



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Dr. Gustavo Noboa Bejarano
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Jueves 22 de Febrero del 2001 -- N° 272

EDMUNDO ARIZALA ANDRADE
DIRECTOR ENCARGADO

Teléfonos: Dirección: 282 - 564 --- Suscripción anual: US\$ 60
Distribución (Almacén): 570 - 299 --- Impreso en la Editora Nacional
Sucursal Guayaquil: Dirección calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 527 - 107
4.500 ejemplares -- 32 páginas -- Valor US\$ 0.25

SUMARIO:

	Págs.	
FUNCION LEGISLATIVA		2001-09 Fecorsa Industrial y Comercial S.A. 22
CODIFICACION:		ACUERDO DE CARTAGENA
- Expídese la Codificación de la Ley de Contratación Pública 1		PROCESO:
FUNCION EJECUTIVA		2-AN-98 Acción de nulidad interpuesta por la República de Colombia contra las resoluciones 019 del 29 de octubre de 1997 y 047 del 23 de enero de 1998 emanadas de la Secretaría General de la Comunidad Andina 22
RESOLUCIONES:		
CONSEJO NACIONAL DE ZONAS FRANCAS (CONAZOFRA):		CONGRESO NACIONAL
Regístrase la aprobación como usuarias de las Zonas Francas de Manabí, Metropolitana Sociedad Anónima Metrozona S.A. y Cuenca respectivamente a las siguientes empresas:		LA COMISION DE LEGISLACION Y CODIFICACION
2001-01 Mundo Mágico, Juguetería Magic S.A. 19		En ejercicio de la facultad que le confiere el numeral 2 del artículo 139 de la Constitución Política de la República,
2001-02 Quicksat S.A., 19		Resuelve:
2001-03 Señor Eduardo Monfilio Dumas Prado 19		EXPEDIR LA SIGUIENTE CODIFICACION DE LA LEY DE CONTRATACION PUBLICA.
2001-04 Cóndor Communication, Cóndor Com S.A. .. 20		ARTICULO 1.- AMBITO.- Se sujetarán a las disposiciones de esta Ley el Estado y las entidades del sector público -según las define la Constitución Política en su artículo 118- que contraten la ejecución de obras, la adquisición de bienes, así como la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría.
2001-05 Austropersonal Cía. Ltda. 20		
2001-06 Sociedad Médica del Austro, Somédica Cía. Ltda. 21		
2001-07 Bodegas Privadas de Cuenca, Bodecuenca Cía. Ltda. 21		
2001-08 Señor Wilson Fabián Alvarez Bustamante . 21		

Págs.

ARTICULO 2.- REGIMEN ESPECIAL.- No se someterán a esta ley las instituciones del sector público respecto a las cuales una ley especial así lo haya dispuesto.

Los contratos de adquisición de insumos médicos, fármacos y material quirúrgico, que celebren las entidades del sector público, incluido el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que presten servicios de salud, no se sujetarán a las disposiciones de esta ley, sino al reglamento que para el efecto dictará el Presidente de la República.

Tampoco se someterán a esta ley los contratos cuyo objeto sea la ejecución de actividades de comunicación social destinadas a la información de las acciones del Gobierno Nacional o las entidades del sector público.

Las entidades indicadas en el numeral 5 del Art. 118 de la Constitución se sujetarán a las disposiciones de esta ley exclusivamente en cuanto a los contratos que celebren y se financien en todo o en parte con recursos públicos o subvenciones del Estado.

ARTICULO 3.- ETAPAS.- Esta ley regula los procedimientos de las etapas precontractual y de contratación. Los procedimientos precontractuales, a su vez, son comunes y especiales.

Capítulo II

DE LOS PROCEDIMIENTOS PRECONTRACTUALES

ARTICULO 4.- PROCEDIMIENTOS COMUNES.- Para la adquisición de bienes muebles, la ejecución de obra, prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, el arrendamiento mercantil, se observarán los procedimientos de conformidad con la cuantía del correspondiente presupuesto referencial:

- a) Licitación: Si la cuantía supera el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00004 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,
- b) Concurso Público de Ofertas: Si la cuantía no excede el valor al que se refiere el literal anterior pero supera el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

La adquisición de bienes muebles, la ejecución de obra, y la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, cuya cuantía sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 previsto en el literal b) por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, no se sujetarán a los procedimientos precontractuales previstos en esta ley, pero para celebrar los contratos respectivos se observarán las normas reglamentarias pertinentes que para el efecto dictará cada uno de los organismos contratantes.

En el caso de arrendamiento mercantil con opción de compra, se considerará como cuantía el precio del mercado de los bienes objeto de arriendo a la fecha de iniciación del procedimiento precontractual.

ARTICULO 5.- PROCEDIMIENTOS ESPECIALES.- Se someterán a los procedimientos especiales contemplados en

esta misma ley, las contrataciones relativas a la adquisición de bienes inmuebles, las de arrendamiento de bienes muebles e inmuebles, las que se efectúen con recursos provenientes de préstamos concedidos por organismos multilaterales de los cuales el Ecuador sea miembro.

ARTICULO 6.- EXCEPCIONES.- Se exceptúan de los procedimientos precontractuales los siguientes contratos:

- a) Los que sean necesarios para superar emergencias graves que provengan de fuerza mayor o caso fortuito y que solo sirvan para solucionar los daños que aquellas hayan producido o prevenir los que puedan suscitar;
- b) Los requeridos para la ejecución de proyectos prioritarios que se celebren en aplicación de convenios con gobiernos extranjeros que ofrezcan financiamiento en términos concesionarios y ventajosos para el país, o por organismos multilaterales de los cuales el Ecuador sea miembro, en este caso se estará a lo dispuesto en el artículo 53 de esta ley.

Los requeridos para la ejecución de obras, prestación de servicios o adquisición de bienes que se celebren con financiamiento de créditos otorgados por el sector privado extranjero, como resultado de la aplicación de convenios o compromisos suscritos con otros gobiernos, en base a un pedido formal del Gobierno del Ecuador;

- c) Los calificados por el Presidente de la República como necesarios para la seguridad interna y externa del Estado, y cuya ejecución esté a cargo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional;
- d) Los de permuta, aun cuando el valor de uno de los bienes exceda hasta en un veinte por ciento del asignado al otro y el correspondiente propietario se obligue al pago de la diferencia;
- e) Aquellos cuyo objeto sea la ejecución de una obra artística, literaria o científica;
- f) Los de transporte de correo internacional, que se rigen por los convenios de la Unión Postal Universal, Unión Postal de las Américas y España; y, los de transporte interno de correo, que se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias dictadas para el efecto;
- g) Aquellos cuyo proceso precontractual establecido en esta ley fuere declarado desierto después de la reapertura y fueren calificados como urgentes por el Presidente de la República, salvo lo previsto en el literal d) del artículo 29 de esta ley;
- h) Los de adquisición de repuestos o accesorios que se requieran para el mantenimiento de equipos y maquinarias a cargo de las instituciones públicas;
- i) Los que, por leyes especiales, estén exonerados de licitación y concurso público de ofertas;
- j) Los de adquisición de bienes respecto a los cuales se comprobare que son únicos en el mercado, que tienen un solo proveedor o que implican la utilización de patentes o marcas exclusivas y que no admiten alternativas de solución;
- k) Los que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquel o éstas con empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en las dos

terceras partes, a entidades de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública.

La máxima autoridad del ministerio o los representantes legales de la entidad serán responsables por la celebración de los contratos a que se refiere este artículo, tanto en la observancia de los requisitos legales para su perfeccionamiento y ejecución, incluidos los previstos en el artículo 60 de esta ley, como en la determinación de la causa para la celebración del contrato sin licitación ni concurso, de conformidad con los literales que anteceden. Cuidará que el contratista tenga solvencia legal, técnica y económica, rinda garantías suficientes, de acuerdo con esta ley, así como que el contrato convenga a los intereses nacionales e institucionales.

ARTICULO 7.- REQUISITOS PARA LA CELEBRACION DE CONTRATOS CON FINANCIAMIENTO DE GOBIERNOS EXTRANJEROS.- La celebración de los contratos a los que se refiere el literal b) del artículo 6 de esta ley será autorizada expresamente por el Presidente de la República, previo los siguientes informes:

- 1) Del ODEPLAN o los organismos que realizaren estas funciones, respecto de la prioridad del proyecto y de que su ejecución concuerde con las políticas de desarrollo del país;
- 2) Subsecretaría del Tesoro y Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas, en relación con las ventajas de los términos del financiamiento; y,
- 3) Del ministerio o entidad contratante respecto a la competitividad de los precios contemplados para las obras, bienes o servicios que se prevén contratar con los del mercado nacional e internacional, cuando fueren aplicables, considerando los términos del financiamiento.

Título II

DEL COMITE DE CONTRATACIONES

ARTICULO 8.- COMITE DE CONTRATACIONES.- En cada ministerio, subsecretaría regional con presupuesto descentralizado, organismo adscrito o entidad del sector público se constituirá un comité de contrataciones, que estará integrado por cinco miembros.

ARTICULO 9.- INTEGRACION EN LOS MINISTERIOS Y SUBSECRETARIAS REGIONALES CON PRESUPUESTO DESCENTRALIZADO.- El Comité de Contrataciones estará integrado por: el Ministro o su delegado, quien lo presidirá; el Director de Asesoría Jurídica; por tres técnicos, nominados, dos por la entidad y otro por el colegio profesional a cuyo ámbito de actividad corresponda la mayor participación en el proyecto, de acuerdo con el valor estimado de la contratación. Actuará como Secretario el servidor del Ministerio o Subsecretaría que designe el comité.

ARTICULO 10.- INTEGRACION EN LOS ORGANISMOS ADSCRITOS.- Los organismos y entidades que se hallen adscritos a los ministerios o funcionen como servicios o departamentos con descentralización en el manejo económico, conformarán sus comités de contrataciones, de la siguiente manera: la máxima autoridad de la entidad o su delegado, quien lo presidirá; el Director o Asesor Jurídico de

la entidad; tres técnicos designados en la forma prevista en el artículo anterior. Actuará como Secretario un servidor de la entidad designado por el comité.

ARTICULO 11.- INTEGRACION EN OTRAS ENTIDADES.- Las demás instituciones del sector público constituirán su comité según sus propias normas reglamentarias. El comité incluirá a tres técnicos designados como establece el artículo 9 de esta ley.

ARTICULO 12.- ASESORIA.- La entidad o el Comité de Contratación podrá solicitar, en cualquier fase del proceso precontractual la asesoría de la Contraloría General del Estado, para la organización y desarrollo de tal proceso.

Además, el comité o sus miembros podrán tener asesores, que intervendrán con voz pero sin voto en las sesiones, para dar consejo en aspectos concretos relacionados con el proceso precontractual en trámite. El reglamento determinará el número de asesores y su forma de intervención.

Las nulidades o dilaciones causadas, en los procesos precontractuales, por falta de asesoría cuya necesidad resultaba notoria acarreará la responsabilidad civil de los miembros del Comité de Contrataciones.

ARTICULO 13.- CONVOCATORIA Y QUORUM.- La convocatoria a los miembros del comité se hará por escrito, por lo menos, con un día hábil de anticipación, e incluirá el orden del día y los documentos relacionados con los asuntos a tratarse en la sesión. El quórum para las sesiones de los comités se establecerá con cuatro de sus miembros. El voto de ellos será obligatorio y su pronunciamiento afirmativo o negativo. En caso de empate, el asunto se resolverá en el sentido del voto del Presidente.

Título III

DISPOSICIONES COMUNES Y ESPECIALES DE LOS PROCEDIMIENTOS DE LICITACION Y CONCURSO PUBLICO DE OFERTAS

Capítulo I

DISPOSICIONES COMUNES SOBRE LOS DOCUMENTOS, INFORMES Y FASES

ARTICULO 14.- ESTUDIOS COMPLETOS.- Como requisito previo para iniciar cualquier procedimiento precontractual, la entidad deberá contar con los estudios, diseños, incluidos planos y cálculos, especificaciones generales y técnicas, debidamente concluidos, recibidos, previa fiscalización, por la entidad correspondiente, y aprobados por ella, con la programación total, los presupuestos y demás documentos que se consideren necesarios, según la naturaleza del proyecto.

ARTICULO 15.- DISPONIBILIDAD DE FONDOS.- El ministerio o la entidad respectiva, previamente a la convocatoria, deberá contar con el certificado del Ministerio de Economía y Finanzas o del Director Financiero, Tesorero o Pagador, según corresponda, que acredite que existe o existirán recursos suficientes y disponibilidad de fondos, de conformidad con el artículo 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. En la certificación se hará constar el número de la partida y los recursos disponibles a la fecha de suscripción del documento.

Para la convocatoria a licitación o concursos con financiamiento de instituciones u organismos de crédito externo o interno se requerirá del informe previo y favorable del Ministerio de Economía y Finanzas sobre la existencia de dicho financiamiento, así como de su disponibilidad, cuando fuere del caso.

Previa la autorización del Subsecretario de Crédito Público, podrá adelantarse en la elaboración y aprobación de los documentos precontractuales previstos por esta ley o por los respectivos convenios de financiamiento internacional o interno.

Para la convocatoria a licitación o concursos, de adquisición de bienes, servicios o ejecución de obras, que requieran financiarse total o parcialmente con crédito externo se deberá obtener previamente el pronunciamiento de la Subsecretaría de Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas en el que se fijarán las condiciones generales del financiamiento.

ARTICULO 16.- DOCUMENTOS PRECONTRACTUALES.- La máxima autoridad de la entidad, de acuerdo con la planificación establecida y considerando la naturaleza, objeto y presupuesto referencial de la obra a ejecutarse, del bien a adquirirse, o del servicio a prestarse resolverá iniciar el trámite que corresponda, para lo cual deberá disponer de los siguientes documentos precontractuales:

- a) Convocatoria: contendrá el objeto de la contratación, la forma de pago; la indicación del lugar en que deben retirarse los documentos precontractuales y entregarse las propuestas y derechos de inscripción, el día y hora hasta los cuales se recibirán las ofertas y el señalamiento de la fecha de la apertura del sobre único, que se realizará hasta una hora más tarde de la fecha de cierre de presentación de las propuestas;
- b) Modelo de carta de presentación y compromiso: contendrá la obligación del oferente de someterse a las exigencias y condiciones de los documentos precontractuales y contractuales caso de ser adjudicatario;
- c) Modelo de formulario de propuesta: precisará rubros, cantidades, unidad, precios unitarios, globales y totales, plazos de ejecución, tipo de moneda, identificación y firma de responsabilidad del oferente;
- d) Instrucciones a los oferentes: fundamentalmente comprenderán, un detalle del objeto de la contratación; indicaciones para la elaboración y presentación de la propuesta; causas para el rechazo de propuestas y facultad de declarar desierto el procedimiento; trámite de aclaraciones, garantía de seriedad de la oferta; proceso a cumplirse hasta la adjudicación; notificación de la misma; plazo de validez de la oferta; impuestos y contribuciones; forma de celebrar el contrato; sanciones por su no celebración; y, garantías que se exijan para el contrato;
- e) Proyecto de contrato: contendrá, a más de las cláusulas que le sean propias, las estipulaciones relativas a la terminación o resolución, recepciones, obligaciones, garantías, y las demás que sean del caso, según la naturaleza de la contratación; además cláusulas que establezcan las responsabilidades de los funcionarios que no cumplan oportunamente con las obligaciones de

pago previstas contractualmente, contando con los recursos económicos suficientes; y de solución de conflictos;

- f) Especificaciones generales y técnicas: comprenderá el detalle de los requerimientos mínimos y rangos de variación, según sea el caso, sin incluir características exclusivas de determinada marca, patente o procedimientos registrados;
- g) Planos: serán los que contengan el diseño definitivo y precisen la obra a ejecutarse en sus características básicas. En el caso de obras públicas que se destinen a actividades que supongan el acceso de público, en el diseño definitivo deberá contemplarse la existencia de accesos, medios de circulación e instalaciones adecuadas para personas con discapacidad;
- h) Valor estimado: incluirá el presupuesto referencial de la contratación, calculado en función del plazo estimado del contrato, y señalará la fecha de cálculo;
- i) Plazo estimado de ejecución del contrato;
- j) Lista de equipo mínimo requerido, si fuere del caso; y,
- k) Principios y criterios para la valorización de ofertas que deberán considerar necesariamente el porcentaje de bienes y servicios de origen nacional ofrecidos dentro de las especificaciones técnicas y de calidad que se requieren y en ningún caso los documentos precontractuales contendrán condiciones que limiten la posibilidad de participación de oferentes nacionales.

Todos los documentos serán elaborados, bajo su responsabilidad por la entidad. El Comité de Contrataciones aprobará únicamente los señalados en los literales a), b), c), d), e) y k), dentro del término de cinco días, contado desde la fecha de su recepción.

ARTICULO 17.- PUBLICACION DE CONVOCATORIA.- Una vez que el comité cuente con los documentos definitivos para licitación o concurso público de ofertas, las convocatorias se publicarán por tres días consecutivos en dos periódicos de mayor circulación nacional, editados en dos ciudades diferentes.

Cuando convenga a los intereses nacionales e institucionales, la convocatoria podrá además publicarse en el exterior.

ARTICULO 18.- PRESENTACION DE PROPUESTA.- El comité fijará la fecha límite para la presentación de las propuestas, dentro del término señalado para cada procedimiento y la hora será la establecida en el artículo 21 de esta ley.

EL comité, bajo su responsabilidad, podrá prorrogar la fecha de presentación de las propuestas, para lo cual publicará, por una sola vez, el aviso correspondiente, en el o los periódicos en que se hizo la convocatoria a licitación o concurso público de ofertas y notificará por escrito a quienes adquirieron los documentos precontractuales.

ARTICULO 19.- ADQUISICION DE DOCUMENTOS.- El comité entregará a los interesados los documentos pertinentes, previo el pago de inscripción, que será fijado en cada caso. En el caso de reapertura no se requerirá nuevamente dicho pago a quienes ya lo hubieren hecho. Ningún proponente podrá intervenir con más de una oferta.

ARTICULO 20.- ACLARACIONES.- Quienes hayan adquirido los documentos precontractuales podrán pedir, por escrito, al comité aclaraciones sobre estos documentos, hasta la mitad, del término previsto -con las ampliaciones, si las hubiere- para la presentación de las ofertas.

El comité deberá emitir en forma clara y concreta las respuestas correspondientes y ponerlas a disposición de los adquirentes de los documentos hasta máximo las dos terceras partes del término señalado, con sus ampliaciones, para la presentación de las ofertas.

De ser del caso, hasta la mitad del término señalado para la presentación de las ofertas, el comité, por propia iniciativa, enviará a todos quienes hubieren adquirido los documentos precontractuales, las aclaraciones o las modificaciones a los documentos, siempre que no se cambie el objeto de la contratación, aun cuando puedan modificarse su forma de pago y financiamiento; notificará y justificará a los organismos que emitieron los informes pertinentes.

ARTICULO 21.- DE LA PROPUESTA.- Las propuestas se presentarán en un sobre cerrado con las debidas seguridades, de modo que no pueda conocerse su contenido antes de la apertura oficial, se redactarán en castellano de acuerdo con los modelos elaborados por la entidad, a los que podrán agregarse catálogos en otro idioma y se recibirán hasta las 15h00 del día indicado en la convocatoria. Las propuestas se entregarán directamente al Secretario del comité, quien conferirá el correspondiente recibo anotando la fecha y hora de recepción.

Al acto de apertura del sobre podrán asistir los proponentes. Un miembro del comité y el Secretario rubricarán todos y cada uno de los documentos presentados.

El sobre contendrá:

- a) La carta de presentación y compromiso, según el modelo preparado por la entidad;
- b) El certificado de la Contraloría General del Estado, sobre el cumplimiento de contratos;
- c) Los documentos que acrediten el estado de situación financiera y la capacidad del oferente para ejecutar el contrato y la disponibilidad de los equipos, todo conforme lo previsto en los documentos precontractuales;
- d) La propuesta según el formulario que conste en los documentos precontractuales;
- e) El cronograma valorado de trabajo y el análisis de los precios unitarios de cada uno de los rubros, en caso de ejecución de obra o prestación de servicio; o si se trata de adquisición de bienes, el plazo de entrega de éstos;
- f) El original de la garantía de seriedad de la propuesta para asegurar la celebración del contrato, por el 2% del presupuesto referencial establecido por la institución, en una de las formas determinadas por esta ley; y,
- g) Los demás documentos que se exijan para cada caso.

Los documentos deberán presentarse foliados y rubricados por el proponente, en originales y copias certificadas por autoridad competente.

ARTICULO 22.- DOCUMENTOS PRESENTADOS FUERA DEL PLAZO.- Cualquier solicitud, oferta o documentación referente al trámite de los procesos precontractuales que se presentaren fuera de los términos o plazos establecidos en esta ley, no serán consideradas. Deberá en tal caso, procederse a su inmediata devolución, de lo que se sentará la razón correspondiente.

ARTICULO 23.- PROPUESTAS HABILITADAS.- El comité considerará únicamente las propuestas que se ciñan a los documentos precontractuales y a la ley; y el presupuesto referencial no se tomará en cuenta para fines de evaluación de ofertas y adjudicación.

ARTICULO 24.- COMISION TECNICA.- En la licitación y concurso público de ofertas, el comité designará, para los fines previstos en el inciso segundo de este artículo, una Comisión Técnica, para la evaluación de las ofertas que se conformará de acuerdo con la naturaleza del objeto de la contratación, con la participación de los profesionales que se requieran. Ningún miembro del comité podrá integrar las comisiones.

La comisión, bajo su responsabilidad, elaborará cuadros comparativos de las ofertas y un informe con las observaciones que permitan al comité disponer de la información necesaria para la adjudicación.

Para efectos de la evaluación de las ofertas, la Comisión Técnica considerará exclusivamente los valores que en ella consten, sin efectuar proyecciones por concepto de reajuste de precios.

Realizará el trabajo y entregará al comité los documentos referidos, dentro de un término de hasta diez días, contado desde la fecha de apertura del sobre.

Sólo por razones técnicas, el comité podrá ampliar el término señalado en el inciso anterior, por el tiempo que fuere necesario.

ARTICULO 25.- INFORME DE COMISION.- En los casos de licitación y concurso público de ofertas los cuadros comparativos y el informe, serán entregados por la comisión al Secretario del comité, quien los pondrá a disposición de todos los miembros y de los oferentes, en forma inmediata. El Secretario dejará constancia en el expediente respectivo, del cumplimiento de esta formalidad. Los oferentes, dentro del término de cinco días, podrán formular por escrito las aclaraciones sobre los cuadros e informe relacionadas exclusivamente con su oferta.

ARTICULO 26.- ADJUDICACION.- El comité resolverá sobre la licitación o el concurso público de ofertas dentro del término de diez días contado desde la fecha del vencimiento del señalado en el inciso final del artículo anterior.

En todos los casos, el comité adjudicará el contrato al proponente que hubiere presentado la oferta más conveniente a los intereses nacionales e institucionales.

ARTICULO 27.- NOTIFICACION.- El Presidente del comité notificará por escrito, a los oferentes dentro del término de tres días contado desde la adjudicación, el resultado de la licitación o concurso público de ofertas, y el

funcionario respectivo devolverá las garantías que corresponden a las ofertas no aceptadas.

ARTICULO 28.- VIGENCIA DE LA GARANTIA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA.- El adjudicatario de la licitación o concurso público de ofertas mantendrá vigente la garantía de seriedad de propuesta hasta la suscripción del contrato, debiendo renovarla por lo menos cinco días hábiles antes de su vencimiento. De no renovársela oportunamente, la garantía se hará efectiva, sin otro trámite.

ARTICULO 29.- LICITACION O CONCURSOS DESIERTOS.- El comité podrá declarar desiertos la licitación o el concurso público de ofertas, en los siguientes casos:

- a) Por no haberse presentado ninguna propuesta;
- b) Por haber sido descalificadas o consideradas inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas o la única presentada;
- c) Cuando sea necesario introducir una reforma sustancial que cambie el objeto del contrato; y,
- d) Por violación sustancial del procedimiento precontractual.

El comité podrá ordenar la reapertura de la licitación o concurso público de ofertas o convocar a un nuevo proceso.

ARTICULO 30.- TRAMITE PARA REAPERTURA.- Para la reapertura de la licitación o del concurso público de ofertas se seguirán los procedimientos precontractuales originales. Si a pesar de la reapertura se declarare nuevamente desiertos la licitación o el concurso público de ofertas, el Comité de Contratación podrá ordenar su archivo. Sin embargo la entidad podrá acogerse a lo previsto en el literal g) del artículo 6 de esta ley, salvo los casos de que la referida declaratoria se hubiere producido por violaciones legales, o por ser inconveniente para los intereses del País o la institución.

ARTICULO 31.- RESPONSABILIDAD.- Los miembros de los comités, los funcionarios que hubieren elaborado los documentos precontractuales y los integrantes de la Comisión Técnica serán personal y pecuniariamente responsables por sus acciones u omisiones, sancionadas por la ley.

Capítulo II

DISPOSICIONES ESPECIALES DE LA LICITACION

ARTICULO 32.- PRESENTACION DE LA OFERTA.- El término que tendrá el proponente para la presentación de su oferta será señalado por el comité, entre dieciocho y cuarenta y ocho días, contados desde la fecha de la última publicación de la convocatoria, salvo que el comité, por unanimidad y previo informe de la Contraloría, resuelva ampliar el indicado término consideradas la magnitud o complejidad del proyecto.

ARTICULO 33.- APERTURA DE SOBRE.- En el día y la hora en que se cierre el plazo para la presentación del sobre único, se efectuará una audiencia pública del comité con sus proponentes para la apertura.

Capítulo III

DISPOSICIONES ESPECIALES DEL CONCURSO PUBLICO DE OFERTAS

ARTICULO 34.- PRESENTACION DE LA OFERTA.- El término que tendrá el proponente para la presentación de su oferta será múltiplo de 6 y será señalado por el comité y comprenderá entre doce y veinte y cuatro días, contados desde la fecha de la última publicación de la convocatoria.

ARTICULO 35.- APERTURA DE SOBRE.- Cada oferente presentará su propuesta en un solo sobre, que contendrá todos los documentos señalados en el artículo 21 de esta ley. El Secretario del comité conferirá el correspondiente recibo, en el que se hará constar la fecha y hora de recepción. El comité abrirá los sobres presentados el día y hora señalados para el efecto en la convocatoria.

Título IV

DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Capítulo I

DE LA ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES

ARTICULO 36.- PROCEDIMIENTO.- Cuando la más alta autoridad del respectivo organismo o entidad del sector público haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble procederá a la declaratoria de utilidad pública o de interés social de acuerdo con la ley.

Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, por el lapso máximo de noventa días.

Para este acuerdo, el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, que considerará los precios comerciales de la zona. El precio que se convenga no podrá exceder del diez por ciento sobre dicho avalúo.

El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizarán en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad.

En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo entre la entidad adquirente y los dueños del inmueble, se procederá al juicio de expropiación, conforme el trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil. El Juez que tramite este juicio no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros.

La adquisición de bienes inmuebles en el extranjero por parte del Estado o entidades del sector público ecuatoriano se someterá al Reglamento Especial.

Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social ni, en el caso de donación, de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos.

Para su trámite se estará a lo dispuesto en el reglamento de esta ley.

Capítulo II

ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES

ARTICULO 37.- DISPOSICION GENERAL.- Los contratos de arrendamiento, cuyos cánones mensuales excedieren del valor de un centésimo de la base del concurso público de ofertas tanto para el caso en que el Estado o una entidad del sector público tenga la calidad de arrendadora como arrendataria se sujetará a las normas del presente capítulo; aquellos cuyos cánones mensuales fueren inferiores a la cuantía establecida se someterán a la reglamentación que cada entidad determinará para el efecto.

Sección 1

ARRENDAMIENTO DE BIENES DE PROPIEDAD DEL ESTADO O DE ENTIDADES PUBLICAS

ARTICULO 38.- ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES DEL ESTADO O ENTIDADES DEL SECTOR PUBLICO.- Para tramitar el arrendamiento de bienes inmuebles de propiedad del Estado o una entidad del sector público, se requerirá de los siguientes informes previos:

- a) De la dirección responsable de los bienes públicos de la entidad, sobre la conveniencia del arrendamiento del inmueble; y,
- b) De la Dirección Financiera, respecto de la productividad del inmueble y sobre el precio base del remate, documento al que se anexarán la descripción y el plano del inmueble.

ARTICULO 39.- PROCEDIMIENTO.- Sobre la base de estos informes, la máxima autoridad de la entidad correspondiente decidirá sobre el arrendamiento del inmueble. Las condiciones del arrendamiento las determinará la Junta de Remates de la entidad, integrada conforme a lo previsto en el Reglamento de Bienes del Sector Público.

Las ofertas se presentarán en sobre cerrado.

La Junta de Remates señalará el lugar, día y hora en que deba realizarse la diligencia de apertura de sobres.

ARTICULO 40.- CONVOCATORIA.- El concurso se anunciará por tres publicaciones, que se realizarán mediando dos días entre una y otra, en un periódico de amplia circulación en el lugar donde se encuentre ubicado el inmueble.

En el anuncio constarán:

- a) El lugar, día y hora hasta las cuales se receptorán las ofertas;
- b) La descripción completa del inmueble;
- c) El canon de arrendamiento que será la base del remate; y,
- d) El plazo, que no excederá de cinco años.

ARTICULO 41.- GARANTIA DE OFERTA.- En el acto del remate, los interesados en el arrendamiento de un inmueble de propiedad del Estado o entidades del sector público deberán entregar a la Junta de Remates, una garantía

por un valor igual a cuatro de los cánones mensuales fijados como base del remate.

Los que no hubieren satisfecho este requisito no podrán ser admitidos en el remate. La Junta de Remates verificará y calificará el cumplimiento de este requisito.

La antedicha garantía será devuelta a los no favorecidos el momento de decidir sobre el arrendamiento y al beneficiario del remate, cumplidas que hayan sido las cláusulas contractuales y previa acta de entrega recepción del inmueble.

ARTICULO 42.- FE DE PRESENTACION.- El Secretario de la junta recibirá los sobres y pondrá en cada uno de ellos la fe de presentación, con la indicación del día y la hora en que los hubiere recibido.

El sobre cerrado contendrá la oferta y además la garantía mencionada en el artículo anterior.

Cumplida la hora de presentación de ofertas, la junta se reunirá para abrir los sobres en presencia de los interesados, leer las propuestas, calificarlas y adjudicar el contrato de arrendamiento al mejor postor.

La adjudicación será notificada a todos los oferentes. De todo lo actuado se dejará constancia en un acta, que será suscrita por los miembros de la junta y el adjudicatario.

La máxima autoridad de la entidad procederá a celebrar el contrato de arrendamiento, con las solemnidades que la ley requiera, con el beneficiario de la adjudicación. Se incorporará al contrato el inventario del inmueble arrendado.

ARTICULO 43.- TERMINACION ANTICIPADA.- En el caso de que los inmuebles arrendados a particulares se requieran para obras o servicios públicos y que los plazos de los respectivos contratos no se hubieren cumplido, la entidad del sector público podrá disponer se inicie el trámite del desahucio para la desocupación y entrega de los mismos.

Sección 2

ARRENDAMIENTO POR EL ESTADO O ENTIDADES PUBLICAS DE BIENES PARTICULARES

ARTICULO 44.- ARRENDAMIENTO DE BIENES MUEBLES O INMUEBLES DE PARTICULARES AL SECTOR PUBLICO.- El ministerio o entidad, de modo previo al arrendamiento, contará con los siguientes informes:

- a) De la unidad encargada de la administración de los bienes y servicios respecto a la necesidad de arrendamiento y a las características generales que debe reunir el bien o local a arrendarse; y,
- b) De la Dirección Financiera, que acredite la existencia de recursos suficientes para el cumplimiento de las obligaciones o pagos que origine el contrato a celebrarse.

Sobre la base de estos informes, la máxima autoridad de la entidad correspondiente decidirá sobre el arrendamiento del bien y sus condiciones.

ARTICULO 45.- PROCEDIMIENTO.- La unidad administrativa encargada de los bienes y servicios o el funcionario que la máxima autoridad designe, convocará a los

interesados, por una sola vez, en uno de los periódicos de mayor circulación en la ciudad o población en donde sea necesario arrendar el bien o local, o, si no hubiere tal periódico, mediante carteles fijados en los sitios más visibles de dicha localidad.

En el anuncio constará:

- a) El lugar, día y hora hasta los cuales se receptorán las ofertas;
- b) Características generales del bien a arrendarse y su posible ubicación, si se tratare de inmueble; y,
- c) El plazo que, en el caso de inmuebles, no excederá de cinco años.

ARTICULO 46.- OFERTAS.- Las ofertas se presentarán, en sobre cerrado, hasta el día y hora fijados en la convocatoria, y contendrán:

- a) Descripción detallada del bien ofrecido en arrendamiento;
- b) Plazo de vigencia del contrato;
- c) Canon de arrendamiento propuesto y forma de pago; y,
- d) Certificado del Registrador de la Propiedad del respectivo cantón que acredite la historia del dominio del inmueble de los últimos 15 años y la inexistencia de restricciones de dominio sobre él; o del Registrador Mercantil sobre los gravámenes que afecten al bien mueble a arrendarse, si fuere del caso.

ARTICULO 47.- RECEPCION.- El representante de la unidad administrativa encargada de los bienes y servicios o el delegado de la máxima autoridad, según el caso, recibirá los sobres y pondrá en cada uno de ellos la fe de presentación, con la indicación de día y hora en que los hubiere recibido. Cumplida la hora de presentación de ofertas, dicho representante, en presencia de los oferentes, procederá a la apertura de los sobres, lectura de propuestas y calificación de oferentes; de todo lo cual sentará el acta correspondiente.

El antedicho representante elaborará y remitirá a la máxima autoridad de la entidad o al funcionario que ella delegue, un cuadro comparativo de las ofertas presentadas y un informe detallado, con las recomendaciones que permitan disponer de la información necesaria para la adjudicación.

La máxima autoridad o el funcionario que ella delegue, a base del cuadro e informe mencionados, adjudicará el contrato de arrendamiento al mejor proponente y procederá a su celebración.

Al contrato de arrendamiento, se anexarán, como documentos habilitantes, los mencionados en el artículo anterior y demás pertinentes.

ARTICULO 48.- FALTA O INCONVENIENCIA DE OFERTAS.- En caso de falta de ofertas o que todas fueren rechazadas o inconvenientes, la entidad procederá a la contratación directa.

ARTICULO 49.- TERMINACION ANTICIPADA.- El Estado o las entidades del sector público podrán dar por terminado el contrato en forma unilateral, sin derecho a indemnizaciones o reclamo alguno por parte del arrendador,

con la condición de que se le notifique con treinta días de anticipación.

ARTICULO 50.- REAJUSTE DE CANON.- En los contratos de arrendamiento cuyo plazo sea superior a un año, se podrá prever el reajuste del canon, que no será superior a la variación anual del índice de precios del grupo correspondiente, editado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, excepto las entidades que se rigen por sus propias leyes y cuyo índice será fijado por la propia institución.

ARTICULO 51.- RENOVACION DE LOS CONTRATOS.- En los casos en que convenga a los intereses institucionales, de acuerdo con el informe que presente la unidad encargada de la administración de los bienes y la Dirección Financiera de la entidad u organismo, podrán renovarse los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles.

ARTICULO 52.- NORMAS SUPLETORIAS.- En todo lo no previsto en esta ley, se estará a las normas de la Ley de Inquilinato, Código de Comercio, Código Civil y demás leyes aplicables en su caso.

Capítulo III

CONTRATOS FINANCIADOS CON PRESTAMOS INTERNACIONALES

ARTICULO 53.- CASO ESPECIAL.- En las licitaciones, concursos públicos, concursos privados y contratación directa y relativos a ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios, que se financien con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales el Ecuador sea miembro, se observará lo acordado en los respectivos convenios. Lo no previsto en ellos se regirá por las disposiciones de esta ley u otras aplicables sobre la materia.

En las licitaciones, concursos públicos, concursos privados y contratación directa que se financie con fondos provenientes del crédito de gobierno a gobierno podrán participar tanto las empresas nacionales como las de la nacionalidad del gobierno que concede el préstamo.

En los contratos de ejecución de obras de gobierno a gobierno y los que se realicen con crédito directo o del proveedor, se establecerá obligatoriamente la necesidad de asociación con empresas nacionales, por lo menos en el doble a la contraparte nacional.

Los contratistas extranjeros no tendrán acceso al crédito interno para la ejecución de los contratos.

Título V

DE LA CONTRATACION

Capítulo I

DE LAS CAPACIDADES, INHABILIDADES Y NULIDADES

ARTICULO 54.- CAPACIDAD PARA CONTRATAR.- Para los efectos de esta ley, concédese capacidad para

contratar a los ministros y directivos máximos de organismos del Estado que tengan presupuesto descentralizado.

Los ministros de Estado no requerirán de autorización por decreto ejecutivo para celebrar los contratos previstos por el artículo 4 de esta ley, excepto para aquellos a los que se refiere el artículo 6, que excedan de la base establecida para la licitación.

Para la suscripción de un contrato adjudicado por el Comité de Contrataciones no se requerirá, de ninguna autorización previa de funcionario, organismo o cuerpo colegiado del ministerio o entidad.

Los ministros de Estado y los representantes legales de las entidades del sector público podrán delegar la celebración de los contratos a funcionarios de la entidad o dependencia a su cargo de entidades u organismos a ella adscritos, o bien a funcionarios del servicio exterior o de otras entidades del sector público, según el caso, si los contratos deben celebrarse en un lugar en el que la entidad contratante no tenga oficinas permanentes.

ARTICULO 55.- INHABILIDADES GENERALES.- No podrán celebrar contratos con el Estado o con entidades del sector público:

- a) El Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros de Estado, los legisladores, los presidentes o representantes legales de entidades del sector público con ámbito de acción nacional, los prefectos y alcaldes;
- b) Quienes se hubieren negado a celebrar contratos con el Estado o las entidades del sector público; inhabilidad que se extiende hasta tres años después de haberse hecho efectiva la garantía de seriedad de la oferta;
- c) Los que hubieren incumplido contratos celebrados con el Estado o con entidades del sector público, dando lugar a la terminación unilateral de los mismos; inhabilidad que se extiende hasta cuatro años después de haberse hecho efectiva la garantía de fiel cumplimiento;
- d) Quienes hayan celebrado contratos estando inhabilitados; inhabilidad que se extiende hasta tres años después de haberse declarado la nulidad de dicho contrato; y,
- e) Los deudores morosos del Banco Nacional de Fomento.

El contratista incumplido o inhábil y el oferente fallido a que se refieren los literales b), c) y d) extienden su impedimento a las personas jurídicas de la misma rama de actividad a las que se encuentre vinculado como persona natural o por interposición de persona jurídica. Este impedimento afecta en la misma forma a los socios, accionistas e integrantes de esas personas jurídicas incursas en los citados literales.

ARTICULO 56.- INHABILIDADES ESPECIALES.- No podrán celebrar contratos con la entidad del sector público contratante:

- a) Los consejeros provinciales y los concejales, en su respectiva jurisdicción;
- b) Las personas naturales o jurídicas que hubieren hecho los estudios y diseño o elaborado los proyectos de obras de ingeniería o arquitectura; y, los que hubieren

establecido las especificaciones de los bienes a adquirirse;

- c) Los miembros de directorios u organismos similares o del Comité de Contrataciones de la institución convocante, sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
- d) Los funcionarios o empleados públicos que hayan intervenido en la etapa precontractual y que con su acción u omisión pudieren resultar favorecidos, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como las compañías o sociedades jurídicas o de hecho en las que tales servidores, su cónyuge o sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad sean titulares de más del veinte por ciento del capital o tengan intereses similares; y,
- e) Los que de manera directa hayan estado vinculados con la elaboración, revisión o aprobación de los documentos precontractuales, relacionados con el contrato a celebrarse.

Si se comprobare la intervención de un oferente inhábil, éste quedará eliminado del respectivo proceso precontractual, sin reclamo alguno.

ARTICULO 57.- CONTRATOS CELEBRADOS CONTRA EXPRESA PROHIBICION.- Si se celebrare un contrato contra expresa prohibición de esta ley, la máxima autoridad de la entidad podrá declarar en forma anticipada y unilateral la terminación del contrato, sin que proceda reconocer indemnización alguna al contratista.

A partir de la fecha en que se declare la terminación unilateral, la entidad se abstendrá de realizar cualquier pago en razón del contrato, salvo de lo que resultare de la liquidación que se practicará.

Si la celebración del contrato causare perjuicio económico a la entidad contratante, serán responsables solidarios el contratista y los funcionarios que hubieren tramitado y celebrado el contrato, sin perjuicio de la sanción administrativa y penal a que hubiere lugar.

ARTICULO 58.- NULIDAD DE CONTRATO.- Los contratos regidos por esta ley serán nulos en los siguientes casos:

- a) Por las causas de nulidad general de los contratos;
- b) Cuando no se hubieren solicitado los informes requeridos por la ley;
- c) Cuando solicitados los informes, se hubiere celebrado el contrato sin uno o varios de ellos, antes de haberse vencido el término previsto para expedirlos;
- d) Si en el contrato no se recogieren las observaciones formuladas por los funcionarios informantes; y,
- e) Cuando se celebraren pese a que uno de los informes previstos en el artículo 60 fuere negativo.

El Contralor o el Procurador General del Estado, tan pronto tengan conocimiento de cualquiera de estas irregularidades demandarán la nulidad del contrato, sin perjuicio de las

responsabilidades administrativa, civil o penal de los funcionarios por cuya culpa se hubiere causado la nulidad.

ARTICULO 59.- DENUNCIAS.- La denuncia sobre contratos celebrados con personas inhábiles podrá presentarla cualquier persona a la máxima autoridad de la entidad contratante, al Contralor General del Estado o al Ministro Fiscal General del Estado, acompañando los documentos probatorios del caso. En caso de probarse que la denuncia es infundada o de mala fe, el contratista o la entidad podrán demandar al denunciante por los daños y perjuicios que les hubiera ocasionado con tal actuación.

Capítulo II

DE LOS REQUISITOS, FORMA Y REGISTRO DEL CONTRATO

ARTICULO 60.- INFORMES.- En forma previa a su celebración, los contratos que hubieren sido adjudicados siguiendo los trámites de licitación o concurso público de ofertas, requerirán los informes del Contralor General del Estado y del Procurador General del Estado.

Los mismos informes serán necesarios para la suscripción de los contratos cuyo monto iguale o exceda la base para el concurso público de ofertas, aunque no hubieren sido licitados o concursados.

Si el contrato implica egresos de fondos públicos, con cargo al Presupuesto del Gobierno Nacional, se requerirá, además, el informe del Ministro de Economía y Finanzas.

Si por la naturaleza u objeto del contrato se exigieren otros informes, se estará a las normas legales respectivas.

Los funcionarios indicados emitirán sus informes dentro del término de quince días de recibida el acta de adjudicación, la oferta del adjudicatario, las memorias de cálculo de las fórmulas de reajuste de precios y de las cuadrillas tipo, y el proyecto del contrato. Si el funcionario que debe informar dejare transcurrir dicho término sin hacerlo, se considerará como que hubiere emitido dictamen favorable.

Cualquier aclaración o documentación original que requiera el funcionario informante, deberá ser solicitada dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la respectiva documentación.

Obtenidos los informes o vencido este término, se procederá a la celebración del contrato, tomando en cuenta, las observaciones que se hubieren formulado, de existir éstas.

ARTICULO 61.- FORMALIZACION DE LOS CONTRATOS.- Se otorgarán por escritura pública los contratos que por su naturaleza o expreso mandato de la ley lo requieran, y aquellos cuya cuantía sea igual o superior a la base prevista para el concurso público de ofertas, aun cuando se hallen exonerados de la observancia de los procedimientos precontractuales, excepto en los casos previstos en las letras c) y k) del artículo 6 de esta ley.

Los demás contratos constarán en documento privado o instrumento público, a criterio de la entidad contratante. En los contratos de adquisición de bienes, se aplicará lo dispuesto en el Reglamento General de Bienes del Sector Público.

Los contratos se celebrarán en el término máximo de veinte días, contados a partir de la fecha en que vence el término para la emisión de los informes previos a su celebración, si se requieren éstos, o a partir de la fecha de adjudicación, en caso contrario.

Los precios de los contratos que se celebren a partir de la vigencia de la presente ley deberán ser expresados en dólares estadounidenses.

ARTICULO 62.- SANCIONES POR NO CELEBRACION.- Si no se celebrare el contrato por culpa del adjudicatario, dentro del término señalado por el artículo 61, el funcionario correspondiente, sin otro trámite, hará efectiva la garantía de seriedad de la propuesta, sin que el adjudicatario tenga derecho a reclamación alguna. En este caso, el Comité de Contratación podrá reexaminar las propuestas para determinar de entre las presentadas, la más conveniente a los intereses del Estado. La entidad podrá acordar con tal proponente la celebración del contrato.

Si el contrato no se celebrare por culpa de la entidad contratante, dentro de los términos indicados, no podrá exigir al adjudicatario que mantenga vigente su oferta y la garantía de seriedad quedará sin vigencia y no podrá ser ejecutada, sin perjuicio del derecho del adjudicatario de demandar a la entidad el pago de los perjuicios que le hubiere ocasionado la falta de contratación; dicha indemnización no podrá exceder del valor de la garantía de seriedad de la oferta.

ARTICULO 63.- REGISTRO DEL CONTRATO.- Para efectos del seguimiento y control de la observancia de los contratos celebrados por entidades del sector público, éstas remitirán a la Procuraduría General del Estado y a la Contraloría General del Estado sendas copias certificadas de los contratos cuya cuantía sea igual o mayor a la prevista para el concurso público de ofertas.

Capítulo III

DE LAS PROHIBICIONES

ARTICULO 64.- PROHIBICION DE SUBDIVIDIR CONTRATOS.- El objeto de la contratación o la ejecución de un proyecto no podrá ser subdividido en cuantías menores, en forma que, mediante la celebración de varios contratos, se eludan o se pretenda eludir los procedimientos establecidos en esta ley. La transgresión de esta norma será sancionada con la remoción del cargo de los funcionarios que tomaren tal decisión, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar.

Se entenderá que no existe la antedicha subdivisión cuando, al planificar la ejecución del proyecto o revisar tal planificación, se hubiere previsto, dos o más etapas específicas y diferenciadas, siempre que la ejecución de cada una de ellas tenga funcionalidad y se encuentre coordinada con las restantes, en modo que garantice la unidad del proyecto.

ARTICULO 65.- PROHIBICION DE CEDER CONTRATOS.- El contratista no podrá ceder la ejecución del contrato, y en caso de que encargue a terceros trabajos determinados no se liberará de las obligaciones contractuales.

Capítulo IV

DE LAS GARANTIAS

ARTICULO 66.- OBLIGACION DE PRESENTAR GARANTIAS.- Para presentar ofertas, suscribir un contrato, recibir anticipos, el oferente o contratista deberá rendir garantías, de conformidad con las disposiciones de esta ley.

No se exigirán las garantías establecidas por la presente ley en los contratos que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquel o éstas con empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en las dos terceras partes a entidades de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública. Sin embargo, el o los funcionarios que tengan a su cargo la ejecución del contrato responderán, administrativa y civilmente, por su cabal y oportuno cumplimiento.

En los contratos de cuantía inferior a mil salarios mínimos vitales generales se estará a lo previsto en el "Reglamento para el Registro de Contratos y su cumplimiento, Registro de Garantías y Régimen de Excepción", o normas que lo sustituyan.

ARTICULO 67.- GARANTIA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA.- Para asegurar la celebración del contrato, el proponente presentará garantías de seriedad de la propuesta, en las condiciones y montos señalados en esta ley.

ARTICULO 68.- GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO.- Para seguridad del cumplimiento del contrato y para responder de las obligaciones que contrajeren a favor de terceros, relacionadas con el contrato, el adjudicatario, antes de la firma del contrato, rendirá garantías por un monto equivalente al cinco por ciento del valor de aquél.

No se exigirá este tipo de garantía en los contratos de compraventa de bienes inmuebles, de permuta, de seguro y de adquisición de bienes muebles que se entreguen al momento de efectuarse el pago.

ARTICULO 69.- GARANTIA POR ANTICIPO.- Si por la forma de pago establecida en el contrato, la entidad debiera otorgar anticipos de cualquier naturaleza, sea en dineros, giros a la vista u otra forma de pago, el contratista para recibir el anticipo, deberá rendir previamente garantías por igual valor del anticipo, que se reducirán en la proporción que se vaya amortizando aquél o se reciban provisionalmente los bienes. Las cartas de crédito no se considerarán anticipo si su pago está condicionado a la entrega-recepción de los bienes u obras materia del contrato.

ARTICULO 70.- GARANTIA TECNICA PARA CIERTOS BIENES.- En los contratos de adquisición, provisión o instalación de equipos, maquinaria o vehículos, o de obras que contemplen aquella provisión o instalación, para asegurar la calidad y buen funcionamiento de los mismos, se exigirá, además, al momento de la suscripción del contrato y como parte integrante del mismo, una garantía del fabricante, la que se mantendrá vigente de acuerdo con las estipulaciones establecidas en el contrato.

De no presentarse esta garantía, el contratista entregará una de las previstas en esta ley por igual valor del bien a suministrarse, de conformidad con lo establecido en los documentos precontractuales y en el contrato.

Cualquiera de estas garantías entrarán en vigencia a partir de la entrega recepción del bien.

ARTICULO 71.- GARANTIA POR LA DEBIDA EJECUCION DE LA OBRA.- En los contratos de obra, para asegurar su debida ejecución y la buena calidad de los materiales, además de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, el contratista antes del cobro de la primera planilla o del anticipo entregará al contratante una garantía del cinco por ciento (5%) del monto del contrato.

La garantía que por este porcentaje entregue el contratista servirá para asegurar las reparaciones o cambios de aquellas partes de la obra en la que se descubran defectos de construcción, mala calidad o incumplimiento de las especificaciones, imputables al contratista.

Tales cauciones podrán constituirse mediante la entrega de las garantías contempladas en los literales a), b) y c) del artículo 73 de esta ley, y serán independientes de la obligación del contratista de rendir la garantía de fiel cumplimiento.

En el caso de las garantías previstas en el literal a), éstas se depositarán en el Banco Ecuatoriano de la Vivienda.

ARTICULO 72.- PERTINENCIA DE RECLAMO.- Para el evento de que los oferentes o adjudicatarios presenten reclamos relacionados con su oferta respecto del trámite precontractual o de la adjudicación, deberán obligatoriamente rendir junto a su reclamo, una de las garantías previstas en el artículo 73 de esta ley, por un monto equivalente al 7% de su oferta. En caso de que el reclamo resulte infundado o malicioso, a juicio de la entidad, dicha garantía sin más trámite será ejecutada sin que el oferente tenga derecho a restitución o a cualquier acción en sede administrativa o judicial en contra de la entidad ejecutante.

ARTICULO 73.- FORMAS DE GARANTIA.- En los procedimientos precontractuales y en los contratos que celebre el Estado o las entidades del sector público, los oferentes o contratistas podrán rendir cualquiera de las siguientes garantías:

- a) Depósito en moneda de plena circulación en el país, en efectivo o en cheque certificado que se consignará en una cuenta especial a la orden de la entidad contratante, en el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, cuyos intereses a la tasa pasiva fijada por el Directorio del Banco Central del Ecuador para las cuentas de ahorro en dicho banco, pertenecerán al oferente o al contratista;
- b) Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o compañía financiera establecidos en el país o por intermedio de ellos;
- c) Póliza de seguro, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida en el país;
- d) Primera hipoteca de bienes raíces, siempre que el monto de la garantía no exceda del sesenta por ciento del valor del inmueble hipotecado, según el correspondiente avalúo, practicado por peritos designados por la entidad, bajo la responsabilidad solidaria de los peritos y la autoridad que los designe; y,
- e) Depósitos de bonos del Estado, de las municipalidades y de otras entidades del sector público, certificaciones de la Tesorería General de la Nación, cédulas hipotecarias, bonos de prenda u otros valores fiduciarios que hayan

sido calificados por el Directorio del Banco Central del Ecuador. Su valor se computará de acuerdo con su cotización en las bolsas de valores del país, al momento de constituir la garantía. Los intereses que produzcan pertenecerán al oferente o al contratista.

ARTICULO 74.- MONEDA DE PAGO DE LAS GARANTIAS.- Las garantías contempladas en la presente ley preverán el pago de la caución en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Para extender las garantías se estará al monto de las obligaciones expresadas en moneda de plena circulación en el país.

ARTICULO 75.- GARANTIAS POR BANCOS EXTRANJEROS.- Las garantías que fueren otorgadas por bancos u otras instituciones extranjeras, deberán presentarse por intermedio de bancos establecidos en el país, los que representarán y responderán por los primeros en todos los efectos derivados de la correspondiente garantía.

ARTICULO 76.- VIGENCIA DE LAS GARANTIAS.- Los contratistas tienen la obligación de mantener en vigencia las garantías otorgadas, de acuerdo con su naturaleza y términos del contrato. La renovación de las garantías se efectuará con por lo menos cinco días de anticipación a su vencimiento; caso contrario la entidad las hará efectivas.

ARTICULO 77.- REPETICION DEL PAGO.- El funcionario del Estado o de la entidad del sector público contratante, que por su acción hubiese ejecutado u ordenado ejecutar indebidamente una de las garantías establecidas en la presente ley, será solidaria, personal y pecuniariamente responsable por dicha acción. En igual responsabilidad incurrirá cuando por su omisión no se ejecutare una garantía, existiendo causa legal para ello.

ARTICULO 78.- PREFERENCIA DE DERECHOS.- Los derechos del Estado o de las entidades del sector público, relacionados con las garantías previstas en esta ley, tendrán preferencia sobre todo otro crédito.

ARTICULO 79.- DEVOLUCION DE LAS GARANTIAS.- En los contratos de ejecución de obras, la garantía de fiel cumplimiento se devolverá al momento de la entrega recepción definitiva, real o presunta, y la garantía por la debida ejecución de la obra, será devuelta a la entrega recepción provisional, real o presunta.

En los contratos de adquisición de bienes las garantías se devolverán a la firma del acta recepción definitiva. En los demás casos, se estará a lo estipulado en el contrato.

Si por la naturaleza del contrato, hubiere la posibilidad de recepciones parciales, las garantías se reducirán en igual porcentaje que dicha recepción parcial.

Capítulo V

DE LAS RECEPCIONES

ARTICULO 80.- CLASES DE RECEPCION.- En los contratos de adquisición de bienes y de prestación de servicios, existirá una sola recepción, que se producirá de conformidad con lo establecido en el contrato y tendrá los efectos de recepción definitiva. En la fecha de esta recepción

se devolverán las garantías otorgadas, a excepción de la garantía técnica prevista en el artículo 70 de esta ley.

En los contratos de ejecución de obra existirán una recepción provisional y una definitiva

ARTICULO 81.- RECEPCION PROVISIONAL.- La recepción provisional se realizará cuando, terminada la obra, el contratista comunique por escrito a la entidad contratante tal hecho, y le solicite que se efectúe dicha recepción. Se iniciará dentro del plazo establecido en el contrato.

De no haberse estipulado ese plazo en el contrato, se la comenzará en el término de quince días, contado desde la fecha en que la entidad recibió la referida comunicación.

Dentro del plazo convenido o dentro del término señalado en el inciso anterior, la entidad contratante podrá negarse a efectuar la recepción provisional, señalando concretamente las razones que tuviere para su negativa y justificándolas. Si la entidad contratante no formulare ningún pronunciamiento ni iniciare la recepción provisional dentro de los períodos determinados en el inciso anterior, se considerará que tal recepción provisional se ha efectuado, para cuyos fines el contratista pedirá al Juez competente que se notifique a la entidad indicando que ha operado la recepción provisional presunta.

En todo caso, la entidad contratante tendrá la facultad de presentar reclamaciones desde la fecha de la recepción provisional, real o presunta, hasta la recepción definitiva.

ARTICULO 82.- RECEPCION PARCIAL PROVISIONAL.- Si, por la naturaleza del proyecto, es posible la utilización funcional de partes o unidades de la obra contratada y se ha previsto en el contrato la admisibilidad de entregas parciales, podrán realizarse recepciones parciales provisionales de la obra, que constarán necesariamente en el acta respectiva.

Estas recepciones tendrán por efectos permitir a la entidad contratante la utilización de las partes o unidades entregadas de la obra, en los términos previstos en el contrato.

Transcurridos los seis meses de la recepción a la que se refiere este artículo, quedarán extinguidas las obligaciones que el contratista debía cumplir en ese período, según el convenio, y podrán reducirse las garantías, respecto a la parte de la obra objeto de esta entrega recepción.

Dentro de los seis meses posteriores a la recepción provisional parcial, la entidad contratante podrá formular cualquier reclamo respecto a la parte de la obra objeto de la entrega provisional parcial.

Igualmente, la entidad podrá ejercer los derechos previstos por la ley respecto a las responsabilidades del contratista por vicios de construcción.

ARTICULO 83.- RECEPCION DEFINITIVA.- La recepción definitiva se efectuará, previa solicitud del contratista, dentro del plazo previsto en el contrato, plazo que no será menor de seis meses contado desde la recepción provisional, real o presunta, de la totalidad de la obra.

Será suscrita por las partes contratantes, siempre que no exista reclamaciones pendientes en relación con la obra materia del contrato.

Dentro del término de quince días, contado desde la fecha de la indicada solicitud del contratista, la entidad podrá negarse a efectuar la recepción definitiva, señalando concretamente las razones que tuviere para ello y justificándolas.

Si la entidad no hiciere ningún pronunciamiento ni iniciare la recepción definitiva, una vez expirado el término señalado, se considerará que tal recepción definitiva se ha efectuado, para cuyos fines el contratista pedirá al Juez competente que se notifique a la entidad, indicando que ha operado la recepción definitiva presunta.

ARTICULO 84.- EFECTO DE LA RECEPCION DEFINITIVA PRESUNTA.- Operada la recepción definitiva presunta, la entidad contratante tendrá el lapso previsto por el contrato, y, en defecto de ello, el término de treinta días, para efectuar la liquidación del contrato.

Si no lo hiciere, el contratista podrá presentar su liquidación a la entidad. Si no se suscribe el acta de la liquidación técnico económica en un nuevo término de treinta días, el contratista notificará judicialmente con su liquidación a la entidad contratante.

Los funcionarios que por su acción u omisión dieran lugar a la reclamación administrativa o demanda judicial, por las causas establecidas en este artículo, serán responsables, administrativa, civil y penalmente.

Capítulo VI

DEL REAJUSTE DE PRECIOS

ARTICULO 85.- SISTEMA DE REAJUSTE.- Los contratos de ejecución de obras, adquisición de bienes o de prestación de servicios a que se refiere esta ley, cuya forma de pago corresponda al sistema de precios unitarios, se sujetarán al sistema de reajuste de precios previsto en este capítulo.

Se establece el reajuste de precios en dólares. Para este efecto la fórmula polinómica será la misma del contrato y su índice subcero será el correspondiente a 30 días posteriores a la fecha de vigencia de esta ley.

ARTICULO 86.- REAJUSTE EN CONTRATOS DE EJECUCION DE OBRAS.- En el caso de producirse variaciones en los costos de los componentes de los precios unitarios estipulados en los contratos de ejecución de obras que celebren el Estado o las entidades del sector público, los costos se reajustarán, para efectos de pago del anticipo y de las planillas de ejecución de obra, desde la fecha de variación, mediante la aplicación de fórmulas matemáticas que constarán obligatoriamente en el contrato, en base a la siguiente fórmula general:

$$Pr = Po (p1B1/Bo + p2C1/Co + p3D1/Do + p4E1/Eo... pnz1/Zo + pxX1/Xo).$$

Los símbolos anteriores tienen el siguiente significado:

Pr = Valor reajustado del anticipo o de la planilla.

Po = Valor del anticipo o de la planilla calculada con las cantidades de obra ejecutada a los precios unitarios

contractuales descontada la parte proporcional del anticipo, de haberlo pagado.

p1 = Coeficiente del componente mano de obra.

p2, p3, p4 ...pn = Coeficiente de los demás componentes principales.

px = Coeficiente de los otros componentes, considerados como "no principales", cuyo valor no excederá de 0,200.

Los coeficientes de la fórmula se expresarán y aplicarán al milésimo y la suma de aquellos debe ser igual a la unidad.

Bo = Sueldos y salarios mínimos de una cuadrilla tipo, fijados por ley o acuerdo ministerial para las correspondientes ramas de actividad, más remuneraciones adicionales y obligaciones patronales de aplicación general que deban pagarse a todos los trabajadores en el país, exceptuando el porcentaje de la participación de los trabajadores en las utilidades de empresa, los viáticos, subsidios y beneficios de orden social; esta cuadrilla tipo estará conformada en base a los análisis de precios unitarios de la oferta adjudicada, vigentes treinta días antes de la fecha de cierre para la presentación de las ofertas que constará en el contrato.

B1 = Sueldos y salarios mínimos de una cuadrilla tipo, expedidos por la ley o acuerdo ministerial para las correspondientes ramas de actividad, más remuneraciones adicionales y obligaciones patronales de aplicación general que deban pagarse a todos los trabajadores en el país, exceptuando el porcentaje de participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, los viáticos, subsidios y beneficios de orden social; esta cuadrilla tipo estará conformada en base a los análisis de precios unitarios de la oferta adjudicada, vigente a la fecha de pago del anticipo o de las planillas de ejecución de obra.

Co, Do, Eo,...Zo = Los precios o índices de precios de los componentes principales vigentes treinta días antes de la fecha de cierre para la presentación de las ofertas, fecha que constará en el contrato.

C1, D1, E1,...Z1 = Los precios o los índices de precios de los componentes principales a la fecha de pago del anticipo o de las planillas de ejecución de obras.

Xo = Índice de componentes no principales correspondiente al tipo de obra y a la falta de éste, el índice de precios al consumidor treinta días antes de la fecha de cierre de la presentación de las ofertas, que constará en el contrato.

X1 = Índice de componentes no principales correspondiente al tipo de obra y a falta de éste, el índice de precios al consumidor a la fecha de pago del anticipo o de las planillas de ejecución de obras.

ARTICULO 87.- FORMULAS CONTRACTUALES.- Las entidades deberán hacer constar en los contratos la o las fórmulas aplicables al caso con sus respectivas cuadrillas tipo, que se elaborarán en base a los análisis de precios unitarios de la oferta adjudicada, definiendo el número de términos de acuerdo con los componentes considerados como principales y el valor de sus coeficientes.

Constarán como componentes principales aquellos que, independientemente o agrupados según lo previsto en el reglamento, tengan mayor incidencia en el costo total de la obra; su número no excederá de diez. Sin embargo, si la totalidad de componentes no alcanzara a esta cifra, se podrá considerar como principales a todos.

En el caso de fabricación de equipos y accesorios que se contraten para ser elaborados fuera del Ecuador y se incorporen definitivamente en el proyecto, cuyo precio se pague en moneda del país fabricante, se podrán elaborar fórmulas para reajustar los pagos, aplicando los precios o índices de precios de dicho país, calificados por el INEC.

Las condiciones de aplicación de la fórmula de reajuste de precios, serán establecidas de acuerdo con sus componentes y la localización de la obra.

ARTICULO 88.- INDICES.- Para la aplicación de las fórmulas, los precios e índices de precios serán proporcionados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), mensualmente, dentro de los diez días del mes siguiente, de acuerdo con su propia reglamentación.

Si por la naturaleza del contrato, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos no pudiese proporcionar los precios e índices de precios, la respectiva entidad solicitará al INEC la calificación de aquellos, tomándolos de publicaciones especializadas. El INEC, en el término de diez días contado desde la recepción de la solicitud, calificará la idoneidad de los precios e índice de precios de dichas publicaciones especializadas propuestas. En caso de que dicho instituto no lo haga en el término señalado, se considerarán calificados tales precios e índice de precios, para efectos de su inclusión en la fórmula polinómica, bajo su responsabilidad.

ARTICULO 89.- APLICACION DE LA FORMULA DE REAJUSTE DE PRECIOS.- El reajuste de precios se realizará mensualmente o de acuerdo con los períodos de pago establecidos en el contrato y será efectuado provisionalmente en base a los precios o índices de precios a la fecha de presentación de las planillas por la fiscalización o unidad de control de cada obra tramitándolo conjuntamente con la planilla.

ARTICULO 90.- MORA DEL CONTRATISTA.- En caso de mora o retardo parcial o total, imputable al contratista, se le reconocerá únicamente el reajuste de precios calculado con los precios e índice de precios en el período que debió cumplir el contrato, con sujeción al cronograma vigente.

ARTICULO 91.- LIQUIDACION DE REAJUSTE.- Tan pronto se disponga de los índices definitivos de precios, se realizará la liquidación y pago final del reajuste, considerando las fechas de pago de las planillas y aplicando las fórmulas contractuales.

ARTICULO 92.- TERMINACION ANTICIPADA O POR MUTUO ACUERDO.- Cuando se de por terminado anticipadamente un contrato por cualquier causa, se reliquidará el reajuste, para cuyo efecto la entidad elaborará una o más fórmulas con base a las cantidades de obra realmente ejecutadas.

ARTICULO 93.- CONTRIBUCION AL INEC.- El contratista contribuirá con el equivalente al 0,5 por ciento del valor del reajuste de precios a favor del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Estos recursos serán invertidos

exclusivamente en la preparación y publicación de los precios o índices para la aplicación de esta ley.

ARTICULO 94.- REAJUSTE EN CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS.- En los contratos de prestación de servicios sujetos a esta ley, se estipularán fórmula o fórmulas de reajuste de precios, en base a los componentes del servicio, las mismas que serán elaboradas por la propia entidad, siguiendo igual procedimiento que para el contrato de ejecución de obra.

ARTICULO 95.- CASOS DE CONTRATOS DE ADQUISICION DE BIENES.- Los contratos de adquisición de bienes con entrega y pagos inmediatos no se sujetarán a reajuste de precios, pero aquellos en los que por la naturaleza o condiciones de previsión la entrega de los bienes exceda de los noventa días, se estipularán fórmula o fórmulas de reajuste de precios, que elaborará la entidad en base a los componentes del bien.

Capítulo VII

DE LOS CONTRATOS COMPLEMENTARIOS Y OBRAS ADICIONALES

Sección I

CONTRATOS COMPLEMENTARIOS

ARTICULO 96.- OBRAS COMPLEMENTARIAS.- En el caso de que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra determinada debido a causas imprevistas o técnicas presentadas con su ejecución, el Estado o la entidad contratante podrá celebrar con el mismo contratista, sin licitación ni concursos, pero con el informe previo favorable del Contralor General del Estado, contratos complementarios que requiera la atención de las modificaciones antedichas, siempre que se mantengan los precios unitarios del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del respectivo contrato complementario.

Se entenderá que existe contrato complementario cuando, en una obra determinada que se haya dividido en dos o más etapas específicas y diferenciadas, se requiera contratar la terminación de una de esas etapas, si el contrato para ejecutarla se ha declarado unilateralmente terminado por incumplimiento del contratista que la tenía a su cargo o por terminación de mutuo acuerdo del referido contrato. En este caso, el contrato complementario podrá suscribirse con los contratistas que mantengan vigente un contrato para ejecutar cualquiera de las otras etapas de la obra, siempre que demuestren su capacidad técnica para cumplir a cabalidad el contrato complementario y se cuente con el informe favorable del Contralor General del Estado.

ARTICULO 97.- CREACION DE RUBROS NUEVOS.- Si para la adecuada ejecución de una obra fuere necesaria la creación de nuevos rubros, podrán celebrarse contratos complementarios sin licitación ni concursos, y dentro de los porcentajes previstos en el artículo siguiente.

Para el pago de los rubros nuevos se estará a los precios unitarios referenciales actualizados de la entidad contratante, si los tuviere; en caso contrario, se los determinará de mutuo acuerdo entre las partes.

ARTICULO 98.- NORMAS COMUNES A CONTRATOS COMPLEMENTARIOS.- En los contratos complementarios a los que se refieren los artículos 96 y 97 constarán las correspondientes fórmula o fórmulas de reajuste de precios.

La suma total de los valores de los contratos complementarios no podrá exceder del 50% del valor actualizado o reajustado del contrato principal a la fecha en que la institución contratante resuelva la realización del contrato complementario. Esta actualización se hará aplicando la fórmula de reajuste de precios que consten en los respectivos contratos principales.

El contratista deberá rendir garantías adicionales de conformidad con esta ley.

No procede la celebración de contratos complementarios para los de adquisiciones de bienes y prestación de servicios sujetos a esta ley.

ARTICULO 99.- CASO DE ERRORES.- Para corregir errores manifiestos de hecho de buena fe en las cláusulas contractuales, las entidades públicas podrán celebrar contratos complementarios sin someterse a los procedimientos de licitación y concurso público de ofertas, con los informes previos favorables del Procurador General del Estado y del Contralor General del Estado.

Sección 2

OBRAS ADICIONALES

ARTICULO 100.- DIFERENCIA EN CANTIDADES DE OBRA.- Si al ejecutarse la obra de acuerdo con los planos y especificaciones del diseño definitivo se establecieren diferencias entre las cantidades reales y las que constan en el cuadro de cantidades estimadas en el contrato, no hará falta contrato complementario para ejecutarlas, siempre que no se modifique el objeto del contrato. A este efecto, bastará dejar constancia del cambio en un documento suscrito por las partes.

ARTICULO 101.- ORDENES DE TRABAJO.- La entidad contratante podrá disponer, durante la ejecución de la obra, hasta del 10% del valor actualizado o reajustado del contrato principal, para la realización de rubros nuevos, mediante órdenes de trabajo, sin los informes previos y empleando la modalidad de costo más porcentaje.

Capítulo VIII

DE LA TERMINACION DE LOS CONTRATOS

ARTICULO 102.- TERMINACION DE LOS CONTRATOS.- Los contratos terminan:

- a) Por cumplimiento de las obligaciones contractuales;
- b) Por mutuo acuerdo de las partes;
- c) Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del contrato;
- d) Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista;
- e) Por sentencia ejecutoriada que declare la resolución del contrato, a pedido del contratista; y,

- f) Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.

Los representantes legales de las personas jurídicas cuya disolución se tramita están obligados, bajo su responsabilidad personal y solidaria, a informar a la autoridad a la que compete aprobar la disolución, sobre la existencia de contratos que aquéllas tengan pendientes con entidades del sector público, y a comunicar a las entidades contratantes respectivas sobre la situación y causales de disolución.

Para los indicados casos de disolución de personas jurídicas, antes de expedir la resolución que la declare, la autoridad correspondiente deberá comunicar sobre el particular al Contralor General del Estado, para que éste, en el término de diez días, informe si la persona jurídica cuya disolución se tramita no tiene contratos pendientes con entidades del sector público o precise cuáles son ellos.

Con la contestación de la Contraloría General del Estado o vencido el antedicho término, se dará trámite a la resolución, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios que incumplieron su deber de informar.

De existir contratos pendientes de la persona jurídica frente al Estado o entidades del sector público, la Contraloría General del Estado informará sobre aquellos a la entidad contratante, a la autoridad a la que compete aprobar la disolución y a la Procuraduría General del Estado, para que adopten las acciones conducentes a precautelar y defender los intereses públicos.

En la liquidación de la persona jurídica se tomarán las medidas necesarias para precautelar los intereses del Estado y entidades del sector público.

ARTICULO 103.- TERMINACION POR MUTUO ACUERDO.- Cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses públicos, ejecutar total o parcialmente, el contrato, las partes podrán, por mutuo acuerdo, convenir en la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren.

El proyecto de convenio para la terminación del contrato por mutuo consentimiento requerirá el dictamen previo favorable del Procurador General del Estado, quien lo emitirá en el término de quince días, contado a partir de la fecha de recepción de los documentos en los que la entidad y el contratista prueben la existencia de las causas indicadas. De no haberse expedido el dictamen en dicho término, se entenderá que es favorable, sin perjuicio de la responsabilidad del Procurador General del Estado. Este funcionario podrá ampliar dicho término hasta por uno similar, considerada la naturaleza y complejidad del convenio.

La terminación por mutuo acuerdo no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos en favor de la entidad contratante o del contratista. Dicha entidad no podrá celebrar contrato posterior sobre el mismo objeto con el mismo contratista.

ARTICULO 104.- TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO.- La entidad contratante podrá declarar

terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta ley, en los siguientes casos:

- a) Por incumplimiento del contratista;
- b) Por quiebra o insolvencia del contratista;
- c) Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato;
- d) Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
- e) Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta ley; y,
- f) En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza.

ARTICULO 105.- NOTIFICACION Y TRAMITE.- Antes de proceder a la terminación unilateral, la entidad contratante notificará al contratista, con la anticipación prevista en el contrato, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico, económico y jurídico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista y le advertirá que de no remediarlo en el plazo señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato.

Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el plazo concedido, la entidad contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante, que se comunicará por escrito al contratista. La entidad contratante no podrá ejercer este derecho si se encontrare en la situación prevista en el artículo 1595 del Código Civil. La entidad contratante podrá dar por terminado un contrato, aunque exista pendiente de resolución un reclamo judicial o administrativo.

La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la entidad contratante a establecer el avance físico de la obra, su liquidación financiera y contable, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por los anticipos entregados más los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador para los fondos de garantía depositados en el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, y a demandar la indemnización de los daños y perjuicios.

Quien hubiere pagado una de las garantías previstas en los literales b) y c) del artículo 73 de esta ley podrá repetir en contra del garantizado, en trámite ejecutivo, para cuyo efecto la entidad contratante devolverá el documento de la garantía bancaria o póliza de seguros con la certificación de la máxima autoridad de la entidad contratante sobre el hecho de haberse pagado su valor o el monto pagado del mismo. La devolución y la certificación se harán constar en el mismo documento, el cual constituirá título ejecutivo.

ARTICULO 106.- DENUNCIAS SOBRE CASOS DE NULIDAD DE CONTRATOS.- La denuncia sobre contratos en cuya celebración se hubiere incurrido en causas de nulidad podrá presentarla cualquier persona a la máxima autoridad de

la entidad contratante, al Contralor General del Estado y al Ministro Fiscal General del Estado, acompañando los documentos probatorios del caso.

De tener fundamentos de la denuncia cualquiera de los funcionarios antes mencionados podrá iniciar la causa de nulidad correspondiente.

ARTICULO 107.- TERMINACION POR CAUSAS IMPUTABLES A LA ENTIDAD CONTRATANTE.- El contratista podrá demandar la resolución del contrato, por las siguientes causas imputables a la entidad contratante:

- a) Por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta días;
- b) Por la suspensión de los trabajos por más de sesenta días, dispuestos por la entidad sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
- c) Cuando los diseños definitivos sean técnicamente inejecutables o no se hubieren solucionado defectos de ellos; y,
- d) Cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados, la entidad contratante no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato.

Capítulo IX

DE LAS CONTROVERSIAS

ARTICULO 108.- DE LA COMPETENCIA Y EL PROCEDIMIENTO.- De existir dificultades no solventadas dentro del proceso de ejecución tanto con el contratista, como con el contratante o de ambas partes, o de común acuerdo, podrán utilizar los procesos de arbitraje y mediación que lleven a solucionar sus diferencias, de conformidad con la cláusula establecida en el contrato.

ARTICULO 109.- DE LA UNICA INSTANCIA.- De surgir controversias en que las partes no concuerden someterlas a los procedimientos de mediación y arbitraje y decidan ir a sede judicial, el procedimiento se lo ventilará ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo aplicando para ello la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Será competente para conocer dichas controversias el Tribunal Distrital que ejerce jurisdicción en el domicilio del co-contratante del Estado o de las otras entidades del sector público. En cuanto a la prescripción de las acciones derivadas de los contratos, se estará a lo dispuesto en el artículo 2439 del Código Civil, para las acciones ejecutivas.

Estas disposiciones regirán exclusivamente para las causas que se inicien a partir de la vigencia de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34, publicado el 13 de marzo del 2000.

Título VI

DE LOS DERECHOS

ARTICULO 110.- CUANTIA.- Todos los contratos a los que se refiere esta ley cuya cuantía sea igual o superior a la base establecida para la licitación, están sujetos a la

contribución del uno por ciento (1%) de su cuantía por parte de los contratistas. Estos recursos servirán para coadyuvar el financiamiento de la Contraloría General del Estado, la Procuraduría General del Estado y la Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología, con los siguientes porcentajes respectivamente 0,25%, 0,5% y 0,25%.

ARTICULO 111.- RETENCIONES.- El Estado o las entidades contratantes retendrán del anticipo, y de cada planilla descontando el anticipo la contribución señalada en el artículo anterior.

En las planillas de reajuste de precios, se retendrá el 1% del valor del reajuste, el que será distribuido así: el 0,5% para el INEC de acuerdo al artículo 93 de esta ley; y el 0,5% restante se distribuirá entre las entidades señaladas en el artículo anterior y en esos mismos porcentajes.

Estos valores retenidos se depositarán en la Cuenta Unica del Tesoro Nacional, subcuentas de las entidades beneficiarias.

Título VII

DEL REGISTRO DE CONTRATISTAS

ARTICULO 112.- REGISTRO DE INCUMPLIMIENTOS.- Las entidades del sector público informarán obligatoriamente a la Contraloría General del Estado, acompañando los documentos probatorios del incumplimiento de los contratos suscritos con ellas, para que se efectúe el registro correspondiente de todos aquellos contratistas que hubieren incumplido sus obligaciones contractuales o se hubieren negado a suscribir contratos adjudicados.

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 113.- PROCESO DE EJECUCION DE OBRAS O SERVICIOS PUBLICOS.- Para la realización de obras o prestación de servicios públicos se observará un proceso de etapas sucesivas que permita la planificación, ejecución, control y mantenimiento idóneos, de las obras o servicios.

Estas etapas serán, por lo menos las de: prefactibilidad, factibilidad y evaluación, financiamiento, diseño, modalidad de ejecución, construcción y mantenimiento.

La Contraloría General del Estado reglamentará el enunciado y el alcance de cada una de estas etapas y los procedimientos que han de observarse en cada caso.

ARTICULO 114.- RESPONSABILIDADES.- Los servidores públicos o las personas o empresas privadas o públicas que tengan a su cargo una o varias etapas del proceso de ejecución de un proyecto de obra pública, o los representantes de tales empresas, en su caso, serán responsables, administrativa y civilmente, por los vicios o defectos que se hayan producido en la etapa a su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

Se aplicará lo dispuesto en este artículo para efectos de liquidación de obligaciones, solución de controversias y sanciones, con observancia de los trámites y requisitos exigibles para cada caso.

ARTICULO 115.- RETENCION INDEBIDA DE PAGOS.- El funcionario al que incumba el pago de planillas u otras obligaciones de una entidad del sector público que retenga o retarde indebidamente el pago de los valores

correspondientes, será destituido de su cargo y sancionado con una multa no menor de diez salarios mínimos vitales generales, que podrá llegar al diez por ciento del valor indebidamente retenido, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar.

La multa será impuesta por la máxima autoridad de la entidad, y, en defecto de la actuación de ésta, por el Contralor General del Estado.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA:

1) Los contratos definidos en el artículo 1 de la Ley de Contratación Pública que se encuentren vigentes, adjudicados y no firmados, o en proceso de evaluación, sean éstos de: obra, de suministros y de servicios, deberán readecuar sus precios a lo previsto en la presente ley de conformidad con las disposiciones que se establecen a continuación y a partir de la fecha de vigencia de la misma:

1.1) En los contratos vigentes, la parte del contrato no ejecutada se actualizará y pagará aplicando la fórmula polinómica respectiva con los índices establecidos por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos treinta días posteriores a la fecha de vigencia de la presente ley, el valor resultante se dolarizará al tipo de cambio establecido en el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.

Los índices a los que se refiere a esta disposición serán determinados y publicados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos hasta treinta días posteriores a partir de la vigencia de esta ley, para esta determinación, el Instituto Nacional de Estadística y Censos calculará estos índices con la participación del Ministerio de Obras Públicas, de la Federación de Cámaras de la Construcción y de la Asociación de Municipalidades del Ecuador; y,

1.2) Una vez dolarizado el contrato las garantías correspondientes deberán ser sustituidas en sus nuevos valores.

2) Todo monto adeudado proveniente de planillas de reajuste de precios, de órdenes de trabajo, y del sistema de costos más porcentajes, originados en la ejecución de un contrato se reliquidarán aplicándole a la planilla ya emitida la fórmula polinómica contractual de reajuste con los índices subcero correspondiente al mes de inicio de ejecución de los trabajos y como índice subuno el emitido por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, treinta días posteriores a la fecha de vigencia de esta ley; y,

3) El anticipo no devengado se lo recalculará de acuerdo a los índices del Instituto Nacional de Estadística y Censos, a los treinta días posteriores de la vigencia de la presente ley, y se lo convertirá al tipo de cambio establecido en el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado. La amortización del referido anticipo se la efectuará conforme lo establecido en el correspondiente contrato.

Los fondos de garantías establecidos actualmente tendrán el tratamiento establecido en los artículos 71 y 79 de esta ley.

SEGUNDA: En los procedimientos precontractuales convocados por instituciones del Estado con anterioridad a la vigencia de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, los oferentes presentarán sus ofertas en dólares de los Estados Unidos de América. Si las ofertas hubieren sido presentadas en sucres, el contrato se pactará en dólares de los Estados Unidos de América, a la relación fijada por el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.

CERTIFICO: Esta codificación fue elaborada por la Comisión de Legislación y Codificación, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 139 de la Constitución Política de la República.

f.) Abg. Xavier Flores Marín, Secretario.

COMISION DE LEGISLACION Y CODIFICACION.

Cumplidos los presupuestos del artículo 160 de la Constitución, publíquese esta codificación en el Registro Oficial.

Quito, 13 de febrero del 2001.

f.) Dr. Marco Landázuri Romo, Presidente.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vicepresidente.

f.) Dr. Carlos Serrano Aguilar, Vocal.

f.) Dr. Ramón Rodríguez Noboa, Vocal.

f.) Dr. Bayardo Poveda Vargas, Vocal.

f.) Abg. Xavier Flores Marín, Secretario.

**HAN SERVIDO DE FUENTES PARA ESTA
CODIFICACION**

- 1) Constitución Política de la República.
- 2) Ley 002, (Registro Oficial No. 97, 29-XII-88).
- 3) Ley 95 (Registro Oficial No. 501, 16-VIII-90).
- 4) Ley 112 (Registro Oficial No. 612, 28-I-91).
- 5) Ley 157 (Registro Oficial No. 969, 1-VII-92).
- 6) Ley 180 (Registro Oficial No. 996, 10-VIII-92).
- 7) Ley 02 (Suplemento del Registro Oficial No. 22, 9-IX-92).
- 8) Decreto Ejecutivo 3076 (Registro Oficial No. 789, 26-IX-95).
- 9) Ley 121 (Suplemento del Registro Oficial No. 963, 10-VI-96).

- 10) Resolución No. 159-97, (Suplemento del Registro Oficial No. 240, 21-I-98).
- 11) Ley 98-12 (Suplemento del Registro Oficial No. 20, 7-IX-98).
- 12) Ley 2000-4 (Suplemento del Registro Oficial No. 34, 13-III-2000).
- 13) Ley 2000-10 (Suplemento del Registro Oficial No. 48, 31-III-2000).
- 14) Decreto Ejecutivo 366 (Registro Oficial No. 81, 19-V-2000).

N° 2001-01

**EL CONSEJO NACIONAL DE ZONAS FRANCAS
(CONAZOFRA)**

Considerando:

Que la Ley Reformativa a la Ley de Zonas Francas, promulgada en el Suplemento al Registro Oficial N° 149 de marzo 16 de 1999, establece que la solicitud como usuario de una zona franca es aprobada o rechazada por la empresa administradora por él seleccionada;

Que el 14 de noviembre del 2000, el Directorio de la Empresa Zona Franca Manabí - ZOFRAMA, conoció y aprobó la solicitud presentada por la Empresa Mundo Mágico, Juguetería MAGIC S.A., como usuaria de la zona franca;

Que el Consejo Nacional de Zonas Francas (CONAZOFRA), en sesión de enero 10 del 2001, conoció la aprobación del Directorio de la empresa ZOFRAMA y el Informe Ejecutivo N° 13 de diciembre 28 del 2000; y,

En ejercicio de las facultades que le confieren los Arts. 2 y 20 del Reglamento de la Ley de Zonas Francas,

Resuelve:

Art. 1.- Registrar la aprobación de la Empresa Mundo Mágico, Juguetería MAGIC S.A., como usuaria de la Zona Franca de Manabí, la misma que gozará de los beneficios constantes en la Ley de Zonas Francas.

Art. 2.- Remitir esta resolución al Registro Oficial para su publicación.

Comuníquese.- Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a 15 de enero del 2001.

f.) Dr. Marcos Guayasamín V., Director Ejecutivo.

Es fiel copia del original, lo certifico.

f.) Lic. Raúl Fuenmayor Marín, Director Administrativo Financiero del CONAZOFRA.

N° 2001-02

**EL CONSEJO NACIONAL DE ZONAS FRANCAS
(CONAZOFRA)**

Considerando:

Que la Ley Reformatoria a la Ley de Zonas Francas, promulgada en el Suplemento al Registro Oficial N° 149 de marzo 16 de 1999, establece que la solicitud como usuario de una zona franca es aprobada o rechazada por la empresa administradora por él seleccionada;

Que el 21 de noviembre del 2001, el Directorio de la Empresa Zona Franca Metropolitana Sociedad Anónima METROZONA S.A., conoció y aprobó la solicitud presentada por la Empresa QUICKSAT S.A., como usuaria de la zona franca;

Que el Consejo Nacional de Zonas Francas (CONAZOFRA), en sesión de enero 10 del 2001, conoció la aprobación del Directorio de la Empresa METROZONA S.A. y el Informe Ejecutivo N° 13 de diciembre 28 del 2000; y,

En ejercicio de las facultades que le confieren los Arts. 2 y 20 del Reglamento de la Ley de Zonas Francas,

Resuelve:

Art. 1.- Registrar la aprobación de la Empresa QUICKSAT S.A. como usuaria de la Zona Franca Metropolitana Sociedad Anónima METROZONA S.A., la misma que gozará de los beneficios constantes en la Ley de Zonas Francas.

Art. 2.- Remitir esta resolución al Registro Oficial para su publicación.

Comuníquese.- Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a 15 de enero del 2001.

f.) Dr. Marcos Guayasamín V., Director Ejecutivo.

Es fiel copia del original, lo certifico.

f.) Lic. Raúl Fuenmayor Marín, Director Administrativo Financiero del CONAZOFRA.

N° 2001-03

**EL CONSEJO NACIONAL DE ZONAS FRANCAS
(CONAZOFRA)**

Considerando:

Que la Ley Reformatoria a la Ley de Zonas Francas, promulgada en el Suplemento al Registro Oficial N° 149 de marzo 16 de 1999, establece que la solicitud como usuario de una zona franca es aprobada o rechazada por la empresa administradora por él seleccionada;

Que el 28 de noviembre del 2000, el Directorio de la Empresa Parque Industrial Cuenca - CEM, conoció y aprobó la solicitud presentada por el señor Eduardo Monfilio Dumas Prado, como usuario de la zona franca;

Que el Consejo Nacional de Zonas Francas (CONAZOFRA), en sesión de enero 10 del 2001, conoció la aprobación del Directorio de la Empresa Parque Industrial Cuenca - CEM. y el Informe Ejecutivo N° 03 de enero 9 del 2001; y,

En ejercicio de las facultades que le confieren los Arts. 2 y 20 del Reglamento de la Ley de Zonas Francas,

Resuelve:

Art. 1.- Registrar la aprobación del señor Eduardo Monfilio Dumas Prado como usuario de la Zona Franca de Cuenca, la misma que gozará de los beneficios constantes en la Ley de Zonas Francas.

Art. 2.- Remitir esta resolución al Registro Oficial para su publicación.

Comuníquese.- Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a 15 de enero del 2001.

f.) Dr. Marcos Guayasamín V., Director Ejecutivo.

Es fiel copia del original, lo certifico.

f.) Lic. Raúl Fuenmayor Marín, Director Administrativo Financiero del CONAZOFRA.

N° 2001 -04

**EL CONSEJO NACIONAL DE ZONAS FRANCAS
(CONAZOFRA)**

Considerando:

Que la Ley Reformatoria a la Ley de Zonas Francas, promulgada en el Suplemento al Registro Oficial N° 149 de marzo 16 de 1999, establece que la solicitud como usuario de una zona franca es aprobada o rechazada por la empresa administradora por él seleccionada;

Que el 28 de noviembre del 2000, el Directorio de la Empresa Parque Industrial Cuenca - CEM, conoció y aprobó la solicitud presentada por la Empresa Cóndor Communication, CONDOR COM S.A., como usuaria de la zona franca;

Que el Consejo Nacional de Zonas Francas (CONAZOFRA), en sesión de enero 10 del 2001, conoció la aprobación del Directorio de la Empresa Parque Industrial Cuenca - CEM, y el Informe Ejecutivo N° 03 de enero 9 del 2001; y,

En ejercicio de las facultades que le confieren los Arts. 2 y 20 del Reglamento de la Ley de Zonas Francas,

Resuelve:

Art. 1.- Registrar la aprobación de la Empresa Cóndor Communication, CONDOR COM S.A., como usuaria de la Zona Franca de Cuenca, la misma que gozará de los beneficios constantes en la Ley de Zonas Francas.

Art. 2.- Remitir esta resolución al Registro Oficial para su publicación.

Comuníquese.- Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a 15 de enero del 2001.

f.) Dr. Marcos Guayasamín V., Director Ejecutivo.

Es fiel copia del original, lo certifico.

f.) Lic. Raúl Fuenmayor Marín, Director Administrativo Financiero del CONAZOFRA.

N° 2001-05

**EL CONSEJO NACIONAL DE ZONAS FRANCAS
(CONAZOFRA)**

Considerando:

Que la Ley Reformatoria a la Ley de Zonas Francas, promulgada en el Suplemento al Registro Oficial No. 149 de marzo 16 de 1999, establece que la solicitud como usuario de una zona franca es aprobada o rechazada por la empresa administradora por él seleccionada;

Que el 28 de noviembre del 2000, el Directorio de la Empresa Parque industrial Cuenca - CEM, conoció y aprobó la solicitud presentada por la Empresa AUSTROPERSONAL CIA. LTDA., como usuaria de la zona franca;

Que el Consejo Nacional de Zonas Francas (CONAZOFRA), en sesión de enero 10 del 2001, conoció la aprobación del Directorio de la Empresa Parque Industrial Cuenca CEM, y el Informe Ejecutivo N° 03 de enero 9 del 2001; y,

En ejercicio de las facultades que le confieren los Arts. 2 y 20 del Reglamento de la Ley de Zonas Francas,

Resuelve:

Art. 1.- Registrar la aprobación de la Empresa AUSTROPERSONAL CIA. LTDA. como usuaria de la Zona Franca de Cuenca, la misma que gozará de los beneficios constantes en la Ley de Zonas Francas.

Art. 2.- Remitir esta resolución al Registro Oficial para su publicación.

Comuníquese.- Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a 15 de enero del 2001.

f.) Dr. Marcos Guayasamín V., Director Ejecutivo.

Es fiel copia del original, lo certifico.

f.) Lic. Raúl Fuenmayor Marín, Director Administrativo Financiero del CONAZOFRA.

N° 2001-06

**EL CONSEJO NACIONAL DE ZONAS FRANCAS
(CONAZOFRA)**

Considerando:

Que la Ley Reformatoria a la Ley de Zonas Francas, promulgada en el Suplemento al Registro Oficial N° 149 de marzo 16 de 1999, establece que la solicitud como usuario de una zona franca es aprobada o rechazada por la empresa administradora por él seleccionada;

Que el 28 de noviembre del 2000, el Directorio de la Empresa Parque Industrial Cuenca - CEM, conoció y aprobó la solicitud presentada por la Empresa Sociedad Médica del Austro, SOMEDICA CIA. LTDA., como usuaria de la zona franca;

Que el Consejo Nacional de Zonas Francas (CONAZOFRA), en sesión de enero 10 del 2001, conoció la aprobación del Directorio de la Empresa Parque Industrial Cuenca - CEM, y el Informe Ejecutivo N° 03 de enero 9 del 2001; y,

En ejercicio de las facultades que le confieren los Arts. 2 y 20 del Reglamento de la Ley de Zonas Francas,

Resuelve:

Art. 1.- Registrar la aprobación de la Empresa Sociedad Médica del Austro, SOMEDICA CIA. LTDA., como usuaria de la Zona Franca de Cuenca, la misma que gozará de los beneficios constantes en la Ley de Zonas Francas.

Art. 2.- Remitir esta resolución al Registro Oficial para su publicación.

Comuníquese.- Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a 15 de enero del 2001.

f.) Dr. Marcos Guayasamín V., Director Ejecutivo.

Es fiel copia del original, lo certifico.

f.) Lic. Raúl Fuenmayor Marín, Director Administrativo Financiero del CONAZOFRA.

N° 2001-07

**EL CONSEJO NACIONAL DE ZONAS FRANCAS
(CONAZOFRA)**

Considerando:

Que la Ley Reformatoria a la Ley de Zonas Francas, promulgada en el Suplemento al Registro Oficial No. 149 de marzo 16 de 1999, establece que la solicitud como usuario de una zona franca es aprobada o rechazada por la empresa administradora por él seleccionada;

Que el 28 de noviembre del 2000, el Directorio de la Empresa Parque Industrial Cuenca - CEM. conoció y aprobó la

solicitud presentada por la Empresa Bodegas Privadas de Cuenca, BODECUENCA CIA. LTDA., como usuaria de la zona franca;

Que el Consejo Nacional de Zonas Francas (CONAZOFRA), en sesión de enero 10 del 2001, conoció la aprobación del Directorio de la Empresa Parque Industrial Cuenca - CEM, y el Informe Ejecutivo N° 03 de enero 9 del 2001; y,

En ejercicio de las facultades que le confieren los Arts. 2 y 20 del Reglamento de la Ley de Zonas Francas,

Resuelve:

Art. 1.- Registrar la aprobación de la Empresa Bodegas Privadas de Cuenca, BODECUENCA CIA. LTDA., como usuaria de la Zona Franca de Cuenca, la misma que gozará de los beneficios constantes en la Ley de Zonas Francas.

Art. 2.- Remitir esta resolución al Registro Oficial para su publicación.

Comuníquese.- Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a 15 de enero del 2001.

f.) Dr. Marcos Guayasamín V., Director Ejecutivo.

Es fiel copia del original, lo certifico.

f.) Lic. Raúl Fuenmayor Marín, Director Administrativo Financiero del CONAZOFRA.

N° 2001-08

**EL CONSEJO NACIONAL DE ZONAS FRANCAS
(CONAZOFRA)**

Considerando:

Que la Ley Reformatoria a la Ley de Zonas Francas, promulgada en el Suplemento al Registro Oficial N° 149 de marzo 16 de 1999, establece que la solicitud como usuario de una zona franca es aprobada o rechazada por la empresa administradora por él seleccionada;

Que el 28 de noviembre del 2000, el Directorio de la Empresa Parque Industrial Cuenca - CEM, conoció y aprobó la solicitud presentada por el señor Wilson Fabián Alvarez Bustamante, como usuario de la zona franca;

Que el Consejo Nacional de Zonas Francas (CONAZOFRA), en sesión de enero 10 del 2001, conoció la aprobación del Directorio de la Empresa Parque Industrial Cuenca - CEM, y el Informe Ejecutivo N° 03 de enero 9 del 2001; y,

En ejercicio de las facultades que le confieren los Arts. 2 y 20 del Reglamento de la Ley de Zonas Francas,

Resuelve:

Art. 1.- Registrar la aprobación del señor Wilson Fabián Alvarez Bustamante como usuario de la Zona Franca de Cuenca, la misma que gozará de los beneficios constantes en la Ley de Zonas Francas.

Art. 2.- Remitir esta resolución al Registro Oficial para su publicación.

Comuníquese.- Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a 15 de enero del 2001

f.) Dr. Marcos Guayasamín V., Director Ejecutivo.

Es fiel copia del original, lo certifico.

f.) Lic. Raúl Fuenmayor Marín, Director Administrativo Financiero del CONAZOFRA.

N° 2001-09

**EL CONSEJO NACIONAL DE ZONAS FRANCAS
(CONAZOFRA)**

Considerando:

Que la Ley Reformatoria a la Ley de Zonas Francas, promulgada en el Suplemento al Registro Oficial N° 149 de marzo 16 de 1999, establece que la solicitud como usuario de una zona franca es aprobada o rechazada por la empresa administradora por él seleccionada;

Que el 29 de noviembre del 2001, el Directorio de la Empresa Zona Franca Manabí - ZOFRAMA, conoció y aprobó la solicitud presentada por la Empresa FECORSA Industrial y Comercial S.A., como usuaria de la zona franca;

Que el Consejo Nacional de Zonas Francas (CONAZOFRA), en sesión de enero 16 del 2001, conoció la aprobación del Directorio de la Empresa ZOFRAMA y el Informe Ejecutivo N° 06 de enero 12 del 2001; y,

En ejercicio de las facultades que le confieren los Arts. 2 y 20 del Reglamento de la Ley de Zonas Francas,

Resuelve:

Art. 1.- Registrar la aprobación de la Empresa FECORSA Industrial y Comercial S.A., como usuaria de la Zona Franca de Manabí, la misma que gozará de los beneficios constantes en la Ley de Zonas Francas.

Art. 2.- Remitir esta resolución al Registro Oficial para su publicación.

Comuníquese.- Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a 18 de enero del 2001.

f.) Dr. Marcos Guayasamín V., Director Ejecutivo.

Es fiel copia del original, lo certifico.

f.) Lic. Raúl Fuenmayor Marín, Director Administrativo Financiero del CONAZOFRA.

N° 02-AN-98

Acción de Nulidad interpuesta por la República de Colombia contra las Resoluciones 019 del 29 de octubre de 1997 y 047 del 23 de enero de 1998 emanadas de la Secretaría General de la Comunidad Andina

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en la acción de nulidad interpuesta por la República de Colombia contra las Resoluciones 019 del 29 de octubre de 1997 y 047 del 23 de enero de 1998 expedidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina, mediante las cuales se calificaron como restricciones al comercio, a los efectos del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, las exigencias de detalle de descripciones mínimas formuladas por el Gobierno de Colombia en el Pliego de Cargos No. 00002 del 4 de junio de 1997, así como la imposición de una multa del orden del 200% sobre el valor de las mercaderías por la omisión de la declaración de uno o más de dichos detalles.

Quito, a los 2 días del mes de junio del año 2000.

VISTOS:

La demanda interpuesta el 28 de octubre de 1998, por la cual la República de Colombia solicita que este Tribunal declare la nulidad de las resoluciones 019 del 29 de octubre de 1997 y 047 del 23 de enero de 1998, por considerar que la Secretaría General de la Comunidad, al expedir las mencionadas resoluciones, incurrió en los vicios de incompetencia y falsa motivación o error en los motivos.

El escrito SG/AJ/C-043 del 25 de febrero de 1999 de contestación a la demanda, presentado extemporáneamente por la Secretaría General, conforme a lo declarado por este órgano judicial de la Comunidad Andina mediante auto de fecha 23 de marzo de 1999, decidiendo dar por contradicha la demanda tanto en los hechos como en el derecho.

Las pruebas aportadas por las partes, el acta correspondiente a la audiencia pública celebrada el 9 de septiembre de 1999, los escritos de conclusiones, y los demás documentos que obran en el expediente.

En razón de lo cual este Tribunal pasa a realizar un resumen, con arreglo a lo que aparece de autos, tanto de los hechos y de las argumentaciones de las partes, como de los pedimentos formulados por las mismas en el libelo de demanda y en las conclusiones de la audiencia pública, aportadas por ellas al proceso.

a) Antecedentes

El 4 de junio de 1997 la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) de la República de Colombia

formuló el Pliego de Cargos No. 000002, por el cual estableció que "la empresa SUDAMTEX DE COLOMBIA S.A. introdujo mercancía al territorio nacional sin presentarla o declararla ante la autoridad aduanera, y al ser detectada no la puso a disposición de la División de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales". Como consecuencia de lo anterior, el Pliego de Cargos propuso imponer a la empresa SUDAMTEX DE COLOMBIA una sanción del 200% sobre el valor de la mercancía que no fue posible aprehender.

Este pliego de cargos fue el resultado de la investigación que la DIAN realizó a varias Declaraciones de Importación presentadas por SUDAMTEX DE COLOMBIA, en las cuales se detectó la omisión de haber señalado uno o varios de los elementos que eran de obligatorio cumplimiento por parte del importador, de conformidad con lo dispuesto en las Resoluciones de la DAN Nos. 0259 y 2473 de 1995 sobre descripciones mínimas. Una vez que se verificaron las antedichas omisiones, la División de Investigaciones Especiales de la DIAN solicitó, mediante oficio No. 453 del 3 de marzo de 1997, que SUDAMTEX DE COLOMBIA S.A. pusiera a disposición de ese despacho en un término máximo de 15 días las mercancías relacionadas en las Declaraciones de Importación, por considerar que tales mercancías no se encontraban declaradas.

El 16 de septiembre de 1997, la empresa venezolana SUDAMTEX C.A. presentó, ante la Secretaría General de la Comunidad Andina, una reclamación sobre la existencia de restricciones al comercio por efecto de la aplicación en Colombia de ciertos requerimientos sobre descripciones mínimas de productos textiles y de confecciones procedentes de Venezuela. La empresa reclamante solicitó el pronunciamiento de la Secretaría General sobre la razonabilidad de una multa del 200% al valor total de las mercancías importadas, por supuestas infracciones a dichas descripciones.

La reclamación de SUDAMTEX C.A., apoyada por el Gobierno de Venezuela, se puso en conocimiento de la República de Colombia, país miembro que oportunamente presentó sus argumentos e informaciones.

El 27 de octubre de 1997 la Secretaría General expidió la Resolución 019, publicada en la Gaceta Oficial No. 301 del 29 de octubre de 1997, en la cual se determinó que las exigencias de detalle de descripciones mínimas formuladas por el Gobierno de Colombia en el Pliego de Cargos N° 000002 del 4 de junio de 1997, así como la imposición de una multa del orden del 200% sobre el valor de las mercaderías por la omisión de uno o más de sus elementos, constituyen restricciones al comercio, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena. Adicionalmente, la Secretaría General dispuso que el Gobierno de Colombia no deberá requerir la inclusión de elementos en dichas descripciones que no sean necesarios para la correcta clasificación arancelaria y consecuentemente para la determinación del valor de la mercancía en aduana. Finalmente, dispuso que el Gobierno de Colombia, cuando se trate de mercancías provenientes de los demás países miembros no sujetas al pago de gravámenes a la importación, no deberá imponer sanciones que no guarden correspondencia con la naturaleza formal de la falta o cuando los elementos faltantes puedan deducirse de la información consignada en la propia declaración o en los demás documentos de importación.

Contra la Resolución 019 de la Secretaría General, el 20 de noviembre de 1997 la República de Colombia interpuso recurso de reconsideración, con fundamento en la falta de competencia del Organismo Ejecutivo de la Comunidad Andina para enjuiciar una investigación administrativa que adelanta un país miembro y controvertir un acto de trámite surtido en el desarrollo de dicha investigación.

Mientras se tramitaba el recurso de reconsideración, la DIAN profirió la Resolución No. 0105 del 9 de enero de 1998, por la cual se exoneró de los cargos formulados mediante el pliego No. 000002 del 4 de junio de 1997 a la firma SUDAMTEX S.A., en acatamiento de lo dispuesto en el acta del Comité de Dirección No. 001 de enero 8 de 1998.

El 21 de enero de 1998 la Secretaría General expidió la Resolución No. 047, publicada en la Gaceta Oficial No. 319 del 30 de enero de 1998, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 019 y confirmó dicha Resolución en todas sus partes.

b) La demanda

Con la presente acción la República de Colombia pretende que el Tribunal declare la nulidad de las resoluciones 019 y 047 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, mediante las cuales se calificó como restricción al comercio, a los efectos del Programa de Liberación, las exigencias de detalle de descripciones mínimas formuladas por el Gobierno de Colombia en el Pliego de Cargos No. 00002 del 4 de junio de 1997, así como la imposición de una multa del orden del 200% sobre el valor de las mercaderías.

La actora considera que las resoluciones 019 y 047 de la Comunidad Andina no sólo han sido expedidas con violación del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, sino que afectan las competencias internas del país, como la de adelantar investigaciones aduaneras con el objeto de detectar posibles infracciones de la normativa nacional.

Respecto de la alegada incompetencia de la Secretaría General, la actora manifiesta que los organismos de la integración solamente tienen injerencia en aquellos asuntos en los que expresamente los países miembros les hubieran transferido competencias nacionales, y que la actuación del Gobierno de Colombia a través de la DIAN escapa a la competencia andina en tanto se limita el ejercicio soberano de la inspección y supervisión aduanera las cuales deben ser ejercidas por cada uno de los países miembros. Ciertamente - afirma-, la identificación de una mercancía para su introducción a cualquiera de los territorios de los países miembros, no hace parte de las materias sobre las cuales pueda pronunciarse la Secretaría General.

La actora sostiene que para la República de Colombia es cuestión de principios que no se limite su soberanía en relación con el derecho y la competencia de sus autoridades nacionales de adelantar las investigaciones que correspondan, en orden a salvaguardar la aplicación del ordenamiento jurídico interno. En este sentido, demanda el pronunciamiento del Tribunal, a efectos de que se preserve esta facultad del país.

Expresa que en el hipotético evento que existiera competencia de la Secretaría General en el caso que nos ocupa, dicho organismo no hubiera podido calificar la actuación

colombiana como una restricción, en razón de que las investigaciones del Gobierno de Colombia se efectuaron con posterioridad a las importaciones realizadas por la firma SUDAMTEX, con el único propósito de ejercer la potestad fiscalizadora y que incluso la Aduana con base en las explicaciones suministradas por el importador revocó los cargos formulados y archivó el expediente. Por lo tanto, las decisiones de las autoridades colombianas no impidieron ni dificultaron las importaciones y consecuentemente, no se dieron las circunstancias fácticas que motivaron la Resolución 019.

En relación con el vicio de falsa motivación o error en los motivos, la actora señala que no se pueden considerar las normas del Tratado de Roma como las inspiradoras de los artículos 71 y 72 del Acuerdo de Cartagena, sino más bien el artículo 3 del Tratado de Montevideo de 1960. Alega que las citas de doctrina y jurisprudencia efectuadas por la Secretaría General en la Resolución 047 aparecen fuera de contexto.

Finalmente, cuestiona el fundamento de las resoluciones impugnadas relacionado con la inexistencia de una disposición jurídica que soporte la actuación de la DIAN. Al respecto, afirma que la actuación de la DIAN tuvo fundamento legal, por cuanto las descripciones mínimas contenidas en las resoluciones 259 y 2473 de 1995 se expidieron por la DIAN en ejercicio de las facultades conferidas por los decretos 2117 y 1909 de 1992.

c) Contestación de la demanda

Como ya ha sido expuesto, y debido a que la presentación del escrito de contestación de la demanda fue declarada extemporánea por el Tribunal, en acatamiento de lo dispuesto por los artículos 44 y 45 del Estatuto que rige sus funciones, oportunamente se decidió dar por contradicha la demanda tanto en los hechos como en el derecho.

d) Conclusiones de la actora

Con oportunidad de la audiencia pública celebrada el 23 de septiembre de 1999, la República de Colombia presentó su escrito de conclusiones en el que ratifica los alegatos contenidos en el escrito de demanda, y reitera su pretensión procesal de declaratoria de nulidad de las resoluciones 019 y 047 de la Secretaría General.

Considera que aún cuando se admitiera que un acto proferido por una autoridad fiscalizadora es una medida administrativa, la actuación de Colombia no impidió ni dificultó las importaciones de la empresa SUDAMTEX. No puede aceptarse que la simple solicitud de información sin más efecto que la obligación de suministrarla, constituyera una restricción.

La actora señala que la Secretaría General no probó la restricción al comercio y no podía hacerlo en tanto las mercancías ya habían ingresado al país, y además sustentó la supuesta restricción en elementos que escapan a su competencia, como la verificación de legalidad del acto interno y su posición sobre la naturaleza y alcance que debería tener el derecho aduanero colombiano.

Sorprende a la República de Colombia el hecho de que por primera vez en estos 30 años de integración, la Secretaría General, perfilándose como un juez de tutela o de amparo frente a derechos particulares, haya entrado a calificar un acto

administrativo particular, aspecto sin precedentes en tanto que en todos los pronunciamientos anteriores los casos tenían carácter general independientemente de que se habían originado en reclamaciones de parte o por una actuación de oficio, tal como lo exige el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

Expresa que dentro del ordenamiento jurídico andino existe una clara convivencia de las competencias nacionales y las derivadas del reconocimiento de la supranacionalidad, sin que dicha circunstancia implique un debilitamiento del proceso, por lo que resultaría cuando menos peligroso que con base en una teoría de competencias implícitas se genere una gran incertidumbre sobre el ámbito de acción de las instituciones andinas.

La República de Colombia señala que la facultad de inspección de las autoridades aduaneras tiene como finalidad la defensa de los ingresos fiscales originados no sólo en el arancel sino también en el IVA, al igual que una identificación tal de los bienes importados que permita un conocimiento exacto de las mercancías introducidas al territorio.

e) Conclusiones de la demandada

La Secretaría General sostiene que sí es competente para calificar medidas adoptadas unilateralmente por un País Miembro como "restricciones" a las importaciones, pues su competencia le fue otorgada expresamente por el ordenamiento jurídico andino, conforme a lo dispuesto por el artículo 30, letra a) del Acuerdo de Cartagena y específicamente por el artículo 73 *ibídem*.

Defiende su competencia para pronunciarse sobre actuaciones preliminares de una autoridad de cualquier país miembro en un procedimiento administrativo por restricciones. Al respecto señala que el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena no exige que el procedimiento administrativo que adelante la Secretaría General para calificar una restricción o gravamen deba fundamentarse en una "medida" de carácter definitivo. La Secretaría General debe intervenir siempre que el efecto restrictivo, actual o potencial, se produzca, independientemente del tipo de acto interno del que se trate, fuere éste definitivo o de trámite.

La demandada expresa que el Gobierno de Colombia utilizó el procedimiento de "control posterior" a las operaciones de importación (a efectos de verificar si existe contrabando) en forma indebida, lo que produjo una restricción "posterior" a las importaciones. Considera que no resulta admisible el argumento de Colombia en el sentido de que las restricciones obedecen solamente a medidas que incidan sobre importaciones futuras. Estima necesario el pronunciamiento del Tribunal para que la Secretaría General tenga certeza de si debe esperar a que se agote el procedimiento interno o, por el contrario, si encuentra que existe una restricción, un gravamen o un incumplimiento puede pronunciarse de inmediato.

Señala que la Secretaría General no ha cuestionado la posible aplicación de multas por parte de Colombia, sino su carácter desproporcionado, más aún si la misma se convierte, en la práctica, en una amenaza para responder o allanarse a los cargos que formule la DIAN. Afirma que obviamente, si una

empresa es sometida a una investigación sin base legal por más de dos años, con amenaza de multas confiscatorias y bajo la imputación potencial de contrabandista, hay un efecto negativo que dificulta las importaciones.

Sobre el argumento propuesto por la actora, relativo a la incompetencia de la Secretaría General para defender intereses particulares de un país miembro, la demandada sostiene que al proteger los intereses particulares está protegiendo el interés comunitario, y cumple así con el mandato expreso del artículo 73 del Acuerdo.

Manifiesta que la Secretaría General no incurrió en falsa motivación al calificar como restricción la conducta asumida por la DIAN, pues para ello adelantó en debida forma el procedimiento administrativo recabando todo el material probatorio disponible y verificando, en cada una de las declaraciones de importación, que las mismas sí cumplían con las descripciones mínimas exigidas para ese producto. Las resoluciones impugnadas lejos de señalar la inexistencia de una disposición jurídica que fundamente la actuación de la DIAN, lo que hizo fue analizar si la misma estaba aplicando la normativa vigente en debida forma a las importaciones cuestionadas por dicha entidad.

Considerando:

Que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente para conocer de la presente controversia en virtud del artículo 17 de su Tratado de Creación, concordado con las normas del Capítulo I del Título II de su Estatuto (Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena) y del Título II de su Reglamento Interno, en las que se regula lo pertinente a la Acción de Nulidad.

Que se han observado escrupulosamente las formalidades procedimentales inherentes a la Acción de Nulidad, incluidas las contempladas en los artículos 74, 75, 76, 77, 78 y 79 del Reglamento Interno del Tribunal, sin que exista irregularidad procesal alguna que invalide lo actuado.

Que el estado de la causa es el de dictar sentencia, para lo cual el Tribunal estima necesario referirse a los siguientes aspectos:

I. COMPETENCIA DE LA SECRETARIA GENERAL

La Secretaría General, como órgano ejecutivo de la Comunidad Andina (Artículo 29 del Acuerdo de Cartagena), goza de ciertas competencias atribuidas por los textos fundacionales del ordenamiento jurídico andino que le permiten desempeñar su misión primordial de velar por el estricto cumplimiento del mismo, tanto por parte de los países miembros y de los particulares como de las restantes Instituciones del Sistema Andino de Integración.

A los fines del ejercicio de esta función, la Secretaría General ha sido dotada por los textos constitutivos de la hoy Comunidad Andina de Naciones, de amplias atribuciones para intervenir en la elaboración de propuestas normativas del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión, para dar publicidad a las normas comunitarias, para prevenir eventuales infracciones al ordenamiento jurídico andino, para dictaminar sobre las conductas activas o pasivas asumidas por los países miembros, para adelantar procedimientos que tengan por objeto determinar la posible

existencia de gravámenes o restricciones al comercio intracomunitario, para asegurar la gestión de las medidas de salvaguardia, para iniciar y ser parte privilegiada en las acciones de incumplimiento ante el Tribunal, tal como sucede con los ordenamientos jurídicos internos de los Países Miembros, que conceden a sus respectivas administraciones los llamados "privilegios exorbitantes".

Conjuntamente con las funciones de iniciativa, de apoyo técnico y de ejecución, la Secretaría General cumple el papel primordial de garante del interés general comunitario y de "Guardiana de los Tratados" (*Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Ecuador, por aplicación unilateral de medidas restrictivas a los licores originarios y procedentes de la República de Colombia; proceso 02-AI-97. Sentencia del 24 de setiembre de 1998, publicada en la G.O.A.C. N° 391, del 11 de diciembre del mismo año*), que le está expresamente atribuido por el artículo 30, letra a) del Acuerdo de Cartagena. A los fines de ejecutar esta competencia general, el ordenamiento jurídico comunitario ha puesto a disposición de ese órgano de la Comunidad Andina los medios y poderes necesarios para actuar en función de los intereses de la Subregión, que, en último término, cumplen el objetivo de <<procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes>> (artículo 1° del Acuerdo de Cartagena).

El Derecho Comunitario, al tiempo que limita el campo de acción de los países miembros en determinadas materias, fija sus atribuciones a las instituciones de la Comunidad Andina, logrando una coordinación de competencias nacionales y comunitarias. A raíz de la suscripción del Acuerdo de Cartagena, determinadas competencias, originalmente ejercidas independiente y unilateralmente por los Estados, son ejecutadas «en común» por los cinco países miembros en el marco de un ordenamiento jurídico y de una estructura institucional, ahora comunitaria.

Los poderes de los órganos de la integración, y particularmente de la Secretaría General, se encuentran a lo largo de las disposiciones materiales de los tratados constitutivos, sin que aparezcan restringidos por las atribuciones funcionales sintetizadas en el artículo 30 del Acuerdo de Cartagena.

II. COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA GENERAL EN MATERIA DE RESTRICCIONES

Entre las competencias específicas de la Secretaría General, el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena atribuye a dicho órgano el deber de determinar, en los casos en que sea necesario, si una medida adoptada unilateralmente por un país miembro constituye "gravamen" o "restricción" al comercio intrasubregional.

La determinación de un "gravamen" o "restricción" puede surgir a petición de parte o por propia iniciativa de la Secretaría General y, en cualquier caso, se encuentra precedida de un procedimiento de investigación dentro del cual, tanto el país miembro denunciado, como los demás países de la Comunidad, podrán presentar los elementos de descargo o de información que consideren pertinentes. La declaratoria de restricción al comercio es, en suma, el resultado de la investigación y análisis de una determinada medida que vulnera la libertad al comercio de mercancías.

En materia de restricciones al comercio compete a la Secretaría General tramitar las solicitudes que presenten no solo los países miembros, sino también los particulares que puedan verse afectados por los obstáculos estatales que impidan o dificulten el libre comercio intrasubregional. La intervención del Organismo Ejecutivo de la Comunidad Andina en esta materia es una consecuencia de su competencia general de velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico.

El ejercicio de esta competencia específica otorga efectividad al Programa de Liberación, uno de los principales mecanismos para alcanzar los objetivos del Acuerdo de Cartagena, como son disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los países miembros en el contexto económico internacional, así como fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los países miembros (artículo 1°). En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal ha puesto de manifiesto que: "No escapa a los órganos administrativos ni a la organización judicial andinos, la necesidad de poner en ejecución los instrumentos jurídicos del Acuerdo para evitar que con la práctica de conductas que se separen del principio de liberación al comercio de mercancías, éste pueda resquebrajarse. El programa de liberación del comercio a que se refiere el artículo 41 [actual 71] del Acuerdo de Cartagena contempla la eliminación de las restricciones de todo orden que incidan sobre el comercio de productos originarios del territorio de cualquier país miembro, y las define en el artículo 42 [actual 71] como aquellas consistentes en medidas de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante las cuales un país miembro impide o dificulta las importaciones por decisión unilateral contenida en una norma interna de cualquier género./ El artículo 43 [actual 73] a su vez otorga a la Junta del Acuerdo de Cartagena [hoy Secretaría General de la Comunidad Andina], de oficio o a petición de parte, la competencia para determinar, en los casos en que sea necesario, si una medida adoptada unilateralmente por un país miembro constituye gravamen o restricción. Por lo que se ha de entender que si la [Secretaría General] no califica una medida como gravamen o restricción, no tendría efectos comunitarios esa característica". (*Junta del Acuerdo de Cartagena contra la República de Venezuela; proceso 3-AI-96; fallo publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 261 del 29 de abril de 1997*).

Debe concluirse por tanto -y así lo declara expresamente este Tribunal Andino- que la Secretaría General es competente para determinar, *ex officio* o a instancia de parte, si una medida, de alcance particular o general, adoptada por un país miembro constituye una restricción a la libre circulación de mercancías en la Subregión, sea que dicha medida provenga de los órganos legislativos de esos países, de sus administraciones públicas, órganos judiciales, de control o, incluso, de entidades privadas en cumplimiento de actividades o cometidos estatales.

III. EL VICIO DE INCOMPETENCIA ALEGADO POR LA ACTORA

La Resolución 019 de la Secretaría General, en su Artículo 1°, determinó que "las exigencias de detalle de descripciones mínimas formuladas por el Gobierno de Colombia en el Pliego de Cargos N° 000002 del 4 de junio de 1997, así como la imposición de una multa del orden del 200% sobre el valor de las mercaderías por la omisión de uno o más de sus elementos, constituyen restricciones al comercio, a los efectos

de lo dispuesto en los Artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena".

Al respecto, el Gobierno de Colombia considera que la actuación de la DIAN escapa a la competencia andina y que es un aspecto sustancial que no se limite su soberanía en relación con el derecho y la competencia de sus autoridades nacionales de adelantar las investigaciones que correspondan, en orden a salvaguardar la aplicación del ordenamiento jurídico interno".

Observa el Tribunal Andino:

La incompetencia en razón de la materia es uno de los vicios en los que puede fundarse un recurso de anulación, y surge por la intervención de los órganos comunitarios en campos reservados a los países miembros o simplemente no cubiertos por el Derecho Comunitario (incompetencia externa), o por la intromisión por parte de un órgano comunitario en las competencias asignadas a otras instituciones de la estructura comunitaria (incompetencia interna de la Comunidad).

Como ya se ha señalado, la Secretaría General es competente para determinar si una medida adoptada por un país miembro se encuentra comprendida o no dentro del concepto de "restricciones de todo orden" al comercio. Fue en ejecución de esta competencia específica de atribución que la Secretaría General resolvió calificar la medida adoptada por el Gobierno de Colombia como restricción al comercio, sin que este Tribunal pueda por ello concluir que aquélla haya interferido en las competencias reservadas a los países miembros para adelantar las investigaciones que les correspondan pero, bien entendido, dentro del marco del Derecho Comunitario. En consecuencia, tampoco encuentra el Tribunal que la Secretaría haya actuado apartándose de su competencia al determinar que el comportamiento asumido por el Gobierno de Colombia afecta una de las libertades que consagra el Acuerdo de Cartagena: la libre circulación de mercancías.

En cuanto a los argumentos de la República de Colombia en los que revela su sorpresa y preocupación por el hecho de que la Secretaría General haya entrado a calificar un acto administrativo particular, perfilándose "como un juez de tutela o de amparo frente a derecho particulares supuestamente vulnerados por actuaciones de los países miembros, lo cual desvirtúa su naturaleza de organismo encargado de preservar la integridad del ordenamiento jurídico andino", el Tribunal observa que si bien la infracción al mismo por parte de las autoridades nacionales -como ocurre al aplicar restricciones o gravámenes, previamente calificados como tales por la Secretaría General de la Comunidad Andina- puede en muchos casos afectar más sensiblemente a determinados sectores o individuos en particular, ello no significa que los intereses de la Comunidad no se vean perturbados por una acción u omisión ilegítima de un país miembro. Por el contrario, cualquier vulneración al ordenamiento jurídico andino afecta en mayor o menor grado los intereses de la integración.

El principio de la libre circulación de mercancías, pilar de la integración, y la aplicación de restricciones al comercio se encuentran conectados con el interés general de la Comunidad, por lo que aun cuando la medida de carácter restrictivo no se aplique indiscriminadamente o incluso esté dirigida a un único destinatario se producirá una afectación al ordenamiento jurídico y a los intereses comunitarios. En el momento en que la Secretaría General tenga conocimiento, o

sospeche que las autoridades estatales unilateralmente hayan aplicado medidas restrictivas al libre comercio intrasubregional, debe hacer uso de sus competencias para determinar la existencia o no de una restricción.

IV. EL CONCEPTO DE "RESTRICCIONES DE TODO ORDEN" Y LA SIMPLIFICACION DE PROCEDIMIENTOS Y FORMALIDADES EN EL COMERCIO INTRACOMUNITARIO

En virtud tanto del Acuerdo de Cartagena como de sus protocolos modificatorios, los países miembros se comprometieron a suprimir todo tipo de obstáculos que dificulten el intercambio intracomunitario de mercancías, como un medio para alcanzar un «mercado común» y una «Comunidad de Naciones», formas de integración mucho más profundas que la zona de libre de comercio y la unión aduanera.

Entre dichos obstáculos se encuentran las "restricciones de todo orden", que incluyen no sólo las restricciones cuantitativas sino cualquier medida administrativa, financiera o cambiaria, que sea capaz de impedir o dificultar la libre circulación de mercancías. Conforme a lo señalado por este Tribunal en la sentencia de incumplimiento del 24 de marzo de 1997 (*Junta del Acuerdo de Cartagena contra la República de Venezuela; proceso 3-AI-96, fallo publicado en la Gaceta Oficial 261 del 29 de abril de 1997*), "por medida restrictiva se entiende cualquier acto imputable a una autoridad pública con efecto limitativo sobre las importaciones. Dicho efecto puede consistir en imposibilitar las importaciones o en hacerlas más difíciles, o más costosas que los bienes de producción nacional. Las medidas administrativas pueden incluir desde la imposición de precios fijos mínimos o máximos menos favorables para los productos importados, de manera que creen obstáculos a los flujos de importaciones, hasta limitaciones directas a las importaciones".

Para catalogar una medida como restricción al comercio debe provenir de un órgano en ejercicio de funciones públicas, sean gubernativas, legislativas, administrativas, de control, o judiciales. Este tipo de medidas puede revestir la forma de una norma jurídica de efectos generales -aunque pudieren afectar, particularmente a un solo sector-, de una decisión o resolución con eficacia *inter partes* o *erga omnes*, de operaciones materiales o físicas, de omisiones o, en fin, cualquier actitud positiva o negativa, incluidas las prácticas administrativas al margen de la ley o incluso derivadas de ésta. Por otra parte, debe ser susceptible de "impedir o dificultar" las importaciones, sin que interese que esa haya sido la intención o el propósito de la medida.

Con la eliminación de los gravámenes y las restricciones de todo orden, se pretende que «los intercambios de mercancías entre Estados miembros se efectúen en condiciones lo más parecidas posible a las que existan en un mercado interior» (*Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 25 de octubre de 1979; asunto 159/78 - Comisión/ Italia- Repertorio de Jurisprudencia del TJCE 1979, p. 3247/79*). La liberación absoluta del intercambio intracomunitario debe percibirse como una situación que se asemeje, en la medida de lo posible, a la que existe en el interior de los territorios de los países miembros, logrando una fusión de los mercados nacionales en un espacio económico común, sin fronteras estatales que impliquen dificultades pecuniarias, administrativas, formales o de cualquier otro tipo.

Considera el Tribunal que una de las medidas que pueden originar dificultades en el comercio entre los países miembros de la Comunidad, son las formalidades y procedimientos excesivos y desproporcionados que deben cumplirse tanto al momento en que una mercancía procedente de la Subregión atraviesa las fronteras de otro país miembro, a lo largo del ciclo de importación, así como con posterioridad a la introducción de las mercancías.

La legitimidad de cualquier control, procedimiento o formalidad que un país miembro pudiese exigir, como consecuencia del hecho de la importación procedente de otro país miembro, sólo podría ser apreciada dentro del marco del Derecho Comunitario. En este sentido, la exigencia de formalidades en los intercambios entre los países miembros no se justifica más que en la medida necesaria para establecer si la mercancía importada está comprendida en alguna de las excepciones de carácter no económico previstas en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena como la moralidad, el orden y la seguridad públicas, la vida y salud de las personas, animales o plantas, los patrimonios nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico, las armas, los materiales nucleares; o para aplicar el régimen de cláusulas de salvaguardia establecido en el Capítulo IX del Acuerdo de Cartagena. La toma de datos estadísticos en las fronteras internas o la recaudación de impuestos estatales no son razones suficientes para justificar los controles sistemáticos y las formalidades excesivas que imponga un país miembro a las importaciones.

Los países miembros se encuentran obligados a simplificar sus procedimientos y formalidades aplicables a las importaciones provenientes de la Subregión, minimizando los efectos restrictivos que los controles y las formalidades -los justificados por el Derecho Andino, se entienda- pudieren provocar en el comercio intracomunitario.

V. MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES 019 Y 047 DE LA SECRETARIA GENERAL

Como ya ha sido declarado previamente por este Tribunal, las resoluciones impugnadas se fundamentan en la competencia atribuida por el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena para que la Secretaría General determine si una medida adoptada unilateralmente por un país miembro constituye gravamen o restricción. En este caso, el procedimiento de investigación se efectuó a instancia de un particular interesado y supuestamente afectado por la medida adoptada por la República de Colombia; esto es, como consecuencia de la reclamación presentada por la empresa venezolana SUDAMTEX y respaldada por el Gobierno de Venezuela.

Luego del procedimiento de investigación adelantado por la Secretaría General, la Resolución 019 consideró improcedentes las exigencias de la DIAN en cuanto a los elementos de los cuales carecían las descripciones mínimas de las mercancías importadas por SUDAMTEX. La Secretaría General señaló entonces que "aún en el supuesto [de] que existieran omisiones de uno o más elementos de los contemplados en las descripciones mínimas, tales omisiones, por sí solas, resultan insuficientes para la imputación de contrabando o fraude fiscal, cuando se trata de mercancías que han sido declaradas y fiscalizadas y que no están sujetas al pago de derechos aduaneros. Lo contrario implica asignar a las descripciones mínimas una finalidad que en el presente caso no tienen", y que "la aplicación de sanciones debe

guardar correspondencia con la naturaleza de la falta o infracción cometida; aun si se admitiera la existencia de errores u omisiones, las mismas, a la luz de los hechos, serían de carácter formal y no sustancial. En este sentido, una multa del orden del 200% por razones de contrabando o fraude fiscal de mercancías cuya aprehensión no fue posible por haber sido legalmente vendidas o de otro modo dispuestas, resulta desproporcionada y excesiva".

Al decidir el recurso de reconsideración interpuesto por el Gobierno de Colombia, la Secretaría General, mediante Resolución 047, confirmó que las exigencias de detalle de descripciones mínimas formuladas por el Gobierno de Colombia en el Pliego de Cargos N° 000002 del 4 de junio de 1997, así como la imposición de una multa del orden del 200% sobre el valor de las mercaderías constituyen restricciones al comercio, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena. Esta resolución analizó detenidamente los motivos de impugnación alegados por el Gobierno de Colombia, y en concreto: la competencia de la Secretaría General para calificar si una medida de un país miembro constituye restricción al comercio así como las consideraciones o motivaciones contenidas en la Resolución 019.

Desde el punto de vista formal, el Tribunal observa que en las resoluciones 019 y 047 aparece la expresión de los fundamentos de hecho y de derecho que supuestamente las motivaron y en ese sentido se adecuan por tanto a las exigencias normativas comunitarias, en tanto no existe *ausencia* de motivación. Pero corresponde ahora analizar si las alegaciones de la República de Colombia sobre la supuesta falsedad o error en los motivos de las resoluciones controvertidas, que, propiamente, no constituyen ya un aspecto formal sino más bien sustancial de los actos administrativos comunitarios, que atañe más bien a la causa del acto y, en definitiva, a la correspondencia entre, por una parte, el contenido del mismo y, por la otra, la veracidad de los hechos y la existencia y pertinencia de las normas jurídicas en las que aquel se sustenta; tema conectado con el proceso, que seguidamente el Tribunal pasa a examinar.

VI. VICIO DE FALSA MOTIVACION O ERROR EN LOS MOTIVOS ALEGADO POR LA ACTORA

El señalado vicio de "falso supuesto", aparece alegado por la actora en los términos de que "las medidas susceptibles de impugnación por implicar incumplimiento al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina deben estar jurídicamente consolidadas y destinadas a producir efectos jurídicos obligatorios. Por esta razón, los actos provisionales destinados a preparar una decisión no son impugnables".

En aplicación de los criterios emitidos en la presente sentencia, el Tribunal observa:

El procedimiento de investigación efectuado por la Secretaría General, y que culminó con la expedición de la Resolución 019, confirmada por la 047, tuvo por objeto determinar si la conducta asumida por el Gobierno de Colombia, al exigir la observancia de formalidades calificadas como excesivas, constituye una restricción al comercio intracomunitario. Aunque la aplicación unilateral de una medida restrictiva implica un incumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico andino, el fin inmediato del procedimiento para la calificación de restricciones es verificar si la medida denunciada se encuentra o no comprendida en el concepto de

"restricciones de todo orden" previsto en el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena.

La determinación de un gravamen o restricción por parte de la Secretaría General, a diferencia de los recursos del derecho interno, no constituye un medio de impugnación destinado a revocar o anular los actos administrativos definitivos de los países miembros. La calificación de un gravamen o restricción reviste la forma de una resolución comunitaria proferida en cumplimiento de funciones propias de la Secretaría General y precedida de un procedimiento investigativo en el que se analiza una concreta acción u omisión de un país miembro, denunciada por parte interesada, o del conocimiento de esa institución comunitaria a través de medios idóneos.

A los efectos del artículo 72 del Acuerdo de Cartagena no interesa que la medida sea o no una práctica consolidada, un acto administrativo definitivo o de trámite, o que se hayan o no agotado u opuesto los recursos administrativos o judiciales previstos en el ordenamiento interno de los países miembros, siendo suficiente que tenga como efecto directo o indirecto el de dificultar la libre circulación de mercancías. Así el carácter definitivo o preparatorio de un acto interno no es decisivo para calificar una medida como restricción al comercio, sino más bien el efecto restrictivo que eventualmente pudiere producir, en las importaciones presentes o futuras. La norma comunitaria pretende eliminar todo tipo de obstáculos que dificulten o impidan, directa o indirectamente, el comercio intrasubregional. Precisamente, la supresión de las barreras aduaneras al interior de la Subregión aparece como medio eficaz para alcanzar uno de los grandes objetivos de la integración: el «mercado común».

La actora sostiene que las autoridades colombianas no impidieron ni dificultaron las importaciones; que no se afectó en ningún momento la posibilidad que tenía la firma interesada de continuar efectuando sus importaciones, ni tampoco se la afectó patrimonialmente; y que la investigación en referencia no produjo efectos en el mundo jurídico; en otras palabras, que no se produjeron las circunstancias fácticas que motivaron la Resolución 019.

Por su parte, la Secretaría General en su escrito de conclusiones señala que "obviamente, si una empresa es sometida a una investigación sin base legal por más de dos años, con amenaza de multas confiscatorias y bajo la imputación de potencial contrabandista, hay un efecto negativo que dificulta las importaciones que después del inicio de la investigación trató de hacer esa firma".

Previo al análisis de la producción o no de efectos jurídicos de la medida adoptada por el Gobierno de Colombia, el Tribunal considera conveniente puntualizar:

1) Según se desprende del Pliego de Cargos No. 000002 del 4 de junio de 1997 (folios 144 y ss.), **"la División de Investigaciones Especiales solicitó mediante oficio No. 453 de marzo 3 de 1997, al importador SUDAMTEX DE COLOMBIA S.A., poner a disposición de ese despacho en un término máximo de quince (15) días las mercancías relacionadas en las Declaraciones de Importación anotadas en el anexo al oficio antes mencionado, por considerar que tales mercancías no fueron declaradas al tenor de lo dispuesto en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992"** [Resaltado de la presente sentencia].

La señalada orden de "poner a disposición de ese despacho en

un término de quince (15) días las mercancías" se la impartió acompañada de la prevención de imponerle al importador una multa del 200% del valor de las mercancías y fue el resultado de la investigación realizada por la DIAN, iniciada con el Acto Comisorio del 11 de junio de 1996.

2) Con posterioridad a la orden contenida en el Oficio No. 453, la División de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Fiscalización de la DIAN, a través del Auto de Apertura del 22 de abril de 1997, abrió investigación formal contra la empresa SUDAMTEX, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones aduaneras en las importaciones realizadas por la citada sociedad. La DIAN, luego de considerar que el importador había omitido señalar algunos elementos que identificarían plenamente la mercancía introducida al territorio colombiano, emitió el Pliego de Cargos No. 000002 del 4 de junio de 1997, en el que se formularon los siguientes específicos y explícitos "cargos": *"La empresa SUDAMTEX DE COLOMBIA S.A. introdujo mercancía al territorio nacional sin presentarla o declararla ante la autoridad aduanera, y al ser detectada no la puso a disposición de la División de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales"*. Adicionalmente, se propuso imponer a la empresa SUDAMTEX DE COLOMBIA una sanción de 1.909.530.282 pesos, la cual correspondía al 200% del valor de la mercancía que no fue posible aprehender.

3) El 9 de enero de 1998 -ya calificada por la Secretaría General la conducta del Gobierno de Colombia como restricción al comercio-, mediante Resolución No. 0105 (folios 152 y ss. del proceso), la DIAN exoneró de responsabilidad a la empresa SUDAMTEX DE COLOMBIA, como consecuencia de la modificación del concepto 095 de 1995, efectuada el 8 de enero 1998, conforme con la cual: "El referido concepto debe entenderse modificado en el sentido de precisar que, aquellas mercancías respecto de las cuales a pesar de haberse omitido en su Declaración de importación alguno o algunos de los elementos exigidos para su descripción, distintos a aquellos indispensables para determinar plenamente su esencia y naturaleza no pueden entenderse como mercancía "no declarada" si los elementos omitidos no inciden en su clasificación arancelaria, ni traen consigo diferencia en el monto de los tributos aduaneros cancelados o la exigencia de requisitos distintos a los requeridos para su levante, ni permiten amparar mercancías diferentes a las declaradas, por lo que no hay lugar a la aplicación de la sanción establecida en el artículo 72 del Decreto 1909/92".

Al respecto, el Tribunal observa:

A partir del oficio 453 del 3 de marzo de 1997, referido en el Pliego de Cargos No. 000002, las medidas adoptadas por el Gobierno de Colombia estuvieron destinadas a producir efectos jurídicos y a incidir sobre la libre circulación de mercancías. En efecto, se observa que la autoridad aduanera colombiana ordenó la aprehensión de las mercancías importadas, bajo la prevención de imponerle a la empresa una multa del 200% sobre el valor de las mercancías. Debido a la imposibilidad de aprehender los productos y a la interposición oportuna de los recursos, la orden contenida en el oficio 453 no se cumplió.

De igual manera, el Pliego de Cargos 000002, independientemente de su carácter definitivo o preparatorio, estableció que "la empresa SUDAMTEX DE COLOMBIA

S.A. introdujo mercancía al territorio nacional sin presentarla o declararla ante la autoridad aduanera" y que "al existir la imposibilidad de aprehender las mercancías por no haber sido puestas a disposición de la Entidad procede la imposición de una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) de la mercancía".

A pesar de que la imposición de la multa sólo fue una propuesta, como consecuencia de los cargos de responsabilidad formulados a la empresa SUDAMTEX, en cambio sí existió la orden de "poner a disposición" de la DIAN los productos importados.

Del conjunto de la actuación de la Administración aduanera colombiana resulta concluyente que la medida adoptada produjo efectos jurídicos susceptibles de lesionar el principio de la libre circulación de mercancías. En este sentido, considera el Tribunal que no son falsos los argumentos de la Secretaría General sobre la innecesaria exigencia de formalidades -que esta jurisdicción andina no las encuentra justificadas dentro de lo que constituye el marco de un Derecho Comunitario- que la empresa importadora SUDAMTEX debía cumplir en las declaraciones de importación, y cuya inobservancia podía acarrear sanciones de parte de la administración aduanera que no guardan proporción con la falta supuestamente cometida, como es el caso de la imposición de una multa fijada no en función de la gravedad o trascendencia de la falta, sino del valor de las mercancías importadas.

El hecho de que las investigaciones del Gobierno de Colombia se hayan efectuado con posterioridad a las importaciones realizadas por la firma SUDAMTEX, con el propósito de ejercer la potestad fiscalizadora, no altera las circunstancias que llevaron a la Secretaría General a concluir que las medidas aplicadas por dicho país miembro incidieron sobre las importaciones investigadas.

La República de Colombia también ha alegado que existe errónea motivación en la Resolución 047, al haberse hecho referencia al Tratado de Roma como inspirador de los artículos 71 a 73 del Acuerdo de Cartagena.

Al respecto, el Tribunal considera que el error de hecho o de derecho en los motivos del acto, para que sea susceptible de producir su anulación, debe influir en la resolución, de tal manera que si el error no se hubiere producido los resultados habrían sido distintos. En tal sentido, la jurisprudencia de esta Jurisdicción Andina ha estimado que "un error en la motivación de hecho por sí solo no constituiría causa de invalidez del acto, si del contexto de los considerandos se desprende con claridad y objetividad cuál es la intención del administrador y las razones que lo han llevado a la expedición del acto" (caso "CONTRACHAPADOS DE ESMERALDAS S.A. y otros"; proceso 4-AN-97, sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 223 del 19 de noviembre de 1998). Aun cuando la República de Colombia no ha demostrado que el Tratado de Roma no fuera una de las fuentes en que se inspiraron los artículos 71 al 73 del Acuerdo de Cartagena, el Tribunal observa que un eventual error de la Resolución 047 de la Secretaría General sobre este asunto, de ninguna manera afectaría la validez de aquella.

Por idénticas razones a las expuestas en el párrafo anterior, a juicio del Tribunal, tampoco son procedentes las alegaciones de la República de Colombia encaminadas a demostrar que la doctrina europea, referida en la Resolución 047, tiene un alcance distinto apreciada en su contexto. Así se declara

igualmente.

VII. ANALISIS DE LOS ARTICULOS 2 Y 3 DE LA RESOLUCION 019

De acuerdo con lo expuesto en los antecedentes de la presente sentencia, la Secretaría General en su Resolución No. 019 no se limitó a determinar si las medidas adoptadas por el Gobierno de Colombia constituyen una restricción al comercio, sino que además resolvió en los artículos 2 y 3:

"Artículo 2.- El Gobierno de Colombia no deberá requerir la inclusión de elementos en dichas descripciones que no sean necesarios para la correcta clasificación arancelaria y consecuentemente para la determinación del valor de la mercancía en aduana".

"Artículo 3.- En caso de omisiones probadas de uno o más elementos de las descripciones mínimas, el Gobierno de Colombia no deberá imponer sanciones que no guarden correspondencia con la falta, cuando se trate de mercancías nacionalizadas provenientes de los demás Países Miembros no sujetas al pago de gravámenes a la importación, o cuando tratándose de mercancías provenientes de los demás Países Miembros, los elementos faltantes puedan deducirse de la información consignada en la propia declaración o en los demás documentos aduaneros de importación".

Al interponer el respectivo recurso de reconsideración contra la Resolución 019, la República de Colombia expresó que la Secretaría General no puede señalar al Gobierno de un país miembro "la forma de aplicar su normatividad interna, o de prohibirle realizar determinadas conductas". En dicha ocasión el Gobierno de Colombia requirió a la Secretaría General que indique "con base a qué disposición se confiere tal atribución al organismo comunitario".

Y ya en la demanda interpuesta por la República de Colombia ante este Tribunal Andino, se argumentó que "los fundamentos invocados por la Secretaría General resultan contradictorias en tanto se construyen desde dos perspectivas que implican caminos jurídicos distintos. Si se trata de una restricción al comercio el análisis se realiza con base en los artículos 71 a 73 del Acuerdo Subregional. Si por el contrario estamos frente a un incumplimiento del ordenamiento jurídico ordinario y específicamente de la Decisión 379 en la medida en que se impusieron sanciones contrarias al espíritu de dicha decisión en la que se incorpora el Código de Valor del GATT 1994, el trámite y el análisis que ha debido realizar la Secretaría sería distinto".

La Resolución 047, que decidió el recurso de reconsideración, en el número 3 de sus motivaciones, respalda la parte dispositiva de su Resolución 019 con la siguiente argumentación:

"Con relación a la parte dispositiva de la Resolución 019 se hace necesario volver a exponer el fallo del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas en el caso 8/74 Procureur du Roi c. Dassonville (1974) [...] que señala... 'la supresión de restricciones cuantitativas en el comercio intracomunitario se acompaña, [...] de una prohibición de toda medida de efecto equivalente'.

[...] De esta manera, al pronunciarse sobre este caso, no se

está señalando la forma en que los Países Miembros deban aplicar sus normas sino requiriéndoles a éstos que cumplan con el ordenamiento jurídico andino, y para ello es necesario señalarles, cuales son tales actos.

"Como quiera que una vez determinada la existencia de una restricción, ésta per-se constituye un acto prohibido por el ordenamiento jurídico andino es que la Secretaría identifica, por razones de claridad y precisión y para facilitar la correcta aplicación de la Resolución que emite, la práctica que se encuentra prohibida. Es en este sentido que debe entenderse lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la Resolución 019."

Y finalmente, la Secretaría General en su escrito de conclusiones afirmó que el procedimiento de calificación de restricciones o gravámenes se diferencia del procedimiento de incumplimiento y que fue esa la voluntad de los países miembros, la cual quedó expresada y confirmada mediante la Decisión 425 (Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General).

Planteada esta cuestión litigiosa, el Tribunal pasa a resolverla, con base en las siguientes consideraciones:

Primera. La determinación de que una medida constituye restricción o gravamen al comercio intracomunitario, cuya competencia fue atribuida a la Secretaría General por el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, difiere del dictamen de incumplimiento que la referida Institución Comunitaria debe adoptar cuando considere que un país miembro ha incurrido en incumplimiento de las normas o convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en acatamiento a lo establecido por el artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal.

En efecto, la calificación como restricción al comercio pone fin al procedimiento que se inicia con la finalidad de verificar si una medida adoptada unilateralmente por un país miembro se encuentra comprendida en el concepto de "restricciones de todo orden" acuñado por el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena. Para dicho fin, el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina (Decisión 425) regula los pasos que deben seguirse y la forma en la que debe emitirse la Resolución que califique a una medida como restricción al comercio intrasubregional.

El dictamen de incumplimiento, conforme se desprende de las normas del Tratado de Creación de este Tribunal, constituye un presupuesto procesal para iniciar una acción de incumplimiento y su finalidad no es otra que formalizar la posición de la Secretaría General en torno a una conducta contraventora del ordenamiento jurídico comunitario por parte de un País Miembro, destinado a requerirle a éste que ponga fin al incumplimiento.

Segunda. Los procedimientos de incumplimiento y de calificación de restricciones o gravámenes, debido a que están examinados a fines distintos, culminan con actos de diversa naturaleza. Así, la fase administrativa previa a la acción de incumplimiento concluye con un "dictamen....el cual deberá ser motivado" (Art. 23 del Tratado de Creación del Tribunal), en el que se expresarán las razones que hayan llevado a la Secretaría General a la convicción de que un país miembro ha quebrantado las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico andino; se fijará un plazo para poner fin a la

contravención; y cuando sea procedente, se indicarán los medios adecuados para restablecer la normativa comunitaria. El dictamen de incumplimiento, aunque se asemeja a una decisión motivada, no es materialmente resolución, y, por tanto, no forma parte de las consagradas como tales en el artículo 17 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es decir de las solas susceptibles de impugnación a través de la acción de nulidad.

En cambio, y a diferencia del dictamen de incumplimiento, la determinación de una medida adoptada por un país miembro como restricción al comercio se materializa en una resolución impugnante mediante el recurso de anulación.

Tercera. Justamente, las diferencias entre los procedimientos de incumplimiento y los de determinación de restricciones o gravámenes fueron analizadas por este Tribunal en la sentencia emitida con motivo de la acción de nulidad propuesta por la *Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones (CORPEI) contra la Secretaría General*. En esa oportunidad, el Tribunal expresó:

En efecto "...debe distinguirse, en los procedimientos que cumple la Secretaría General, entre los llamados previos a la acción de incumplimiento, regulados por los artículos 23 y siguientes del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los tendientes a calificar como gravamen o restricción una medida adoptada unilateralmente por algún país miembro, a que se refieren los artículos 71, 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena. Lo primero que se puntualiza al hacer esta distinción, a la luz de las disposiciones mencionadas, es que la calificación de una medida como gravamen o restricción no puede considerarse, en ningún caso, como la emisión del Dictamen de incumplimiento, ni que éste pudiera ser producido por la Secretaría General, en los casos relativos a gravámenes o restricciones, sin que antes se hubiere expedido el correspondiente acto de calificación de la medida como restricción o gravamen.

"En otras palabras, armonizando los dos Tratados, se tiene que siempre que se trate de adopción de medidas que puedan ser consideradas contrarias al Programa de Liberación, éstas, para que puedan ser objeto de dictámenes y acciones de incumplimiento, deberán haber sido calificadas previamente como gravamen o restricción por la Secretaría General; organismo que, de oficio o a solicitud de parte, deberá adelantar la indagación administrativa correspondiente cuyos resultados se plasmarán en el respectivo acto..."

"Los dictámenes de incumplimiento, en cambio, obedecen a otra filosofía, persiguen otros objetivos y cumplen una función específica dentro del procedimiento jurisdiccional que tiende a definir si un País Miembro ha incurrido en un incumplimiento que deba ser judicialmente sancionado". (*Sentencia proferida dentro del proceso 12-AN-99, del 24 de setiembre de 1999, caso CORPEI. Publicada en G.O.A.C. N° 520, del 20 de diciembre de 1999*).

Cuarta. Las resoluciones que determinen que una medida adoptada unilateralmente por un país miembro constituye restricción al comercio, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, deben limitarse a tal declaratoria, expresando los motivos que la justifiquen, sin que sea admisible utilizar el procedimiento de calificación de restricciones para fines distintos a los previstos en la norma invocada.

Si el respectivo país miembro no adopta las medidas necesarias para hacer cesar la conducta contraventora al principio de la libre circulación de mercancías, la Secretaría General quedará facultada para emitir su dictamen sobre los posibles incumplimientos al ordenamiento jurídico provocados por ese comportamiento, una vez que se hayan agotado las fases procedimentales, necesariamente previas, establecidas en la normativa comunitaria, en acatamiento de lo dispuesto por el artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal.

Quinta. Considera asimismo el Tribunal que el procedimiento iniciado por la Secretaría General tuvo por objeto determinar si la actuación de la administración aduanera colombiana, denunciada por la empresa SUDAMTEX, constituía una restricción al comercio. Así se desprende no sólo de la comunicación SG/AJ/F/543-97 dirigida por la Secretaría General al Ministro de Comercio Exterior de la República de Colombia, de fecha 29 de septiembre de 1997, por la que se informa a dicho país lo relativo al inicio de las investigaciones, y también del texto de la Resolución 019, encaminada a demostrar que el Gobierno de Colombia, en el específico caso reclamado por la empresa SUDAMTEX, aplicó medidas restrictivas al comercio intracomunitario.

Sin embargo, los artículos 2 y 3 de la Resolución 019, incluidos supuestamente con el objeto de facilitar la correcta aplicación del artículo 1° imparten al Gobierno de la República de Colombia instrucciones de carácter general e imperativo sobre cómo debe proceder, o abstenerse de hacerlo, en los casos de omisión de uno o más elementos de las descripciones mínimas.

Sexta. No obstante el extracto citado por la Secretaría General en el asunto *Dassonville* (expediente 8/74, Recopilación, p. 837), no corresponde a las consideraciones expuestas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en dicho caso, en el cual se resolvieron dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas sobre la interpretación de varias disposiciones del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. En efecto, a juicio de esta Jurisdicción Andina, el Tribunal europeo en ninguna parte de la pertinente interpretación que hiciera con motivo del caso planteado, llegó a referirse expresamente a las medidas complementarias que una institución comunitaria está facultada para adoptar, como consecuencia de la decisión que califique una medida interna como restricción al comercio.

La cita que efectúa la Secretaría General -que evidentemente aparece fuera de contexto- no se refiere a otra cosa (y sólo de acuerdo con el Derecho europeo) que al hecho de que en ese ordenamiento jurídico se encuentran prohibidas no sólo las restricciones cuantitativas a la importación, sino además todas las medidas de efecto equivalente.

Acorde con lo expresado, el Tribunal considera que la Secretaría General no se limitó, como le correspondía, a determinar si la específica medida reclamada por la empresa SUDAMTEX constituía una restricción al comercio intracomunitario, sino que estableció, adicionalmente, en los términos de los artículos 2 y 3 de la Resolución 019, normas que aparentemente deberían ser observadas por el Gobierno de Colombia en actuaciones futuras, utilizando, de esta manera, el procedimiento de calificación de restricciones al comercio para tratar de lograr un fin distinto del previsto en el

artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

Observa el Tribunal que, a pesar de que el fin perseguido por la Secretaría General al incluir los artículos 2 y 3 en la Resolución 019, si bien resulta congruente con el interés general comunitario, no fue ese el concreto y específico fin previsto por los países miembros en el actual artículo 73 del Acuerdo de Cartagena para atribuirle competencia a la Secretaría General en la materia cuidadosamente regulada por dicho texto.

En consecuencia, la Secretaría General, al utilizar un procedimiento destinado a un fin específico, pretendiendo alcanzar a través de aquel, otros que no consagra la norma comunitaria en los que se fundamenta, incurrió en desviación de poder y, particularmente, en una desviación de procedimiento, motivo de anulación que resulta de la propia Resolución 047, en la que se pretende demostrar que los artículos 2 y 3 de la Resolución 019 se dictaron con la finalidad de requerir de la República de Colombia que cumpliera con el ordenamiento jurídico andino y no con la de calificar la conducta de ese país como restricción al comercio, como le correspondía hacerlo en congruencia con la norma que estaba ejecutando.

El vicio, lo pone en evidencia la propia demandada cuando en su defensa expresa: *“De esta manera al pronunciarse sobre este caso, no se está señalando la forma en que los Países Miembros deban aplicar sus normas sino requiriéndoles a que estos cumplan con el ordenamiento jurídico andino”*. Pero, observa el Tribunal Andino, y así lo declara expresamente, la vía procedimental pertinente para “requerir a los Países Miembros que cumplan el ordenamiento jurídico andino” no era precisamente la escogida de calificación de restricciones, conforme ya ha quedado analizado y establecido previamente.

Por lo expuesto,

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

Decide:

PRIMERO: Declarar sin lugar la demanda de nulidad incoada por la República de Colombia, por lo que toca al artículo 1 de la Resolución 019 emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina con fecha 27 de octubre de 1997, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 301, y confirmada por Resolución N° 047 de fecha 21 de enero de 1998, también publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena correspondiente al N° 319, fechada en Lima el 30 de enero de 1998.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de los artículos 2 y 3 de la Resolución 019 de la Secretaría General, a partir de la fecha de expedición de aquella.

Léase la presente sentencia en audiencia pública, previa convocatoria de las partes, conforme a lo dispuesto por el artículo 57 del Estatuto del Tribunal, y remítase posteriormente a la Secretaría General de la Comunidad Andina copia certificada para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, según lo dispuesto por el artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal.

El Presidente,

Luis Enrique Farías Mata

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Juan José Calle y Calle
MAGISTRADO

Gualberto Dávalos García
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano
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.

Dr. Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO