Juicio No. 17811-2014-0172G

SEÑORES JUECES DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA

Abogada María Elena Cano, Delegada del Gerente General de la Empresa Pública TAME Línea Aérea del Ecuador "TAME EP", tal como lo demuestro con la Acción de Personal No. TAME-GTH-17-665 y Resolución No. TAMEEP-GG-2017-000149 adjuntos al presente, refiriéndome al juicio contencioso administrativo No. 17811-2014-0172G, que sigo en contra del señor Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y otros; en atención a lo dispuesto en su providencia de 7 de noviembre de 2017, a las 11h06, dentro del término para presentar la prueba y con notificación a la contraparte, cumplo con la presentación de los documentos probatorios y solicito la práctica de las siguientes diligencias:

I

Que se tenga como prueba de mi parte todo cuanto del expediente me sea favorable y que impugno lo que me fuere adverso.

II

Que se reproduzca y se tenga como prueba de mi parte, todo lo manifestado en la demanda propuesta por mi representada.

III

Que se reproduzca y se tenga como prueba de mi parte la documentación aparejada a la demanda; en especial el acuerdo No. 14-0734 de 13 de mayo de 2014, emitido por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS.

IV

Que se considere al momento de resolver que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con clara vulneración a la normativa legal, esto es, a lo dispuesto en el artículo 34 inciso segundo, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no remitió el expediente administrativo dentro del término legal establecido; habiéndose remitido el mismo de forma extemporánea.

V

Que se reproduzca y se tenga como prueba de mi parte, todo cuando me sea favorable del expediente administrativo remitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en forma especial la Impugnación presentada ante la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS, el 25 de enero 2013 y el Recurso de Apelación presentado para

ante la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS el 11 de febrero de 2014, en la que probé la improcedencia de las glosas emitidas en contra de TAME EP.

VI

Que se reproduzca y se tenga como prueba de mi parte, el Acuerdo No. 32001700-0155-2014 de 24 de enero de 2014, emitido por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de Pichincha del IESS, que consta que en el expediente administrativo remitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Con esta prueba se evidenciará que, en virtud de la impugnación presentada por TAME el 25 de enero de 2013, la resolución de la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de Pichincha del IESS, mediante Acuerdo No. 32001700-0155-2014 de 24 de enero de 2014, fue expedida fuera del plazo establecido en el artículo 59 del Reglamento de Afiliación, Recaudación y Control Contributivo, vigente a esa fecha.

VII

Que se agregue al proceso y se tenga como prueba a mi favor, las copias certificadas de las notificaciones de pago de las glosas Nos. 13040356, 13040358 y 13043241 de 22 de enero de 2013, notificado el 22 de enero de 2013, por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que adjunto en tres (3) fojas, de los que se podrá evidenciar que no consta la debida motivación. **(ANEXO 1).**

VIII

Que al momento de resolver se considere el texto del Art. 11 de la Ley No. 104 de la Función Legislativa, publicada en el registro oficial No. 506 de 23 de agosto de 1990, mediante el cual expide la Ley Constitutiva de la Empresa Estatal de Aviación Civil Transportes Aéreos Militares Ecuatorianos (TAME), que dice:

"Art. 11.- Los miembros del personal de TAME tendrán la condición ***de empleados civiles de la Fuerza Aérea Ecuatoriana****".*

En lo que respecta al régimen de personal, administrativo, salarial, de bonificaciones y demás beneficios sociales, la Empresa se regirá por las normas que dictará el Directorio".

En efecto desde el 23 de agosto de 1990, el vínculo jurídico de TAME con sus servidores y funcionarios estuvo regido por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, el Reglamento de Reserva Activa y de los Empleos Civiles de las Fuerzas Armadas.

IX

Que al momento de resolver se considere el texto del Art. 1 de la Ley No. 133 de la Función Legislativa, publicada en el registro oficial No. 1002 de 2 de agosto de 1996, **mediante el cual expide la Ley Reformatoria a la Ley Constitutiva de la**

Empresa Estatal de Aviación "Transportes Aéreos Militares Ecuatorianos", que dice:

"Art. 1.- La nueva denominación social de la Empresa Estatal de Aviación TRANSPORTES AEREOS MILITARES ECUATORIANOS, será la de: TAME LINEA AEREA DEL ECUADOR."

X

Que al momento de resolver se considere el texto del Art. 1 del Decreto Ejecutivo No. 740 de 21 de abril de 2011, **publicada en el registro oficial Suplemento No. 442 de 06 de mayo de 2011, que dice:**

"Art. 1.- Naturaleza Jurídica.- Adecuar la naturaleza jurídica de la Compañía Estatal TAME Línea Aérea del Ecuador, como EMPRESA PUBLICA, por lo tanto, a partir de la expedición del presente decreto ejecutivo Transporte Aéreos Militares Ecuatorianos, TAME, se denominará: Empresa Pública TAME Línea Aérea del Ecuador "TAME EP" que será una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, dotada de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa, operativa y de gestión, bajo el control del sector de la Defensa, acorde con los objetivos establecidos en el Sistema Nacional de Planificación; las orientaciones determinadas por el Comité de Industria de la Defensa; y, las disposiciones de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.".

XI

Que al momento de resolver se considere el texto del Art. 59 de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, publicado en el Registro Oficial No. 4 de 19 de enero de 2007, que dice:

"Art. 59.- Los servidores públicos y trabajadores que no forman parte del personal militar en servicio activo, se sujetarán a lo previsto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y al Código del Trabajo, según corresponda, en consideración a la naturaleza de sus funciones, conforme lo señalado en el artículo 35 de la Constitución Política de la República.".

Señores jueces, al tenor de esta norma, vendrá a su conocimiento que ésta derogó la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, por lo que a partir del 19 de enero de 2007, los empleados civiles de las Fuerzas Armadas pasaron a estar regidos por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

XII

Que al momento de resolver se considere el texto del art. 54 letra a) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las

Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Registro Oficial No. 16 de 12 de mayo de 2005, que señalaba:

"Art. 54.- Competencia de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES.- La Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES, a más de las funciones y atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y su reglamento general, tendrá las siguientes atribuciones: a) Ejercer la rectoría de la administración del desarrollo institucional y de recursos humanos del sector público; (....)".

Al amparo de esta norma la Ex SENRES expidió las resoluciones Nos. SENRES-2009-000019, SENRES-2009-000030 y SENRES DI-2009-000051 de 4 y 13 de febrero y 17 de marzo del 2009.

XIII

Que se agregue al proceso y se tenga como prueba a mi favor, cinco (5) copias certificadas que adjunto de la resolución No. SENRES-2009-000019 de 04 de febrero de 2009, emitido por Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Publico – SENRES, mediante el cual expide el Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de los puestos de TAME-Línea Aérea del Ecuador e incluirlos en el Sistema de Clasificación de Puestos del Servicio Civil, que administra la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Publico – SENRES. **(ANEXO 2).**

Señores jueces, con esta prueba se evidenciará claramente que en el Sistema General de Clasificación de Puestos del **Servicio Civil**, se incluye la denominación del puesto "TECNICO DE RECORDS PERSONALES", pág. 3 vuelta, denominación del puesto que corresponde al señor VICTOR CHAVEZ CISNEROS, por lo que se puede determinar que para ella no era aplicable el Código de Trabajo.

XIV

Que se agregue al proceso y se tenga como prueba a mi favor, una copia certificada que adjunto de la resolución No. SENRES-2009-000030 de 13 de febrero de 2009, emitido por Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Publico – SENRES, mediante el cual emite los montos de incrementos para el año 2009, para el personal sujeto al Código de Trabajo de TAME – Línea Aérea del Ecuador. **(ANEXO 3).**

Señores jueces con esta prueba se evidenciará que dentro del personal sujeto al Código de Trabajo, no se incluye el puesto "TECNICO DE RECORDS PERSONALES", que corresponde al señor VICTOR CHAVEZ CISNEROS.

XV

Que se agregue al proceso y se tenga como prueba a mi favor, la copia certificada de la resolución No. SENRES-DI-2009-000051 de 17 de marzo de 2009, emitido por Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Publico – SENRES, que en trece (13) fojas útiles adjunto, mediante el cual valora y clasifica un mil diecisiete (1017) puestos fijos de TAME- Línea Aérea del Ecuador en la Escala Nacional de Remuneraciones Mensuales Unificadas, conforme a Lista de Asignaciones adjunta. **(ANEXO 4).**

Señores Jueces, con esta prueba se evidenciará claramente en el número 687 de la Lista de Asignaciones adjunta a dicha resolución, pág. 14, que el señor VICTOR CHAVEZ CISNEROS, ostentaba la denominación del puesto "TECNICO DE RECORDS PERSONALES -SERVIDOR PUBLICO DE APOYO 3".

XVI

Que se sirva enviar atento oficio a la señora Gerente de Talento Humano de la Empresa Pública TAME Línea Aérea del Ecuador "TAME EP", con el objeto de que certifique la denominación del puesto que desempeñaba el señor VICTOR HUGO CHAVEZ CISNEROS, así como también el tiempo de servicios prestados en TAME.

XVII

Que se oficie a la Corte Constitucional, con el fin que dicho organismo remita a este Tribunal copia certificada de la sentencia No. 017-10-SEP-CC de 11 de mayo de 2010, en la causa No. 0241-09-EP, cuyo contenido en el considerando Sexto determina textualmente que:

"***Ahora bien, con la derogación de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas por parte de la Ley Orgánica de Defensa Nacional, publicada en el Registro Oficial No. 4 del 19 de enero del 2007, en su artículo 59 señala: "Los servidores públicos y trabajadores que no forman parte del personal militar en servicio activo, se sujetarán a lo previsto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y al Código del Trabajo, según corresponda, en consideración a la naturaleza de sus funciones, conforme lo señalado en el artículo 35 de la Constitución Política de la República". Por tanto, es a partir de la promulgación de esta ley, cuando los empleados civiles de las Fuerzas Armadas pasan a tener la calidad de servidores públicos sujetos a la LOSCCA.***""

La sentencia del máximo organismo de interpretación constitucional, es una prueba irrefutable de que las relaciones de trabajo entre TAME y sus servidores, se rigieron por una normativa especial como la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y de la Ley

Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, **por lo tanto, con el quejoso, nunca hubo relación de dependencia al amparo de las normas del Código del Trabajo como erradamente lo afirma el IESS.**

XVIII

Que se oficie al Juzgado Sexto del Trabajo de Pichincha, con el fin de que remita a este Tribunal copia certificada de la Sentencia emitida el 28 de abril de 2010, a las 15h00, mediante la cual, la señora Jueza, aceptó la incompetencia en razón de la materia, ante la demanda laboral propuesta por CARLOS ALFONSO ESPINEL BURBANO, ex comandante de aeronaves Boeing 727 de TAME.

Con esta prueba se evidenciará que la Jueza Sexta del Trabajo de Pichincha, aceptó la incompetencia en razón de la materia, en virtud de que la relación laboral, se encuentra normada por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

XIX

Que se oficie a la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha con el fin de que envíe a este Tribunal copia certificada de la Sentencia dictada el 28 de julio de 2010, a las 10h44, con la que ratifica la excepción de incompetencia en el juicio seguido por el ex Comandante de aeronaves Boeing 727 de TAME CARLOS ALFONSO ESPINEL BURBANO.

Con esta prueba se evidenciará que la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ratificó la excepción de incompetencia en razón de la materia, puesto que la relación laboral se encuentra normada por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

XX

Que se oficie al Juzgado Sexto del Trabajo de Pichincha, para que envíe a este Tribunal la copia certificada de la sentencia emitida el 01 de julio de 2010, a las 15h00, mediante la cual, la señora Jueza, aceptó la incompetencia en razón de la materia, ante la demanda laboral propuesta por FRANCISCO WILSON GUILLERMO DONOSO REYES, ex Mecánico de Aviación de aeronaves Boeing 727 de TAME.

Con esta prueba se evidenciará que la Jueza Sexta del Trabajo de Pichincha, aceptó la incompetencia en razón de la materia, en virtud de que la relación laboral, fue normada por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

XXI

Que se oficie a la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha para que se remita a este Tribunal la copia certificada de la sentencia ejecutoriada dictada el 4 de noviembre de 2010, a las 14h23, con la que ratifica la excepción de incompetencia en el juicio seguido por el ex Mecánico de Aviación de aeronaves Boeing 727 de TAME, FRANCISCO WILSON GUILLERMO DONOSO REYES, que se adjuntó a mi escrito de impugnación presentada el 25 de enero del 2013, ante la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de Pichincha del IESS, y que consta en el expediente administrativo remitido por el IESS.

Con esta prueba se evidenciará que la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ratificó la excepción de incompetencia en razón de la materia, puesto que la relación laboral, se fue normada por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

XXII

Que al momento de resolver se considere el texto de la Octava Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación de las Remuneraciones del Sector Público y disposición Transitoria Sexta de la Ley de Seguridad Social, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 465 del 30 de noviembre de 2001, que dice:

Octava Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación de las Remuneraciones del Sector Público.

"*OCTAVA.- Las instituciones, entidades y organismos previstos en el Art. 101 de esta Ley; y, las autoridades y funcionarios comprendidos en el nivel jerárquico superior, servidores y trabajadores de las entidades arriba señaladas, que tienen la obligación de aportar a la seguridad social, además del salario base sobre el que vienen aportando, lo harán sobre la diferencia de la respectiva remuneración mensual unificada de acuerdo a las primas de aportación vigentes, conforme a la siguiente tabla y fechas:*

1 de enero del 2004 el referente será en su forma y cálculo el básico del rol de aportes vigente al mes de septiembre del año 2003;

1 de enero del 2005 el referente será en su forma y cálculo el básico del rol de aportes vigente al mes de septiembre del año 2003;
1 de enero del 2006 sobre el 20% del diferencial;
1 de enero del 2007 sobre el 40% del diferencial;
1 de enero del 2008 sobre el 60% del diferencial;
1 de enero del 2009 sobre el 80% del diferencial;
1 de enero del 2010 en adelante sobre el 100%"

Disposición Transitoria Sexta de la Ley de Seguridad Social, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 465 del 30 de noviembre de 2001.

*"**Salario mínimo de aportación.**- A partir del primero de enero del año 2002 se incorporarán al sueldo o salario de aportación de los afiliados al IESS, los valores correspondientes al remanente de los componentes salariales en proceso de incorporación a las remuneraciones, en la forma que establece el artículo 94 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo del 2000.- **En el caso del sector público, el Presidente de la República, mediante Reglamento, establecerá el calendario de incorporación del remanente de los componentes salariales en proceso de incorporación de los servidores públicos, considerando la disponibilidad de recursos fiscales, de las entidades del régimen seccional autónomo y de las instituciones autónomas. Este proceso se cumplirá en el plazo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de promulgación de esta Ley.***

En cumplimiento a estas disposiciones legales, TAME ha realizado los aportes patronales y fondos de reserva de la señora María Eugenia Almeida Albán al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, pues, como ya se evidenció anteriormente, las relaciones de la empresa con sus servidores no se han regido por las normas del Código del Trabajo.

XXIII

Que se reproduzca y se tenga como prueba de mi parte, la copia certificada del oficio No. MRL-AGTH-2011-005276 de 4 de abril de 2011, emitido por el Ministerio de Relaciones Laborales, que se adjuntó a mi escrito de impugnación presentada el 25 de enero de 2013, ante la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de Pichincha del IESS, y que consta en el expediente administrativo remitido por el IESS.

Con esta prueba se evidenciará claramente que la calificación de personal sujeto al Código de Trabajo o a las leyes administrativas, corresponde al Ministerio de Relaciones Laborales, por lo que queda claro que el IESS no tiene competencia para calificar al personal del sector público que está sujeto al Código del Trabajo.

XXIV

Que se agregue al proceso y se tenga como prueba de mi parte, la copia certificada del oficio Nro. TAME-GG-2014-0540-O de 12 de agosto de 2014, mediante el cual TAME EP consultó al señor Procurador General del Estado, lo siguiente:" *El pago de los valores de los aportes patronales y fondos de reserva para los ex empleados y trabajadores de TAME EP, durante el periodo comprendido entre enero de 2004 a enero de 2010, ¿Debe sujetarse a la Disposición Transitoria Octava de la ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público – LOSCCA?"* (Lo subrayado no es del texto). **(ANEXO 5).**

XXV

Que se agregue y se tenga como prueba de mi parte, las copias certificadas del oficio No. 18473 de 18 de agosto de 2014 y los documentos adjuntos, mediante el cual el señor Procurador General del Estado contesta la consulta formulada por TAME EP, en los siguientes términos: "*Mediante oficios Nos. 06505 de 11 de marzo de 2009, 12421 de 18 de febrero de 2010, 15574 de 29 de julio de 2010; y, 16331 de 3 de septiembre de 2010, de los cuales adjunto copia simple; este Organismo se pronunció respecto del tema materia de su consulta, sin que sea necesario emitir otro pronunciamiento al respecto.- Adicionalmente, pongo en su conocimiento que en el portal institucional www.pge.gob.ec se encuentran a disposición del público, los pronunciamientos vinculantes emitidos por la Procuraduría General del Estado a través del Sistema de Consultas Absueltas, herramienta informática diseñada por esta Institución para facilitar su búsqueda y la obtención de los pronunciamientos emitidos a partir del año 2008*". **(ANEXO 6).**

En los pronunciamientos a los que hace referencia el señor Procurador General del Estado, concluye que los aportes a la seguridad social y fondos de reserva de los **servidores y trabajadores** de las entidades del sector público durante el periodo comprendido entre el año 2004 al 2010, deben efectuarse acorde con la disposición transitoria octava de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público LOSCCA.

XXVI

Que se sirva enviar atento oficio al Presidente de la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de Pichincha del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con el objeto de que certifique la fecha de la impugnación de las glosas Nos. 13040356, 13040358 y 13043241 presentada por TAME ante la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias de Pichincha del IESS; así como también certifique la fecha de la notificación a TAME EP, con el Acuerdo No. 32001700-0155-2014 de 24 de enero de

2014, emitido Comisión Provincial de Prestaciones y controversias de Pichincha del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Con esta prueba, se evidenciará claramente que TAME EP fue notificada con el referido acuerdo, fuera del plazo establecido en el artículo 59 del Reglamento de Afiliación, Recaudación y Control Contributivo entonces vigente, por lo que además se evidenciará que ha operado el silencio administrativo positivo a favor de mi representada.

XXVII

Que se oficie a la Corte Constitucional para que remita a esta judicatura copia certificada de la Sentencia No. 011-15-SAN-CC de 16 de septiembre de 2015, dentro de la Causa No. 0039-13-AN, correspondiente a la acción por incumplimiento de los artículos 11 y 15 de la Ley de Seguridad Social, que se refiere a los aportes y fondos de reserva al

IEES, presentada por ex servidores de TAME, en el cual declara expresamente que no existe vulneración de derechos constitucionales y niega la acción por incumplimiento planteada.

XXVIII

Practicadas que sean estas diligencias se las agregará al expediente y se las tendrá como prueba de mi parte.

Notificaciones las continuaré recibiendo en el casillero judicial 3629 y adicionalmente en los correos electrónicos: diego.collaguazo@tame.com.ec y henry.changoluisa@tame.com.ec

Firmo con mis abogados patrocinadores, a quienes autorizo para que, de manera individual o conjunta, presentan cuanto escrito sea necesaria para la defensa de los intereses de mi representado.

Ab. María Elena Cano Restrepo
Delegada del Gerente General TAME EP

Dra. Johana Montalvo M.
Mat. Foro No. 17-2001-460

Ab. Henry Changoluisa N.
Mat. Foro No. 17-2015-2155

Ab. Diego Collaguazo Simbaña
MAT. 17-2013-173 F.A.