acceder a un cargo público, consagrado en el Art. 61 de la Constitución de la República, como argumenta en su escrito de Apelación ; y por tanto, como en el caso que nos ocupa, ha participado en el proceso de Selección mediante el concurso público de Méritos y Oposición para la designación de miembros de los Consejos de Educación Superior (CES); para el periodo 2016-2021, sin limitación de ninguna naturaleza.

4. 5.- El Recurrente argumenta en el acápite 4.2.5.3 de su escrito de Apelación, al referirse a los criterios de valoración aplicados por la Comisión de Apoyo para designación definitiva de los miembros académicos del Consejo de Educación Superior y que se encuentran contenidos en el memorando No CNE-CACPMOCC-2016-0036-M de 3 de agosto de 2016, cuando manifiesta que: ***“... se decide que dos postulantes con un puntaje inferior al de otro, sean designados como miembros académicos del Consejo de Educación Superior no resulta pertinente, puesto que, el Reglamento para el presente concurso de méritos y oposición no establece una jerarquía entre los criterios de territorio y campo del conocimiento. Por tanto, el CNE debió considerar para que el Consejo de Educación Superior se conforme con un sentido pluralista, que beneficie su funcionamiento... Entonces siguiendo esta línea de pensamiento, no sería pertinente que siendo***



el único postulante perteneciente al campo del conocimiento relativo ciencias exactas, se aplique un criterio similar con mi postulación.”

El artículo 65 de la Constitución de la República ordena que “El Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos. En las candidaturas a las elecciones pluripersonales se respetará su participación alternada y secuencial. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados.” (el subrayado me pertenece)

El Pleno del Consejo Nacional Electoral mediante Resolución No 4-14-4-2016 de 14 de abril de 2016, promulgó el Reglamento para el concurso público de Méritos y Oposición para la designación de miembros de los Consejos de Educación Superior (CES); y de Evaluación y Acreditación y Aseguramiento de la calidad de la Educación Superior (CEAACES) para el periodo 2016-2021; en dicho cuerpo reglamentario en forma particular en el artículo 26, prescribe la forma y criterios que deben aplicarse para la selección de los Miembros Académicos del Consejo de Educación Superior (CES), al disponer que:

“Art. 26.- La selección de los Miembros Académicos del Consejo de Educación Superior (CES).- Se seleccionará a los miembros académicos del CES de la siguiente manera:

El puntaje más alto obtenido por la o el postulante, servirá de punto de partida para establecer los criterios aplicables de selección de los miembros académicos que conformarán el Consejo de Educación Superior (CES).

La o el académico que obtenga el mayor puntaje será el primer/ha seleccionado/a.

La o el segundo seleccionado deberá ser la o el postulante de mayor puntaje, de género diferente al primer/a seleccionado/a respetando el equilibrio territorial y de un área de conocimiento diferente al anterior.

La o el cuarto seleccionado/a deberá ser de género diferente al anterior, respetando el equilibrio territorial y de un área de conocimiento diferente a todas las anteriores.

La o el quinto seleccionado/a deberá ser de género diferente al anterior, respetando el equilibrio territorial y de un área de conocimiento diferente a todas las anteriores.

La o el quinto seleccionado/a deberá ser de género diferente al anterior, respetando el equilibrio territorial y de un área de conocimiento diferente a todas las anteriores.

De no existir postulantes de alguna de las zonas, áreas del conocimiento o no se pudieren cumplir con la paridad de género, la selección se realizará tomando en cuenta los parámetros existentes.”

Conforme a la fundamentación del Recurrente, manifiesta que se encuentra entre los mejores puntuados, según consta de fojas 224-231 del expediente se encuentra en el puesto quinto del listado de postulantes de género masculino luego de haberse resuelto el proceso de calificación de la Prueba de Oposición y Méritos. Si observamos y analizamos en forma detenida el contenido



de la Resolución del Consejo Nacional Electoral signada con el No. PLE-CNE-2-4-8-2016 de 4 de agosto de 2016, (*fjs 264-268 vuelta*); podremos conocer que, los cuadros que contienen los puntajes obtenidos por los postulantes, en efecto el Recurrente ocupa el quinto lugar en la calificación general con 84, 90 puntos; y quienes le preceden en los puestos del primero al cuarto puestos son postulantes de género masculino; y en los puestos sexto, séptimo hasta el noveno puesto ocupan las postulantes de género femenino. (*fjs 266 vuelta y 267*).

El Consejo Nacional Electoral debió aplicar y en efecto procedió de esa manera, cumpliendo el principio constitucional de la representación paritaria de mujeres y hombres para la designación de los miembros del Consejo de Educación Superior, conforme lo dispone el artículo 64 de la Constitución de la República; y en cumplimiento de este principio procede a designar como primer miembro a un académico hombre por ser el mejor puntuado; quien define la composición del Consejo; ya que en forma alternada, secuencial y atendiendo los mejores puntuados, debió asignar a dos postulantes hombres mejor puntuados para que ocupen los puestos tercero y quinto; y las postulantes de género femenino mejor puntuadas les correspondía ocupar los puestos segundo, cuarto y sexto en su orden.

Al aplicar la norma contenida en el artículo 26 del Reglamento para el concurso público de Méritos y Oposición para la designación de miembros de los Consejos de Educación Superior (CES); y de Evaluación y Acreditación y Aseguramiento de la calidad de la Educación Superior (CEAACES) para el periodo 2016-2021; el Recurrente al estar ocupando el quinto puesto de entre los mejores puntuados de género masculino, no alcanzó a ocupar un puesto en el Consejo de Educación Superior, toda vez que, podían únicamente ocupar hasta el tercer puesto que le corresponde al tercer mejor puntuado; en el orden siguiente: 1).- Enrique Antonio Santos Jara; 2) Fander Falconí Benítez; y 3) Ángel Marcelo Cevallos Vallejos. Quedando sin cargo en el Consejo, en primer lugar el señor Marco Tulio Navas Alvear con 86.67 puntos; y luego el Recurrente con 84.90 puntos. (*fjs 273*).

5.- Además, en el proceso de designación se aplicaron adecuadamente los principios de territorialidad y el área de conocimiento de sus integrantes, también las normas reglamentarias contenidas en el artículo 26 *ibídem*; ya que los postulantes, tanto hombres cuanto mujeres tienen diverso lugar territorial de origen y no pertenecen a la misma área de conocimiento.

Por tanto, se puede colegir que todos los actos ejecutados en cada una de las fases del Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de miembros del Consejo de Educación Superior (CES); para el periodo 2016-2021; gozan de eficacia jurídica por encontrarse en armonía con las normas constitucionales, legales y reglamentarias aplicables a la presente causa.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, 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:

1. Negar por improcedente el Recurso Ordinario de Apelación interpuesto por el Dr. Germán Patricio Rojas Idrovo;



CAUSA 038-2016-TCE

2. Ratificar en todas sus partes la Resolución No. PLE-CNE-2-4-8-2016, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el 4 de agosto de 2016; en el proceso de designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES) para el periodo 2016-2021.
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia:
 - a).- Al Recurrente Dr. Germán Patricio Rojas Idrovo en la casilla contenciosa electoral No. 033 y en el correo electrónico germanp.rojasi@gmail.com señalada para el efecto por parte del Recurrente;
 - b).- Al señor Presidente del Consejo Nacional Electoral, Dr. Juan Pablo Pozo Bahamonde en la forma prevista en el artículo 247 del Código de la Democracia;
4. Actúe la Ab. Ivonne Coloma Peralta, Secretaria General de este Tribunal.
5. Publíquese en la Cartelera del Tribunal Contencioso Electoral y en la página web institucional www.tce.gob.ec.

Notifíquese y cúmplase.-

f. Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ PRESIDENTE**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ VICEPRESIDENTE**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ**; y, Ab. Angelina Veloz Bonilla, **JUEZA**.

Certifico.-

Ab. Ivonne Coloma Peralta
SECRETARIA GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

ng