



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Martes 11 de Enero del 2005 -- N° 501

LIC. JOSE LANDAZURI BRAVO
DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
2.500 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 1.00

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA		FUNCION JUDICIAL	
DECRETO:		CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
2414	Nómbrase a la licenciada Gloria María Racines Peñaherrera, para desempeñar las funciones de Gobernadora de la provincia de Cotopaxi	SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL:	
	2	Recursos de casación en los juicios laborales seguidos por las siguientes personas e instituciones:	
ACUERDO:		122-2003	Francisco Raúl Bolaños Ruano en contra de CEOSL
20040053	Expídese el Instructivo para el ejercicio de la acción coactiva		11
	3	137-2003	Yonny Ramón Vélez Loor en contra de Filanbanco S. A.
MINISTERIO DE TURISMO:			11
20040053	Expídese el Instructivo para el ejercicio de la acción coactiva	209-2003	Juan Francisco Silva Tobar en contra de la arquitecta Mónica Carrera López
	3		12
RESOLUCIONES:		214-2003	Carlos Guillermo Moya Quilumba en contra de la Empresa Metropolitana de Rastro de Quito
295	Refórmase la Resolución N° 286 del COMEXI ampliando hasta el 31 de enero del 2005 el plazo para la implementación y control de la prohibición que requiere la vigencia en el Ecuador de la veda establecida mediante Resolución C-04-09 por la Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT)		13
	5	217-2003	Pablo Marcelo Dávila León en contra del Banco del Pichincha C. A.
CONSEJO DE COMERCIO EXTERIOR E INVERSIONES:			14
INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA Y CENSOS:		242-2003	Paola Lucía Salinas Vargas en contra de ECUAVISA
208-DIRG-2004	Expídese el Reglamento para el trámite de comisiones de servicio y pago de viáticos, subsistencias, transporte y movilización, dentro del país de los servidores del INEC		14
	7	256-2003	Lino Tapia Espinosa en contra de PETROECUADOR y otro
			16
		302-2003	Marleni Violeta Bustamante Chiriboga en contra de la Empresa Nacional de Correos
			17

	Págs.
ACUERDO DE CARTAGENA	
PROCESOS:	
70-RO-2003 Recurso por omisión interpuesto por la República del Perú contra la Secretaría General de la Comunidad Andina por no haber emitido pronunciamiento sobre el recurso de reconsideración de la Resolución 576 solicitado por el Gobierno peruano	18
51-AI-2002 Archivo del procedimiento de ejecución de Sentencia	21
107-IP-2003 Interpretación prejudicial de los artículos 81 y 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Proceso Interno N° 7434. Actor: AMERICAN HOME PRODUCTS CORPORATION. Marca: ANDIN	22
25-AI-2001 Sentencia dictada por el Tribunal Andino de Justicia el 4 de junio del 2003, mediante la cual declaró el incumplimiento por parte de la República de Colombia	27
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
RESOLUCIONES:	
0691-02-RA Confirmase la resolución venida en grado y admítase la acción de amparo formulada por el doctor Enrique Ayala Mora	28
0013-04-RS Devuélvase el expediente al H. Consejo Provincial del Guayas para que resuelva el recurso de apelación formulado por el ingeniero Eberhard Graetzer Delgado	30
0576-04-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por Héctor Aquiles Tandazo y otros	30
0721-04-RA Devuélvase el expediente a la Jueza de instancia constitucional para que se pronuncie sobre el recurso de apelación oportunamente presentado por el ingeniero Abel Alonso Gavilánez Bayas	33
0889-04-RA Confírmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional interpuesta por la abogada Rocío Ponce Gorozabel, por precedente	35

	Págs.
0932-04-RA Confirmase la decisión del Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil y niégase el amparo solicitado por el doctor Galo A. Salazar Fiallo	36

AVISOS JUDICIALES:

- Juicio de expropiación seguido por el I. Municipio de Manta en contra de Alicia Pérez de Centeno (1ra. publicación)	38
- Muerte presunta de Pedro Pablo Casco Caicedo (2da. publicación)	38
- Muerte presunta de José Rafael de la Torre de la Torre (2da. publicación)	39
- Juicio de expropiación seguido por el Municipio de Esmeraldas en contra de Carlos César Concha Jijón y otros (2da. publicación)	39

N° 2414

**Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA**

En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 171, numeral 10 de la Constitución Política de la República y 24 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Decreta:

ARTICULO PRIMERO.- Nombrar a la licenciada Gloria María Racines Peñaherrera, para desempeñar las funciones de Gobernadora de la provincia de Cotopaxi.

ARTICULO SEGUNDO.- Este decreto entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 27 de diciembre del 2004.

f.) Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Subsecretario General de la Administración Pública.

No. 20040053

**Gladis Eljuri de Alvarez
MINISTRA DE TURISMO**

Considerando:

Que, el Art. 62 de la Ley de Turismo, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 733 de 27 de diciembre del 2002, concede al Ministerio de Turismo y a sus delegados, jurisdicción coactiva para la recaudación de los recursos previstos en la ley;

Que, el título sexto del Reglamento General de Aplicación a la Ley de Turismo, publicado en el Registro Oficial No. 244 de 5 de enero del 2004, trata sobre la jurisdicción coactiva a partir de los artículos 92 hasta el 116 del referido cuerpo reglamentario;

Que, la jurisdicción coactiva, asignada al Ministerio de Turismo, a través de la Ley de Turismo, tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Ministerio de Turismo, por los recursos que le corresponden establecidos en la ley, sean éstos propios o sea que correspondan al Fondo de Promoción Turística;

Que, según lo disponen los artículos 94, 99 y 100 del Reglamento General de Aplicación de la Ley de Turismo, se hace necesario la expedición de normas especiales para proceder a ejercer la jurisdicción coactiva, designar a los funcionarios que se encargarán del proceso coactivo para la recaudación respectiva y fundamentalmente lograr la desconcentración de la jurisdicción coactiva; y,

En ejercicio de las atribuciones conferidas en la Ley de Turismo, el Reglamento General de Aplicación a la Ley de Turismo y el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva,

Acuerda:

EXPEDIR EL SIGUIENTE INSTRUCTIVO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN COACTIVA POR PARTE DEL MINISTERIO DE TURISMO.

Art. 1.- Ambito para el ejercicio de la acción coactiva.- El Ministerio de Turismo, ejercerá la acción coactiva en los siguientes ámbitos:

- a) Para la recaudación de los recursos propios establecidos en la Ley de Turismo;
- b) Para la recaudación de los recursos que correspondan al Fondo de Promoción Turística;
- c) Para hacer efectivas las cauciones y demás garantías e indemnizaciones por incumplimientos de contratos; y,
- d) Para el cobro por falta de pago de las obligaciones que, por cualquier concepto, el particular tenga con el Ministerio de Turismo o con el Fondo de Promoción Turística.

Art. 2.- De los juzgados de Coactivas.- Los juzgados de Coactivas, se integrarán con el siguiente personal:

- a) Juez de Coactivas;
- b) Recaudador;

- c) Secretario;
- d) Depositario Judicial;
- e) Alguacil;
- f) Dos abogados; y,
- g) Citador.

Las personas detalladas en los literales d), e) y f), pueden ser contratadas por el Juez de Coactivas, mediante la celebración de contratos de prestación de servicios y la misma no generará relación de dependencia con la institución.

Los secretarios deberán ser caucionados y preferentemente, tendrán que ser abogados o doctores en jurisprudencia.

En los juzgados de Coactivas, donde por el flujo de juicios coactivos, no sea necesaria la contratación de un citador, será el Secretario quien realice las correspondientes citaciones o notificaciones.

En caso de no contar en alguno de los juzgados de coactivas desconcentrados con profesionales del Derecho, el Juez de Coactivas, autorizará la contratación de dichos profesionales, a fin de que patrocinen los procesos coactivos y sus honorarios habrán de sujetarse a la tabla siguiente:

CUANTIA HONORARIOS PROFESIONALES			
Base (en dólares)	Techo (en dólares)	Honorario fijo	Comisión de éxito
0	1.000	US \$ 100,00	3% general
1.001	10.000	US \$ 1.000,00	3% general
10.001	100.000	US \$ 2.000,00	3% general
100.001	500.000	US \$ 4.000,00	3% general
500.001	1'000.000	US \$ 6.000,00	3% general
1'000.001	en adelante	US \$ 8.000,00	3% general

CUANTIA HONORARIOS ALGUACIL/DEPOSITARIO JUDICIAL			
Base (en dólares)	Techo (en dólares)	Honorario fijo por diligencia (Alguacil)	Honorario fijo por diligencia (Depositario Judicial) *
0	1.000	US \$ 30,00	US \$ 60,00
1.001	10.000	US \$ 110,00	US \$ 220,00
10.001	100.000	US \$ 320,00	US \$ 640,00
100.001	500.000	US \$ 600,00	US \$ 1.200,00
500.001	1'000.000	US \$ 1.000,00	US \$ 2.000,00
1'000.001	en adelante	US \$ 1.200,00	US \$ 2.500,00

* Cuando se dicte medida cautelar o auto de embargo.

El pago por honorarios, se lo efectuará según el siguiente detalle:

- Si se obtiene la cancelación total de la deuda, se cancelará el 100% de los honorarios.
- Con auto de embargo, el 80% de honorarios.
- Con remate del bien, el 60% de honorarios.

El pago se lo hará contra la presentación del comprobante de depósito en la cuenta correspondiente.

Art. 3.- Titulares de la acción coactiva.- En la provincia de Pichincha, actuará como Juez de Coactivas, el Subsecretario de Administración y Finanzas; como funcionario Recaudador actuará, por delegación del Gerente Financiero, el funcionario que cumpla actividades de recaudación y pago; y, como Secretario, un funcionario que el Juez de Coactivas designe.

En caso de ausencia, excusa o impedimento, actuará, el servidor que le sigue en jerarquía o el que el Ministro de Turismo designe por escrito.

En las demás provincias, excepto Pichincha, actuará como Juez de Coactivas, el Gerente Regional o Director Provincial respectivo o quien cumpla estas funciones; como Recaudador, un funcionario del Area Financiera; y, como Secretario, el que el Juez de Coactivas, designe.

En caso de ausencia temporal, excusa o impedimento, le subrogará el servidor que le sigue en jerarquía o aquél a quien designe el Ministro de Turismo.

Los gerentes regionales y directores provinciales, emitirán directamente las órdenes o actos administrativos que les corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, órdenes que serán refrendadas por el encargado del Area Financiera, considerándose tal orden como suficiente título de crédito.

Art. 4.- Ejercicio de la acción coactiva.- La acción coactiva se ejercerá aparejando el respectivo título de crédito y la orden de cobro.

Art. 5.- Emisión de los títulos de crédito.- La jurisdicción coactiva y el procedimiento administrativo de ejecución de las obligaciones, se ejercerá aparejando el respectivo título de crédito, que se fundamentará en la respectiva orden de cobro y en los elementos siguientes:

- a) Si se trata de la recaudación de los recursos propios del Ministerio de Turismo, en registros, asientos contables o resoluciones. Los recursos serán depositados en la cuenta de la institución;
- b) Si se trata de la recaudación de los recursos que correspondan al Fondo de Promoción Turística, en los documentos que prueben la existencia de la obligación. Los recursos serán depositados en la cuenta del fideicomiso;
- c) Si se trata de hacer efectivas las cauciones y demás garantías e indemnizaciones por incumplimientos de contratos, en las resoluciones, actos administrativos, providencias, autos o sentencias; y,
- d) Si se trata de falta de pago de las obligaciones que el particular tenga con el Ministerio de Turismo o con el Fondo de Promoción Turística, en las resoluciones, actos administrativos, providencias, autos o sentencias.

Los títulos de crédito serán emitidos por los titulares de la acción coactiva que se mencionan en el artículo 2 del presente acuerdo, previa notificación efectuada por el Gerente Financiero del Ministerio de Turismo o por el funcionario correspondiente del Fondo de Promoción Turística.

Art. 6.- Contenido del título de crédito.- El título de crédito contendrá los siguientes elementos:

- a) Denominación del Ministerio de Turismo como entidad emisora del título y de la dirección que lo expide;
- b) Nombres y apellidos de la persona natural o razón social o denominación de la entidad privada o persona jurídica, que identifiquen al deudor; y, su dirección, de ser conocida;
- c) Lugar y fecha de la emisión y número que le corresponda;
- d) Concepto por el que se emite, con expresión de su antecedente;
- e) Valor de la obligación o de la diferencia exigible, según el caso;
- f) La fecha desde la cual se cobrarán los intereses, si éstos se causaren;
- g) Señalamiento de la cuenta bancaria en la cual se depositará el valor de la obligación; y,
- h) Firma del funcionario recaudador.

La falta de alguno de los requisitos establecidos en este artículo, excepto del literal f), causará la nulidad del título de crédito.

Art. 7.- Notificación con el título de crédito.- Emitido un título de crédito, será notificado al deudor o a sus herederos, concediéndoles el plazo de ocho días para el pago, a partir de la fecha de notificación.

El pago deberá ser efectuado en la cuenta bancaria que conste señalada en el respectivo título de crédito.

Art. 8.- Formas de notificación.- La notificación de los títulos de crédito se practicará: en persona, por boleta, por la prensa, mediante casilla judicial o correo, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil.

Art. 9.- De la orden de cobro.- La orden de cobro constituye la disposición o el pedido impartido por el Juez de Coactivas, constante en la respectiva resolución, providencia, auto, oficio o memorando, de que se proceda a la emisión de un título de crédito, con el objeto de recaudar determinada obligación.

Art. 10.- De la liquidación y determinación de la deuda.- Para que se ejerza la jurisdicción coactiva, es necesario que la deuda sea líquida, determinada y de plazo vencido, cuando lo hubiere. La liquidación y determinación de la deuda le corresponde a la Gerencia Financiera Nacional y la identificación del plazo vencido a la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica.

En las gerencias regionales y direcciones provinciales la liquidación de la deuda, le corresponde determinarla al funcionario respectivo del área financiera y la identificación del plazo vencido al Gerente Regional o Director Provincial o quien haga sus veces.

Si lo que se debe no es cantidad líquida, el Juez de Coactiva, citará al deudor, a través del funcionario recaudador, para que dentro de veinticuatro horas, nombre

un Contador que practique la liquidación. Si el deudor no designa Contador, verificará la liquidación el funcionario de la Gerencia Nacional Financiera.

En caso de desacuerdo entre los dos informes, se estará a la liquidación y al informe del funcionario público designado.

Con la determinación del funcionario público competente, se correrá traslado al administrado para que se pronuncie dentro de un plazo de cinco días.

El informe de liquidación se enviará al Juez de Coactivas, quien dará las órdenes de cobro al funcionario recaudador.

Art. 11.- De la emisión del auto de pago.- El funcionario recaudador, fundado en la orden de cobro y siempre que la deuda sea líquida, determinada y de plazo vencido, emitirá el auto de pago, a través del cual ordenará que el deudor o fiador, pague la deuda o dimita bienes dentro del término de tres días contados desde que se le hizo saber esta resolución, apercibiéndole que, de no hacerlo, se embargarán bienes equivalentes a la deuda, intereses, multas, costas de recaudación y otros recargos accesorios.

Los valores por concepto de capital, intereses, mora, valor de citaciones, honorarios, costas procesales, peritaje y demás rubros establecidos en la ley, serán cancelados por el deudor, previa orden del Juez de Coactivas.

Art. 12.- Citación con el auto de pago.- La citación con el auto de pago y del que ordene el nombramiento de peritos para la liquidación, se efectuará de acuerdo con lo que dispone el Código de Procedimiento Civil.

Si el deudor hubiere señalado casillero judicial, la citación con el auto de pago podrá efectuarse a través de dicho medio.

Art. 13.- Solemnidades sustanciales.- Son solemnidades sustanciales de la ejecución coactiva del Ministerio de Turismo:

- 1) Justificar la calidad de funcionario recaudador en el que ejercita la coactiva.
- 2) Justificar la calidad de deudor.
- 3) Aparejar la coactiva con el título de crédito y la orden de cobro.
- 4) Que la obligación sea líquida, determinada y de plazo vencido.
- 5) La citación al deudor o al garante, del auto de pago o del que ordena la liquidación en su caso.

Art. 14.- Auxilio de la Fuerza Pública.- Los funcionarios recaudadores podrán solicitar el auxilio de la Fuerza Pública para la recaudación de las rentas a su cargo.

Art. 15.- Excepciones.- No se admitirán las excepciones del deudor, sus herederos o fiadores, contra el procedimiento coactivo, sino después de consignada la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas. La consignación se hará con arreglo al Art. 196 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, a órdenes del recaudador.

La consignación no significa pago.

Se exceptúan de la obligación de consignación del pago, cuando las excepciones propuestas versaren únicamente sobre falsificación de documentos con que se apareja la coactiva o sobre la prescripción de la obligación.

Art. 16.- Apertura de la prueba.- El Juez de Coactivas, abrirá la causa a prueba por el término de cinco días si existen hechos que deben justificarse.

Art. 17.- Alegatos.- Vencido el término a que se hace referencia en el artículo anterior, o si las excepciones fueren de puro derecho, se concederá el término de dos días para que las partes aleguen. Con los alegatos o en rebeldía, el Juez pronunciará sentencia, previa la notificación correspondiente.

Art. 18.- Sentencia.- El Juez de Coactiva, expedirá la sentencia respectiva, dentro del término de diez días, la misma que estará debidamente fundamentada, motivada y contendrá ya sea la orden de receptor definitivamente el monto consignado o la devolución al interesado, con los respectivos intereses, según lo previsto en el artículo 21 del Código Tributario.

Art. 19.- Recursos.- De la sentencia que emita el Juez de Coactivas, podrán interponerse los recursos que sean procedentes, en virtud de la normativa vigente, ante el Ministro de Turismo observando las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Art. 20.- Ejecución.- Encárgase la ejecución del presente instructivo, a la Subsecretaría de Administración y Finanzas.

Art. 21.- Vigencia.- El presente instructivo entrará en vigencia a partir de la fecha de suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.- Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 23 de diciembre del 2004.

f.) Gladys Eljuri de Alvarez, Ministra de Turismo.

No. 295

**EL CONSEJO DE COMERCIO EXTERIOR
E INVERSIONES**

Considerando:

Que el Ecuador es miembro de pleno derecho de la *Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO)*, la cual en sesión celebrada el 31 de octubre de 1995, adoptó por unanimidad el "*Código de Conducta para la Pesca Responsable*" como instrumento guía que establece los principios y las normas aplicables a la conservación, ordenación y desarrollo de todas las pesquerías, con el fin de asegurar la explotación sostenible de los recursos acuáticos vivos en consonancia con el medio ambiente;

Que uno de los principios fundamentales que recoge el Código de Conducta para la Pesca Responsable de la FAO, es el de que "*los Estados deberían establecer, en el ámbito de sus respectivas competencias y capacidades,*

mecanismos eficaces de seguimiento, vigilancia y control de pesca y la ejecución de la legislación, con el fin de velar por el cumplimiento de sus medidas de conservación y ordenación, así como de aquellas adoptadas por organizaciones o arreglos subregionales o regionales”;

Que debido a las enormes dificultades que la comunidad internacional en general, y los países costeros en particular, han tenido para regular sus pesquerías y la desordenada pesca de alta mar, la FAO ha implementado un Plan de Acción Internacional para Prevenir, Desalentar y Eliminar la Pesca Ilegal, No Declarada y No Reglamentada (PAI-INN). Una de las acciones más importantes que establece dicho plan de acción es la de desalentar la pesca ilegal, instando a los países para que impidan las descargas provenientes de barcos que realizan pesca ilegal;

Que el Ecuador es suscriptor de la Convención que establece la Comisión Inter-Americana del Atún Tropical (CIAT), organismo regional de ordenamiento pesquero que tiene como objetivo la investigación sobre la abundancia, biología, biometría y ecología de atunes en el Océano Pacífico Oriental (OPO), y la recomendación de acciones conjuntas de la comunidad internacional para mantener las poblaciones de peces en niveles que permitan la pesca sostenible y sustentable. Esta convención está publicada en el Registro Oficial N° 208 del 8 de mayo de 1961;

Que el Ecuador es suscriptor del Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (APICD), acuerdo regional cuyo objetivo es la reducción progresiva de la mortalidad de delfines, asociada a la pesca de atún con red de cerco, asegurando al mismo tiempo la sostenibilidad a largo plazo de las poblaciones de atunes en el área del Océano Pacífico Oriental (OPO). Este Acuerdo Internacional está publicado en el Registro Oficial N° 166 del 9 de abril de 1999;

Que ambos convenios internacionales al estar publicados en el Registro Oficial, forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, prevaleciendo sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía;

Que dentro del ámbito de su competencia, la Comisión Inter-Americana del Atún Tropical (CIAT), en su 72° sesión ordinaria celebrada en Lima del 14 al 18 de junio del presente año, en la que participó la delegación ecuatoriana a través del Subsecretario de Recursos Pesqueros, aprobó por consenso un Programa Multianual sobre la Conservación de Atunes en el Océano Pacífico Oriental para los años 2004, 2005 y 2006;

Que este programa establece para cada uno de los años 2004, 2005 y 2006, dos vedas temporales que prohíben toda actividad de pesca de atún de cerco: la primera entre el 1° de agosto y el 11 de septiembre y la segunda entre el 20 de noviembre y el 31 de diciembre, quedando establecido que cada país debe comprometerse a acatar uno de los dos períodos de veda;

Que en el caso del Ecuador, la autoridad pesquera acogió el primer período, implementando la prohibición de pesca mediante Acuerdo Ministerial N° 04 534 expedido el 5 de julio de 2004 y publicado en el Registro Oficial N° 385 del 26 de julio del 2004;

Que varios países miembros de la CIAT y otras partes cooperantes acogieron establecer el primer período de veda, entre ellos Bolivia, El Salvador, Honduras y Perú,

conjuntamente con el Ecuador; en tanto que otros países miembros de la CIAT y otras partes cooperantes resolvieron acoger el segundo período, entre ellos Estados Unidos, Guatemala, México, Panamá, Nicaragua, La Unión Europea, Vanuatu y Venezuela;

Que unos pocos países, en franca contravención a la resolución de la CIAT y despreciando los sanos principios contenidos en el *Código de Conducta de la Pesca Responsable de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO)*, no han resuelto acatar ninguno de los dos períodos de veda;

Que habiéndose iniciado el segundo período de veda (20 de noviembre al 31 de diciembre del 2004) y siendo los puertos ecuatorianos la puerta de entrada y desembarque no solo de barcos ecuatorianos, sino también de barcos que enarbolan banderas de otros países, es necesario establecer los mecanismos más idóneos para impedir que pesca proveniente de barcos extranjeros que incumplen con las vedas, puedan descargar esa pesca ilegal en nuestro país;

Que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América, a través del National Marine Fisheries Service (NMFS), aprueba quinquenalmente una autorización (*Affirmative Finding*) para que el atún ecuatoriano pueda ingresar al mercado de ese país. Dicho *Affirmative Finding* es sujeto de revisiones anuales que se efectúan una vez que el NMFS audita minuciosamente los niveles de cumplimiento de los países beneficiarios, incluyendo las acciones que los países llevan a cabo para impedir el desembarque de pesca ilegal;

Que el artículo 3 de la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero establece que *“Para efectos de la investigación, explotación, conservación y protección de los recursos bioacuáticos se estará a lo establecido en esta ley, en los convenios internacionales de los que sea parte el Ecuador y en los principios de cooperación internacional”*. La referida norma guarda estrecha relación y armonía con el artículo 163 de la Constitución de la República, el cual establece que, *“las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, prevalecen sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”*;

Que mediante oficio No. 2004244 fechado 17 de noviembre del presente año, la Subsecretaría de Recursos Pesqueros del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad (MICIP) se dirige a la Presidencia del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones (COMEXI) para presentar una solicitud tendiente a que se aplique la veda temporal para pesca de atún en cerco establecida mediante Resolución C-04-09 por la Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT);

Que el Directorio del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones (COMEXI) en su sesión del 26 de noviembre del 2004 aprobó la Resolución No. 286, mediante el cual se estableció las medidas necesarias para que en el Ecuador se cumpla con la veda establecida por la Comisión Inter-Americana del Atún Tropical (CIAT) mediante Resolución C-04-09;

Que mediante oficio No. 2004307 del 21 de diciembre del 2004 la Subsecretaría de Recursos Pesqueros informó al COMEXI sobre la Resolución N° 1 del Consejo Nacional de Desarrollo Pesquero que dispone *“Autorizar al*

Subsecretario de Recursos Pesqueros, para que de la manera más oportuna, cuando los casos lo ameriten, instrumente las resoluciones de la CIAT y de las normas contenidas en el APICD, a través de acuerdos ministeriales y/o instructivos, sin necesidad de dictamen previo del Consejo Nacional de Desarrollo Pesquero”;

Que el Directorio del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones (COMEXI) en su sesión del 28 de diciembre del 2004 conoció y aprobó el informe técnico contenidos en el oficio No. 2004292 del 13 de diciembre del 2004 de la Subsecretaría de Recursos Pesqueros del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad (MICIP), mediante la cual se recomienda ampliar el plazo de vigencia de la Resolución No. 286 hasta el 31 de enero del 2005; y,

En ejercicio de las facultades que le confiere la ley,

Resuelve:

Artículo Primero.- Reformar el artículo primero de la Resolución No. 286 del COMEXI ampliando hasta el 31 de enero del 2005 el plazo para la implementación y control de la prohibición que requiere la vigencia en el Ecuador de la veda establecida mediante Resolución C-04-09 por la Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT).

Artículo Segundo.- La presente resolución entrará en vigencia independientemente de su publicación en el Registro Oficial.

Certifico que la presente resolución fue adoptada por el Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, en sesión ordinaria llevada a cabo el martes 28 de diciembre del 2004.

f.) Cristian Espinosa Cañizares, Subsecretario de Comercio Exterior e Integración del MICIP, Secretario del COMEXI.

N° 208-DIRG-2004

**EL DIRECTOR GENERAL DEL
INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA
Y CENSOS**

Considerando:

Que, mediante Resolución No. SENRES 2004-0191, publicada en Registro Oficial No. 474 del 2 de diciembre del 2004, la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, expide el Reglamento para el Pago de Viáticos, Movilizaciones y Subsistencias, que contiene normas de carácter general;

Que, es necesario expedir normas de carácter institucional para el pago de viáticos, movilizaciones y subsistencias de acuerdo a la nueva estructura por procesos del INEC, con las denominaciones de puestos actuales de los funcionarios y empleados del instituto, de conformidad a la tabla expedida por la SENRES;

Que, con resoluciones Nos. 093-DIRG-2000 y 096-DIRG-2000 de fechas 21 y 22 de agosto del 2000, respectivamente, el INEC reglamentó el pago de viáticos, subsistencias, transporte y movilización para que los servidores que laboran en esta institución sean declarados en comisión de servicios dentro del país;

Que, con Resolución No. 0142-DIRG-2004 de fecha 7 de junio del 2004, se reformó la Resolución No. 093-DIRG-2000, en lo que respecta a un formulario denominado “CONTROL DE COMISION”, para efecto de controlar al personal de nombramiento y contrato que presta sus servicios en el INEC;

Que, mediante Resolución No. OSCIDI-2003-054 de 3 de octubre del 2003, se emite dictamen favorable a la Estructura Orgánica por Procesos;

Que, es necesario actualizar la reglamentación interna con el propósito de aplicar correctamente las disposiciones legales vigentes, fortaleciendo el sistema de control interno, en concordancia con el Art. 21 de la Resolución No. SENRES 2004-0191; y,

En uso de las atribuciones que le confiere la ley,

Resuelve:

Expedir el siguiente REGLAMENTO PARA EL TRAMITE DE COMISIONES DE SERVICIO Y PAGO DE VIATICOS, SUBSISTENCIAS, TRANSPORTE Y MOVILIZACION, DENTRO DEL PAIS DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA Y CENSOS-INEC.

CAPITULO I

DEL AMBITO DE APLICACION

Art. 1.- Para el trámite de comisiones de servicios y pago de viáticos, subsistencias, alimentación, transporte y movilización, dentro del país, serán considerados los servidores que laboran en el INEC por el tiempo que perdure la comisión, desde la fecha de salida hasta su retorno. Inclúyese a los servidores de otras instituciones que se encuentren laborando en el INEC en comisión de servicios, con o sin sueldo.

CAPITULO II

DE LAS COMISIONES DE SERVICIOS

Art. 2.- Se entenderá por comisión de servicio, el desplazamiento de un servidor del INEC, dentro del país, para cumplir tareas estrictamente propias de la institución, fuera del lugar habitual de su trabajo.

CAPITULO III

**DE LAS COMISIONES DE SERVICIOS
EN EL PAIS**

Art. 3.- Las comisiones de servicios se dispondrán y tramitarán su pago en el formulario "Solicitud de Movilización" aprobado para el efecto, en donde se especificará los nombres, cargo que ocupa y sueldo del servidor comisionado, lugar en el que va a cumplir la comisión, fechas de salida y retorno; y, tipo de transporte a

utilizarse, adjuntando para el efecto el correspondiente "Plan de Trabajo", en el que deberá señalar claramente el cantón, parroquia, recinto, comunidad, caserío, etc., en donde se cumplirán las actividades motivo de la comisión. Si una comisión se la realiza en diferentes lugares dentro de un mismo día, el pago de viáticos corresponderá al lugar donde el funcionario haya pernoctado, siempre y cuando en la misma jurisdicción se desarrollen actividades justificadas en la comisión.

Art. 4.- En el caso de solicitar comisión de servicios los días feriados se hará notar de este hecho en el plan de trabajo para que el ordenador de gasto lo autorice.

Las comisiones de servicios serán solicitadas por el Director Técnico de Área y autorizadas por el Director General o quien lo subrogue en la oficina matriz. En las direcciones regionales, la solicitarán los coordinadores de procesos y serán autorizadas por los directores técnicos de área regionales o por quienes lo subroguen.

Las comisiones de servicio de los directores técnicos de área regionales, serán dispuestas y autorizadas por el Director General o quien lo subrogue.

Los funcionarios responsables de autorizar las comisiones de servicio, velarán por la racionalidad de las mismas y se concederán únicamente para casos indispensables previamente justificados.

Art. 5.- Toda solicitud será tramitada por lo menos con cuarenta y ocho horas antes de la comisión, salvo los casos que se consideren como emergentes.

Art. 6.- La solicitud de movilización será elaborada en original y cuatro copias y una vez autorizada la comisión será distribuida por la Unidad Financiera de la siguiente manera:

El original y la primera copia se detendrá en Gestión Financiera, con el fin de que proceda a la liquidación y pago correspondiente, de conformidad con los datos consignados en el propio formulario.

La segunda copia se enviará a Gestión de Servicios Institucionales, a fin de que se sitúen los pasajes aéreos correspondientes, o se disponga a Mantenimiento y Transporte la asignación de un vehículo, en caso de que así se requiera.

La tercera copia se enviará a Gestión de Recursos Humanos, para el respectivo control de asistencia.

La cuarta y última copia se entregará al proceso solicitante.

Art. 7.- El funcionario que solicitó la comisión de servicio requerirá la prórroga de ésta, siempre y cuando se la considere estrictamente necesaria, cuando las actividades a realizarse demanden un tiempo mayor al previsto; y, gestionará su trámite ante la autoridad correspondiente.

Art. 8.- Una vez cumplida la comisión de servicios, el servidor comisionado tiene la obligación de presentar por escrito el informe de labores con relación al "Plan de Trabajo", detallando las actividades cumplidas, gestiones realizadas, conclusiones y recomendaciones, si es del caso, y demás información que amerite, al superior jerárquico que solicitó la comisión, en un plazo no mayor a seis días laborables contados desde la fecha de su terminación. La autoridad que solicitó la comisión, remitirá copias

avalizadas de este informe a los procesos de Gestión Financiera y Administrativa respectiva, a fin de efectuar la liquidación definitiva de viáticos, adjuntando al mismo, los talonarios originales de los boletos de transporte aéreo con la correspondiente certificación de la compañía aérea, comprobante de fletes y talonario de los boletos de transporte terrestre o fluvial si los hubiere y el formulario de control de comisión, en donde conste la hora de llegada y salida del lugar de la comisión, debidamente firmado y fechado.

Si los pasajes aéreos no hubieren sido utilizados, el funcionario comisionado deberá devolverlos a Gestión de Servicios Institucionales, a más tardar al segundo día laborable después de terminada la comisión, para el trámite correspondiente.

Tratándose de pasajes adquiridos por el INEC con la modalidad de pre-chequeo que no hubieran sido utilizados en la fecha y hora constante en ellos, el pago del recargo respectivo correrá de cuenta del servidor a cuyo nombre se emitió el pasaje, salvo el caso de que por disposición expresa del Director General en la Oficina Matriz o del Director Técnico de Área Regional en su jurisdicción, el servidor no realice el viaje, en cuyo caso el recargo será asumido por la institución.

Art. 9.- Se exceptúa de la presentación del informe, indicado en la disposición precedente, a las dos máximas autoridades del INEC.

Si la comisión es en grupo, el informe lo presentará el servidor de mayor jerarquía que integre la comisión y de concurrir en ella servidores de igual jerarquía, lo presentará el primero de la nómina constante en la solicitud de movilización. Si en la comisión participan las dos máximas autoridades del INEC, el informe lo presentará el servidor inmediato inferior en jerarquía.

CAPITULO IV

DEL PAGO DE VIATICOS

Art. 10.- Viático es el estipendio monetario o valor diario que por disposición de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, reciben los dignatarios, autoridades, funcionarios, servidores y trabajadores de las instituciones del sector público destinado a sufragar los gastos de alojamiento y alimentación que se ocasionen durante una comisión de servicios, cuando por razones de trabajo, deban pernoctar fuera de su domicilio habitual.

Art. 11.- Si la comisión de servicio excede de 30 días en el mismo lugar de trabajo, se aplicará lo que establece el literal e) del Art. 10 de la Resolución No. SENRES 2004-0191.

Art. 12.- Los funcionarios ubicados en las dos primeras jerarquías de la institución, recibirán por concepto de viáticos diarios, los valores correspondientes más un 10% adicional por cada zona.

Art. 13.- La división zonal será:

ZONA A): Comprende las capitales de provincia y las ciudades de Manta, Bahía de Caráquez, Santo Domingo de los Colorados y Salinas.

ZONA B): Que comprende el resto del país.

Art. 14.- Se establecen los siguientes niveles administrativos y tabla de valores para la liquidación de los viáticos:

VALORES EN US DOLARES

NIVELES	ZONA A USD	ZONA B USD
PRIMER NIVEL Director General y Subdirector General	150,00	120,00
SEGUNDO NIVEL Asesores, directores técnicos de Area, Auditor General, directores regionales, coordinadores de procesos; y, líderes de procesos	115,00	100,00
TERCER NIVEL Funcionarios y empleados con la denominación de profesionales, que además tengan título académico de nivel superior, otorgado por una institución educativa, debidamente reconocida por el CONESUP	90,00	80,00
CUARTO NIVEL Funcionarios y empleados que no tengan título académico de nivel superior, aun cuando la denominación de su puesto sea de profesional; preprofesionales, Técnico B, Técnico A y Asistente Administrativo, choferes u otros	70,00	50,00

Art. 15.- Las denominaciones no contempladas en los niveles antes señalados, se ubicarán en consideración a otras jerarquías que tengan funciones análogas o similares y el grado de responsabilidad e importancia dentro de la institución.

Art. 16.- Cuando por necesidades de servicio, la comisión estuviere integrada con servidores de diferente nivel, todos los integrantes de la misma, a excepción del personal de servicios, recibirán el valor del viático diario establecido para el funcionario de mayor jerarquía.

Para el efecto, se considerará personal de servicios a los que desempeñan las funciones de:

- Asistentes administrativos C (choferes y conserjes)
- Guardianes

Art. 17.- Si una comisión está conformada por un profesional de menor jerarquía que el Jefe de la comisión y la liquidación de viáticos del superior jerárquico resultare ser inferior al valor de la liquidación de viáticos del subalterno, cada uno recibirá el valor correspondiente indistintamente de su jerarquía.

Art. 18.- Cuando un servidor del instituto utilizare un número de días menor al establecido para el cumplimiento de la comisión o se suspendiere la misma por cualquier motivo, y por los cuales se procedió a su pago, estará en la obligación de comunicar este hecho, por escrito, al superior que solicitó la comisión con copia a Gestión Financiera y Administrativa, para los fines pertinentes; y, realizar la devolución de la diferencia, la cual se reflejará en la reliquidación que se practique.

Art. 19.- El pago de viáticos, subsistencias, alimentación y gastos de transporte se efectuará con anterioridad a la comisión y su liquidación definitiva se efectuará una vez recibido el informe de comisión en Gestión Financiera correspondiente.

Los valores pagados con la liquidación provisional se contabilizarán como una **cuenta por cobrar de viáticos** y el correspondiente descargo se efectuará con la liquidación definitiva.

CAPITULO V

DE LAS SUBSISTENCIAS Y PAGO POR ALIMENTACION

Art. 20.- La subsistencia es el estipendio monetario o valor destinado a sufragar los gastos de alimentación de los dignatarios, autoridades, funcionarios, servidores y trabajadores de las instituciones públicas que sean declarados en comisión de servicio y que tengan que desplazarse fuera de su lugar habitual de trabajo, hasta por una jornada diaria de labor y el viaje de ida y de regreso se efectúe el mismo día.

El monto de la subsistencia será el equivalente al valor del viático diario, dividido para dos.

Art. 21.- Se reconocerá el pago por concepto de alimentación cuando la comisión deba realizarse fuera del lugar habitual de su trabajo, en un cantón que se encuentre dentro del perímetro o área geográfica provincial o cuando la comisión se efectúe al menos por seis horas, aun cuando fuere en un lugar distinto al contemplado en los límites provinciales, y la comisión tenga la duración de hasta seis horas.

El valor a pagar por concepto de alimentación será el equivalente al viático diario dividido para cuatro.

CAPITULO VI

DE LOS GASTOS DE TRANSPORTE

Art. 22.- Los gastos de transporte son aquellos en los que incurren las instituciones del sector público, por la movilización de los dignatarios, autoridades, funcionarios, servidores y trabajadores, con sus respectivos equipajes, que no deberán ser superiores a las tarifas normales que apliquen las compañías nacionales o extranjeras de transportación a la fecha de adquisición del correspondiente ticket o pasaje.

Art. 23.- Cuando se soliciten pasajes aéreos, de Gestión de Servicios Institucionales se responsabilizará de su adquisición y entrega oportuna al servidor previo registro y firma de recepción.

Art. 24.- En el caso de que el servidor ocupe transporte terrestre o fluvial, para la reposición de un valor, presentará el comprobante del pasaje a Gestión Financiera.

Art. 25.- Cuando la entidad proporcione los medios de transporte, no se reconocerá el pago por este concepto.

Art. 26.- Gestión Financiera proporcionará al chofer o al servidor designado para la conducción del vehículo un fondo destinado a cubrir los gastos de combustible y otros emergentes, cuya cuantía la determinará según el lugar de la comisión.

El chofer o el servidor indicado, al término de la comisión, presentará el informe correspondiente, en el que constará el detalle de los gastos efectuados al que acompañará los recibos respectivos, y se procederá a la liquidación de dichos valores a efectos de la devolución o reposición a que hubiere lugar.

Art. 27.- Cuando la comisión se disponga a un chofer con el propósito de que transporte materiales, equipos o cualquier otro tipo de bienes hacia o desde una Dirección Regional, a su regreso está en la obligación de presentar el informe de comisión correspondiente, además del relacionado con la liquidación del fondo rotativo.

CAPITULO VII

DEL CONTROL

Art. 28.- De conformidad al inciso tercero del Art. 16 de la Resolución No. SENRES 2004-0191, Gestión Financiera respectiva, establecerá el control necesario para verificar el número de días y lugares a los que los funcionarios se hayan desplazado en comisión de servicio; por lo cual están facultadas a solicitar los documentos que consideren necesarios y el funcionario está en la obligación de presentarlos; y, en el evento de determinarse irregularidades, serán administrativa y pecuniariamente responsables la persona que hizo uso de la comisión y el Director Técnico de Área o Coordinador que solicitó la misma.

Los documentos que el funcionario comisionado presentará junto con el informe de comisión están indicados en el Art. 8 de este reglamento.

Para el caso de los comisionados que deben trasladarse a laborar en un lugar en donde no existe oficinas del INEC, o en su defecto, se programó laborar en el campo por funciones propias institucionales, en el formulario "Control de Comisión" deberán expresarlo en el casillero de observaciones, y Gestión Financiera, para efectos de liquidación definitiva de viáticos, está facultada a solicitar los documentos que considere pertinentes.

Los señores choferes presentarán en su liquidación de fondo rotativo los tickets de peajes respectivos, sin los cuales no se procederá a liquidar los viáticos de ninguno de los comisionados. En caso de pérdida de los mismos, el interesado deberá justificar y comprobar la fecha de retorno constante en el informe de comisión.

CAPITULO IX

USO DEL FORMULARIO DE CONTROL DE COMISION

Art. 29.- El formulario será de uso exclusivo para registrar la llegada del comisionado al lugar de destino, así como la fecha de salida hacia su lugar de origen.

Art. 30.- Si la comisión contempla más de un destino, en el formulario se registrará la fecha y firma correspondiente según el caso.

Art. 31.- Los funcionarios autorizados para certificar la llegada y salida del comisionado serán los responsables de recursos humanos en la oficina matriz y directores regionales en cada caso, en ausencia de aquellos, lo harán los delegados del Director de Gestión de Desarrollo Organizacional y Director Regional correspondiente.

Art. 32.- En las oficinas provinciales la certificación de llegada y salida del comisionado la firmarán los responsables de la oficina respectiva en los casilleros "firma autorizada - destino".

Art. 33.- Se encuentran exentos de la presentación de este formulario el señor Director General, los directores técnicos de área, directores regionales y asesores.

Art. 34.- Si en la comisión participan el señor Director General, directores técnicos de área o directores regionales, el formulario lo hará llenar al servidor inmediato inferior en jerarquía inmerso en dicha comisión.

Art. 35.- El formulario se utilizará en un solo ejemplar original, por cada comisionado o grupo de comisionados que vayan a un mismo destino y que estén contemplados en una misma solicitud de movilización.

Art. 36.- Este formulario no deberá tener enmendaduras, ni tachaduras, ni mutilaciones que afecten la validez del mismo; en caso de suceder una de estas eventualidades, se indicará en el espacio de observaciones el correspondiente justificativo suscrito por la misma persona autorizada de firmar dicho formato.

Art. 37.- Una vez cumplida la comisión de servicios, adjunto el informe de labores el servidor comisionado tiene la obligación de presentar este formulario debidamente firmado y con el respectivo sello al Proceso de Gestión de Recursos Financieros, en la oficina matriz, o al Proceso de Gestión Administrativa Financiera de su respectiva jurisdicción, en el caso de las direcciones regionales.

Art. 38.- Los responsables de procesos de Gestión de Recursos Financieros y de Gestión Administrativa Financiera, en la oficina matriz y direcciones regionales, respectivamente, serán los encargados de proporcionar este formulario conjuntamente con la solicitud de movilización; y, efectuar el control respectivo, previo a la liquidación definitiva de viáticos. Si el destino es un lugar donde no hay oficinas provinciales, no será necesario este formulario.

CAPITULO X

PROHIBICIONES

Art. 39.- Prohíbese autorizar viáticos para ser endosados a terceras personas.

Art. 40.- El servidor que incumpla las normas de procedimientos del presente reglamento, será sancionado de conformidad con las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y demás leyes y reglamentos pertinentes.

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 41.- Para las comisiones de servicios en el país, las liquidaciones correspondientes se efectuarán conforme a lo establecido en la Resolución No. SENRES 2004-0191.

Art. 42.- Gestión Financiera procederá a presentar mensualmente al Director General o Director Técnico de Area Regional, según el caso, un listado de los funcionarios que aún no hayan presentado el informe de comisión de servicios, a fin de que las autoridades mencionadas apliquen lo establecido en el Art. 40 de este reglamento.

DISPOSICIONES FINALES

Art. 43.- Deróguense las resoluciones No. 093-DIRG-2000 del 2 de agosto del 2000, No. 096-DIRG-2000 del 22 de agosto del 2000, No. 142-DIRG-2004 del 7 de junio del 2004, y demás disposiciones reglamentarias internas sobre la materia que se opongan al presente reglamento.

Art. 44.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de su expedición y de su correcta aplicación encárguese a los directores técnicos de Recursos Financieros y Gestión de Desarrollo Organizacional, en la oficina matriz; y, a los directores técnicos de área regionales, en cada una de las direcciones regionales correspondientes.

Dado en Quito, a 24 de diciembre del 2004.

f.) Dr. Luis Alfredo Carrillo Jaramillo, Director General del INEC.

configuran: prestación de servicios, dependencia y remuneración. TERCERO.- Las pruebas aportadas sustentan en forma inequívoca que el actor jamás prestó sus servicios bajo relación de dependencia a órdenes de la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres -CEOSL-, en calidad de activista de la FETRALIM, pues funge de Presidente de la Federación de Trabajadores Libres de Imbabura -FETRALIM- desde el año de 1986, filial de la CEOLS, consecuentemente ejerce la representación legal de la misma, por así disponerlo el Art. 22 del estatuto de dicha entidad, estando facultado entre otras atribuciones la de celebrar todo tipo de contrato con terceros para obras o servicios que requiera su representada, tal como lo manifiesta el accionante en su confesión judicial de fs. 58. CUARTO.- De lo señalado en el considerando que antecede, se deduce: 1. Que la FETRALIM, no es una dependencia de la CEOLS, sino que está afiliada a dicha confederación. 2. Que de acuerdo a la función que desempeña el recurrente no está amparado por el Código del Trabajo. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto. Con costas. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Julio Jaramillo Arízaga, Teodoro Coello Vázquez y Camilo Mena Mena, Magistrados.

Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.- f.) Ilegible.

N° 122-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Francisco Raúl Bolaños Ruano.

DEMANDADA: CEOSL (Jaime Arciniegas Aguirre, representante).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, junio 29 del 2004; las 15h10.

VISTOS: Francisco Raúl Bolaños Ruano, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra en el juicio que sigue a Jaime Arciniegas Aguirre, por sus propios derechos y como representante de la CEOSL. Definida la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente en su escrito de impugnación, invoca como normas infringidas los Arts. 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil y los Arts. 4, 5 y 6 del Código del Trabajo. Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La disconformidad del actor radica en la inexistencia de la relación de trabajo declarada por el Tribunal de apelación. Al respecto para que el juzgador concluya que efectivamente existió relación laboral, era menester que del proceso apareciera demostrada la concurrencia de los tres elementos que según el Art. 8 del Código del Trabajo lo

N° 137-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Yonny Ramón Vélez Loor.

DEMANDADO: Filanbanco S. A. (Ing. Com. Antonio Bejarano Trujillo y Econ. Robert Lee Rice Pita, Director y Administrador).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, mayo 12 del 2004; las 09h30.

VISTOS: Yonny Ramón Vélez Loor, inconforme con el fallo dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio laboral que propuso en contra de "Filanbanco S. A., en las personas de los señores Ing. Com. Antonio Bejarano Trujillo y Econ. Roberto Lee Rice Pita, ambos por sus propios derechos y por lo que representan de la institución demandada, por ejercer funciones de dirección y administración". Funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Acusa a la sentencia que impugna de infringir los artículos: 95, 590 y 592 del Código del Trabajo; y, 119 del Código de Procedimiento Civil. Transcribe algunos fallos de casación que se refieren a la remuneración. Concretamente, el recurso reclama la reliquidación de los haberes liquidados en el acta de finiquito, tomando en cuenta como parte de la

remuneración, lo que el actor ganó como comisiones, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 95 del Código del Trabajo. Siendo el estado del recurso el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política y por la razón de sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno. SEGUNDO.- Para resolver el recurso planteado es necesario hacer las siguientes anotaciones: a) En el documento de finiquito, que obra de fojas 75 a 76 del proceso, consta como "Última remuneración total percibida para el cálculo de indemnizaciones legales y contractuales por aplicación del Art. 95 del Código del Trabajo: S/. 2.206.278" y en base a esta remuneración se le ha liquidado indemnizaciones y bonificaciones contenidas tanto en el Código del Trabajo como en la contratación colectiva. Cantidad superior a S/. 1'418.510,00 que consta también en el acta de finiquito como "última remuneración básica"; b) No se encuentra de los autos prueba sobre las comisiones que recibió en forma normal y que formen parte de su remuneración. Los documentos que acompaña para probar sus afirmaciones a fojas 25 a 31, no cumplen con este objetivo, pues no hay precisión en los datos y valores que en ellos constan; como tampoco existe prueba sobre el valor mensual por transporte que recibió el trabajador, como asegura en su demanda; c) El juramento deferido que obra de fojas 93, no surte el efecto jurídico que el recurrente pretende, toda vez que, existe del proceso un acta de finiquito, que cumple con los requerimientos del artículo 592 del Código del Trabajo. Consecuentemente, el Tribunal de alzada ha procedido acertadamente al confirmar el fallo del inferior que declara sin lugar la demanda. Por las consideraciones expuestas, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación. Sin costas. Por encontrarse vacante el cargo de Secretario Relator de la Sala, se llama al Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator de la Tercera Sala, para que actúe en la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Julio Jaramillo Arízaga, Teodoro Coello Vázquez y Camilo Mena Mena, Ministros.

Certifico.- f.) Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator, encargado.

Es fiel copia del original.- Certifico.- f.) Ilegible.

N° 209-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Juan Francisco Silva Tobar.

DEMANDADA: Arq. Mónica Carrera López.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, junio 16 del 2004; las 09h00.

VISTOS: Arq. Mónica Carrera López, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio laboral

que sigue en su contra Juan Francisco Silva Tobar. Manifiesta que en el fallo que ataca se ha hecho indebida aplicación de lo que dispone el Art. 300 del Código del Trabajo y no se ha aplicado lo preceptuado en el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil. Estima indebida la decisión de la Sala de alzada de no aplicar la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 34 de 13 de marzo del 2000. Funda su recurso en lo previsto en las causales 1, 3 y 4 de la Ley de Casación. Siendo el estado del recurso el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política y por la razón de sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno. SEGUNDO.- El examen del escrito que contiene el recurso de casación, permite a la Sala observar que la recurrente objeta la existencia de la relación laboral y aplicación del precepto del Art. 300 del Código del Trabajo, jamás invocado por la demandante. La casacionista también observa que el inferior no aplica lo que manda la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 34 de 13 de marzo del 2002. TERCERO.- En verdad la accionante no hace mención alguna a la norma del Art. 300 del Código del Trabajo, que trata sobre la jurisdicción y procedimiento en los contratos de trabajo de los artesanos y no es precedente que el juzgador, por su cuenta, tipifique las características del contrato laboral, como lo ha hecho la Sala de alzada; pues el demandante para tener la calidad de artesano debe cumplir con los requisitos que manda el Art. 291 del código de la materia. CUARTO.- Lo que es evidente es que entre el actor y demandada existió un contrato para la ejecución de trabajos de carpintería de los locales de Planeta Sol y A-36 de Mall del Sol, por un total de S/. 39'920.000,00. Se encasilla más bien al tipo de labor descrita por el demandante como un contrato de obra cierta, según el Art. 16 del Código Laboral, que si bien la ley exige que debe ser celebrado por escrito, este hecho puede acarrear su nulidad, que solo puede invocarla el que la ejecuta, tomando en consideración demás, que no se trata de un contrato solemne. Debe considerarse que la demandada no ha negado la existencia de la relación contractual, más vale, ha sostenido que "jamás existió relación laboral o de dependencia en los términos previstos en el Art. 8 del Código del Trabajo"; y, en la diligencia de audiencia de conciliación agrega "no existe ningún saldo por cancelar al actor"...". Entonces no niega la demandada la existencia del contrato; pero si la relación laboral de dependencia y que mantenga deuda alguna con el actor por dicho contrato. Es verdad, no existen mayores elementos de juicio para determinar el valor total de los trabajos y los abonos realizados. Se debe considerar como prueba la absolución rendida, de fojas 22, en la cual el demandante sostiene que el valor del contrato fue de S/. 39'920.000,00 de los cuales recibió la cantidad de S/. 27'000.000,00 quedando como saldo por pagar la suma de S/. 12'920.000,00. Consta también del proceso, como elemento de juicio, el acta de inspección del Inspector del Trabajo de Guayas, que ha constatado la ejecución de los trabajos descritos por el accionante y la respuesta dada por la propietaria del local A-36 Body Hear, quien asegura haber pagado el valor de los trabajos a la Arq. Mónica Carrera. Existe además, la confesión ficta de la demandada. De esta manera, este Tribunal, a base de las facultades que le confiere el Art. 590 del Código del Trabajo y el 1062 del Código de Procedimiento Civil; y, aplicando el criterio judicial de equidad y la sana crítica, estima que existió el contrato para

la ejecución de varias obras materiales, según las reglas del Art. 16 del Código del Trabajo. Además, la demandada debió celebrar este tipo de contrato por escrito, conforme dispone el Art. 19 letra b) del Código del Trabajo, en relación con el Art. 20 del mismo código y en caso de que no se hubiere celebrado por escrito, el único que puede ya sea invocar la causa de nulidad o reclamar el cumplimiento de los derechos emanados de tales contratos, es el trabajador, en este caso, sería el ejecutante de la obra. QUINTO.- La demandada no ha probado haber cancelado la totalidad de los valores procedentes de este contrato, por lo que el Tribunal de alzada hizo bien en disponer el pago de S/. 12'920.000,00 pero esta Sala, no concuerda con el criterio expuesto por los juzgadores en el considerando quinto de la sentencia que se impugna, sino con lo expuesto en el voto salvado del Magistrado, Dr. Gastón Alarcón Elizalde, que consta de fojas 3 vta. del cuaderno de segunda instancia, ya que éste aplica correctamente lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 12 de la Ley N° 2004, para la Transformación Económica del Ecuador, la misma que se halla promulgada en el S. R. O. N° 34 de 13 de marzo del 2000, en concordancia con el inciso segundo del Art. 1 y el Art. 4 de la misma. Por tanto, la mencionada cantidad establecida en sucres, deberá estimarse al cambio oficial de S/. 25.000,00 por cada dólar, lo que da un valor total a ser cancelado por la demandada al accionante de USD 516,80 más los intereses según la regla del Art. 611 del Código del Trabajo. Por las consideraciones anotadas, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada, con el voto de mayoría de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en los términos expuestos en el considerando quinto de esta resolución. Sin costas. Entréguese la caución al demandante. Léase, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Julio Jaramillo Arízaga, Teodoro Coello Vázquez y Camilo Mena Mena, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.- f.) Ilegible.

N° 214-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Carlos Guillermo Moya Quilumba.

DEMANDADA: Empresa Metropolitana de Rastro de Quito.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, junio 2 del 2004; las 10h10.

VISTOS: El demandante Carlos Guillermo Moya Quilumba, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia

de Quito, en el juicio laboral que sigue en contra de la Empresa Metropolitana de Rastro de Quito. Manifiesta que en el fallo que ataca se han infringido los preceptos de los artículos: 586 y 592 del Código del Trabajo; 117, 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil; y 35 numeral 6 de la Constitución Política. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Siendo el estado del recurso el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política y por la razón de sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno. SEGUNDO.- El estudio del escrito que contiene el recurso, permite a este Tribunal observar que el asunto fundamental radica en establecer la forma como terminaron las relaciones laborales y el valor del visto bueno concedido por el Inspector del Trabajo de Pichincha, aceptado como idóneo por la Sala de instancia y rechazado por el accionante que, al efecto invoca el Art. 586 del Código del Trabajo. El demandante cita adicionalmente varias normas del Código de Procedimiento Civil, sobre la prueba y la norma constitucional del Art. 35 numeral 6, aplicable en caso de duda. TERCERO.- La Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en los considerandos cuarto y quinto del fallo atacado, hace un análisis sobre el trámite de visto bueno, llegando a la conclusión que éste tiene plena validez y eficacia jurídica y que por lo tanto, no se ha "configurado el hecho del despido". El Art. 586 del Código del Trabajo, establece la necesidad de un informe del Inspector del Trabajo, que no es requisito indispensable según la propia norma legal. En cambio el Art. 183 inciso segundo del mismo código -no citado por el casacionista- se refiere a la calificación del visto bueno por parte del Inspector del Trabajo. La propia norma legal expresa "La resolución del inspector no quita el derecho para acudir ante el Juez del Trabajo; pues, solo tendrá valor de informe que se apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio". No es, por lo mismo, sustentable el criterio del demandante de que el informe "no tiene validez jurídica", como sostiene en el escrito que contiene el recurso. Este informe debe ser apreciado por los jueces con criterio judicial y, eso es lo que ha hecho la Sala de alzada, sin violar ningún precepto legal; con la convicción de que "el actor cometió un hecho gravísimo atentatorio contra los vecinos del barrio de El Camal. Disponer arbitrariamente de 17 libras de carne contaminada...", de lo cual hay prueba suficiente, analizada por la Sala; pues, existen el efecto instrumentos y abundante prueba testimonial, tanto en el expediente de visto bueno como en el proceso, aparte de la investigación realizada por la Inspectoría del Trabajo que demuestran el ilícito cometido por el demandante, por lo que, la decisión de dicha autoridad que acepta la solicitud de la empresa demandada de dar por terminada la relación laboral con arreglo a lo que dispone el Art. 171 numeral 3 del Código del Trabajo, es procedente, tomando en consideración, además el pronunciamiento del Comité de Justicia y Disciplina, integrado por empleador y trabajadores y que se ha constituido según el contrato colectivo. La Sala de alzada ha procedido sin duda, con aplicación de las reglas de los artículos 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Por lo expuesto, este Tribunal estima que la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, no ha infringido ninguna de las normas invocadas por el casacionista en su recurso. Por tanto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Julio Jaramillo Arízaga, Teodoro Coello Vázquez y Camilo Mena Mena, Ministros.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.- f.) Ilegible.

N° 217-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Pablo Marcelo Dávila León.

DEMANDADO: Banco del Pichincha C. A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, mayo 12 del 2004; las 09h20.

VISTOS: Actor y demandado interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio laboral que sigue el señor Pablo Marcelo Dávila León en contra del Banco del Pichincha C. A. El demandante sostiene que en el fallo que impugna se han infringido los preceptos de los artículos: 35 numerales 1, 3, 4, 5 y 6 de la Constitución Política; 4, 5 y 7 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. El banco demandado, por su parte, puntualiza que en el fallo que ataca se han infringido las normas de los artículos: 119, 120, 121, 127 y 144 del Código de Procedimiento Civil y 219 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Siendo el estado de los recursos el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política y por la razón de sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno. SEGUNDO.- Estudiados los escritos que contienen los recursos de casación, este Tribunal observa que son dos puntos los que plantean las partes: a) El monto de la pensión jubilar reconocido por la Sala de alzada a favor del accionante; y, b) El monto de la reconvencción que, igualmente ha sido aceptado por el inferior. El demandante y el demandado, para sustentar sus recursos hacen citas de normas constitucionales y legales. TERCERO.- En relación con el monto de la pensión, por jubilación patronal, la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el fallo atacado, aceptando la imposición del acta de finiquito, por existir renuncia de derechos y confirmando la sentencia del Juez de primer nivel, acepta parcialmente la demanda, otorgando la pensión patronal y fijando la cuantía de ésta, según cálculos de la Jueza a-quo, en la suma de treinta dólares, a partir del 2 de julio del 2001, según la ley publicada en el Registro Oficial N° 359 de 2 de julio del 2001. En verdad, consta que el demandante goza de pensión jubilar otorgada por el IESS, de la cual existe prueba plena, según confesión rendida por el señor Pablo Marcelo Dávila León, que aparece de fojas 61 a 62 del proceso

concretamente al responder la pregunta décimo tercera, confirma que está percibiendo pensión jubilar en dicha institución en una suma de "alrededor de quinientos mil sures". Por lo mismo, la pensión jubilar patronal que le corresponde según la ley antes invocada, es la veinte dólares mensuales desde julio del 2001. CUARTO.- Con respecto a la suma que debe considerarse para la reconvencción, la Sala de alzada procede con sujeción a la ley; pues, el accionado, haciendo uso de la norma del Art. 589 del Código del Trabajo reconvinó al actor "tanto la bonificación prevista en el Contrato Colectivo para el caso de renuncia voluntaria, por la suma de S/. 13'111.128,00, así como la bonificación de S/. 14'249.115,00 imputable a cualquier derecho". No procede aceptar la reconvencción de la cifra indicada en primer término, porque esta cantidad fue entregada por retiro voluntario, según los términos del contrato colectivo. Si procede la reconvencción de la suma de S/. 14'249.115,00; puesto que, esta cantidad fue entregada "adicionalmente a los conceptos antes mencionados y por cualquier otro concepto" "... imputable a cualquier derecho...". También es procedente la reconvencción por la entrega de S/. 5'300.000,00, "en concepto de depósito" para garantizar el pago de las pensiones jubilares patronales, de manera que la Sala de alzada, ha procedido con apego a la ley. Por lo expuesto, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en los términos que constan en el considerando tercero de este fallo. La liquidación la practicará la Jueza de primer nivel. Sin costas. Por encontrarse vacante el cargo de Secretario Relator de la Sala, se llama al Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator de la Tercera Sala, para que actúe en la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Julio Jaramillo Arízaga, Teodoro Coello Vázquez y Camilo Mena Mena, Ministros.

Certifico.- f.) Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator, encargado.

Es fiel copia del original.- Certifico.- f.) Ilegible.

N° 242-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Paola Lucía Salinas Vargas.

DEMANDADA: Televisión Nacional Telenacional (ECUAVISAS).

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 3 del 2004; las 10h30.

VISTOS: Paola Lucía Salinas Vargas, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio laboral que sigue en contra de Televisión Nacional Telenacional (ECUAVISAS). Manifiesta que en el fallo que impugna se han infringido las normas de los artículos 8, 9 y 10 del

Código del Trabajo; 119, 120, 121 y 278 del Código de Procedimiento Civil; y, 1974 del Código Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Siendo el estado del recurso el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política y por la razón de sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno. SEGUNDO.- El estudio del escrito que contiene el recurso, permite a este Tribunal observar que el punto fundamental radica en establecer la existencia de la relación laboral que ha sido negada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que en su fallo impugnado acepta la excepción de incompetencia de jurisdicción en razón de la materia, sosteniendo que la actora tuvo la calidad de Asistente de Producción y que la relación contractual, no estuvo sujeta a las normas del Código del Trabajo. La casacionista para sustentar su recurso enuncia los artículos 8, 9 y 10 del Código del Trabajo, referente al contrato de trabajo y conceptos de trabajador y empleador. Cita normas del Código de Procedimiento Civil sobre la prueba y lo que debe contener la sentencia. Finalmente, invoca lo que dispone el Art. 1974 del Código Civil en relación a determinados servicios inmateriales sujetos a lo que estatuye el Código Laboral. TERCERO.- Es una cuestión formal el hecho de que el presunto trabajador conste o no en los roles de pago y en las planillas de aportes al IESS; pues, esta circunstancia no puede ser factor determinante que demuestre la existencia de la relación laboral, ésta depende de la situación real en la que el trabajador se encuentra ubicado frente a la prestación de sus servicios. A la luz de los requisitos que exige el Art. 8 del Código del Trabajo, debe recordarse que es una situación objetiva que debe probarse fehacientemente, demostrando la condición de dependencia para que el juzgador tenga los elementos de juicio para dictaminar sobre esta situación. Como es sabido, la valoración de la prueba que realiza el Juez tiene fundamentalmente dos aspectos: establecer si la prueba está debidamente actuada, pedida y practicada de acuerdo con la ley, de manera que haga fe en el juicio, ésta una cuestión de forma; y, que dichas pruebas se concreten y demuestren sobre los hechos que se litigan, que es la de fondo. En la presente controversia, los aspectos formales no merecen comentario, se ha cumplido con lo que obliga el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto al fondo del asunto, cabe destacar algunos puntos de vista que deben ser tomados en cuenta para dictar el fallo: a) La actora en su demanda puntualiza que “trabajaba por temporada” “por el tiempo que duraba la producción de cada obra”. Al responder a la pregunta 11 del pliego de absoluciones ratifica “En un principio, yo trabajaba por obra y en forma permanente a partir de noviembre de 1997, se me pagaba mensual”. Esto es concordante con los memorándum-recibos que aparecen de fojas 48 a 74 del proceso. Efectivamente, la relación labora regular, con una remuneración mensual se inicia en noviembre de 1997. Antes la relación no tenía carácter de permanente y prestaba servicios “por obra”; b) A partir de noviembre de 1997, no hay duda que laboró en forma regular, con una remuneración mensual fija, que fue aumentándose desde un millón de sucres, en el mes indicado, hasta dos millones doscientos veinte y cinco mil sucres en abril del 2000. Este tipo de relación laboral se encuadra dentro de los requisitos y características del contrato de trabajo, según el texto del Art. 8 del Código Laboral; c) Resulta ilógico suponer que la empresa demandada haya pagado por trabajos como “Coordinadora de Producción”, sumas mensuales, iguales y

periódicas, de un millón de sucres, de noviembre de 1997 a noviembre de 1988, luego un millón quinientos mil sucres, los siguientes seis meses, inmediatamente cantidades fijas, con aumentos en los meses y años posteriores, por pura coincidencia. Hay una secuencia en los pagos de cifras exactas, que son eminentemente remuneraciones mensuales pagadas hasta el mes de mayo del 2000, último mes en el cual percibió 2'225.000,00 sucres, según recibo de fojas 74. La cantidad en el pago de las remuneraciones, mes a mes, con aumentos, permite a esta Sala observar la continuidad del pago de sueldos, sin interrupción y sin rebajas, que hace presumir la existencia de una relación laboral permanente bajo dependencia de la empresa demandada, hecho que también está probado. El Tribunal acepta la existencia de la relación laboral con aplicación de las normas del Art. 590 del Código del Trabajo y 1062 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO.- La circunstancia de que en los memorándum-comprobantes de pago, no se haya detallado los rubros de la remuneración que consta en cifra global que incorpora todos los derechos de la trabajadora, por lo mismo, no significa que la empleadora no haya incluido en dichos valores la bonificación complementaria y costo de vida, llamados posteriormente “componentes salariales”, de manera que este Tribunal considera que tal reclamo no es procedente. QUINTO.- El despido no se encuentra plenamente probado. Es un hecho que se produce en un momento determinado y como tal debe ser justificado plena y convincentemente por parte de quien lo alega. En la presente controversia, el Inspector del Trabajo inclusive niega el visto bueno solicitado por la actora, como aparece del documento de fojas 30. SEXTO.- El aumento de quinientos mil sucres, según Resolución N° 20 del CONADES, consta que se ha cumplido; pues, hasta marzo del 2000 percibió la remuneración de 1'725.000,00 según documento de fojas 73 y 74 y desde mayo, la cantidad de S/. 2'225.000,00 (S/. 500.000,00 más). SEPTIMO.- No es procedente el pedido de la indemnización que establece el Art. 231 de la Ley del Seguro Social Obligatorio, vigente al momento de presentar la demanda, en razón de que ni en el documento de fojas 5, ni en el que aparece de fojas 290 del proceso existe fe de presentación y se desconoce la fecha en que fue presentado. Con los antecedentes expuestos, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, y acepta parcialmente la demanda y condena al Ing. Patricio Jaramillo Vásquez, por sus propios derechos y por los que representa en Televisión Nacional C. A. Canal 8 ECUAVISA, solidariamente, paguen a la demandante Paola Lucía Salinas Vargas, lo siguiente: a) La remuneración por doce días del mes de junio del 2000, sobre la remuneración de S/. 2'225.000,00 con el recargo establecido en el Art. 94 del Código Laboral; b) Décimo tercer sueldo, a partir de noviembre de 1997, hasta el 12 de junio del 2000; c) Décimo cuarto sueldo, a partir de noviembre de 1997, hasta el 12 de junio del 2000; d) Décimo quinto sueldo por todo el tiempo de servicios hasta junio 12 del 2000; e) Décimo sexto sueldo desde noviembre de 1997 hasta junio 12 del 2000; f) Fondos de reserva, por todo el tiempo de servicios, con el recargo establecido en el Art. 202 del Código del Trabajo; g) Vacaciones por el año 2000; y, h) Utilidades por los años 1997, 1998, 1999 y 2000, adicionalmente intereses, según el Art. 611 del Código del Trabajo. Se desechan las otras reclamaciones por las razones anotadas. La Jueza de primer nivel liquidará las indemnizaciones que se manda a pagar. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Julio Jaramillo Arízaga, Teodoro Coello Vázquez y Camilo Mena Mena, Ministros.

Certifico.- f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.- f.) Ilegible.

N° 256-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Lino Tapia Espinosa.

DEMANDADO: PETROECUADOR (Procurador General del Estado).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, junio 1 del 2004; las 09h00.

VISTOS: En el juicio laboral que sigue Lino Tapia Espinosa en contra de PETROECUADOR y el Procurador General del Estado, tanto el demandante como los demandados interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. El accionante dice que el fallo que ataca ha infringido las normas del artículo 95 del Código del Trabajo, cláusula 25 del Sexto Contrato Colectivo, celebrado entre PETROECUADOR y el Comité o Empresa Unico de Trabajadores de la entidad. Fundamenta su recurso en lo previsto en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. El representante de PETROECUADOR dice que en el fallo que impugna se han infringido los preceptos del Art. 35 numeral 9 inciso cuarto de la Constitución Política; artículos 353, 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil, 185, 188 y 192 del Código del Trabajo. Fundamenta su recurso en lo dispuesto en las causales primera y segunda del Art. 3 de la ley de la materia. El Procurador General del Estado sostiene que en la sentencia que impugna se han infringido los preceptos de los artículos 23, 24 numeral 14, 35 numeral 9 inciso segundo y 272 de la Constitución Política; 1588 del Código Civil; 95 de la Ley de Transformación Económica del Ecuador, 46 literal i) 224, 250, 257 del Código del Trabajo; 119, 121, 125 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política y por la razón de sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno. SEGUNDO.- El estudio de los escritos que contienen los recursos de casación, permite a este Tribunal establecer que son varios los puntos que deben analizarse: la competencia de los jueces del Trabajo para conocer el caso presente; pues, según los demandados, el accionante no se encuentra amparado por el Código del Trabajo y por consiguiente, por el contrato colectivo. Al efecto, citan normas constitucionales y legales para sustentar esta argumentación.

Se plantea igualmente, que en el supuesto de que el demandante estuviere amparado por el Código del Trabajo se encuentra excluido del contrato colectivo, por su calidad de Jefe departamental. También los accionados niegan el despido intempestivo, sosteniendo, por un lado, que los memorandos 410 OMT 2001 de 10 de abril del 2001 y 362 OMT 2001 de la misma fecha, fueron emitidos por autoridad no competente y que fueron revocados y por otro, que los cambios sin rebaja de categoría y remuneración están permitidos. Sostienen además, que se ha hecho una indebida valoración de la prueba, citan al efecto, varios preceptos del Código de Procedimiento Civil. El demandante, por su parte, asegura que en el fallo del inferior no se ha tomado en cuenta su real remuneración según los términos del Art. 95 del Código del Trabajo y 25 del Sexto Contrato Colectivo. TERCERO.- Corresponde a este Tribunal analizar, en primer término, si es competente para conocer la presente controversia, habida cuenta que los demandados plantearon expresamente la incompetencia de jurisdicción en razón de la materia y al formular su recurso de casación, han insistido en que el accionante, por su calidad de Jefe de Importación, no se encuentra sometido a las normas del Código del Trabajo y al Sexto Contrato Colectivo. Al respecto, esta Sala hace las siguientes consideraciones: a) La Constitución Política en su artículo 35 numeral 9, en sus incisos 2, 3 y 4 determina el caso de las personas que prestan servicios en instituciones del Estado, que se encuentran amparadas por el derecho del trabajo y por el derecho administrativo. hace una clara diferenciación y en repetidas ocasiones se refiere a los "obreros" sujetos al Código del Trabajo. Los preceptos del Art. 35 son inequívocos para reafirmar los principios doctrinarios que generaron la normativa del derecho social protector del trabajador. Y esos principios doctrinarios no pueden dar lugar para que bajo ese amparo, otra clase de trabajadores pretendan acogerse y beneficiarse de ellos. El Código del Trabajo recoge la doctrina y en su articulado establece normas "in dubio pro operario", para defender al débil en la relación obrero-empleador. Los preceptos constitucionales reafirman la fe en el derecho social protector de la clase obrera; b) El actor sostiene que su función -la de Jefe de Importaciones- no se encuentra incluida en las excepciones que hace el Sexto Contrato Colectivo, celebrado entre PETROECUADOR y sus trabajadores. El contrato colectivo, garantizado por la Constitución en el numeral 12 del Art. 35, constituye una fuente importante del derecho del trabajo que incorpora muchas veces derechos y obligaciones de beneficio para el trabajador que rebasan las del Código del Trabajo. Pero ese contrato, no puede, por sí solo, clasificar a los que están o no protegidos por dicho instrumento; pues si en verdad es producto de un consenso de empleador y trabajador, no pueden sus cláusulas afectar principios constitucionales, por lo dispuesto en el artículo 272 de la Constitución Política. Hay prueba fehaciente que PETROECUADOR es una institución del Estado, que en varias de sus actividades delegue funciones al sector privado. Por lo mismo, es aplicable al caso la norma del Art. 35 numeral 9, último inciso de la Carta Política, que textualmente dice: "Para las actividades ejercidas por las Instituciones del Estado y que pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, las relaciones con los trabajadores se regularán por el derecho del trabajo, con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalente, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo". Por lo mismo, este Tribunal considera que el cargo que ocupaba el señor Lcdo.

Lino Tapia Espinosa, no puede estar considerado al amparo de las normas del Código del Trabajo. CUARTO.- Partiendo de la propia naturaleza del recurso de casación y por supuesto de las constancias procesales, en reiterados fallos, esta Sala se ha pronunciado en el sentido de que los empleados de las instituciones del Estado que ejercen funciones de Dirección, representación, Jefatura Departamental u otros equivalentes están sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo expuesto en la norma constitucional citada, tanto más que en varios pasajes del proceso, empezando por el texto de la demanda, el actor reclama su calidad de Jefe de Importaciones, por lo cual, este Tribunal tiene la íntima convicción de que el accionante se encuentra amparado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por las consideraciones anotadas, es evidente que la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, al dictar su fallo, infringió la norma del Art. 35 numeral 9 de la Constitución Política. Por lo expuesto, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación interpuesto por el representante legal de PETROECUADOR y por el señor Procurador General del Estado y rechaza la demanda por incompetencia del Juez del Trabajo, en razón de la materia, dejando a salvo el derecho del demandante para hacer valer sus derechos ante los jueces competentes. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Julio Jaramillo Arízaga, Teodoro Coello Vázquez y Camilo Mena Mena, Ministros.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.- f.) Ilegible.

N° 302-2003

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Marleni Violeta Bustamante Chiriboga.

DEMANDADA: Empresa Nacional de Correos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, junio 2 del 2004; las 10h20.

VISTOS: Marleni Violeta Bustamante Chiriboga, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, en el juicio laboral que sigue en contra de la Empresa Nacional de Correos. Manifiesta que en el fallo que impugna se han inobservado las disposiciones de los numerales 3, 4 y 6 del Art. 35 de la Constitución Política, los artículos 4 y 7 del Código del Trabajo; 117, 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil; y, 12 de la Resolución N° 13 del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público (CONAREM), publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 88 de 31 de mayo del 2000. Fundamenta su

recurso en lo previsto en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. Siendo el estado del recurso el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política y por la razón de sorteo que obra de fojas 1 de este cuaderno. SEGUNDO.- Aspira la accionante, según los términos del escrito que contiene el recurso de casación, que se reliquiden sus derechos adquiridos e indemnizaciones, tomando en consideración, por un lado, la resolución del CONAREM, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 88 de 31 de mayo del 2000 y por otro que se tome en cuenta que los considerandos de los fallos de primera y segunda instancia, se acepta que para el pago de las indemnizaciones "se tomará en consideración el salario percibido por la trabajadora más el incremento otorgado por el CONAREM", lo cual no aparece en la parte resolutive del fallo. Cita para sustentar su recurso normas constitucionales y legales de protección al trabajador, los preceptos del Código de Procedimiento Civil que tratan sobre la prueba y la resolución del CONAREM. TERCERO.- En el Suplemento del Registro Oficial N° 88, publicado el 31 de mayo del 2000; consta la resolución del CONAREM, dictada con anterioridad a las actas transaccionales y acuerdos complementarios de 7 de junio del 2000, que aparecen de fojas 42 al 48 del expediente. La resolución del CONAREM es anterior al acta de finiquito, que según su cláusula sexta, es una transacción. Esta se suscribe el 7 de junio del 2000, cumpliendo todos los requisitos que exige el Art. 592 del Código del Trabajo. Hay varios hechos que este Tribunal debe analizarlos: a) En la resolución del CONAREM se establece, en el Art. 12 "Desde el mes de junio del presente año, increméntase en un 50% los sueldos y salarios básicos de los trabajadores del sector público, sujetos al Código del Trabajo, siempre que no se encuentren amparados bajo el régimen de contratación colectiva. Para el caso de aquellos que si están amparados por contratos colectivos, tendrán derecho a que se les incremente la diferencia hasta llegar al 50%". Debe recordarse en este punto, que la accionante se encontraba protegida por el contrato colectivo; b) Bajo el título "Bases de Conciliación", numeral 4, fojas 46, en el acta transaccional, se estipula: "Que las indemnizaciones por despido y violación de estabilidad se calculen en base a la última remuneración mensual percibida por el trabajador afectado..."; c) En los roles de pago, las últimas remuneraciones que constan de fojas 73 y 74 del proceso, la accionante aparece con una remuneración de S/. 1'974.530,00, en enero del 2000 y de S/. 2'078.061,00, en mayo. En el año anterior la remuneración es de S/. 1'795.000,00; d) En el acta de finiquito, aparece como remuneración sobre la cual se cancelen las indemnizaciones S/. 2'137.879,00, por lo que no hay duda que la accionante fue beneficiaria de aumentos de sueldos, según la contratación colectiva. CUARTO.- Según el acta transaccional, de fojas 46, la liquidación de las indemnizaciones se ha realizado sobre la última remuneración percibida y a base del texto de la resolución del CONAREM. Por lo mismo, no tienen fundamento la reclamación de la accionante. No debe olvidarse que la transacción que no implica renuncia de derechos -este es el caso de la presente litis- se encuentra autorizada por la norma del artículo 35 numeral 5 de la Constitución Política. QUINTO.- En realidad, como se dice la segunda parte del Art. 301 del Código de Procedimiento Civil, "Para apreciar el alcance de las sentencias, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de

la misma”, situación que no ha sido tomada en cuenta por la Sala de instancia. SEXTO.- Esta, Sala, en casos similares, por la presentación de pruebas y bajo el criterio de que cada proceso tiene sus propias características, dictó un fallo que no es similar al presente. No podrá pues invocarse tal hecho frente a esta sentencia. Por las consideraciones expuestas no aparece que la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, haya infringido al dictar su fallo, las normas constitucionales y legales citadas por la accionante. Por lo expuesto, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso propuesto. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Julio Jaramillo Arízaga, Teodoro Coello Vásquez y Camilo Mena Mena, Ministros.

Certifico.

f.) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo, Secretario Relator.

Es fiel copia del original.- Certifico.- f.) Ilegible.

ACUERDO DE CARTAGENA

PROCESO 70-RO-2003

Recurso por omisión interpuesto por la República del Perú contra la Secretaría General de la Comunidad Andina por no haber emitido pronunciamiento sobre el recurso de reconsideración de la Resolución 576 solicitado por el Gobierno peruano

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en San Francisco de Quito, a los veintidós días del mes de octubre del dos mil tres.

VISTOS:

El oficio N° 121-2003-MINCETUR/VMCE de 22 de abril del 2003, recibido en este Tribunal el 9 de julio del presente año, mediante el cual el Gobierno del Perú interpone recurso por omisión o inactividad contra la Secretaría General de la Comunidad Andina, por abstenerse de emitir resolución que decidiera el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 576, expedida por el mencionado Organismo Comunitario.

El auto del diecinueve de agosto del 2003, mediante el cual este Tribunal admite a trámite el recurso por omisión y ordena su notificación a la Secretaría General.

El oficio SG-C/0.5/1561/2003 de fecha 1 de septiembre del 2003, recibido en este Tribunal en la misma fecha, por el cual la Secretaría General de la Comunidad Andina de acuerdo al auto de este Tribunal que admitió el recurso por omisión interpuesto por la República de Perú, presenta sus explicaciones.

1. Las partes

Interpone recurso por omisión el Gobierno de la República del Perú en contra de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

2. De la solicitud de la República del Perú

Mediante oficio N° 121-2003.MINCETUR/VMCE, la República del Perú, por intermedio del Viceministro de Comercio Exterior, interpone “... RECURSO POR OMISION, en contra de la Secretaría General de la Comunidad Andina ...”.

2.1. Fundamentos de hecho

1. El Gobierno peruano señala que la Secretaría General, el 12 de diciembre del 2001 “... *expidió la Resolución 576 ... el (sic) la cual determinó que el Decreto 549 de Colombia que regula el procedimiento para la obtención del Certificado de Buenas Prácticas de Manufactura por los laboratorios fabricantes o importadores, no constituye una restricción al comercio subregional ...*”.
2. Contra esta resolución, el 28 de enero del 2002, encontrándose en tiempo hábil, la República del Perú “...*interpuso recurso de reconsideración ... por considerar que dicha medida de ninguna manera obedecía a cuestiones de protección a la salud sino, por el contrario, era una restricción encubierta al comercio ... destinada a proteger la producción farmacéutica colombiana ...*”.

De conformidad con el artículo 44 de la Decisión 425, la Secretaría General tenía un plazo máximo de 45 días para resolver dicho recurso, por lo que finalizado el plazo, la Secretaría General “... *no cumplió con expedir el pronunciamiento respectivo*”.

3. El 6 de enero del 2003 “... *el Gobierno del Perú solicitó a la Secretaría General, que habiendo vencido en exceso el plazo para resolver el recurso de reconsideración se sirviera expedir la Resolución correspondiente ...*”. Señala que no obtuvo respuesta de esta petición y es por tal razón que el 4 de marzo del 2003, “... *el Gobierno peruano solicitó al Secretario General de la Comunidad Andina, que al amparo del artículo 37° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se sirva expedir la citada Resolución en el más breve plazo*”.

Esta última petición, según la República del Perú, tampoco fue resuelta.

2.2. Fundamentos de derecho

El Gobierno peruano señala lo establecido por el artículo 44 de la Decisión 425, y hace énfasis en que “*El Secretario General deberá resolver el recurso dentro de los 30 días siguientes al recibo del mismo. El Secretario General podrá extender este plazo hasta por quince días adicionales, cuando dicha prórroga sea necesaria para resolver el asunto*”.

Según la República del Perú, “... *en el entendido que hubiese requerido los 45 días para emitir su pronunciamiento, debió pronunciarse a más tardar el 14 de marzo de 2002, situación que no se produjo*”.

Por último indica que, “... *la Secretaría General de la Comunidad Andina se encuentra desde hace más de un año en incumplimiento de sus obligaciones, en especial del artículo 44° de la Decisión 425, pese a que ... se hicieron requerimientos previos solicitando el pronunciamiento de dicho órgano comunitario ...*”.

3. Explicaciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina

La Secretaría General en tiempo hábil, da respuesta al recurso por omisión interpuesto por la República del Perú, señalando:

Basado en el artículo 61 del estatuto de este Tribunal, la Secretaría General "... solicita que el Tribunal de Justicia se pronuncie ..., sobre la inadmisibilidad del recurso por omisión interpuesto por la República del Perú".

Justificando esta petición indica que la demanda interpuesta por el Gobierno de la República del Perú pretende que se declare fundado el recurso por omisión fundamentándose en que la Secretaría General se encontraría en situación de incumplimiento de sus obligaciones al no resolver, según el Gobierno peruano, un recurso de reconsideración interpuesto por éste en contra de la Resolución 576.

Agrega que, "La Resolución 576 ... desestimó el reclamo presentado por la República del Perú, a través del cual se pretendía que se declarara como restricción al comercio la medida adoptada por la República de Colombia ..."; y considera que esta resolución "... era impugnabile en la vía administrativa a través del Recurso de Reconsideración así como también en la vía judicial a través de la acción de nulidad ...". La Secretaría General estima que "... la omisión materia del recurso consistiría en la falta de pronunciamiento de la Secretaría General respecto del recurso de reconsideración interpuesto por la República del Perú contra la Resolución 576". Al respecto cabe señalar que la República del Perú interpuso, en tiempo hábil, el recurso de reconsideración.

Indica, además, cuál es la consecuencia jurídica en caso de que la Secretaría General deje de emitir un pronunciamiento. La misma sería la señalada en el artículo 43 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General, a saber "Interpuesto un recurso, el interesado no podrá impugnar el mismo acto ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mientras no se produzca la Resolución respectiva o no se venza el plazo que tenga la Secretaría General para resolver".

Sostiene que la República del Perú debió acudir al Tribunal Andino a solicitar la nulidad de la Resolución 576; con base, además, en la técnica del silencio administrativo negativo; pero, sobre este aspecto aclara que "... el artículo 43 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General no regula un supuesto de silencio administrativo negativo ..., en razón de que la norma comunitaria, sin considerar que se ha producido una negativa ficticia, simplemente permite que el interesado someta directamente al Tribunal los motivos que fundamentarían la anulación de la Resolución"; es decir que "... en caso de que no se resuelva el recurso de reconsideración dentro del plazo fijado para tal efecto, es que el interesado queda habilitado a acudir ante el Tribunal Andino en acción de nulidad".

Señala, por otra parte, que el recurso por omisión debería ser inadmisibile porque existe un acto impugnabile. En este sentido indica que considera que "... el recurso por omisión o inactividad no es la vía prevista en el ordenamiento jurídico andino para perseguir la revocación de una Resolución de la Secretaría General". Podría concluirse que la Secretaría General considera que lo que desea la

República del Perú es impugnar la Resolución 576. Recuerda que "... el interesado puede interponer ante el Tribunal Andino una acción de nulidad cuando la Secretaría General no resuelva ..." y que "... si se admitiera que es posible interponer un recurso por omisión por la falta de resolución de un recurso de reconsideración, ello supondría abrir una vía de recurso judicial paralela a la acción de nulidad".

Más adelante indica que "En el marco de un recurso por omisión, el Tribunal Andino no podría sustituir la voluntad de la Secretaría General ni dejar sin efecto o anular la Resolución original, que es precisamente el interés de fondo de la República del Perú".

Por último, en su escrito la Secretaría General considera que debe declararse el "... sobreseimiento del proceso en razón de que con fecha 29 de agosto de 2003 la Secretaría General emitió la Resolución 757... mediante la cual desestimó el recurso de reconsideración interpuesto por la República del Perú contra la Resolución 576".

CONSIDERANDO:

1. Competencia

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente para conocer de la presente controversia en virtud de lo dispuesto por el artículo 37 de su Tratado de Creación, concordado con los artículos 129 y siguientes de su estatuto, en los que se regula lo concerniente al Recurso por Omisión y al haberse observado las formalidades relativas a la referida acción, sin que exista vicio procesal alguno que invalide lo actuado, corresponde al Tribunal dictar sentencia.

2. Naturaleza jurídica y características del recurso por omisión

El Recurso por Omisión o Inactividad persigue hacer cesar la inactividad y compeler, ya sea al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, a la Comisión o a la Secretaría General cuando se encuentren en situación de incumplimiento de una actividad a que estuvieren obligados expresamente por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, a cumplir con su conducta de emitir el pronunciamiento. En consecuencia, el recurso por omisión está previsto para los casos en los que los órganos encargados de cumplir y hacer cumplir una disposición de derecho comunitario no lo hacen y de esta manera infringen la normativa comunitaria al abstenerse de actuar.

El recurso por omisión se encuentra regulado en el artículo 37 del Tratado de Creación del Tribunal y en los artículos 129 a 134 de su estatuto.

Conforme a dichas normas, tienen legitimación activa para presentar el mencionado recurso el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión, la Secretaría General, los Países Miembros y las personas naturales o jurídicas, estas últimas previa comprobación de que la omisión o inactividad afectan sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos.

Para que prospere la acción conforme a lo dispuesto en los artículos 37 del Tratado de Creación y 131 de su estatuto, se exige el cumplimiento previo de una etapa administrativa que necesariamente tiene que agotarse ante el Organismo Comunitario correspondiente, en el sentido de que: (i) quien

pretenda usar este recurso debe, previamente, requerir por escrito al órgano correspondiente el cumplimiento de la actividad omitida; y, (ii) que en el plazo de treinta días para que el órgano respectivo de respuesta a la solicitud, no se pronuncie al respecto. Sólo cumplidos estos requisitos se puede hacer uso del recurso por omisión y en consecuencia acudir directamente al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Este requerimiento escrito se realizó a través de las comunicaciones enviadas el 6 de enero del 2003 y el 4 de marzo del 2003 por el Gobierno del Perú a la Secretaría General solicitándole que en vista del vencimiento del plazo para resolver el recurso mencionado, se sirviera expedir la resolución correspondiente.

3. Las Pruebas

Obran en autos, adjuntados a la demanda en calidad de prueba, los siguientes documentos: (i) copia del oficio N° 023-2002-MITINCI/VMINCI/DNINCI de 28 de enero del 2002 por el que el Gobierno del Perú presentó recurso de reconsideración contra la Resolución N° 576 de la Secretaría General de la Comunidad Andina (anexo C); (ii) copia del facsímil N° 026-2003-MINCETUR/VMCE/DNINCI de 18 de enero del 2003, mediante el cual la República del Perú solicita a la Secretaría General que en breve plazo resuelva el recurso de reconsideración interpuesto (anexo D); (iii) copia del facsímil N° 183-2003-MINCETUR/VMCE/DNINCI por el cual el Gobierno del Perú, amparado en el artículo 37 del Tratado de Creación del Tribunal y el 131 del estatuto del mismo, solicitó la expedición por parte de la Secretaría General, la resolución que resuelva el recurso interpuesto (anexo E).

Igualmente se encuentran en el expediente como anexos de la explicación presentada por la Secretaría General los siguientes documentos: (i) copia de la Resolución Suprema N° 001-2002-MINCETUR que contiene la designación de Viceministro de Comercio Exterior de la República del Perú (anexo A); (ii) copia de la Resolución 576 de 12 de diciembre de 2001 (anexo B); (iii) copia de la Resolución 757 de fecha 29 de agosto del 2003 por la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 576.

4. De la cuestión previa

La Secretaría General en su escrito de explicaciones al recurso por omisión, considera que la Resolución 576 “... era impugnada en la vía administrativa a través del Recurso de Reconsideración así como también en la vía judicial a través de la acción de nulidad ...”. La Secretaría General estima que “... la omisión materia del recurso consistiría en la falta de pronunciamiento de la Secretaría General respecto del recurso de reconsideración interpuesto por la República del Perú contra la Resolución 576”. Y que, como señala el artículo 43 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General, “Interpuesto un recurso, el interesado no podrá impugnar el mismo acto ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mientras no se produzca la Resolución respectiva o no se venza el plazo que tenga la Secretaría General para resolver”.

De este artículo, se deduciría que una vez interpuesto un recurso de reconsideración contra alguna resolución de la Secretaría General, mientras este último organismo se encuentre en tiempo para resolver dicho recurso, el

interesado no podrá acudir a la vía jurisdiccional a impugnar la resolución de la cual se pide reconsideración. Y también podría interpretarse que una vez finalizado el plazo para resolver el recurso de reconsideración, habiendo o no respuesta de la Secretaría General, el interesado se encontraría habilitado para ejercer la acción de nulidad por ante este Tribunal. Sin embargo, por esta interpretación, la Secretaría General debe resolver lo que se le solicita, pues de lo contrario caería en situación de incumplimiento de sus obligaciones.

Con base en la técnica del silencio administrativo negativo, la Secretaría General aclara que “... el artículo 43 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General no regula un supuesto de silencio administrativo negativo ..., en razón de que la norma comunitaria, sin considerar que se ha producido una negativa ficticia, simplemente permite que el interesado someta directamente al Tribunal los motivos que fundamentarían la anulación de la Resolución”; es decir que “... en caso de que no se resuelva el recurso de reconsideración dentro del plazo fijado para tal efecto, es que el interesado queda habilitado a acudir ante el Tribunal Andino en acción de nulidad”; la Secretaría General parece alegar que la República del Perú debía acudir al Tribunal Andino a solicitar la nulidad de la resolución.

El recurso por omisión no sustituye a la acción de nulidad puesto que tiene dos fines distintos, como ya se dijo del primero, si fuera el caso, ordenar a la Secretaría General, a la Comisión o al Consejo Andino de Cancilleres el cumplimiento de alguna de sus obligaciones; mientras que la segunda acción es el procedimiento directo de control de la legalidad, que se constituye en el fundamento del régimen de derecho comunitario. Este Tribunal ha señalado sobre la acción de nulidad que “Por medio de dicha acción se garantiza el principio de legalidad que es consustancial a todo régimen jurídico y se institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia del principio de la jerarquía normativa inserta en el mencionado artículo 1 del Tratado de Creación” (Sentencia proferida en el Proceso 23-AN-2002, publicada en la G.O.A.C. N° 991 de 2 de octubre del 2003, República del Perú contra la Secretaría General).

Se puede claramente notar que ambas acciones tienen fines distintos y sería imposible ejercer el recurso por omisión, pretendiendo que con ello se ejerce la acción de nulidad o que se conseguiría la anulación de alguna norma comunitaria.

Es necesario advertir que la conducta de la Secretaría General al insinuar que la República del Perú pretende a través del ejercicio del recurso por omisión, obtener la nulidad de la Resolución 576, es tendenciosa toda vez que la Secretaría General no puede interpretar ni modificar a su arbitrio lo solicitado a este Tribunal por la contraparte ni especular sobre los intereses de la misma.

Entiende el Tribunal que la solicitud de la República del Perú se basa en la capacidad que tiene este Tribunal de compeler a la Secretaría General de la Comunidad Andina a que realice las actividades a las que se encuentra obligada cuando se encuentre en incumplimiento de las mismas, por tanto el Tribunal no debe pronunciarse sobre la nulidad o validez de la Resolución 576, puesto que para esto existe el camino de la acción de nulidad.

Sobre la base de estas normas es procedente el recurso por omisión solicitado y se considera que el Tribunal debe pronunciarse en el sentido de declarar si la Secretaría General se encuentra en incumplimiento de sus obligaciones y, de ser así, ordenarle a que cumpla en este caso resolviendo el recurso de reconsideración interpuesto por la República de Perú en contra de la Resolución 576. Y se declara inadmisibles las excepciones previas.

5. De la Resolución 757

Con fecha 29 de agosto del 2003, la Secretaría General se pronuncia sobre el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 576, a través de la emisión de la Resolución 757, por medio de la cual, tardíamente, desestima "... el recurso de reconsideración interpuesto, y en consecuencia confirmar la Resolución 576 de la Secretaría General ...".

Justificándose en el hecho de haber emitido la Resolución 757, solicita que "... se declare el sobreseimiento del proceso ..."; pues considera que hay falta de objeto de la demanda por sustracción de la materia.

El Gobierno peruano interpuso recurso de reconsideración en contra de la Resolución 576 el día 28 de enero del 2002, es decir en tiempo hábil para hacerlo; el que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 44 de la Decisión 425, debió ser resuelto en el transcurso del mes de marzo del año 2002 toda vez que dicho artículo otorga un plazo máximo de 45 días para hacerlo, luego de recibido el recurso.

A pesar de que en fechas 6 de enero y 4 de marzo del 2003, el Gobierno peruano solicitó a la Secretaría General que expidiera la resolución correspondiente en vista del vencimiento establecido para resolver el recurso de reconsideración, a la fecha de interposición del recurso por omisión, la Secretaría General no había emitido pronunciamiento, por lo que se encontraba en incumplimiento del plazo y de la obligación prevista en el artículo 44 de la Decisión 425; cuestión sobre la cual debe pronunciarse este Tribunal.

La Secretaría General en sus explicaciones presentadas no justifica suficientemente el por qué no resolvió en tiempo hábil el recurso y ninguna de las respuestas dadas se ajusta a la normativa comunitaria.

Sin embargo, como el objeto del recurso por omisión es compeler a la Secretaría General, al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o a la Comisión el cumplimiento de sus obligaciones, en el presente caso no puede lograrse ese propósito, pues la Secretaría General ha cumplido con su obligación de resolver el recurso de reconsideración de la Resolución 576 y por tanto, habría subsanado dicho incumplimiento, aun cuando extemporáneamente.

Con fundamento en las consideraciones anteriores,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en ejercicio de la competencia que le asigna la Sección Segunda, del Capítulo III, de su Tratado de Creación,

DECIDE:

PRIMERO: Declarar que la Secretaría General de la Comunidad Andina ha incurrido en una conducta omisiva al no cumplir en el plazo establecido en el artículo 44 de la Decisión 425 su obligación de resolver el recurso de reconsideración interpuesto por la República del Perú en contra de la Resolución 576.

Sin embargo, en vista que el ejercicio del Recurso por Omisión es la acción pertinente para compeler a la Secretaría General cuando dejare de realizar una actividad a la cual se encontrare obligada; y que en el caso de autos ha tratado de subsanar dicho incumplimiento al emitir la Resolución 757 el 29 de agosto del 2003; el Tribunal, en el presente caso, se exime de compeler a la Secretaría General al cumplimiento de la resolución omitida, por haber cesado, aunque extemporáneamente, en su inactividad.

Notifíquese la presente sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 98 del Estatuto del Tribunal, y remítase copia certificada a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo previsto en el artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal.

Rubén Herdoíza Mera
PRESIDENTE

Ricardo Vigil Toledo
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal
MAGISTRADO

Walter Kaune Arteaga
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- La sentencia que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. CERTIFICO.

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

ACUERDO DE CARTAGENA

PROCESO 51-AI-2002

Archivo del procedimiento de ejecución de Sentencia

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- En San Francisco de Quito, a los veintiséis días del mes de noviembre del dos mil tres.

VISTOS:

La sentencia dictada por este Tribunal el 2 de julio del 2003 dentro del Proceso 51-AI-2002 en la cual se declara "... que la República del Ecuador ha incurrido en incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y de las Decisiones 371 y 392 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena".

La comunicación recibida el 6 de octubre del 2003, por medio de la cual la República del Ecuador informó sobre las medidas adoptadas a fin de hacer cesar el incumplimiento demandado.

El auto de 5 de noviembre del 2003, mediante el cual este Tribunal decide "Otorgar a la República del Ecuador un término de cinco días, contados desde la notificación de este auto, a fin de que remita al Tribunal el Decreto Ejecutivo 3156".

El oficio N° 04778 recibido en este Tribunal el 12 de noviembre del 2003, a través del cual el Gobierno Ecuatoriano solicita que se adjunte al expediente el Decreto Ejecutivo 3156 que fue publicado en el Registro Oficial N° 681 de 11 de octubre del 2002 y en el que señala que "El mencionado Decreto deroga expresamente algunos decretos, dentro de los cuales, deroga el Decreto Ejecutivo N° 555 publicado en el Registro Oficial N° 117 de 11 de junio de 2000, el cual regulaba la importación de maíz y trigo".

El artículo 36 del Estatuto del Tribunal.

CONSIDERANDO:

Que el Decreto Ejecutivo N° 3156 que fue publicado en el Registro Oficial el 11 de octubre del 2002, ha derogado expresamente el referido Decreto Ejecutivo 555 y según lo expresa el Gobierno Ecuatoriano se ha retrotraído la plena vigencia del Decreto Ejecutivo 2485-A a través del cual se puso en vigor la Decisión 371 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena sobre el Sistema Andino de Franjas de Precios.

Que si bien no consta en el expediente copia del Decreto Ejecutivo 555, se ha podido observar que la República del Ecuador ha acatado la sentencia que fue dictada por este Tribunal el 2 de julio del 2003 dentro del presente proceso.

DECIDE:

Declarar que la República del Ecuador ha acatado la sentencia que fue dictada por este Tribunal el 2 de julio del 2003 y, por lo tanto, archivar el presente proceso de ejecución de sentencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Rubén Herdoíza Mera
PRESIDENTE

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- El auto que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. CERTIFICO.

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

ACUERDO DE CARTAGENA**PROCESO N° 107-IP-2003**

Interpretación Prejudicial de los artículos 81 y 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Proceso Interno N° 7434. Actor: AMERICAN HOME PRODUCTS CORPORATION. Marca: ANDIN

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, San Francisco de Quito, a los veintiséis días del mes de noviembre del año dos mil tres.

VISTOS:

La solicitud de interpretación prejudicial de los artículos 81 y 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, contenida en el oficio N° 2026, remitido por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con motivo del Proceso Interno N° 7434, oficio que fue recibido el 30 de septiembre del 2003.

Que la mencionada solicitud cumple con todos los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los contemplados en el artículo 125 de su estatuto, razón por la cual, fue admitida a trámite mediante auto dictado el 12 de noviembre del 2003.

Como hechos relevantes para la interpretación, se deducen:

1. Las partes

La actora es la sociedad AMERICAN HOME PRODUCTS CORPORATION.

La demandada es la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia.

2. Determinación de los hechos relevantes**2.1. Hechos**

El 26 de enero de 1994, la Sociedad LABORATORIOS BUSSIE BUSTILLO & Cía. S.C.A., a través de apoderado solicitó el registro de la marca "ANDIN" para distinguir productos de la Clase 5 de la Clasificación Internacional de Niza (Clase 5: "Productos farmacéuticos, veterinarios e higiénicos; sustancias dietéticas para uso médico, alimentos para bebés; emplastos, material para apósitos; material para empastar los dientes y para moldes dentales; desinfectantes; productos para la destrucción de animales dañinos; funguicidas, herbicidas").

Publicada la solicitud de registro de marca en la Gaceta de la Propiedad Industrial N° 398, la Sociedad AMERICAN HOME PRODUCTS CORPORATION presentó observaciones, fundamentándolas en "(...) el hecho de encontrarse incurso la marca solicitada -ANDIN- en el literal (a) del artículo 83 de la Decisión 344, en cuanto se asemeja en forma que puede inducir al público a error a la marca prioritaria ANACIN y distingue los mismos productos, esto es, los comprendidos en la clase 5 de la clasificación internacional".

Mediante Resolución N° 20223 de 17 de septiembre de 1996, el Jefe de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia, declaró infundada la observación. Sin embargo, dicha División negó el registro de la marca ANDIN, fundamentando su decisión en *“el hecho de no existir, en su criterio, riesgo de confusión entre las expresiones ANACIN y ANDIN, pero sí entre ANDIN y ANDIA de Andia Limitada”*.

En ese sentido, el considerando tercero de la citada Resolución N° 20223 establece que *“el estudio de confundibilidad implica comparar las marcas en su conjunto, evitando el fraccionamiento de los signos que se comparan o el examinarlos en sus detalles. En opinión de este despacho entre la marca solicitada para el registro ANDIN y las marcas SCANDYNE y ESCANDINE, que le sirven de fundamento a la sociedad ZAMBON GROUP S.P.A., ANACIN, que le sirven de fundamento a la sociedad AMERICAN HOME PRODUCTS CORPORATION y ANDALIN, de la sociedad DUPHAR B.V. no existen similitudes que hagan incurrir en error al consumidor. Pero por el contrario, entre la primera y la marca ANDIA, registrada a favor de la sociedad ANDIA LTDA., certificado No 117168, para distinguir todos los productos de la clase 5, vigente hasta el 30 agosto de 1999, existen similitudes que han de incurrir (sic) en error al consumidor, por consiguiente estas marcas no pueden coexistir en el mercado sin generar confusión en el público consumidor (...)”*.

Contra la referida Resolución N° 20223, la Sociedad AMERICAN HOME PRODUCTS CORPORATION, interpuso recursos de reposición y apelación con respecto únicamente al artículo primero de la citada resolución, por medio del cual se resuelve declarar infundada la observación, para que en su lugar se reconozca el riesgo de confusión entre ANDIN y ANACIN, y en consecuencia se declare fundada la observación promovida por la citada empresa.

Mediante Resolución N° 26657 de 20 de octubre del 2000, el Jefe de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, por vía de reposición confirmó la resolución que expidió y concedió el recurso de apelación. Y mediante Resolución N° 07676 de 28 de febrero del 2001, el Superintendente delegado de la Propiedad Industrial, resolvió el recurso de apelación interpuesto, confirmando la citada Resolución N° 20223, en el extremo apelado, y pese a que no había sido objeto de recurso, revocó la decisión contenida en el artículo 2 de la Resolución 20223 de septiembre 17 de 1996, concediendo el registro de la marca ANDIN.

2.2. Fundamentos de la demanda

La Sociedad AMERICAN HOME PRODUCTS CORPORATION -demandante en el presente caso-, mediante apoderado, solicita al Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, que declare la nulidad de las mencionadas resoluciones N° 20223, N° 26657, N° 07676, y que *“se ordene a la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio anular el registro 236.866 correspondiente a la mencionada marca ANDIN y cancelar el respectivo certificado de registro”* (...) y asimismo que *“se ordene (sic) la División de Signos*

Distintivos publicar en la Gaceta de la Propiedad Industrial la sentencia que se dicte en el proceso de la referencia”.

La sociedad actora fundamenta su pretensión en el artículo 31 de la Constitución Política de la República de Colombia, en el artículo 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y en el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo de la República de Colombia.

La demandante sostiene en síntesis, que: *“Las marcas cotejadas son denominativas o fonéticas, es decir están constituidas por denominaciones (...) construidas con casi el mismo número de letras ANACIN (6) ANDIN (5) de donde la marca pretendida con posterioridad por Laboratorios Bussie reproduce en idéntico orden (2 iniciales y 2 finales) cuatro (4) de la seis (6) letras que componen la marca previamente registrada; lo que hace que al pronunciar una y otra marca y/o al ver una y otra marca, se presenta un serio y evidente riesgo de confusión (ANDIN-ANACIN; ANACIN-ANDIN (...))”*.

2.3. Contestación a la demanda

La Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia -parte demandada en el presente proceso- a través de su Oficina Jurídica, solicita al Consejo de Estado de la República de Colombia, *“(…) no tener en cuenta las pretensiones y condenas peticionadas por el demandante en contra de la Nación - Superintendencia de Industria y Comercio por cuanto carecen de apoyo jurídico y por consiguiente, de sustento legal para que prosperen”*.

Asimismo, arguye la demandada que: *“Si bien es cierto que las marcas en conflicto, ANDIN registrada por la Sociedad LABORATORIOS BUSSIE BUSTILLO & CIA. S.C.A. y ANACIN registrada por la Sociedad AMERICAN HOME PRODUCTS CORPORATION, distinguen productos de la clase 5 y que la jurisprudencia ha señalado que el cotejo de marcas farmacéuticas se debe tener mayor cuidado del normal, el análisis de confundibilidad realizado por la Administración se ajustó a un estudio juicioso que concluyó que entre ANDIN y ANACIN no había riesgo de inducir en error al público consumidor”*.

En ese sentido, la demandada señala que *“las marcas ANDIN y ANACIN pueden coexistir en el mercado sin que induzcan error al público consumidor”*.

CONSIDERANDO:

Que, este Tribunal es competente para interpretar por la vía prejudicial las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, siempre que la solicitud provenga de un Juez Nacional también con competencia para actuar como Juez Comunitario, en tanto resulten pertinentes para la resolución del proceso interno;

Que, la solicitud de interpretación prejudicial se encuentra conforme con las prescripciones contenidas en los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;

Que, en el presente caso, se solicita la interpretación del artículo 83 literal a) de Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, y de conformidad con el artículo 34 del Tratado y 126 del estatuto, se estima oportuno interpretar de oficio el artículo 81 de la citada Decisión 344; y,

El texto de las normas objeto de la interpretación prejudicial se transcribe a continuación:

DECISION 344

Artículo 81

“Podrán registrarse como marcas los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica.

Se entenderá por marca todo signo perceptible capaz de distinguir en el mercado, los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona”

Artículo 83

“Asimismo, no podrán registrarse como marcas los signos que en relación con derechos de terceros, presenten algunos de los siguientes impedimentos:

- a) *Sean idénticos o se asemejen de forma que puedan inducir al público a error, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca puede inducir al público a error;*

(...)”

En atención a los puntos controvertidos en el proceso interno así como de las normas que van a ser interpretadas, considera este Tribunal que corresponde desarrollar lo referente a los siguientes temas:

I. DEFINICION DE MARCA Y LOS REQUISITOS PARA QUE UN SIGNO PUEDA SER REGISTRADO COMO MARCA

El primer párrafo del artículo 81 de la Decisión 344 señala que podrán registrarse como marca: *“... los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica”*.

El Tribunal ha reiterado la importancia del cumplimiento de estos requisitos como paso previo al registro de una marca, además de no estar incurrido el signo en alguna o algunas de las causales de irregistrabilidad que contemplan los artículos 82 y 83 de la Decisión 344.

Respecto a los citados requisitos, el Tribunal en reiterada jurisprudencia ha señalado:

La **perceptibilidad** es la capacidad del signo para ser aprehendido o captado por alguno de los sentidos. La marca, al ser un bien inmaterial, debe necesariamente materializarse para ser apreciada por el consumidor; y así podrá éste compararla y diferenciarla, de lo contrario, si es imperceptible para los sentidos, no podrá ser susceptible de registro.

El Tribunal ha interpretado que: *“El requisito de la perceptibilidad va implícito en la definición de que la marca es un signo inmaterial, y para que pueda ser percibido o captado por uno de los sentidos ... es indispensable una materialización o exteriorización que lo*

transforme de lo inmaterial o abstracto en algo perceptible o identificable a través de un medio sensorial” (Proceso 3-IP-97. G.O.A.C. N° 279 de 23 de julio de 1997. Marca: PANPAN PAN PAN).

La **distintividad**, es considerada por la doctrina y por la jurisprudencia de este Tribunal como la función primigenia que debe reunir todo signo para acceder a ser registrado como marca, es la razón de ser de la marca, y es la característica que permite distinguir en el mercado los productos o servicios comercializados por una persona de los idénticos o similares comercializados por otra, para así impedir que se origine confusión en las transacciones mercantiles.

Jorge Otamendi sostiene respecto al carácter distintivo de la marca: *“El poder o carácter distintivo es la capacidad intrínseca que tiene para poder ser marca. La marca, tiene que poder identificar un producto de otro. Por lo tanto, no tiene este poder identificatorio un signo que se confunde con lo que se va a identificar, sea un producto, un servicio o cualesquiera de sus propiedades”* (Otamendi, Jorge. Derecho de Marcas. 4ta. Edición. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002. p. 27).

La **susceptibilidad de representación gráfica**, permite constituir una imagen o una idea del signo, en sus características y formas, a fin de posibilitar su registro. Consiste en descripciones realizadas a través de palabras, números, gráficos, signos mixtos, colores, figuras, etc. de manera que sus componentes puedan ser apreciados en el mercado de productos.

Marco Matías Alemán dice que: *“La representación gráfica del signo es una descripción que permite formarse la idea del signo objeto de la marca, valiéndose para ello de palabras, figuras o signos, o cualquier otro mecanismo idóneo, siempre que tenga la facultad expresiva de los anteriormente señalados”* (Matías Alemán, Marco. Normatividad Subregional sobre Marcas de Productos y Servicios. Top Management: Bogotá. p. 77).

II. DE LA IRREGISTRABILIDAD DE SIGNOS IDENTICOS O SEMEJANTES. DE LAS REGLAS PARA EL COTEJO MARCARIO. DEL RIESGO DE CONFUSION

El artículo 83 de la Decisión 344, prohíbe el registro como marca de aquellos signos que afecten derechos de terceros.

Al respecto, el literal a) del artículo 83 establece como prohibición para ser registrados, aquellos signos que sean idénticos, o se asemejen de forma que puedan inducir al público a error, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de marca pueda inducir al público a error.

Este Tribunal ha interpretado reiteradamente que *“... la función principal de la marca es la de identificar los productos o servicios de un fabricante o comerciante de los de igual o semejante naturaleza, que pertenezcan al competidor; por ello es fundamental que el signo en proceso de registro, no genere confusión respecto de los bienes o servicios distinguidos por otro solicitado previamente o por una marca que se encuentre inscrita, puesto que éstos gozan de la protección legal que les*

otorga el derecho de prioridad o el registro, respectivamente” (Proceso N° 101-IP-2002. G.O.A.C. No. 877 de 19 de diciembre del 2002 Marca: COLA REAL+GRAFICA).

La confusión en materia marcaria, se refiere a la falta de claridad para poder elegir un bien o un servicio distinguiéndolo de otro, a la que pueden ser inducidos los consumidores o usuarios por no existir la capacidad suficiente para ser distintivo. A fin de evitar esta situación de confusión, la prohibición contenida en el literal a) del artículo 83 de la mencionada decisión, no exige que el signo pendiente de registro induzca a error a los consumidores o usuarios, sino que basta la existencia de este riesgo para que se configure aquella prohibición.

Al respecto, Otamendi señala que: *“La esencia de una marca está en el poder de excluir a otros en el uso de marcas confundibles. Nada más confundible que una marca idéntica”* (Otamendi, Jorge. Ob. Cit., p. 81.).

Este Organismo Jurisdiccional ha señalado los supuestos que pueden dar lugar al riesgo de confusión entre varios signos o entre los productos o servicios que cada una de ellas ampara, identificando los siguientes: *“... que exista identidad entre los signos en disputa y también entre los productos o servicios distinguidos por ellos; o identidad entre los signos y semejanza entre los productos o servicios; o semejanzas entre los signos e identidad entre los productos y servicios; o semejanza entre aquellos y también semejanza entre éstos”* (Proceso N° 68-IP-2002. G.O.A.C. No. 876 de 18 de diciembre del 2002. Marca: AGUILA DORADA).

La identidad o la semejanza de los signos puede dar lugar a dos tipos de confusión: la directa y la indirecta. La primera se caracteriza porque el vínculo de identidad o semejanza conduce al comprador a adquirir un producto determinado en la creencia de que está comprando otro, lo que implica la existencia de un cierto nexo también entre los productos. La segunda, la indirecta, caracterizada porque el citado vínculo hace que el consumidor atribuya, en contra de la realidad de los hechos, a dos productos o servicios que se le ofrecen, un origen empresarial común.

Por tanto, de existir semejanza entre el signo pendiente de registro y la marca ya registrada, existirá el riesgo de que el consumidor relacione y confunda aquel signo con esta marca.

En el presente caso, corresponde establecer si existe o no semejanza entre el signo ANDIN que se pretende registrar y otras marcas previamente registradas, cuya comparación habrá de hacerse cotejando sus elementos fonético, gráfico y conceptual. Sin embargo, dicha comparación, deberá ser conducida por la impresión unitaria que el signo habrá de producir en la sensorialidad igualmente unitaria del consumidor medio a que está destinado. Por ello, la valoración deberá hacerse sin descomponer la unidad de cada signo, de modo que, en el conjunto de los elementos que lo integran, el todo prevalezca sobre sus partes, a menos que aquél se halle provisto de un elemento dotado de tal aptitud distintiva que por esta razón especial, se constituya en factor determinante de la valoración.

Este Tribunal ha determinado que la similitud visual se presenta por el parecido de las letras entre los signos a compararse, en los que la sucesión de vocales, la longitud

de la palabra o palabras, el número de sílabas, las raíces o las terminaciones iguales, pueden incrementar el grado de confusión. Y habrá lugar a presumir la semejanza entre los signos si las vocales idénticas se hallan situadas en el mismo orden, vista la impresión general que, tanto desde el punto de vista ortográfico como fonético, produce el citado orden de distribución.

En cuanto a la similitud fonética, el Tribunal ha señalado que la misma depende, entre otros factores, de la identidad de la sílaba tónica y de la coincidencia en las raíces o terminaciones, pero que, a fin de determinar la existencia real de una posible confusión, deben tomarse en cuenta las particularidades de cada caso, puesto que las marcas denominativas se forman por un conjunto de letras que, al ser pronunciadas, emiten sonidos que se perciben por los consumidores de modo distinto, según su estructura gráfica y fonética.

En cuanto a la similitud conceptual, este Organismo Jurisdiccional ha indicado que la misma se configura entre signos que evocan una idea idéntica o semejante.

En definitiva, el Tribunal estima que la confusión puede manifestarse cuando, al percibir la marca, el consumidor supone que se trata de la misma a que está habituado, o cuando, si bien encuentra cierta diferencia entre las marcas en conflicto, cree, por su similitud, que provienen del mismo productor o fabricante.

Asimismo, para verificar la existencia del riesgo de confusión, el examinador deberá tomar en cuenta los criterios que, elaborados por la doctrina (Breuer Moreno, Pedro. Tratado de Marcas de Fábrica y de Comercio, Buenos Aires, Editorial Robis, pp. 351 y ss.), han sido acogidos por la jurisprudencia de este Tribunal, y que son del siguiente tenor:

1. La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas.
2. Las marcas deben ser examinadas en forma sucesiva y no simultánea.
3. Debe tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existan entre las marcas.
4. Quien aprecie la semejanza deberá colocarse en el lugar del comprador presunto, tomando en cuenta la naturaleza de los productos o servicios identificados por los signos en disputa.

Acerca de la utilidad y aplicación de estos parámetros técnicos, Breuer Moreno ha manifestado adicionalmente:

“La primera regla y la que se ha considerado de mayor importancia, es el cotejo en conjunto de la marca, criterio que se adopta para todo tipo o clase de marcas.

Esta visión general o de conjunto de la marca es la impresión que el consumidor medio tiene sobre la misma y que puede llevarle a confusión frente a otras marcas semejantes que se encuentren disponibles en el comercio.

En las marcas es necesario encontrar la dimensión que con mayor intensidad penetra en la mente del consumidor y determine así la impresión general que el distintivo causa en el mismo.

La regla de la visión en conjunto, a más de evitar que sus elementos puedan ser fraccionados en sus partes componentes para comparar cada componente de una marca con los componentes o la desintegración de la otra marca, persigue que el examen se realice a base de las semejanzas y no por las diferencias existentes, porque éste no es el camino de comparación utilizado por el consumidor ni aconsejado por la doctrina.

En la comparación marcaria, y siguiendo otro criterio, debe emplearse el método de un cotejo sucesivo entre las marcas, esto es, no cabe el análisis simultáneo, en razón de que el consumidor no analiza simultáneamente todas las marcas sino lo hace en forma individualizada. El efecto de este sistema recae en analizar cuál es la impresión final que el consumidor tiene luego de la observación de las dos marcas. Al ubicar una marca al lado de otra se procederá bajo un examen riguroso de comparación, no hasta el punto de 'disecarlas', que es precisamente lo que se debe obviar en un cotejo marcario.

La similitud general entre dos marcas no depende de los elementos distintos que aparezcan en ellas, sino de los elementos semejantes o de la semejante disposición de esos elementos”.

Finalmente, como ha señalado este Tribunal en anterior oportunidad, el consultante, en la comparación que efectúe de los signos “(...) deberá considerar que, si bien el derecho que se constituye con el registro de un signo como marca cubre únicamente, por virtud de la regla de la especialidad, los productos identificados en la solicitud y ubicados en una de las clases del nomenclátor, la pertenencia de dos productos a una misma clase no prueba que sean semejantes, así como su pertenencia a distintas clases tampoco prueba que sean diferentes” (Proceso N° 68-IP-2002. G.O.A.C. No. 876 de 18 de diciembre del 2002. Marca: AGUILA DORADA).

Por lo tanto, el consultante deberá tener en cuenta, de conformidad con el literal a) del artículo 83 de la Decisión 344, “(...) que también se encuentra prohibido el registro del signo cuyo uso pueda inducir al público a error si, además de ser idéntico o semejante a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, tiene por objeto un producto semejante al amparado por la marca en referencia, sea que dichos productos pertenezcan a la misma clase del nomenclátor o a clases distintas” (Proceso N° 68-IP-2002. *Ibíd.* Loc. Cit.).

III. DE LAS MARCAS FARMACEUTICAS

En el caso de una solicitud de registro marcario, destinada a amparar productos farmacéuticos, la autoridad nacional competente, para establecer el riesgo de confusión, debe de realizar un examen mucho más exhaustivo, toda vez que estos productos están destinados a proteger la salud de los consumidores. Este examen riguroso, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal, tiene su razón de ser en “*las peligrosas consecuencias que puede acarrear para la salud una eventual confusión que llegare a producirse en el momento de adquirir un determinado producto farmacéutico, dado que la ingestión errónea de éste puede producir efectos nocivos y hasta fatales*” (Proceso N° 48-IP-2000, publicado en la G.O.A.C. N° 594 de 21 de agosto del 2000, marca: BROMTUSSIN).

Jorge Otamendi sostiene que “*Merece un tratamiento especial la cuestión del cotejo de marcas que distinguen productos farmacéuticos (...) en estos conflictos, el juzgador aplicó un criterio benévolo en el cotejo ya que ‘el consumidor es más prolijo en el examen de lo que compra, aunque no se trate de artículos bajo receta’ (...) esta jurisprudencia fue luego modificada. Ya no se realizaría el cotejo según el grado de atención que prestaría el consumidor. El factor a tener en cuenta era la consecuencia de una eventual confusión. Cuanto mayor peligro había para la salud en el caso de confusión, más riguroso debía ser el criterio aplicable al cotejo. En otras palabras, menos acercamiento se permitiría entre las marcas en pugna*” (Otamendi, Jorge. *ob. cit.* pp. 187-187).

En anteriores oportunidades, el Tribunal ha manifestado que en los casos de “*marcas farmacéuticas el examen de confundibilidad debe tener un estudio y análisis más prolijo evitando el registro de marcas cuya denominación tenga estrecha similitud, para evitar precisamente, que el consumidor solicite un producto confundiendo con otro, lo que en determinadas circunstancias pueden causar un daño irreparable a la salud humana, más aún considerando que en muchos establecimientos, aún medicamentos de delicado uso, son expendidos sin receta médica y con el solo consejo del farmacéutico de turno*” (Proceso 30-IP-2000, publicado en la G.O.A.C. N° 578 de 27 de junio del 2000, marca; AMOXIFARMA).

IV. COLABORACION ENTRE LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA PARA LA APLICACION UNIFORME DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO.

Para efectos de arrojar claridad acerca de las relaciones de colaboración entre el Tribunal Comunitario Andino y el Juez Nacional en el proceso de aplicación del Ordenamiento Comunitario, se hace necesario advertir que de las disposiciones previstas en los artículos 32 y 34 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se desprende que es de la competencia del órgano jurisdiccional supranacional la interpretación, por vía prejudicial, del ordenamiento jurídico de la Comunidad, mientras que la aplicación de dicho ordenamiento, en las causas sometidas válidamente al conocimiento de los tribunales de los Estados Miembros, al igual que la interpretación y aplicación del respectivo ordenamiento jurídico nacional, así como el examen y valoración de los hechos controvertidos en aquellas causas, corresponde a los tribunales competentes de cada uno de dichos Estados.

La competencia de este órgano jurisdiccional, en el ámbito de la consulta prejudicial, se funda en la necesidad de garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación de la norma comunitaria en el ámbito de cada uno de los Estados Miembros. Por ello, de admitir la consulta que formule el Tribunal Nacional, este Tribunal de Justicia deberá pronunciarse al respecto mediante la expedición de una providencia en que se limitará a precisar el contenido y alcance de la norma comunitaria, no de la norma nacional, relativa al caso concreto. De este modo, el órgano jurisdiccional comunitario contribuye con el órgano jurisdiccional nacional en la configuración de la sentencia que éste habrá de dictar, en la causa sometida a su conocimiento, con el objeto de asegurar en ella la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico de la Comunidad.

Dictada la providencia interpretativa y transmitida al órgano jurisdiccional consultante, éste deberá acogerla en la sentencia que pronuncie, toda vez que se trata de una obligación prevista en un tratado integrante del ordenamiento jurídico fundamental de la Comunidad Andina, cual es el Tratado de Creación de su Tribunal de Justicia. Y puesto que los órganos jurisdiccionales nacionales constituyen parte orgánica y funcional de los Estados Miembros, el incumplimiento de la obligación citada constituiría una infracción del ordenamiento comunitario imputable al respectivo Estado Miembro.

Consecuentemente, **EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,**

CONCLUYE:

PRIMERO: Un signo podrá ser registrado como marca, cuando reúna los requisitos de distintividad, perceptibilidad y susceptibilidad de representación gráfica establecidos por el artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Además, el signo no deberá de estar comprendido en ninguna de las causales de irregistrabilidad establecidas en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344.

SEGUNDO: No son registrables los signos que en relación con derechos de terceros sean idénticos o se asemejen a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, y que estén destinadas a amparar productos idénticos o semejantes que circulen en el mercado, de modo que puedan inducir a los consumidores a error.

TERCERO: Para determinar si existe riesgo de confusión entre dos o más signos, será necesario precisar si existe relación de identidad o semejanza entre el signo y la marca en controversia, tanto entre sí como en relación con los productos distinguidos por ellos, se tendrá que considerar la situación del consumidor medio, la cual variará en función de tales productos. Para dicha determinación no bastará con cualquier semejanza entre el signo y la marca en disputa, puesto que es legalmente necesario que los mismos puedan inducir a confusión o error en el mercado.

La determinación del riesgo de confusión entre el signo y la marca confrontados en el presente caso, derivará de la realización del correspondiente examen comparativo, en el que se deberán considerar los criterios aportados por la doctrina y la jurisprudencia, los mismos que han sido desarrollados en esta interpretación prejudicial.

CUARTO: La comparación entre un signo pendiente de registro y una marca registrada, destinados a identificar y distinguir productos farmacéuticos, con miras a establecer la existencia o no de riesgo de confusión entre ellos, impone un examen más exhaustivo, vista la repercusión de aquellos en la salud de los consumidores.

De conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal, el Juez Nacional Consultante, al emitir el respectivo fallo, deberá adoptar la presente interpretación dictada con fundamento en las señaladas normas del ordenamiento jurídico comunitario. Deberá así mismo, dar cumplimiento a las prescripciones contenidas en el inciso tercero del artículo 128 del vigente estatuto.

Notifíquese al Consultante mediante copia certificada y sellada de la presente interpretación, la que también deberá remitirse a la Secretaría General de la Comunidad Andina a efectos de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Rubén Herdoíza Mera
PRESIDENTE

Ricardo Vigil Toledo
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal
MAGISTRADO

Walter Kaune Arteaga
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- La sentencia que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. CERTIFICO.

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

ACUERDO DE CARTAGENA

PROCESO N° 25-AI-2001

SUMARIO POR INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- San Francisco de Quito, tres de diciembre del año dos mil tres.

VISTOS:

La sentencia dictada en fecha 4 de junio del 2003, mediante la cual el Tribunal declaró el incumplimiento, por parte de la República de Colombia, de las disposiciones previstas en los artículos 1 de la Decisión 371 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por haber aplicado, en forma indebida, “a las importaciones de maíz blanco duro, procedente del Perú, derechos variables adicionales al Arancel Externo Común, previstos en el Sistema Andino de Franjas de Precios”;

El auto de fecha 8 de octubre del 2003, mediante el cual el Tribunal decidió “Iniciar el procedimiento sumario para determinar si la República de Colombia ha incurrido en el incumplimiento de la sentencia”;

La comunicación N° DIE/AA/LFF/372 del 23 de octubre del 2003, dirigida por el señor Director de Integración Económica, del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia, al señor Presidente de este Organismo Jurisdiccional, recibida vía fax, en la misma fecha, junto con sus anexos, a la cual adjuntó una “copia de la comunicación suscrita por el Jefe de la División de Arancel de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)”, en la que se indica que “desde el pasado 16 de junio de 2003 no se aplica el Sistema Andino de Franjas de Precios para las importaciones originarias del Perú”;

El auto del 5 de noviembre del 2003, por el cual el Tribunal acordó “Requerir la opinión de los demás Estados Miembros y de la Secretaría General de la Comunidad Andina, acerca de la comunicación N° DIE/AA/LFF/372 ... así como de los documentos que la acompañan ...”; y,

La comunicación N° SG-C/0.5/2090/2003 del 17 de noviembre del 2003, recibida vía fax por la Secretaría de este organismo el 18 de noviembre del 2003, y en original el 24 del mismo mes y año, a través de la cual el señor Director General José Antonio García Belaúnde, en condición de encargado de la Secretaría General de la Comunidad Andina, asistido por abogado, opina que “La Secretaría General no dispone de elementos para dudar de la veracidad de las afirmaciones de las autoridades del Gobierno de Colombia, por lo que recomienda al Tribunal que disponga el archivo del procedimiento sumario”.

CONSIDERANDO:

La comunicación enviada por el señor Director de Integración Económica, del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia, sobre la base de la información suministrada por el Jefe de la División de Arancel de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), según la cual el Gobierno de Colombia no estaría aplicando el Sistema Andino de Franjas de Precios a las importaciones originarias y procedentes de la República del Perú, desde el 16 de junio del 2003;

La opinión de la Secretaría General de la Comunidad Andina y la falta de opinión de los demás Estados Miembros;

Que no obran en autos elementos demostrativos del incumplimiento de la sentencia por parte del País Miembro sentenciado; y,

La disposición prevista en el artículo 114 del Estatuto del Tribunal.

DECIDE:

Abstenerse de formular pliego de cargos a la República de Colombia.

Archivar el expediente sumario abierto.

NOTIFIQUESE el presente auto a la República de Colombia y COMUNIQUESE el contenido del mismo a los demás Países Miembros y a la Secretaría General de la Comunidad Andina. PUBLIQUESE en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Rubén Herdoíza Mera
PRESIDENTE

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- El auto que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. CERTIFICO.

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

Nro. 0691-02-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 0691-02-RA

ANTECEDENTES: El doctor Enrique Ayala Mora comparece ante el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha y formula acción de amparo en contra del Concejo Cantonal de Guayaquil. El accionante, en lo principal, manifiesta:

Que el 3 de octubre de 2002 el Concejo Cantonal de Guayaquil adoptó una resolución en la que se declara al accionante persona no grata para Guayaquil, resolución que se publicó en la prensa el 7 de octubre del mismo año;

Que esa declaración, según dice la resolución, se debe a que el accionante habría llamado a los electores de Quito a “sacar a escobazos, a los guayaquileños y guayaquileñas, dándoles el calificativo de pelucones”, lo cual habría movido a que los representantes de las cámaras de Industrias, de Comercio, de la Construcción y de la Pequeña Industria del Guayas a pedir al Concejo de Guayaquil que se declare persona no grata al accionante;

Que se ha violado el derecho de defensa reconocido en el artículo 24 numeral 10 de la Constitución de la República, pues un órgano público como es el Concejo Municipal de Guayaquil ha condenado al accionante sin juzgarle, además de que no se le dio a conocer oportunamente y en forma debida las acusaciones que pesaban en su contra y las acciones que se habían iniciado para sancionarle, de modo que se infringió el artículo 24 numeral 12 de la Norma Suprema;

Que se ha violado el artículo 24 numeral 1 de la Constitución de la República, pues al accionante se le ha juzgado por un supuesto pronunciamiento oral en contra de Guayaquil, lo cual no acarrea sanción administrativa, tanto que no está tipificada en ley alguna como infracción;

Que el Concejo Municipal acude a las disposiciones de los numerales 1 y 2 del artículo 12 de la Ley de Régimen Municipal para sustentar la resolución, pero no explica de qué manera se infringieron esas normas;

Que la acusación es falsa;

Que se ha violado el derecho de libertad de expresión, de presunción de inocencia, el derecho a la honra y a la buena reputación y a la seguridad jurídica. Además, se acusa al Concejo Municipal de Guayaquil de haber actuado sin competencia, pues no hay norma alguna que le faculte a actuar como lo ha hecho;

Con estos argumentos, el accionante solicita que se suspenda definitivamente la resolución de 3 de octubre de 2002, para luego de esto, se disponga que se publique el fallo que resuelve el amparo formulado;

En audiencia pública realizada el 16 de octubre de 2002, el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. Por su parte, el Alcalde de la I. Municipalidad de Guayaquil y del Procurador Municipal, por intermedio de su abogada, en lo principal manifiestan:

Que el accionante, mediante declaraciones que recoge el diario de Guayaquil en su edición de 18 de septiembre de 2002, luego de referirse a un candidato a Diputado, dijo: "Cualquier pelucón de Guayaquil cree que puede barrer el piso con Quito, a nombre de la beneficiencia (sic) o la empresa privada; llegó la hora de que Pichincha les diga basta";

Que tal expresión, por los términos empleados, constituye un calificativo genérico a todos los ciudadanos que tienen su origen en Guayaquil y no solo al candidato a Diputado, por lo que tales frases no pueden pasar desapercibidas por la institución a la cual corresponde el Gobierno de la ciudad de Guayaquil en el ámbito que le es propio. Al respecto, se invocan los artículos 2, 12 numeral 3, 26, 40 numeral 7 y 41 de la Ley de Régimen Municipal; y el artículo 92 numerales 5, 12 y 24 de la Constitución de la República;

Que no cabe la calificación de acto ilegítimo que hace el accionante, pues no se enmarca en la definición del artículo 3 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia, que se publicó en el Registro Oficial No. 559 de 19 de abril de 2002;

Que no caben las argumentaciones de violación al derecho de defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia, pues la resolución del Concejo Municipal de Guayaquil no es la secuela de un juzgamiento administrativo, sino que refleja la actitud que la I. Municipalidad de Guayaquil, a través del Concejo Cantonal, de declarar al accionante como persona no grata para la ciudad, lo cual no es ni puede ser materia de amparo constitucional;

Que la resolución se enmarca en el campo del Gobierno Municipal, al cual le corresponde velar por el bien común local, de acuerdo al artículo 1 de la Ley de Régimen Municipal;

Con estos fundamentos, se solicita que se deseche la acción de amparo;

El Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha resuelve conceder el amparo solicitado, considerando que ninguno de los artículos de la Constitución de la República en los que se fundamenta la resolución impugnada autorizan para que se declare como persona no grata a un ciudadano, por lo que se ha violado el artículo 119 de la Constitución de la República, así como el derecho a la honra y a la buena reputación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver sobre la presente causa, de conformidad con el artículo 276 numeral 3 de la Constitución de la República, y el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- La resolución adoptada por el Concejo Municipal de Guayaquil y su publicación en la prensa, encierran una evidente tacha pública a quien ha sido declarado "persona no grata", y como tal una suerte de sanción. En términos generales, es menester tener presente

que cualquier acto de la autoridad pública que signifique sacrificio o privación de un bien jurídico, únicamente será legítimo si se apoya en expresas disposiciones constitucionales y legales; si tal sacrificio o privación han sido previstos como sanción por el ordenamiento jurídico; y si se han impuesto por autoridad competente, luego del respectivo procedimiento, con respeto a las garantías del debido proceso.

En la especie, el ordenamiento jurídico ecuatoriano no ha previsto la posibilidad de que una persona sea declarada "no grata" para una ciudad por las expresiones que real o supuestamente haya vertido; ni en ningún momento faculta a las municipalidades ni a entidad pública alguna para que emita tal declaratoria. Por consiguiente, y en atención a lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución de la República, la impugnada resolución del Concejo Municipal de Guayaquil es ilegítima, sin que constituyan fundamento alguno las normas señaladas en dicho acto, que, por el genuino sentido y alcance de éstas, no autorizan ni justifican a aquél.

CUARTO.- Que en el presente caso, abona la ilegitimidad de la resolución impugnada, la inobservancia por parte del Concejo Municipal de Guayaquil, de uno de sus fines esenciales, establecido en el artículo 12 de la Ley de Régimen Municipal, número 3, que consiste en: "3o.- Acrecentar el espíritu de nacionalidad, el civismo y la confraternidad de los asociados, para lograr el creciente progreso y la indisoluble unidad de la Nación."

QUINTO.- La declaratoria del accionante como "persona no grata para Guayaquil" evidencia una violación al derecho a la honra y a la buena reputación, pues, como queda dicho, significa una tacha ilegítima contra quien se dirige la declaración. La privación de este derecho causa un daño grave e inminente, por ser un bien necesario para el pleno desenvolvimiento material y moral de la persona en sus relaciones sociales.

SEXTO.- Existiendo un acto ilegítimo de autoridad pública que viola un derecho fundamental de la persona y causa un daño grave e inminente, se ha cumplido con los requisitos del artículo 95 de la Constitución de la República, lo cual hace procedente la presente acción de amparo.

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, por consiguiente, admitir la acción de amparo formulada por el doctor Enrique Ayala Mora.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con nueve votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Milton Burbano Bohórquez, René de

la Torre Alcívar, Genaro Eguiguren Valdivieso, Hernán Rivadeneira Játiva, Víctor Hugo Sicouret Olvera, Carlos Soria Zeas, Lenín Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla, en sesión del día martes veintiuno de diciembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dra. Sabá Guzmán Palacios, Secretaria General (E).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de diciembre del 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 0013-04-RS

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0013-04-RS**

ANTECEDENTES: El H. Consejo Provincial del Guayas, en sesión ordinaria celebrada el 24 de junio del 2004, ha resuelto declarar con lugar el recurso de apelación presentado por el Ing. Rafael García Toral, por los derechos que representa de la Cía. VIDIS S.A., y dejar sin efecto la resolución adoptada por el Concejo Cantonal de Santa Elena en sesión ordinaria celebrada el 23 de marzo del 2004.

El Ing. Eberhard Graetzer Delgado, con escrito presentado el 29 de junio del 2004, solicita se revoque la resolución de fecha 24 de junio del 2004. Por su parte el Lcdo. Dionisio Gonzabay Salinas y doctor Arístides Cruz Silvestre, Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente de la I. Municipalidad de Santa Elena, plantean recurso de apelación de la resolución del 24 de junio del 2004.

El H. Consejo Provincial del Guayas, en sesión ordinaria del 8 de julio del 2004, resuelve declarar improcedente la solicitud del Ing. Eberhard Graetzer Delgado en virtud de lo establecido por analogía en el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil, que establece que no pueden revocarse las sentencias (resoluciones) ni alterar su sentido en ningún caso; y, concede el recurso de apelación planteado por el Alcalde y Procurador Síndico del cantón Santa Elena, para ante el Tribunal Constitucional.

El Ing. Eberhard Graetzer Delgado, con escrito dirigido a los señores miembros del Consejo Provincial del Guayas (fs. 367), apela de la resolución para ante el superior.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 276, numeral 7 de la Constitución Política.

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- No consta de autos que el H. Consejo Provincial del Guayas haya resuelto, concediendo o negando, el recurso de apelación planteado por el Ing. Eberhard Graetzer.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Devolver el expediente al H. Consejo Provincial del Guayas para que resuelva el recurso de apelación formulado por el Ing. Eberhard Graetzer Delgado.
2. Notificar a las partes.
3. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con nueve votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Genaro Eguiguren Valdivieso, Hernán Rivadeneira Játiva, Víctor Hugo Sicouret Olvera, Carlos Soria Zeas, Lenín Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla, en sesión del día lunes veinte de diciembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dra. Sabá Guzmán Palacios, Secretaria General (E).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de diciembre del 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 0576-04-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0576-04-RA**

ANTECEDENTES: Héctor Aquiles Tandazo, en su calidad de Vicepresidente del Sindicato de Trabajadores de Macará, Eduardo Azuero, Tesorero, Manuel Gonzaga Campoverde, Secretario, Cléber Torres Ruis, Primer Vocal, Víctor Morocho Eras, Segundo Vocal, Santos Salazar Bravo, Presidente del Comité Unico del Sindicato de Trabajadores del Municipio de Macará, comparecen ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Loja, y fundamentados en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interponen acción de amparo constitucional en contra del Inspector Dos de la Inspectoría Provincial del Trabajo de Loja.

Manifiesta que frente al incumplimiento de su empleador la Ilustre Municipalidad del Cantón Macará, al Décimo Primer Contrato Colectivo, celebrado entre la Municipalidad y el Comité Central Unico de Trabajadores de la Municipalidad de Macará, y que entró en vigencia el primero de enero de 2003, presentaron un pliego de peticiones concretas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 475 del Código del Trabajo, ante la Inspectoría del Trabajo de Loja.

Que mediante providencia de 28 de mayo de 2004, el señor Inspector, a quien por sorteo le correspondió conocer la causa, manifiesta que por encontrarse vigente el Décimo

Primer Contrato Colectivo de Trabajo, suscrito entre los representantes del I. Municipio de Macará y el Comité Central Unico de Trabajadores del Municipio y por contener el pliego de peticiones aspectos contemplados en los artículos 6, 38 y 39 del contrato colectivo, no procede el pliego de peticiones, de conformidad con el artículo 240 del Código de Trabajo, por lo que se dispone su archivo.

Que por encontrarse vigente hasta el mes de diciembre del 2004, el Décimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo, su incumplimiento debió ser conocido en este conflicto por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje y resolver en sentencia, así como el artículo 240 del Código de Trabajo, invocado por Inspector del Trabajo, para negar el pliego de peticiones, cursaría si estuviera en trámite un proyecto de nueva contratación colectiva, por así disponerlo el inciso segundo artículo 239 del mismo cuerpo legal, y no como en el presente caso, pues no existe presentación de dicho proyecto, por lo que la autoridad demandada, ha dejado a los trabajadores de la Municipalidad del Cantón Macará en la indefensión, por cuanto el empleador, no ha cumplido con la contratación colectiva firmada en enero de 2003.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de la violación de las garantías constitucionales, de los artículos 23 numeral 27; y 35 numeral 13 de la Constitución Política de la República, solicitan se deje sin efecto la providencia emitida por el Inspector Provincial de Loja, de 28 de mayo de 2004, mediante la cual niega y dispone el archivo del pliego de peticiones presentado por los accionantes.

Con fecha 23 de junio de 2004, se llevó a cabo la audiencia pública convocada para esta fecha, con la comparecencia de las partes: Los accionantes, por intermedio de su abogado defensor, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el libelo de la demanda. Por su parte el demandado, niega los fundamentos de hecho y de derecho propuestos por los actores. Que de conformidad con el artículo 50 de la Ley de Control Constitucional, a la falta de concurrencia de los actores, determina el desistimiento tácito de la acción propuesta. Alega la improcedencia del presente recurso, por existir falta de personería de la parte demandada, ya que debió ser demandado el señor Ministro de Trabajo, el señor Director Nacional de Trabajo y el Procurador General del Estado. Que el Inspector del Trabajo, resolvió en base al mandato legal del artículo 240 del Código de Trabajo, que ordena su archivo.

Con fecha 25 de junio de 2004, el Juez Sexto de lo Civil de Loja, resuelve aceptar la acción propuesta la misma que es apelada por el demandado para ante este Tribunal.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo que dispone el artículo 276, número 3 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez del proceso.

TERCERO.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) Que el acto viole o pueda violar

cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos.

CUARTO.- Un acto es ilegítimo, cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico, o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa sólo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 35, número 13 de la Constitución Política, los conflictos colectivos de trabajo se encuentran sometidos a tribunales de Conciliación y Arbitraje, integrados por los empleadores y trabajadores, presididos por un funcionario del trabajo, tribunales que son los únicos competentes para calificar, tramitar y resolver los conflictos colectivos de trabajo.

En el presente caso, los accionantes han demostrado haber presentado un pliego de peticiones ante el Inspector del Trabajo de Loja, cumpliendo lo establecido en el artículo 475 del Código Laboral, es decir, observando la forma de poner a conocimiento y resolución de un Tribunal de Conciliación y Arbitraje, un conflicto suscitado entre el empleador y sus trabajadores, que se reduce al incumplimiento, por parte del empleador al contrato colectivo de trabajo suscrito.

SEXTO.- El artículo 240 del Código del Trabajo establece que, “Si en el tiempo de duración del Contrato Colectivo, se presentaren uno o varios pliegos de peticiones que contuvieren temas o aspectos contemplados en el Contrato Colectivo vigente, la autoridad laboral ordenará su inmediato archivo”, disposición que trata de asegurar el respeto de las partes a la contratación colectiva, de manera que no se alteren las condiciones de la misma, con peticiones que ya contiene el contrato, así por ejemplo, si se ha convenido entregar un bono de \$ 15,00 a cada trabajador por el Día del Trabajo, resultaría improcedente pretender, mediante la presentación de un pliego de peticiones, se les reconozca un bono superior. El respeto al contrato colectivo por parte del empleador, en cambio, supone el cumplimiento del mismo, lo contrario, evidentemente provoca un conflicto que puede ser presentado por los trabajadores, mediante un pliego de peticiones, para conocimiento y resolución de un Tribunal de Conciliación y Arbitraje, entendiéndose, por consiguiente, que este Tribunal es la autoridad a la que le correspondería resolver el archivo del pliego si se presentare el primer caso, conforme señala el artículo 240 del Código del Trabajo, pues la Constitución le ha conferido, de manera exclusiva, la atribución para calificar, tramitar y resolver los conflictos de trabajo.

En el caso de análisis, es el Inspector del Trabajo quien, sin haberse constituido el Tribunal de Conciliación y Arbitraje para conocer del pliego de peticiones presentado, ha dispuesto el archivo, sin que le corresponda tal atribución, es decir, actuó sin competencia. Por otra parte, conforme se establece del análisis de la documentación constante del proceso, los dos puntos que contenía el pliego de peticiones, se orientaban a exigir el cumplimiento por parte

del empleador, de dos obligaciones establecidas en el contrato: el pago de una bonificación por el día del trabajador; y, un subsidio de transporte, por lo que no se trataba de presentar peticiones sobre aspectos que contenía el contrato, sino de su cumplimiento. Por estas razones, se establece que el acto por el cual el Inspector del Trabajo dispuso el archivo del pliego de peticiones, fue ilegítimo.

SEPTIMO.- El archivo del pliego de peticiones por parte del Inspector del Trabajo constituye un acto violatorio del derecho de los trabajadores a que los conflictos surgidos con sus empleadores sean conocidos y resueltos por un Tribunal de Conciliación y Arbitraje, como determina el artículo 35, número 13 de la Constitución, tanto más si se trataba de exigir el cumplimiento del contrato colectivo por parte del Municipio de Macará, para cuyo objeto no existe otra vía, pues es la única establecida constitucional y legalmente; consecuentemente, se vulneró el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, consagrados en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Carta Política.

OCTAVO.- El efecto que causa el acto impugnado es la indefensión de los trabajadores, pues, de haberse dado curso al procedimiento establecido para el funcionamiento del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, se habría resuelto el conflicto, lo contrario significa que pueda mantenerse un incumplimiento del contrato colectivo que, en definitiva, se traduce en la falta de reconocimiento de los derechos de los trabajadores, establecidos mediante contratación, y, siendo estos de carácter económico, redundan en perjuicio de los mismos.

Por las consideraciones que anteceden y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado, dejando sin efecto el acto de archivo de pliego de peticiones emitido por el Inspector de Trabajo de Loja, impugnado en esta acción.
2. El Inspector de Trabajo de Loja, proceda con el trámite establecido para los conflictos colectivos.
3. Remitir el expediente al Juez de origen, para el cumplimiento de los fines de ley.
4. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Milton Burbano Bohórquez, Genaro Eguiguren Valdívieso, Hernán Rivadeneira Játiva, Carlos Soria Zeas, Lenín Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla y un voto salvado del doctor René de la Torre Alcívar; sin contar con la presencia del doctor Víctor Hugo Sicouret Olvera, en sesión del día lunes veinte de diciembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dra. Sabá Guzmán Palacios, Secretaria General (E).

VOTO SALVADO DEL DOCTOR RENE DE LA TORRE ALCIVAR EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0576-2004-RA.

Quito, D. M., 20 de diciembre de 2004.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, me separo de la misma por las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- Los actores del presente amparo constitucional han presentado ante el Inspector Provincial del Trabajo de Loja, por falta de pago de algunos rubros acordados en el Décimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo, un pliego de peticiones, con el fin que previo al trámite establecido por el Código de Trabajo, en sentencia se disponga su cumplimiento, así: 1) Que el I. Municipio de Macará, pague a todos los trabajadores el valor de quince dólares por el Día Universal del Trabajo, por el año 2004. 2) Que el I. Municipio de Macará pague a todos los trabajadores el subsidio al transporte por todo el tiempo no pagado, esto es por los años 2000 hasta la fecha.

SEGUNDA.- El Inspector Provincial de Trabajo de Loja, en providencia de 28 de mayo de 2004, al considerar que se encuentra vigente el Décimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo, suscrito entre los representantes del I. Municipio de Macará y el Comité Central Unico de Trabajadores del Municipio y al contener el pliego de peticiones aspectos contemplados en los artículos 6, 38 y 39 del contrato colectivo, porque no procede el pliego de peticiones de conformidad con lo dispuesto por el Art. 240 del Código de Trabajo, dispone el archivo del pliego de peticiones.

TERCERA.- De la revisión del proceso se colige que el pliego de peticiones contiene aspectos contemplados en el Décimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado el 25 de julio de 2003, entre la I. Municipalidad del Cantón Macará, que se halla aún vigente.

CUARTA.- El pliego de peticiones aludido se ha presentado ante el Inspector Provincial de Trabajo de Loja, en el tiempo que aún se encuentra vigente el Décimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo, por cuya razón, al amparo del Art. 240 del Código del Trabajo, el Inspector Provincial de Trabajo de Loja, ordenó el archivo. El artículo 240 del Código del Trabajo dice: “Si en el tiempo de duración del Contrato Colectivo, se presentaren uno o varios pliegos de peticiones que contuvieren temas o aspectos contemplados en el Contrato Colectivo vigente, la autoridad laboral ordenará su inmediato archivo”. Deviene, en consecuencia, el acto en legítimo, no violatorio de las normas constitucionales alegadas por los actores, ni causa grave daño a los intereses de los componentes del Comité Central Unico de Trabajadores del I. Municipio del Cantón Macará.

Por todo lo expuesto, al separarme de la resolución adoptada, soy del criterio que el Tribunal Constitucional, deseche por improcedente la acción de amparo presentada por los representantes del Comité Especial del Sindicato Unico de los Trabajadores del I. Municipio de Macará, y deje a salvo los derechos de los mismos.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de diciembre del 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 0721-04-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 0721-04-RA

ANTECEDENTES: El ingeniero Abel Alonso Gavilánez Bayas, comparece ante el Juez Séptimo de lo Civil de Tungurahua, y deduce acción de amparo constitucional, en contra del doctor Luis Alberto Toasa Velasco, Director Ejecutivo de CORSICEN, e indica:

Que en el año de 1995, ha ingresado a prestar sus servicios en el Departamento Técnico de la Dirección Técnica de CORSICEN, con el puesto de Ingeniero Civil 5, en donde ha venido ejerciendo sus funciones con dedicación, honestidad, eficacia, siendo considerado y respetado por compañeros y usuarios, capacitándose permanentemente para su mejor desempeño, y es así como en septiembre de 1995, se le reclasifica al puesto de Jefe Técnico de CORSICEN, se le ha encargado las funciones de Director Técnico de la Corporación Regional de la Sierra Centro, CORSICEN, hasta que según Resolución No. OSCIDE-2003.029, de 11 de julio de 2003, se emite dictamen favorable a la Estructura y Estatuto Orgánico de Procesos de CORSICEN.

Que mediante acción de personal No. 2003-053, de octubre 28 de 2003, se le cambia de la partida presupuestaria de Jefe Técnico a Profesional 3, en base a un cuestionario de ubicación inicial elaborado en forma unilateral y arbitraria por Recursos Humanos de CORSICEN: acción de personal que es ilegítima porque se inobserva las directrices para la planificación de recursos humanos, organizaciones y ubicación de los servidores dentro de la estructura ocupacional genérica emitida por la OSCIDE, para la Corporación Regional Sierra Centro Corsicen; inobserva las Normas Técnicas de Ubicación Inicial de los Servidores Públicos en el Desarrollo de Carrera; efectúa ilegalmente una valoración anticipada favoreciendo a funcionarios que no cumplan con los requisitos exigidos.

Que estos cambios administrativos son ilegítimos, violan la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, las resoluciones de la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Industrial, derechos constitucionales como son al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la honra y buena reputación, y le causa grave daño.

Que solicita se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 2003-053 de 28 de octubre de 2003, y se disponga su reingreso al puesto de Jefe Técnico o su equivalente Coordinador de Proceso.

Que en la audiencia practicada el 8 de diciembre de 2003, las partes por medio de sus abogados, han realizado exposiciones tendentes a demostrar los derechos que les asisten a cada una de ellas.

Que la doctora María Mena V., Jueza Séptima de lo Civil con asiento en Ambato, mediante resolución pronunciada el 10 de septiembre de 2003, niega el amparo constitucional presentado por el ingeniero Abel Alonso Gavilánez Bayas, en contra del Director Ejecutivo de CORSICEN, y deja a salvo el derecho del recurrente para plantear las acciones legales que considere procedentes dentro de las vías y procedimientos legales pertinentes.

El actor apela de la resolución pronunciada, mientras que el demandado se adhiere a la apelación planteada por el actor, en todo lo que le fuere desfavorable.

CONSIDERANDO:

Que, la competencia del Tribunal Constitucional para conocer, resolver los asuntos sometidos a su juzgamiento, emanan de la Constitución y la ley. En el caso de las acciones de amparo, por recurso de apelación oportunamente interpuesto y legalmente concedido;

Que, la economía procesal, no es argumento constitucional o legal para asumir competencia, con mayor razón, si el no pronunciamiento del Juez de instancia constitucional, radica en obligar al impugnante a pagar una tasa judicial, declarada inconstitucional por el Pleno del Tribunal Constitucional;

Que, así las cosas, llamando severamente la atención a la Jueza Séptima de lo Civil de Tungurahua, Doctora Mariana Mena V., por no sujetar sus actuaciones a la Constitución y la ley,

Resuelve:

1. Devolver el expediente a la Jueza de instancia constitucional, para que se pronuncie sobre el recurso de apelación oportunamente presentado.
2. En aplicación supletoria del artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, en apelación, resolverá lo que en derecho corresponda.
3. Remitir copia de esta resolución al Consejo Nacional de la Judicatura para que examine la conducta de la Jueza de instancia.
4. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial. Notifíquese.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Genaro Eguiguren Valdivieso, Hernán Rivadeneira Játiva, Carlos Soria Zeas, Lenín Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla y tres votos salvados de los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Milton Burbano Bohórquez y René de la Torre Alcívar; sin contar con la presencia del doctor Víctor Hugo Sicouret Olvera, en sesión del día lunes veinte de diciembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dra. Sabá Guzmán Palacios, Secretaria General (E).

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES CARLOS JULIO AROSEMENA PEET, MILTON BURBANO BOHORQUEZ Y RENE DE LA TORRE ALCIVAR EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0721-04-RA.

Quito, D. M., 20 de diciembre de 2004.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- El ingeniero Abel Alfonso Gavilánez, presenta dentro del término legal, recurso de apelación de la resolución pronunciada; sin embargo, la Jueza de primer nivel, no concede dicha apelación ante lo cual, por economía procesal, se debe entrar a considerar el asunto principal que es materia del recurso.

SEGUNDA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política de la República, tiene competencia para conocer y resolver en este caso.

TERCERA.- Para que proceda la acción de amparo constitucional establecida en el inciso primero del Art. 95 de la Carta Magna, es necesario que concurren en forma simultánea los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace causar grave daño.

CUARTA.- Un acto emanado de la autoridad pública es ilegítimo, cuando se lo ha expedido sin competencia para ello, o se ha apartado de los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, o su contenido es contrario a ese ordenamiento jurídico, o se ha dictado arbitrariamente, esto es sin fundamento o sin la suficiente motivación.

QUINTA.- El acto que se impugna es el contenido en la acción de personal No. 2003-053 de 28 de octubre de 2003. Examinada la acción de personal indicada se determina que el Director Ejecutivo de CORSICEN, el 28 de octubre de 2003, en consideración a la Resolución No. OSCIDI-2003-049, de 3 de octubre de 2003, y en mérito de la Resolución Presupuestaria No. 778 del Subsecretario de Presupuestos del Ministerio de Economía y Finanzas de 27 de enero de 2003, que aprueba el distributivo de sueldos de Corsicen, a partir de 1 de octubre de 2003, resuelve cambiar la partida presupuestaria de Jefe Técnico ocupada por el ingeniero Alonso Gavilánez y reubicarlo como se indica en la situación propuesta. En el casillero de situación actual consta: Dependencia: CORSICEN, Departamento o Sección: Técnico, Puesto: Jefe Técnico Ingeniero Civil 12va., Lugar de Trabajo: Ambato, Sueldo Básico: \$ 208,71, Partida Presupuestaria: 1380-J-800-000-00-510101-000-105. En el casillero de Situación Propuesta, indica: Dependencia: CORSICEN, Departamento o Sección: Estudios y Diseños, Puesto: Ingeniero Civil 12va. (Profesional 3), Lugar de Trabajo: Ambato, Sueldo Básico: \$ 208,71, Partida Presupuestaria: 1380-0000-J-800-000-00-510101-135-0. En definitiva, se mantiene la dependencia, lugar de trabajo, sueldo básico, cambiándose el departamento o sección, puesto y partida presupuestaria.

SEXTA.- El Director de la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional, en la Resolución No. OSCIDI-2003-049, emite dictamen favorable a la Estructura Ocupacional Organizacional derivada de la Estructura Ocupacional Genérica y la ubicación de los Servidores de la Corporación de Desarrollo Regional, Sierra Centro, CORSICEN, en la Escala de Sueldos Básicos, de acuerdo a

la Lista de Asignaciones adjunta que contiene 36 puestos, con la advertencia que la Estructura Ocupacional Genérica será de uso obligatorio en todo nombramiento, rol de pagos y más movimientos de personal, así como en la elaboración del presupuesto institucional. En el puesto 27 de la lista mencionada se encuentra Abel Alonso Gavilánez Bayas, a quien se le asigna de Jefe Técnico (Ing. Civil 12va. Categoría), con \$ 208,71 de sueldo a Ingeniero Civil (12va. Categoría), con sueldo de \$ 208-71.

SEPTIMA.- En el Distributivo de Sueldos de la Corporación de Desarrollo Regional de la Sierra Centro (CORSICEN), aprobado por el Subsecretario de presupuestos (E), del Ministerio de Economía y Finanzas, con el No. 135, muestra el cargo de ingeniero civil (12va. Categoría), grado 12va., con renta mensual de \$ 208,71.

OCTAVA.- La acción de personal No. 2003-053 de 23 de octubre de 2003, que contiene el cambio de departamento o sección, denominación de puesto y partida presupuestaria, proviene de autoridad pública como es el Director Ejecutivo de CORSICEN, quien es competente para emitirla, se subordina al procedimiento establecido para el efecto, no es violatoria de las normas constitucionales alegadas por el actor, ni le ocasiona grave daño, tanto más que al haberse cambiado de partida presupuestaria y denominación del cargo, el ingeniero Abel Alonso Gavilánez Bayas, no sufre rebaja de sueldo o remuneración mensual, pues si cuando desempeñaba las funciones de Jefe Técnico Ingeniero Civil 12va. percibía \$ 208,71, actualmente con el puesto de Ingeniero Civil 12va., percibe el mismo sueldo y el lugar de trabajo es el mismo que tenía anteriormente.

Por todo lo expuesto, somos del criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional debe:

1. Confirmar la resolución pronunciada por la doctora Mariana Mena, Jueza Séptima de lo Civil de Tungurahua con asiento en Ambato, que niega el amparo constitucional presentado por el ingeniero Abel Alonso Gavilánez Bayas, en contra del Director Ejecutivo de CORSICEN.
2. Dejar a salvo los derechos del actor, para plantear acciones legales que considere procedentes dentro de las vías legales pertinentes.
3. Devolver el expediente al inferior, para los fines legales consiguientes.
4. Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

f.) Dr. Carlos Julio Arosemena Peet, Vocal.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 30 de diciembre del 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 0889-04-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 0889-04-RA

ANTECEDENTES: El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 4 de octubre de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la abogada Rocío Ponce Gorozabel en contra de los doctores Julio Cevallos Murillo y Maurillo Mendoza Mendoza, en sus calidades de Presidente y Ministro del Tribunal Distrital Fiscal de Manabí-Esmeraldas, respectivamente, en la cual manifiesta: Que mediante oficio 1213-SCRH-CNH-DC de 2 de agosto de 2004, la Secretaria de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura hace conocer al Presidente del Tribunal los resultados del Concurso de Merecimientos y Oposición convocado el 1 de septiembre de 2003, para designar al Oficial Mayor de la Primera Sala del Tribunal Distrital Fiscal de Manabí. Que en el referido oficio se detalla los resultados, constando la abogada Rocío Ponce Gorozabel con 32 puntos, el doctor Harry Yerman Rovayo Lemarie con 27 puntos y el abogado José Luis Looz Vivas con 27 puntos. Que el Tribunal, como autoridad nominadora, en sesión de fecha desconocida, procedió a nombrar al doctor Harry Yerman Rovayo Lemarie, con el voto salvado del doctor Abdón Calderón Melo. Que el acto de designación fue impugnado el 19 de agosto de 2004, sin que se haya dado el trámite correspondiente. Que al haber sido elegido el segundo de la terna y desconocido el informe del Consejo Nacional de la Judicatura, se ha cometido un acto ilegítimo que violenta los artículos 23 numerales 3, 26 y 27; y, 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política de la República y le ocasiona daño grave e inminente. Que fundamentada en el artículo 95 de la Carta Magna interpone acción de amparo constitucional y solicita se disponga la revocatoria de la designación y posesión al cargo de Oficial Mayor de la Primera Sala del Tribunal Distrital Fiscal de Manabí, recaída en el doctor Harry Yerman Rovayo Lemarie, suspensión que durará hasta que los miembros del Tribunal demandado, procedan a designarla como Oficial Mayor del Tribunal Distrital Fiscal y se le notifique con el nombramiento respectivo.

El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo mediante providencia de 25 de agosto de 2004 acepta la demanda a trámite y señala para el 30 de agosto de 2004, a las 10h30, para que se realice la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció la actora, quien por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El Presidente del Tribunal Distrital Fiscal de Manabí manifestó que el amparo propuesto es improcedente. Que de la terna enviada el Tribunal eligió al segundo, doctor Harry Robayo, pues no existe disposición alguna para que de una terna obligatoriamente se nombre al primero.- El doctor Mauricio Mendoza Mendoza, expresó que la actuación del Tribunal se ha ceñido a lo que mandan las disposiciones legales pertinentes. Que se consideró que si el doctor Rovayo estaba capacitado para actuar como Profesor de Derecho Tributario, podría ser de gran utilidad para el Tribunal en la materia tributaria. Que la recurrente planteó varios petitorios impugnando la designación, documentación que fue remitida al Consejo Nacional de la Judicatura para su pronunciamiento. Que el Consejo de la Judicatura mediante

oficio ha dado su conformidad con la designación realizada y que se proceda a la elaboración de la acción de personal correspondiente.

El 1 de septiembre de 2004, el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo resolvió aceptar la acción de amparo constitucional interpuesta, en consideración a que los medios probatorios de autos corroboran que la accionante triunfó en el concurso de méritos y oposición realizado, encabezando la terna enviada al Tribunal Distrital Fiscal, por lo que la decisión de los demandados deviene en ilegítima y vulnera el derecho a la seguridad jurídica y a la debida motivación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional;

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERO.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave;

CUARTO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

QUINTO.- Que, a folio 8 del expediente consta el oficio No. 1213-S-CRH-CNJ-DC de 2 de agosto de 2004, suscrito por la Secretaria de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura y dirigido al Presidente del Tribunal Distrital de Manabí, en el que le da a conocer los participantes que han obtenido el mayor puntaje en el concurso de merecimientos y oposición para el cargo de Oficial Mayor de la Primera Sala del Tribunal Distrital Fiscal de Manabí. Puede verse que la accionante obtuvo mayor puntaje global, puesto que alcanza 32 puntos, mientras que las otras dos personas alcanzan 27 puntos. Al final del oficio puede leerse: “En consecuencia, sobre la base de dicho informe, deberá procederse de inmediato a la designación correspondiente”;

SEXTO.- Que, el Art. 17 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura dice: “La Comisión de Recursos Humanos tendrá las siguientes atribuciones: b) Organizar y administrar los concursos de merecimientos y de oposición, para la calificación de los candidatos idóneos a ser nombrados por la Corte Suprema, distritales y superiores, en las funciones de: ministros de los tribunales distritales y de las cortes superiores; vocales de los tribunales penales,

jueces; secretarios y demás funcionarios y empleados de la Función Judicial; así como también a los notarios, registradores, alguaciles y depositarios judiciales, de acuerdo con las normas de sus leyes especiales”;

SEPTIMO.- Que, de la norma transcrita se desprende que, en los concursos de merecimiento y oposición, el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante la Comisión de Recursos Humanos, califica candidatos idóneos para que sean nombrados por los tribunales distritales. Sin embargo, no existe norma alguna que le faculte a elaborar ternas para que sean los tribunales quienes elijan a uno de entre la terna;

OCTAVO.- Que, es verdad que la naturaleza de la terna es que el ente nominador pueda escoger de entre ella al candidato de su preferencia, y así ha actuado en este caso el demandado; no obstante, su actuación se fundamenta en un acto ilegítimo, puesto que, es necesario repetirlo, no existe fundamento legal para que el organizador de los concursos de merecimiento y oposición conforme una terna entre las personas con más alto puntaje;

NOVENO.- Que, la naturaleza de los concursos de merecimientos y oposición es que quien obtenga mayor puntaje sea designado para el cargo al que ha aplicado; puesto que se trata de una designación técnica que no admite se escoja a los candidatos con criterios subjetivos, sino que son precisamente los méritos del candidato y el conjunto de conocimientos medidos a través de la oposición con otras personas lo único que debe establecer objetivamente que la designación se realice a favor del ganador;

DECIMO.- Que, la autoridad nominadora no puede justificar como legítima una actuación que nace de una ilegítima. En la especie, la autoridad demandada no puede indicar que en virtud que se le ha enviado una terna, ha escogido a un candidato de ella, puesto que debe saber que la ley ha previsto un concurso de merecimiento y oposición, lo cual significa que la persona designada será quien haya ganado el concurso, en este caso la accionante; tornándose ilegítima la actuación del demandado al designar a quien no obtuvo el mayor puntaje en el concurso, puesto que contraría el contenido del Art. 17 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura; viola el derecho al trabajo establecido en el Art. 35 de la Constitución Política del Estado, y de manera inminente le ocasiona un daño grave a la accionante puesto que le impide ejercer un cargo que legítimamente lo obtuvo;

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional interpuesta por la abogada Rocío Ponce Gorozabel, por ser procedente.
2. Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.
3. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Carlos

Julio Arosemena Peet, Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Hernán Rivadeneira Játiva, Carlos Soria Zeas, Lenín Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla; sin contar con la presencia de los doctores Genaro Eguiguren Valdivieso y Víctor Hugo Sicouret Olvera, en sesión del día martes veintiuno de diciembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dra. Sabá Guzmán Palacios, Secretaria General (E).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de diciembre del 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 0932-04-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0932-04-RA**

ANTECEDENTES: Dr. Galo A. Salazar Fiallo, por sus propios derechos interpone acción de amparo constitucional en contra del H. Consejo Universitario de la Universidad de Guayaquil, órgano que adoptó la decisión inconstitucional e ilegal que impugna, cuyo máximo directivo y representante legal es el doctor Carlos Cedeño Navarrete; ante el Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil.

Que por los motivos jurídicos y razones de hecho y de derecho expuestas a lo largo del libelo, esto es, frente al proceder inconstitucional adoptado por el H. Consejo Universitario de la Universidad Estatal de Guayaquil, que quebrantan los derechos y garantías de la Constitución invocados, solicita en estricto Derecho: 1.- Que ante la imposibilidad de ejercitar su pleno derecho a la defensa establecido en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política; al no haberse otorgado en forma oportuna y deliberada el expediente debidamente certificado al acusado Dr. Galo Salazar Fiallo (peticionario en la presente acción), solicita se deje sin efecto legal alguno la resolución del Consejo Universitario de la Universidad de Guayaquil de 28 de julio de 2004, mediante la cual se le destituye del cargo de Decano de la Facultad de Ciencias Médicas, tanto más que del acta de la sesión de 28 de julio de 2004, del Consejo Universitario, facilitada por el Secretario General de la institución, se desprende que es el mismo acusador, quien preside la sesión de juzgamiento y que solo en esta sesión se autoriza para que el acusado pueda recavar de Asesoría Jurídica el expediente con los documentos anexos; más todavía cuando en el alegato acusatorio del ex Rector, se alude que ese juzgamiento se lo realiza “Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 172 literal c), 173 numeral 1 y en materia de competencia y procedimientos el artículo 182 numeral 2, 183 numerales 2 y, como autoridad de la Universidad de Guayaquil...” sin especificar a qué cuerpo legal se refiere; y 2.- Declarar sin valor jurídico la resolución contenida en el oficio 27-R-2004, del Dr. Carlos Cedeño Navarrete, enviada el 19 de agosto de 2004, mediante la cual encarga el Decanato a una persona que no fue designada por la Junta de Facultad para tales fines, en base a suponer el valor jurídico de la inconstitucional resolución de 28 de julio de 2004, cuando en el acta referida varios miembros del organismo de juzgamiento reclaman que no se les ha entregado copias de la documentación correspondiente para votar en este proceso.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida representada por su abogado defensor, designado por el procurador común de los demandados, señor abogado Alfredo Ruiz Guzmán, en síntesis señala: De la exposición realizada y los documentos anexos, se demuestra que el doctor Galo Salazar Fiallo, ha cometido faltas gravísimas, debidamente establecidas en la Ley Orgánica de Educación Superior, el Estatuto Orgánico de la Universidad de Guayaquil y su Reglamento de Juzgamiento de las Infracciones; Que el fundamento para el juzgamiento al Dr. Salazar se encuentra en el artículo 120 de la Constitución Política; Que el Dr. Galo Salazar Fiallo, ha tenido pleno derecho a la defensa, pues conoció perfectamente de la apertura de expediente en sesión de Consejo Universitario de 22 de junio de 2004, a la que concurrió con su abogado el Dr. Diego Delgado Jara y demás sesiones en que se trató el tema, excepto la de 28 de julio de 2004, en que se le destituyó; Que tuvo acceso a la documentación pública referente a su caso, la misma que consta en los anexos: fue citado a declarar, lo hizo por escrito mediante comunicación de 1 de julio de 2004; y recibió con antelación el texto del documento acusatorio por parte del Rector de la Universidad, documentos que además prueban la gravedad de los hechos cometidos por el Dr. Galo Salazar Fiallo; y consecuentemente se ha cumplido con las reglas y garantías del debido proceso y derecho a la defensa y la resolución ha sido sustentada en todo su texto, llegándose a la conclusión de que el recurrente ha incurrido en la infracción determinada en el artículo 2 literal a) del Reglamento de Infracción y Sanciones, sancionándose la falta en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 ibídem. Que la acción de amparo del Dr. Salazar, no reúne los requisitos del artículo 95 de la Constitución Política. La legitimidad de la resolución adoptada es incuestionable se fundamenta en el artículo 100 de la Ley Orgánica de Educación Superior y se encuentra amparada en diferentes normas del Estatuto Orgánico de la Universidad de Guayaquil; respecto de las atribuciones del Consejo Universitario artículo 8 literal h) e inciso segundo; respecto de las infracciones artículos 171 literal c), 173 numeral 1 y 2; respecto de la competencia artículo 182 numeral 2; y, respecto del procedimiento artículo 183 numerales 2, 3 y 4.

Que en cuanto a la segunda pretensión, señalan que es el mismo actor quien reconoce en el texto anterior el condicionamiento de esta segunda petición, respecto de la procedencia o no de su principal pretensión, la misma que ha sido analizada y refutada en forma exhaustiva. Por ello, consideran innecesario abundar sobre este tema. Solicitan se niegue la acción de amparo presentada.

El Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil, resuelve desestimar la acción de amparo planteada, entre otras razones porque el acto administrativo está sustentado en el artículo 100 de la Ley de Educación Superior, conexo con el literal h) del artículo 8 y numeral 6 del artículo 178 del Estatuto Orgánico de la Universidad de Guayaquil, que confiere competencia a las autoridades universitarias. decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso;

SEGUNDO.- Que no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez;

TERCERO.- Que la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución Política, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas consagradas en el texto constitucional, contra los actos u omisiones ilegítimos de autoridad pública, que de modo inminente amenacen con causar daño;

CUARTO.- Que del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: a) Existe un acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un inminente daño grave;

QUINTO.- Que el artículo 120 de la Constitución establece: “No habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones”;

SEXTO.- Que el artículo 100 de la Ley de Educación Superior dice: “El máximo órgano colegiado, de cada centro de educación superior investigará y sancionará, con la destitución de su cargo, a los responsables de falsificación o expedición fraudulenta de títulos u otros documentos que pretendan certificar dolosamente estudios superiores”. A este respecto, el Rector tiene la obligación de presentar la denuncia para que se sancione penalmente a los responsables, de conformidad con el Código Penal;

SEPTIMO.- Que el peticionario, en su afán de obtener el Título de Especialista en Cuarto Nivel, utilizó un documento de la Dirección General de Personal de la Armada del Ecuador, adulterando su fecha y haciéndolo aparecer como emitido el 4 de mayo de 2004, cuando en verdad fue suscrito el 11 de mayo y entregado a la Facultad de Ciencias Médicas el 19 de los mismos mes y año.

Este acto realizado por el peticionario tuvo como propósito incluir el oficio antes mencionado en los temas a tratarse en la sesión de 5 de mayo del Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Médicas y forjar a su favor el contenido del oficio que hace relación a los títulos de especialistas otorgados por el Colegio de Médicos del Guayas a varios profesionales médicos de la ciudad de Guayaquil, los mismos que por resolución de esta entidad, corresponden al de Especialistas de Cuarto Nivel y que de haber sido confirmada se habría beneficiado con la inscripción de su candidatura para el Rectorado de la Universidad de Guayaquil.

Este particular ha quedado claramente evidenciado tal cual se desprende del contenido de la carta de 11 de junio de 2004, dirigida por el Dr. Galo Salazar Fiallo, al entonces Rector de la Universidad de Guayaquil abogado León Roldós Aguilera, en la que el Dr. Salazar, sostiene que el oficio de 11 de mayo de 2004, se lo conoció “de forma verbal” en la sesión de 5 de mayo de 2004, mientras en el proceso consta la existencia física del documento fechado el 4 de mayo de 2004;

OCTAVO.- Que un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o teniendo competencia lo dicta sin observar el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, sin fundamento o la debida motivación;

NOVENO.- Que de lo que se concluye, la conducta el Dr. Galo Salazar, se adecuó a lo contemplado en el artículo 100 de la Ley de Educación Superior en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2 y 3 del Reglamento de Infracciones y Sanciones; así como a lo dispuesto en el literal h) del artículo 8 y numeral 6 del artículo 178 del Estatuto Orgánico de la Universidad de Guayaquil que confiere la competencia al Consejo Universitario para conocer y resolver asuntos de esta naturaleza respecto de las autoridades universitarias. En consecuencia, la actuación del Consejo Universitario de la Universidad de Guayaquil de 28 de julio de 2004, a más de legal es legítima, no viola derecho alguno referido en la demanda toda vez que del contenido de la resolución se desprende una adecuada motivación y el cumplimiento cabal de las garantías del debido proceso y derecho a la defensa;

DECIMO.- Que por cuanto el oficio 27-R-2004 suscrito por el Dr. Carlos Cedeño Navarrete, nuevo Rector de la Universidad de Guayaquil, es consecuencia lógica de lo analizado en esta resolución y en virtud de que el actor reconoce el condicionamiento de esta segunda pretensión, respecto de la procedencia o no de su principal, se la desestima por improcedente;

Por lo señalado, la acción planteada no reúne los presupuestos de admisibilidad determinados en el artículo 95 de la Constitución Política:

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Confirmar la decisión del Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil; y, en consecuencia, negar el amparo solicitado.
2. Devolver el expediente al inferior para los fines de ley.
3. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Genaro Eguiguren, Carlos Soria Zeas, Lenín Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla, una abstención del doctor Hernán Rivadeneira Játiva; sin contar con la presencia del doctor Víctor Hugo Sicouret Olvera, en sesión del día martes veintiuno de diciembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dra. Sabá Guzmán Palacios, Secretaria General (E).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de diciembre del 2004.- f.) El Secretario General.

R. del E.

JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE MANABI

**CITACION JUDICIAL
EXTRACTO**

A la señora Alicia Pérez de Centeno, se le hace saber que en este Juzgado Quinto de lo Civil de Manabí se ha propuesto una demanda de expropiación, sobre un bien inmueble cuyo extracto es como sigue:

ACTORES: Ingeniero Jorge Zambrano Cedeño y doctor Gonzalo Molina Menéndez, Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio de Manta.

DEMANDADA: Alicia Pérez de Centeno.

TRAMITE: Expropiación.

OBJETO DE LA DEMANDA: Los actores indican en su demanda que el Concejo Cantonal, en sesión ordinaria celebrada el día 22 de mayo de 1998; resolvió: Atender solicitud presentada por el Comité Pro-Mejoras Amigos en Acción; y, declarar de utilidad pública con fines de expropiación y ocupación inmediata un área de terreno de 683.40 m2 de propiedad de la señora Alicia Pérez de Centeno, ubicado en la calle 304 entre las avenidas 203 y 204, barrio La Paz, de la parroquia Tarqui del cantón Manta, para uso comunitario, con las siguientes medidas y linderos: frente, 13.60 m y avenida 203; atrás, 13.20 m. y avenida 204; costado derecho, 51.00 m y propiedad particular; y, costado izquierdo 51.00 m y calle 304, con un área total de 683.40 m2, con clave catastral N° 3073501, por lo que los actores demandan la expropiación del área de terreno de 683.40 m2 de propiedad de la señora Alicia Pérez de Centeno, conforme a lo dispuesto en el artículo 797 del Código de Procedimiento Civil.

JUEZ DE LA CAUSA: Dr. Jorge Villacís López, Juez Sexto de lo Civil de Manabí, quien acepta al trámite correspondiente la presente causa, y dispone mediante providencia dictada en agosto 11 del 2003; a las 08h03, se cite por la prensa a la señora Alicia Pérez de Centeno de conformidad con el Art. 86 del Código de Procedimiento Civil, por manifestar la parte actora bajo juramento que desconoce su actual domicilio, manifestándole que tiene el término de quince días para que conteste la demanda bajo apercibimiento de ser declarada en rebeldía.

Manta, 13 de noviembre del 2003.

f.) Abg. César Marcillo Palma, Secretario del Juzgado VI de lo Civil.

(1ra. publicación)

R. del E.

JUICIO N° 045/2004

**JUZGADO NOVENO DE LO CIVIL
DE TUNGURAHUA**

Dentro del juicio especial de muerte presunta que sigue Galo Iván Casco Mariño, en contra de Pedro Pablo Casco Caicedo, se ha dispuesto citar por la prensa con la demanda

de muerte presunta de Pedro Pablo Casco Caicedo de conformidad con lo dispuesto en el Art. 67 del Código Civil vigente.

Se hace saber lo que sigue:

JUZGADO NOVENO CIVIL DE TUNGURAHUA

CLASE DE JUICIO: Especial muerte presunta.
ACTOR: Galo Iván Casco Mariño.
DEMANDADO: Pedro Pablo Casco Caicedo.
N° DE JUICIO: 045/2004.
SECRETARIO: C. Wilson Galarza A.
CUANTIA: Indeterminada.

JUZGADO NOVENO CIVIL DE TUNGURAHUA.-
 Baños, a 22 de marzo del 2004; las 15h00.

VISTOS: La demanda que antecede presentada por Galo Iván Casco Mariño, una vez que se ha completado en el término concedido, y por reunir los requisitos de ley, se la califica de clara y precisa, en consecuencia tramítense conforme lo establece en el párrafo 3ro. del título segundo del Libro Primero del Código Civil. Cítese al desaparecido señor Pedro Pablo Casco Caicedo mediante avisos que se publicarán por tres veces en uno de los periódicos de la ciudad de Ambato y en el Registro Oficial, debiendo correr más de un mes entre cada dos citaciones, previniéndole al susodicho Casco Caicedo, que de no comparecer a hacer valer sus derechos dentro del término correspondiente contado a partir de la fecha de la última publicación previo el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el mencionado párrafo se procederá a declarar su muerte presunta, con las consecuencias legales.- Cuéntese en este trámite con el señor Agente Fiscal Quinto de lo Penal de Tungurahua, agréguese la documentación adjunta.- Tómese en cuenta el domicilio señalado por el peticionario y la autorización que concede a su abogado defensor para que le patrocine en esta causa. Notifíquese. f.) Dr. Raúl Castro G., Juez Civil de Baños.

Particular que llevo a conocimiento a fin de que se digne señalar su domicilio el demandado dentro del perímetro urbano de esta ciudad de Baños.

Baños, a 25 de marzo del año 2004.

f.) C. Wilson Galarza A., Secretario.

(2da. publicación)

R. del E.

JUZGADO DECIMO SEPTIMO DE LO CIVIL DE PICHINCHA

Citación judicial al señor José Rafael de la Torre de la Torre con el juicio de muerte presunta propuesto por Germán Modesto de la Torre de la Torre.

ACTOR: Germán Modesto de la Torre de la Torre.

DEMANDADO: José Rafael de la Torre de la Torre.
FUNDAMENTOS DE DERECHO: Arts. 66 y 77 del Código Civil.
CUANTIA: Indeterminada.
TRAMITE: Especial.
DOMICILIO JUDICIAL: Dr. Jorge Angulo, casillero N° 81.
JUICIO N° 759-2004.

JUZGADO DECIMO SEPTIMO DE LO CIVIL.-
 Sangolquí, noviembre 11 del 2004; las once horas.

VISTOS: La demanda que antecede es clara, precisa y reúne los demás requisitos de ley. En lo principal y de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del artículo 67 del Código Civil cítese al presunto desaparecido señor José Rafael de la Torre de la Torre por tres veces con el contenido de la presente demanda y esta providencia en el Registro Oficial y en los diarios La Hora de la ciudad de Quito y El Universo de la ciudad de Guayaquil, con intervalo de un mes entre cada una de estas citaciones, bajo apercibimiento de rebeldía de ser declarada su muerte presunta una vez cumplidas las formalidades legales.- Cuéntese en la presente causa con uno de los señores agentes fiscales en representación del Ministerio Público. Agréguese los documentos presentados. Tómese en cuenta el casillero judicial designado para recibir sus notificaciones N° 081 designado por el Dr. Jorge Angulo y notifíquese.

f.) Dr. Alfonso Iñiguez G., Juez.

Lo que comunico a usted para los fines de ley, previniéndole de la obligación de señalar casillero judicial en uno de los de esta ciudad para posteriores notificaciones.

Certifico.

f.) Fernando Granja Lanas, Secretario.

(2da. publicación)

R. del E.

JUZGADO TERCERO DE LO CIVIL ESMERALDAS

CITACION - EXTRACTO

ACTOR: Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Esmeraldas.
DEMANDADOS: Carlos César, Rina, Nancy y Delfina Concha Jijón y Martha y Cristina Concha Vivar.
JUICIO: Expropiación.
CUANTIA: Ocho mil cuatrocientos setenta y ocho dólares/00.
JUEZ: Dr. Angel Moisés Pereira.

OBJETO DE LA DEMANDA: Señores: Ab. Eduardo Angulo Caicedo y Ab. Tito Angulo Arboleda, en sus calidades de Alcalde, encargado y Procurador Síndico de la Municipalidad de Esmeraldas, comparecen con la demanda de expropiación urgente y ocupación inmediata sobre las tierras ubicadas en el sector de La Victoria, del recinto Sague, parroquia San Mateo, cantón y provincia de Esmeraldas, de propiedad de los señores Carlos César, Rina, Nancy y Delfina Concha Jijón y Martha y Cristina Concha Vivar, amparados en lo que disponen los Arts. 792 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Calificada y aceptada la demanda a trámite, se dispone citar a los demandados Carlos César, y Rina Concha Jijón, en los lugares indicados y a Nancy y Delfina Concha Jijón y Martha y Cristina Concha Vivar, por desconocerse su

domicilio que se lo protesta bajo juramento, se dispone citarlas por la prensa, en uno de los periódicos a nivel nacional y en el Registro Oficial.

Lo que pongo en conocimiento de los demandados, para los fines de ley, debiendo comparecer a juicio dentro de los veinte días de la tercera y última publicación, caso contrario, serán declarados rebeldes.

Esmeraldas, noviembre 11 del 2004.

f.) Ab. Graciela Mora de Méndez, Secretaria del Juzgado Tercero Civil.

(2da. publicación)

A V I S O

La Dirección del Registro Oficial pone en conocimiento de los señores suscriptores y del público en general, que tiene en existencia la publicación de la:

- **EDICION ESPECIAL N° 7.- "ORDENANZA METROPOLITANA N° 3457.- ORDENANZA SUSTITUTIVA A LA ORDENANZA N° 3445 QUE CONTIENE LAS NORMAS DE ARQUITECTURA Y URBANISMO"**, publicada el 29 de octubre del 2003, valor USD 3.00.
- **CONGRESO NACIONAL.- 2004-26 Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno**, publicada en el Suplemento al Registro Oficial N° 463, del 17 de noviembre del 2004, valor USD 1.00.

Las mismas que se encuentran a la venta en los almacenes: Editora Nacional, Mañosca 201 y avenida 10 de Agosto; avenida 12 de Octubre N 16-114 y pasaje Nicolás Jiménez, edificio del Tribunal Constitucional; y, en la sucursal en la ciudad de Guayaquil, calle Chile N° 303 y Luque, 8vo. piso, oficina N° 808.

SUSCRIBASE !!

Venta en la web del Registro Oficial Virtual
www.tribunalconstitucional.gov.ec

R. O. W.

Informes: info@tc.gov.ec
 Teléfono: (593) 2 2565 163



REGISTRO OFICIAL
 ORGANISMO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Av. 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER
 Teléfonos: **Dirección:** 2901 629 / Fax 2542 835
 Oficinas centrales y ventas: 2234 540
Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751
 Distribución (Almacén): 2430 110
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque / Teléfono: 04 2527 107

Ponemos en conocimiento de los señores suscriptores del Registro Oficial y público en general, que las suscripciones para el año 2005, se inician el 4 de noviembre del presente año, y que se mantiene el mismo costo.