



SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

	Pág.
PROCESO 523-IP-2018 Interpretación Prejudicial Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia Expediente interno del Consultante: 11001319900520172809601 Referencia: Infracción de derechos de autor sobre el Programa de Ordenador CENTURA.....	2
PROCESO 571-IP-2018 Interpretación Prejudicial Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la Rama Judicial de la República de Colombia Expediente interno del Consultante: 11001310301220140017401 Referencia: Infracción de derechos de propiedad industrial sobre el modelo de utilidad "MEJORAMIENTOS EN BRIDAS PARA FIJACIÓN DE SANITARIOS".....	11
PROCESO 712-IP-2018 Interpretación Prejudicial Consultante: Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador Expediente interno del Consultante: 17811-2017-00494 Referencia: Gestión de seguridad y salud en los Centros de Trabajo y Obligaciones de los Empleadores con relación a la aplicación del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo.....	20

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

Quito, 19 de noviembre de 2019

Proceso: 523-IP-2018

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia

Expediente interno del Consultante: 11001319900520172809601

Referencia: Infracción de Derechos de Autor sobre el Programa de Ordenador **CENTURA**

Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

VISTOS

El Oficio N° C-01849 de fecha 18 de septiembre de 2018, recibido vía correo electrónico el 12 de octubre del mismo año, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia, solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 3, 8, 9, 13, 14, 23, 25, 26, 30, 31, 52, 53 y 54 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el proceso interno N° 11001319900520172809601, y;

El Auto de 19 de agosto de 2019, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES**Partes en el Proceso Interno**

Demandante: ETHOS SOLUCIONES DE SOFTWARE S.A.S.

Demandada: COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO FINCOMERCIO LTDA.





B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que los temas controvertidos son los siguientes:

1. Si el demandado COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO FINCOMERIO LTDA infringió derechos de autor por utilizar presuntamente sin previa autorización el programa de ordenador **CENTURA** del cual el demandante es distribuidor.
2. Si el demandante ETHOS SOLUCIONES DE SOFTWARE S.A.S., al ostentar el dominio y derecho de distribución del software **CENTURA** se encuentra legitimado para iniciar una acción por infracción en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito FINCOMERIO LTDA.
3. Si existe infracción de los derechos de autor por parte de COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO FINCOMERIO LTDA al utilizar el software **CENTURA** que presuntamente no exige el otorgamiento de una licencia para su manejo.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 3, 8, 9, 13, 14, 23, 25, 26, 30, 31, 52, 53 y 54 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, de los cuales únicamente procede la interpretación prejudicial de los Artículos 9, 23, 25, 26, 30 y 31 de la Decisión antes mencionada¹ por ser pertinentes.

¹ Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. -

"Artículo 9.- Una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros"

"Artículo 23.- Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto."

En estos casos, será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 6 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, referente a los derechos morales.

Sin perjuicio de ello, los autores o titulares de los programas de ordenador podrán autorizar las modificaciones necesarias para la correcta utilización de los programas."

"Artículo 25.- La reproducción de un programa de ordenador, incluso para uso personal, exigirá la autorización del titular de los derechos, con excepción de la copia de seguridad."

"Artículo 26.- No constituye reproducción ilegal de un programa de ordenador, la introducción del mismo en la memoria interna del respectivo aparato, para efectos de su exclusivo uso personal.

No será ilícito, en consecuencia, el aprovechamiento del programa por varias personas, mediante la instalación de redes, estaciones de trabajo u otro procedimiento análogo, sin el consentimiento del titular de los derechos."





No procede la Interpretación Prejudicial de los Artículos 3, 8, 13, 14, 52, 53 y 54 de la Decisión 351 de Comisión del Acuerdo de Cartagena ya que no es objeto de controversia las definiciones en el ámbito del derecho de autor, la paternidad de la obra, los derechos patrimoniales del autor y derechohabientes, el derecho patrimonial de reproducción, la naturaleza del registro realizado ante la oficina competente ni la responsabilidad solidaria en la autorización de una obra protegida por derechos de autor.

De oficio este Tribunal procede a interpretar el Literal l) del Artículo 4 y los Artículos 24 y 27 de la Decisión 351 de Comisión del Acuerdo de Cartagena² a fin analizar el tema de protección de los programas de ordenador.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. El programa de ordenador.
2. Infracción a derechos de autor.
3. Las licencias de uso de las obras protegidas.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. El programa de ordenador

- 1.1. Debido a que en el proceso interno se discute el alcance de la protección del derecho de autor sobre el programa de ordenador **CENTURA** resulta pertinente analizar el presente tema.
- 1.2. El programa de ordenador o llamado comúnmente software es considerado

"Artículo 30.- Las disposiciones relativas a la cesión o concesión de derechos patrimoniales y a las licencias de uso de las obras protegidas, se regirán por lo previsto en las legislaciones internas de los Países Miembros."

"Artículo 31.- Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo."

2. Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. -

*"Artículo 4.- La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:
(...)"*

*l) Los programas de ordenador;
(...)"*

"Artículo 24.- El propietario de un ejemplar del programa de ordenador de circulación lícita podrá realizar una copia o una adaptación de dicho programa, siempre y cuando:

- a) *Sea indispensable para la utilización del programa; o,*
- b) *Sea con fines de archivo, es decir, destinada exclusivamente a sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando ésta ya no pueda utilizarse por daño o pérdida."*

"Artículo 27.- No constituye transformación, a los efectos previstos en la presente Decisión, la adaptación de un programa realizada por el usuario para su exclusiva utilización."





como una obra protegida por el derecho de autor de conformidad con lo establecido en el Literal l) del Artículo 4 de la Decisión 351.³

- 1.3. En esa línea, el Capítulo VIII —específicamente desde los Artículos 23 a 27— de la referida Decisión junto con lo dispuesto en el Artículo 58 regulan todo lo relacionado al plazo de protección, usos lícitos e ilícitos de este tipo de obras, entre otros.

Definición

- 1.4. Se entiende por programa de ordenador o software a la expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador —un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones—, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. Asimismo, el programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso⁴; es decir, los elementos del programa de ordenador que quedan protegidos son: el código fuente, el código objeto (o ejecutable), la documentación técnica (por ejemplo, memoria descriptiva) y los manuales de uso o usuario.
- 1.5. El Artículo 23 de Decisión 351, sobre el alcance de la protección de este tipo de obras, contempla lo siguiente:

"Artículo 23.- Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto.

En estos casos, será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 6 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, referente a los derechos morales.

Sin perjuicio de ello, los autores o titulares de los programas de ordenador podrán autorizar las modificaciones necesarias para la correcta utilización de los programas."

- 1.6. En ese sentido, el programa de ordenador, en tanto que es expresado por escrito —a través del código fuente—, goza de la protección por el derecho

³ Decisión 351 de Comisión del Acuerdo de Cartagena. -

*"Artículo 4.- La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:
(...)*

1) Los programas de ordenador; (...)"

⁴ De conformidad con la definición establecida en el Artículo 3 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.





de autor desde su creación.⁵ Por dicho motivo, son protegidos en los mismos términos que las obras literarias y, en ese sentido, es aplicable lo dispuesto en el Artículo 6 bis del Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, referente a los derechos morales.

- 1.7. Al respecto, sobre la equiparación de un programa de ordenador a una obra literaria, Ricardo Antequera menciona lo siguiente:

"(...) Para considerarlo obra literaria, en el sentido amplio que tiene en el derecho autoral, se argumenta que el "software" se expresa en código fuente y se reproduce a partir del código objeto, en un lenguaje natural, como igualmente se exteriorizan la documentación técnica y los manuales de uso.

Pero, por si fuera poco, el lenguaje de programación, si bien creado artificialmente por el hombre para realizar un tipo de comunicación especializada, tiene una semántica y una sintaxis perfectamente preestablecida, al igual que los idiomas naturales.

De allí que por "escritos", desde el punto de vista autoral, se entiendan "todas las clases de obras expresadas en forma escrita, cualesquiera que sean los signos de la fijación" es decir, tanto el lenguaje susceptible de ser leído directamente por el hombre, como el legible a través de una máquina.

La protección de los programas de ordenador, como en los mismos términos que las obras literarias, figura en la Decisión 351 (...)»⁶ (subrayado es nuestro)

- 1.8. Asimismo, considerando lo contemplado en los Artículos 23 al 27 de la Decisión 351, en relación con los programas de ordenador, podemos concluir que:

- (i) Su protección se extiende tanto a los programas operativos como a los aplicativos, tengan la forma de código fuente o de código objeto. (Artículo 23).⁷

⁵ Cabe señalar que dicha protección es otorgada, aunque el software se haya producido antes de la fecha de entrada en vigencia de la Decisión 351, ello de conformidad con lo establecido en el Artículo 58 de la Decisión 351, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 58.- Los programas de ordenador, como obras expresadas por escrito, y las bases de datos, por su carácter de compilaciones, gozan de la protección por el derecho de autor, aun cuando se hayan creado con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente Decisión."

⁶ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Derecho de Autor*. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2da Edición, Caracas, 1994, p. 301.

⁷ Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena. -

"Artículo 23.- Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto.

En estos casos, será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 6 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, referente a los derechos morales.

Sin perjuicio de ello, los autores o titulares de los programas de ordenador podrán autorizar las modificaciones necesarias para la correcta utilización de los programas."





- (ii) El propietario de un ejemplar del programa de ordenador obtenido lícitamente, podrá realizar una copia o una adaptación para la correcta adaptación de dicho programa, siempre que: a) sea indispensable para su utilización; y, b) sea con fines de archivo, es decir, destinada exclusivamente a sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando ésta ya no pueda utilizarse por daño o pérdida. (Artículo 24).⁸
 - (iii) Su reproducción requiere, incluso para uso personal, la autorización del titular de derechos, salvo que se trate de una copia de seguridad. (Artículo 25).⁹
 - (iv) No será un caso de reproducción ilegal, la introducción del programa en la memoria del ordenador, a los efectos del exclusivo uso personal; en cambio, si lo será el aprovechamiento no consentido del programa por varias personas, mediante la instalación de redes, estaciones de trabajo u otro procedimiento análogo (Artículo 26).¹⁰
 - (v) No constituirá una infracción al derecho patrimonial de infracción, la adaptación realizada por un usuario para su exclusiva utilización. (Artículo 27)¹¹.
- 1.9. Por lo antes expuesto, un programa de ordenador es considerado como una obra protegida por el derecho de autor y le será aplicable todo lo correspondiente a la protección de las obras literarias.

⁸ Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena. -

"Artículo 24.- El propietario de un ejemplar del programa de ordenador de circulación lícita podrá realizar una copia o una adaptación de dicho programa, siempre y cuando:

- a) Sea indispensable para la utilización del programa; o,*
- b) Sea con fines de archivo, es decir, destinada exclusivamente a sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando ésta ya no pueda utilizarse por daño o pérdida."*

⁹ Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena. -

"Artículo 25.- La reproducción de un programa de ordenador, incluso para uso personal, exigirá la autorización del titular de los derechos, con excepción de la copia de seguridad."

¹⁰ Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena. -

"Artículo 26.- No constituye reproducción ilegal de un programa de ordenador, la introducción del mismo en la memoria intoma del respectivo aparato, para efectos de su exclusivo uso personal.

No será lícito, en consecuencia, el aprovechamiento del programa por varias personas, mediante la instalación de redes, estaciones de trabajo u otro procedimiento análogo, sin el consentimiento del titular de los derechos."

¹¹ Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena. -

"Artículo 27.- No constituye transformación, a los efectos previstos en la presente Decisión, la adaptación de un programa realizada por el usuario para su exclusiva utilización."





2. **Infracción a derechos de autor**

- 2.1. ETHOS SOLUCIONES DE SOFTWARE S.A.S. demandó a COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO FINCOMERCIO LTDA. por presunta infracción de derechos de autor al presuntamente utilizar sin previa autorización el programa de ordenador **CENTURA**, y si el demandante se encuentra legitimado para iniciar acción por infracción al ostentar el derecho de distribución de dicho software, por lo que corresponde abordar este tema.
- 2.2. La Decisión 351 establece en el Capítulo XIII "De los Aspectos Procesales" algunos parámetros generales en cuanto a los procesos o procedimientos que deben seguirse ante la autoridad nacional competente en relación con la protección del derecho de autor.
- 2.3. El titular de un derecho de autor está facultado para acudir a la autoridad nacional competente para iniciar acciones administrativas o judiciales cuando estime que existe alguna forma de vulneración a sus derechos. En el caso de que la autoridad compruebe su legitimidad y que se ha vulnerado un derecho de autor, el infractor tendrá que asumir consecuencias administrativas, civiles y penales, sin excluir la responsabilidad pecuniaria.
- 2.4. El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.
- 2.5. Sin embargo, al momento de determinar la existencia de una infracción al derecho de autor, se deberá ponderar los derechos confrontados, conforme a los criterios señalados en los puntos precedentes, atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular.

3. **Las licencias de uso de las obras protegidas¹²**

- 3.1. Debido que en el proceso interno el demandado COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO FINCOMERCIO LTDA. alegó que el software **CENTURA** es un sistema informático no objeto de licencia, es pertinente abordar el presente tema.
- 3.2. El Artículo 30 de la Decisión 351 es muy claro en afirmar que las licencias de uso en relación con las obras protegidas por el derecho de autor, se regirán por lo previsto en la normativa interna de los países miembros. En este sentido, por la propia remisión que hace la normativa comunitaria, las características, requisitos, eficacia y validez de dichas licencias deben ser reguladas en la normativa interna.

- 3.3. De todas maneras, la Decisión 351 en sus Artículos 31 y 32 prevé ciertas pautas de actuación. Por un lado, propugna por el respeto de la autonomía

¹² Ver Interpretación Prejudicial N° 177-IP-2013 de fecha 13 de noviembre de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2300 del 20 de febrero de 2014.





de la voluntad privada al encuadrar las licencias de uso a las formas y modalidades de explotación pactadas en el contrato respectivo, lo que implica que las demás formas o modalidades de explotación no hacen parte del objeto contractual; y, por otro lado, fija un piso de protección frente a las licencias legales u obligatorias que puedan ser reguladas en la normativa interna: no *"podrán exceder los límites permitidos por el Convenio de Berna para protección de las obras literarias y artísticas o por la Convención Universal sobre Derecho de Autor"*. Esto es de suma importancia, ya que la normativa andina si bien deja en libertad a los países miembros para la regulación de las licencias de uso, les pone un límite en el sistema internacional multilateral de protección del derecho de autor

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Sala consultante al resolver el proceso interno **11001319900520172809601**, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

La presente Interpretación Prejudicial se firma por los Magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 90 del Estatuto del Tribunal.

Cecilia Luisa Ayllón Quinteros
MAGISTRADA

Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO

Hernán Rodrigo Romero Zambrano
MAGISTRADO

Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO





De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente Interpretación Prejudicial el Presidente y el Secretario.



Hugo Ramiro Gómez Apac
PRESIDENTE



Luis Felipe Aguilar Feijóo
SECRETARIO

Notifíquese a la Sala consultante y remítase copia de la presente Interpretación Prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

| PROCESO 523-IP-2018 |





TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 19 de noviembre de 2019

Proceso: 571-IP-2018

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la Rama Judicial de la Republica de Colombia

Expediente de Origen: 07-117513

Expediente interno del Consultante: 11001310301220140017401

Referencia: Infracción de derechos de propiedad industrial sobre el modelo de utilidad "MEJORAMIENTOS EN BRIDAS PARA FIJACIÓN DE SANITARIOS"

Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

VISTOS

El Oficio N° C-02698 del 26 de octubre de 2018, recibido vía correo electrónico el mismo día, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la Rama Judicial de la Republica de Colombia, solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 22 a 60 del Título II y 238 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de resolver el proceso interno N° 11001310301220140017401, y;

El Auto de 19 de agosto de 2019, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES**Partes en el Proceso Interno**

Demandante: JUAN FERNANDO ROSAS ROSAS





Demandado: CARLOS GERMAN ARDILA ALFONSO

B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que el tema controvertido es, si el señor CARLOS GERMAN ARDILA ALFONSO usurpó el modelo de utilidad "MEJORAMIENTOS EN BRIDAS PARA FIJACIÓN DE SANITARIOS" cuya titularidad le corresponde conjuntamente con el demandante el señor JUAN FERNANDO ROSAS ROSAS.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 22 a 60 del Título II y 238 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Únicamente se interpretará el Artículo 22 de la citada Decisión¹, por ser parte de la controversia la titularidad conjunta del modelo de utilidad.

De oficio se Interpretará el Artículo 276 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina² con el fin de tratar el tema del principio del complemento indispensable.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. El principio de complemento indispensable sobre asuntos de Propiedad Industrial.
2. Definición de modelo de utilidad. Normas de patentes de invención aplicables a los modelos de utilidad.
3. Titularidad del modelo de utilidad.
4. Respuesta a las preguntas formuladas por la Sala consultante.

¹ Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. --

"Artículo 22.- El derecho a la patente pertenece al inventor. Este derecho podrá ser transferido por acto entre vivos o por vía sucesoria.

Los titulares de las patentes podrán ser personas naturales o jurídicas.

Si varias personas hicieran conjuntamente una invención, el derecho a la patente corresponde en común a todas ellas.

Si varias personas hicieran la misma invención, independientemente unas de otras, la patente se concederá a aquella o a su causahabiente que primero presente la solicitud correspondiente o que invoque la prioridad de fecha más antigua."

² Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. -

"Artículo 276.- Los asuntos sobre Propiedad Industrial no comprendidos en la presente Decisión, serán regulados por las normas internas de los Países Miembros."





E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. El principio de complemento indispensable sobre asuntos de Propiedad Industrial

- 1.1. Al ser la usurpación sobre un derecho de propiedad industrial una acción no contemplada en la Norma Andina corresponde Interpretar el Artículo 276 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

“Artículo 276.- Los asuntos sobre Propiedad Industrial no comprendidos en la presente Decisión, serán regulados por las normas internas de los Países Miembros.”

- 1.2. Esta disposición regula lo denominado como el principio de complemento indispensable de la normativa comunitaria que consagra lo que algunos tratadistas denominan “norma de clausura”³, según la cual se deja a la legislación de los Países Miembros la solución legislativa de situaciones no contempladas en la ley comunitaria, ya que es posible que aquella no prevea todos los casos susceptibles de regulación jurídica.

- 1.3. Este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha manifestado lo siguiente:

“(...) la norma comunitaria, la doctrina y la jurisprudencia recomiendan aplicar criterios restrictivos, como el principio del ‘complemento indispensable’ para medir hasta donde pueden llegar las innovaciones normativas de derecho interno, anotando que sólo serían legítimas aquellas complementarias que resulten ser ‘estrictamente necesarias para la ejecución de la norma comunitaria y, por tanto, que favorezcan su aplicación y que de ningún modo la entraben o desvirtúen’ (...) advirtió la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario al ordenamiento jurídico comunitario, debiendo quedar substraídos de la competencia legislativa interna los asuntos regulados por la legislación comunitaria. De esta manera, ‘la norma interna que sea contraria a la norma comunitaria, que de algún modo la contradiga o que resulte irreconciliable con ella, si bien no queda propiamente derogada, dejará de aplicarse automáticamente, bien sea anterior (subrayamos) o posterior a la norma integracionista’.”⁴

- 1.4. En este marco, ha establecido que no son aplicables las normas de derecho interno que sean contrarias al ordenamiento jurídico comunitario, debiendo quedar substraídos de la competencia legislativa interna los asuntos regulados por la legislación comunitaria andina.

- 1.5. Asimismo, el Tribunal, sobre el tema, ha expresado que “no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean

³ NAVARRO, Pablo E. *Normas permisivas y clausura de los sistemas normativos*. En: Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). *ISONOMIA - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. Número 34, 2011, pp. 109 -139. En: http://www.isonomia.itam.mx/docs/isonomia34/isono_345.pdf (Consulta: 21 de febrero de 2017).

⁴ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 129-IP-2012 del 25 de abril de 2013, que cita la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 121-IP-2004 del 6 de octubre de 2004.





necesarias para la correcta aplicación de aquellas".⁵

- 1.6. Es decir, los Países Miembros no pueden expedir normas sobre asuntos regulados por las normas comunitarias, salvo que sean necesarias para su correcta ejecución y, en consecuencia, no pueden, so pretexto de reglamentar normas comunitarias, establecer nuevos derechos u obligaciones o modificar los ya existentes y previstos en las normas comunitarias.
- 1.7. No obstante lo anterior, cuando la norma comunitaria deja a la responsabilidad de los Países Miembros la implementación o desarrollo de aspectos no regulados por aquella, en aplicación del principio de complemento indispensable, les corresponde a esos países llevar a cabo tales implementaciones, sin que estas puedan establecer, desde luego, exigencias, requisitos adicionales o constituir reglamentaciones que de una u otra manera afecten el derecho comunitario o, restrinjan aspectos esenciales por él regulados de manera que signifiquen, por ejemplo, una menor protección a los derechos consagrados por la norma comunitaria.⁶

2. Definición de modelo de utilidad. Normas de patentes de invención aplicables a los modelos de utilidad

- 2.1. Como el caso bajo estudio versa sobre un modelo de utilidad, el Tribunal estima necesario determinar qué es el modelo de utilidad y cuáles son las normas que lo regulan en el marco del ordenamiento jurídico comunitario andino.
- 2.2. El Artículo 81 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina define al modelo de utilidad en los siguientes términos:

*"**Artículo 81.**- Se considera modelo de utilidad, a toda nueva forma, configuración o disposición de elementos, de algún artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto o de alguna parte del mismo, que permita un mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación del objeto que le incorpore o que le proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que antes no tenía. Los modelos de utilidad se protegerán mediante patentes."*

- 2.3. La doctrina sobre el tema expresa:

"Podemos definir al modelo de utilidad como toda forma nueva obtenida o introducida en herramientas, instrumentos de trabajo, utensilios, dispositivos de objetos conocidos que se presten a un trabajo práctico, cuando importen una mejor utilización en la función a que estén destinados, sin que la nueva

⁵ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 111-IP-2014 del 23 de septiembre de 2014.

⁶ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 142-IP-2015 del 24 de agosto de 2015 e Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 67-IP-2013 del 8 de mayo de 2013.





forma o el cambio de forma implique adquisición de un nuevo conocimiento científico".⁷

- 2.4. En términos generales se puede definir al modelo de utilidad como una invención pequeña o menor, que proporciona una utilidad o una ventaja de carácter técnico aplicado sobre algo ya conocido, por lo que se le considera, de menor exigencia inventiva, con respecto a la patente de invención⁸.
- 2.5. El modelo de utilidad se refiere a invenciones que ofrecen solución a un problema técnico y, al igual que sucede en el caso de las patentes de invención, el registro le otorga a su titular un derecho de uso exclusivo sobre el modelo de utilidad que le significará beneficios de carácter económico. Su diferencia radica en que su exigencia inventiva, y avance tecnológico es menor, debido a que se trata de una ventaja en su empleo o fabricación. En pronunciamientos del Tribunal se ha precisado que sus características fundamentales son⁹:

- "a) Se trata de una invención: Aunque el modelo de utilidad es una invención menor, sigue siendo una invención; por lo que de ella puede desprenderse la novedad y la actividad inventiva del autor de la ventaja, beneficio, mejora, utilidad o efecto técnico nuevo que se traduce en un artefacto, instrumento, herramienta o mecanismo que se agrega al objeto ya existente.
- b) Tiene forma definida de un objeto: Se trata de una cosa especialmente delimitada, no de un procedimiento o una sustancia.
- c) Mejora o perfecciona un bien proporcionándole una ventaja o beneficio que antes no tenía: Esa forma adicional debe reportar una ventaja práctica o utilidad nueva que se manifestará en el empleo o en la manufactura del objeto cuya protección se pretende."

- 2.6. El modelo de utilidad recae sobre un objeto ya existente, proporcionándole a este una ventaja, beneficio o utilidad que no tenía. Lo anterior es sumamente importante, ya que en esto se diferencia de la patente de invención y de ahí se origina que a los modelos de utilidad se los denomine "invenciones menores". Sobre lo anterior Zuccherino ha expresado lo siguiente:

"(...) La patente recae sobre un producto o procedimiento desconocido con anterioridad. El modelo de utilidad protege innovaciones técnicas (conformación, dispositivo, mecanismo, estructura nueva) que afectan siempre a objetos ya conocidos (ya empleados para un uso determinado) con la condición de que les confiera una mayor eficacia o comodidad para desempeñar su fin".¹⁰

⁷ ZUCCHERINO, Daniel R. *Patentes de Invención*. Editorial AD-HOC. S.R.L., 1998, Buenos Aires, p. 66.

⁸ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 73-IP-2011 del 9 de noviembre de 2011.

⁹ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 43-IP-2001 del 24 de agosto de 2001.

¹⁰ ZUCCHERINO, Daniel R. *Patentes de Invención*. Op. cit., p. 68.





- 2.7. Ahora bien, el Artículo 85 de la Decisión 486, establece las normas aplicables con relación a la patente de modelo de utilidad, conforme al siguiente enunciado:

"Artículo 85.- Son aplicables a las patentes de modelo de utilidad, las disposiciones sobre patentes de invención contenidas en la presente Decisión en lo que fuere pertinente, salvo en lo dispuesto con relación a los plazos de tramitación, los cuales se reducirán a la mitad. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo establecido en el artículo 40 quedará reducido a doce meses".

- 2.8. De conformidad con el artículo antes referido, los requisitos de patentabilidad, el procedimiento de concesión y las normas sobre la protección de las patentes de invención son perfectamente aplicables a los modelos de utilidad teniendo en cuenta las particularidades propias, tal como sería el caso de los plazos los cuales se reducirán a la mitad de los establecidos para las patentes de invención.
- 2.9. En conclusión, el modelo de utilidad constituye una categoría de la propiedad industrial, cuya exigencia inventiva, valor científico y avance tecnológico es menor al de una patente de invención, debido a que más bien se trata de un perfeccionamiento técnico que se traduce en una mejora de tipo práctico o en una ventaja funcional en su empleo o fabricación y/o un efecto beneficioso en cuanto a la aptitud del objeto para satisfacer una necesidad humana.

3. Titularidad del modelo de utilidad¹¹

- 3.1. En vista que en el proceso interno se señala que la titularidad del modelo de utilidad "**MEJORAMIENTOS EN BRIDAS PARA FIJACIÓN DE SANITARIOS**" corresponde conjuntamente a los señores JUAN FERNANDO ROSAS ROSAS y CARLOS GERMAN ARDILA ALFONSO, este Tribunal considera pertinente desarrollar el tema de la titularidad del modelo de utilidad.
- 3.2. El Artículo 85 de la Decisión 486 establece lo siguiente:

"Artículo 85.- Son aplicables a las patentes de modelo de utilidad, las disposiciones sobre patentes de invención contenidas en la presente Decisión en lo que fuere pertinente, salvo en lo dispuesto con relación a los plazos de tramitación, los cuales se reducirán a la mitad. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo establecido en el artículo 40 quedará reducido a doce meses".

- 3.3. De la disposición normativa se desprende que serán aplicables al modelo de utilidad las disposiciones normativas consagradas en la Decisión Andina sobre patentes de invención, en lo que fuere pertinentes, con excepción a los plazos de tramitación.
- 3.4. Por lo anterior, al modelo de utilidad le es aplicable el Artículo 22 de la Decisión 486 que señala:

¹¹ De modo referencial ver las Interpretaciones Prejudiciales recaídas en los procesos 73-IP-2012 y 197-IP-2005 publicadas en las Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N.º 2148 y 1288.





“Artículo 22.- El derecho a la patente pertenece al inventor. Este derecho podrá ser transferido por acto entre vivos o por vía sucesoria.

Los titulares de las patentes podrán ser personas naturales o jurídicas. Si varias personas hicieran conjuntamente una invención, el derecho a la patente corresponde en común a todas ellas.

Si varias personas hicieran la misma invención, independientemente unas de otras, la patente se concederá a aquella o a su causahabiente que primero presente la solicitud correspondiente o que invoque la prioridad de fecha más antigua.”

- 3.5. El Artículo 22 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, establece la posibilidad de transferir un patente por acto entre vivos o sucesión, disposición aplicable al modelo de utilidad.¹²
- 3.6. De esta forma, es fácil colegir que la persona que cuenta con la titularidad del registro de un modelo de utilidad podrá transferir los derechos emergentes de aquel, asimismo, sus derechohabientes gozan de una expectativa sobre estos bienes inmateriales.¹³
- 3.7. En este sentido y tomando en cuenta que el modelo de utilidad otorga un derecho *erga omnes* para el titular, definido no en relación con un objeto físico, sino respecto de un elemento abstracto, se puede afirmar que el objeto de este derecho es un bien inmaterial, susceptible de ser objeto de relaciones y actos jurídicos lícitos, particularmente de relaciones contractuales, no existiendo más limitación que las consecuentes de los requisitos generales de validez de los contratos y las derivadas del contenido propio del modelo de utilidad.¹⁴
- 3.8. Por otra parte, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 22 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, si la invención ha sido realizada conjuntamente por dos o más personas, el derecho al modelo de utilidad corresponderá en común a todas ellas; en cambio, si ha sido realizada por varias en forma independiente, el derecho corresponderá a la que haya presentado primero la solicitud, o a su causahabiente, o a quien haya invocado la prioridad de fecha más antigua.¹⁵

4. Respuesta a las preguntas realizadas por la Sala consultante

Antes de dar respuesta a las preguntas formuladas por la Sala consultante, es necesario precisar que este Tribunal no brindará una respuesta que

¹² A modo referencial ver Interpretación Prejudicial N° 73-IP-2012 de fecha 12 de septiembre de 2012, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N°2148 del 7 de febrero de 2013.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ A modo referencial ver Interpretación Prejudicial N° 197-IP-2005 de fecha 24 de noviembre de 2005, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1288 del 23 de enero de 2006.





resuelva el caso en concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

- 4.1. ***"A partir del artículo 22 y artículo 239 de la Decisión 486 ¿Está legitimado uno de los co – titulares de la patente otorgada de manera conjunta, para presentar acción de usurpación de la misma en contra del otro cotitular?"***

El Artículo 22 de la Decisión 486 establece que si varias personas realizaran conjuntamente una invención el derecho a la patente corresponde en común a todas ellas. Disposición normativa que es aplicable al modelo de utilidad conforme lo regulado en el Artículo 85 de la Decisión 486¹⁶.

No obstante y con el fin de dar una respuesta clara la Sala consultante deberá remitirse a los Temas 1 y 2 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

- 4.2. ***"En el evento, en que un cotitular de patente – modelo de utilidad económicamente la misma, sin la anuencia de otro cotitular, ¿debe rendirle cuentas?; circunstancias puede ser constitutiva de daños y perjuicios?, a la luz del artículo 239 de la Decisión Andina 486."***

La norma andina no regula la figura de rendición de cuentas en el supuesto de cotitularidad de un modelo de utilidad.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Sala consultante al resolver el proceso interno **11001310301220140017401**, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

La presente Interpretación Prejudicial se firma por los Magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 90 del Estatuto del Tribunal.

Cecilia Luisa Ayllón Quinteros
MAGISTRADA

Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO

¹⁶ Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. –

"Artículo 85.- Son aplicables a las patentes de modelo de utilidad, las disposiciones sobre patentes de invención contenidas en la presente Decisión en lo que fuere pertinente, salvo en lo dispuesto con relación a los plazos de tramitación, los cuales se reducirán a la mitad. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo establecido en el artículo 40 quedará reducido a doce meses".





Hernán Rodrigo Romero Zambrano
MAGISTRADO

Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO

De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente Interpretación Prejudicial el Presidente y el Secretario.

Hugo Ramiro Gómez Apac
PRESIDENTE

Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

Notifíquese a la Sala consultante y remítase copia de la presente Interpretación Prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

| PROCESO 571-IP-2018 |



**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

Quito, 19 de noviembre de 2019

Proceso: 712-IP-2018

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador

Expediente interno del consultante: 17811-2017-00494

Referencia: Gestión de Seguridad y Salud en los Centros de Trabajo y Obligaciones de los Empleadores con relación a la aplicación del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo

Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

VISTOS

El Oficio N° 3917-2018-S-TDCA-DMQ-J.C.H.T. del 4 de diciembre de 2018, recibido físicamente el 12 del mismo mes y año, mediante el cual el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 11, 12, 14, 18, 19, 23 y 24 de la Decisión 584 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Resolución 957 de la Secretaria General de la Comunidad Andina, a fin de resolver el proceso interno 17811-2017-00494; y,

El Auto del 19 de septiembre de 2019, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.



**A. ANTECEDENTES****Partes en el proceso interno**

Demandante: TAME LÍNEA AÉREA DEL ECUADOR TAME EP.

Demandados: DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL - IESS- DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Tercero interesado: ANDREA SOLEDAD MIÑO MONCAYO

B. SÍNTESIS DE HECHOS RELEVANTES

TAME Línea Aérea del Ecuador TAME EP. (en adelante, el **demandante**) alegó que la calificación de la enfermedad de la señora ANDREA SOLEDAD MIÑO MONCAYO (en adelante, el **tercero interesado**) no habría sido causada por incumplimiento y/o inobservancia de las normas sobre prevenciones de riesgos del trabajo, sino que la enfermedad que la incapacitó habría sido degenerativa.

Por su parte, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS (en adelante, el **demandado**) manifestó que la enfermedad profesional del tercero interesado se produjo por la actividad laboral que desempeñaba, razón por la cual concluye que el demandante incumplió las normas sobre prevención en materia de seguridad social, por lo que se predica el establecimiento de la Responsabilidad Patronal.

Por último, el tercero interesado indicó que, producto de las actividades realizadas en el desempeño de sus tareas laborales, sufrió una enfermedad profesional la cual surge como resultado de la exposición a factores de riesgo.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

El Tribunal consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 11, 12, 14, 18, 19, 23 y 24 de la Decisión 584 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Resolución 957 de la Secretaría General de la Comunidad Andina. Únicamente se llevará a cabo la Interpretación Prejudicial de los Artículos 11, 12, 14, 18 y 23 de la Decisión 584 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y los Artículos 1, 5 y 6 de la Resolución 957 de la Secretaría General de la Comunidad Andina¹ por ser pertinentes.

Decisión 584 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. -





"Artículo 11.- En todo lugar de trabajo se deberán tomar medidas tendientes a disminuir los riesgos laborales. Estas medidas deberán basarse, para el logro de este objetivo, en directrices sobre sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo y su entorno como responsabilidad social y empresarial.

Para tal fin, las empresas elaborarán planes integrales de prevención de riesgos que comprenderán al menos las siguientes acciones:

- a) Formular la política empresarial y hacerla conocer a todo el personal de la empresa. Prever los objetivos, recursos, responsables y programas en materia de seguridad y salud en el trabajo;
- b) Identificar y evaluar los riesgos, en forma inicial y periódicamente, con la finalidad de planificar adecuadamente las acciones preventivas, mediante sistemas de vigilancia epidemiológica ocupacional específicos u otros sistemas similares, basados en mapa de riesgos;
- c) Combatir y controlar los riesgos en su origen, en el medio de transmisión y en el trabajador, privilegiando el control colectivo al individual. En caso de que las medidas de prevención colectivas resulten insuficientes, el empleador deberá proporcionar, sin costo alguno para el trabajador, las ropas y los equipos de protección individual adecuados;
- d) Programar la sustitución progresiva y con la brevedad posible de los procedimientos, técnicas, medios, sustancias y productos peligrosos por aquellos que produzcan un menor o ningún riesgo para el trabajador;
- e) Diseñar una estrategia para la elaboración y puesta en marcha de medidas de prevención, incluidas las relacionadas con los métodos de trabajo y de producción, que garanticen un mayor nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores;
- f) Mantener un sistema de registro y notificación de los accidentes de trabajo, incidentes y enfermedades profesionales y de los resultados de las evaluaciones de riesgos realizadas y las medidas de control propuestas, registro al cual tendrán acceso las autoridades correspondientes, empleadores y trabajadores;
- g) Investigar y analizar los accidentes, incidentes y enfermedades de trabajo, con el propósito de identificar las causas que los originaron y adoptar acciones correctivas y preventivas tendientes a evitar la ocurrencia de hechos similares, además de servir como fuente de insumo para desarrollar y difundir la investigación y la creación de nueva tecnología;
- h) Informar a los trabajadores por escrito y por cualquier otro medio sobre los riesgos laborales a los que están expuestos y capacitarlos a fin de prevenirlos, minimizarlos y eliminarlos. Los horarios y el lugar en donde se llevará a cabo la referida capacitación se establecerán previo acuerdo de las partes interesadas;
- i) Establecer los mecanismos necesarios para garantizar que sólo aquellos trabajadores que hayan recibido la capacitación adecuada, puedan acceder a las áreas de alto riesgo;
- j) Designar, según el número de trabajadores y la naturaleza de sus actividades, un trabajador delegado de seguridad, un comité de seguridad y salud y establecer un servicio de salud en el trabajo; y
- k) Fomentar la adaptación del trabajo y de los puestos de trabajo a las capacidades de los trabajadores, habida cuenta de su estado de salud física y mental, teniendo en cuenta la ergonomía y las demás disciplinas relacionadas con los diferentes tipos de riesgos psicosociales en el trabajo.

El plan integral de prevención de riesgos deberá ser revisado y actualizado periódicamente con la participación de empleadores y trabajadores y, en todo caso, siempre que las condiciones laborales se modifiquen."

"Artículo 12.- Los empleadores deberán adoptar y garantizar el cumplimiento de las medidas necesarias para proteger la salud y el bienestar de los trabajadores, entre otros, a través de los sistemas de gestión de seguridad y salud en el trabajo."





"Artículo 14.- Los empleadores serán responsables de que los trabajadores se sometan a los exámenes médicos de preempleo, periódicos y de retiro, acorde con los riesgos a que están expuestos en sus labores. Tales exámenes serán practicados, preferentemente, por médicos especialistas en salud ocupacional y no implicarán ningún costo para los trabajadores y, en la medida de lo posible, se realizarán durante la jornada de trabajo."

"Artículo 18.- Todos los trabajadores tienen derecho a desarrollar sus labores en un ambiente de trabajo adecuado y propicio para el pleno ejercicio de sus facultades físicas y mentales, que garanticen su salud, seguridad y bienestar.

Los derechos de consulta, participación, formación, vigilancia y control de la salud en materia de prevención, forman parte del derecho de los trabajadores a una adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo."

"Artículo 23.- Los trabajadores tienen derecho a la información y formación continua en materia de prevención y protección de la salud en el trabajo."

Resolución 957 de la Secretaría General de la Comunidad Andina. -

"Artículo 1.- Según lo dispuesto por el Artículo 9 de la Decisión 584, los Países Miembros desarrollarán los Sistemas de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, para lo cual se podrán tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a) **Gestión administrativa:**
 1. Política
 2. Organización
 3. Administración
 4. Implementación
 5. Verificación
 6. Mejoramiento continuo
 7. Realización de actividades de promoción en seguridad y salud en el trabajo
 8. Información estadística.
- b) **Gestión técnica:**
 1. Identificación de factores de riesgo
 2. Evaluación de factores de riesgo
 3. Control de factores de riesgo
 4. Seguimiento de medidas de control.
- c) **Gestión del talento humano:**
 1. Selección
 2. Información
 3. Comunicación
 4. Formación
 5. Capacitación
 6. Adiestramiento
 7. Incentivo, estímulo y motivación de los trabajadores.
- d) **Procesos operativos básicos:**
 1. Investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales
 2. Vigilancia de la salud de los trabajadores (vigilancia epidemiológica)
 3. Inspecciones y auditorías
 4. Planes de emergencia
 5. Planes de prevención y control de accidentes mayores
 6. Control de incendios y explosiones
 7. Programas de mantenimiento
 8. Usos de equipos de protección individual
 9. Seguridad en la compra de insumos
 10. Otros específicos, en función de la complejidad y el nivel de riesgo de la empresa."

"Artículo 5.- El Servicio de Salud en el Trabajo deberá cumplir con las siguientes funciones:

- a) Elaborar, con la participación efectiva de los trabajadores y empleadores, la propuesta de los





No se llevará a cabo la Interpretación Prejudicial de los Artículos 19 y 24 Decisión 584 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, debido a que no es objeto de controversia el derecho de los trabajadores a ser informados de los riesgos laborales ni el deber de los trabajadores de prevenir los mismos.

De oficio se llevará a cabo la Interpretación Prejudicial de los Artículos 2, 4 y 9 de la Decisión 584 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones

programas de seguridad y salud en el trabajo enmarcados en la política empresarial de seguridad y salud en el trabajo;

- b) Proponer el método para la identificación, evaluación y control de los factores de riesgos que puedan afectar a la salud en el lugar de trabajo;*
- c) Observar los factores del medio ambiente de trabajo y de las prácticas de trabajo que puedan afectar a la salud de los trabajadores, incluidos los comedores, alojamientos y las instalaciones sanitarias, cuando estas facilidades sean proporcionadas por el empleador;*
- d) Asesorar sobre la planificación y la organización del trabajo, incluido el diseño de los lugares de trabajo, sobre la selección, el mantenimiento y el estado de la maquinaria y de los equipos, y sobre las sustancias utilizadas en el trabajo;*
- e) Verificar las condiciones de las nuevas instalaciones, maquinarias y equipos antes de dar inicio a su funcionamiento;*
- f) Participar en el desarrollo de programas para el mejoramiento de las prácticas de trabajo, así como en las pruebas y la evaluación de nuevos equipos, en relación con la salud;*
- g) Asesorar en materia de salud y seguridad en el trabajo y de ergonomía, así como en materia de equipos de protección individual y colectiva;*
- h) Vigilar la salud de los trabajadores en relación con el trabajo que desempeñan;*
- i) Fomentar la adaptación al puesto de trabajo y equipos y herramientas, a los trabajadores, según los principios ergonómicos y de bioseguridad, de ser necesario;*
- j) Cooperar en pro de la adopción de medidas de rehabilitación profesional y de reinserción laboral;*
- k) Colaborar en difundir la información, formación y educación de trabajadores y empleadores en materia de salud y seguridad en el trabajo, y de ergonomía, de acuerdo a los procesos de trabajo;*
- l) Organizar las áreas de primeros auxilios y atención de emergencias;*
- m) Participar en el análisis de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, así como de las enfermedades producidas por el desempeño del trabajo;*
- n) Mantener los registros y estadísticas relativos a enfermedades profesionales y accidentes de trabajo;*
- o) Elaborar la Memoria Anual del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo.*

Las funciones previstas en el presente Artículo serán desarrolladas en coordinación con los demás servicios de la empresa, en consonancia con la legislación y prácticas de cada País Miembro."

"Artículo 6.- El personal que preste servicios de seguridad y salud en el trabajo, deberá gozar de independencia profesional, respecto del empleador así como de los trabajadores y de sus representantes."





Exteriores², con el fin de tratar los temas del objeto de protección de la Decisión 584; la obligación de los Países Miembros de propiciar el mejoramiento de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo y la obligación de desarrollar las tecnologías de información y los sistemas de

² Decisión 584 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. –

"Artículo 2.- Las normas previstas en el presente Instrumento tienen por objeto promover y regular las acciones que se deben desarrollar en los centros de trabajo de los Países Miembros para disminuir o eliminar los daños a la salud del trabajador, mediante la aplicación de medidas de control y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo. Para tal fin, los Países Miembros deberán implementar o perfeccionar sus sistemas nacionales de seguridad y salud en el trabajo, mediante acciones que propugnen políticas de prevención y de participación del Estado, de los empleadores y de los trabajadores."

"Artículo 4.- En el marco de sus Sistemas Nacionales de Seguridad y Salud en el Trabajo, los Países Miembros deberán propiciar el mejoramiento de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, a fin de prevenir daños en la integridad física y mental de los trabajadores que sean consecuencia, guarden relación o sobrevengan durante el trabajo."

Para el cumplimiento de tal obligación, cada País Miembro elaborará, pondrá en práctica y revisará periódicamente su política nacional de mejoramiento de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Dicha política tendrá los siguientes objetivos específicos:

- a) Propiciar y apoyar una coordinación interinstitucional que permita una planificación adecuada y la racionalización de los recursos; así como de la identificación de riesgos a la salud ocupacional en cada sector económico;*
- b) Identificar y actualizar los principales problemas de índole general o sectorial y elaborar las propuestas de solución acordes con los avances científicos y tecnológicos;*
- c) Definir las autoridades con competencia en la prevención de riesgos laborales y delimitar sus atribuciones, con el propósito de lograr una adecuada articulación entre las mismas, evitando de este modo el conflicto de competencias;*
- d) Actualizar, sistematizar y armonizar sus normas nacionales sobre seguridad y salud en el trabajo propiciando programas para la promoción de la salud y seguridad en el trabajo, orientado a la creación y/o fortalecimiento de los Planes Nacionales de Normalización Técnica en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo;*
- e) Elaborar un Mapa de Riesgos;*
- f) Velar por el adecuado y oportuno cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales, mediante la realización de inspecciones u otros mecanismos de evaluación periódica organizando, entre otros, grupos específicos de inspección, vigilancia y control dotados de herramientas técnicas y jurídicas para su ejercicio eficaz;*
- g) Establecer un sistema de vigilancia epidemiológica, así como un registro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que se utilizará con fines estadísticos y para la investigación de sus causas;*
- h) Propiciar la creación de un sistema de aseguramiento de los riesgos profesionales que cubra la población trabajadora;*
- i) Propiciar programas para la promoción de la salud y seguridad en el trabajo, con el propósito de contribuir a la creación de una cultura de prevención de los riesgos laborales;*
- j) Asegurar el cumplimiento de programas de formación o capacitación para los trabajadores, acordes con los riesgos prioritarios a los cuales potencialmente se expondrán, en materia de promoción y prevención de la seguridad y salud en el trabajo;*
- k) Supervisar y certificar la formación que, en materia de prevención y formación de la seguridad y salud en el trabajo, recibirán los profesionales y técnicos de carreras afines. Los gobiernos definirán y vigilarán una política en materia de formación del recurso humano adecuada para asumir las acciones de promoción de la salud y la prevención de los riesgos en el trabajo, de acuerdo con sus reales necesidades, sin disminución de la calidad de la formación ni de la prestación de los servicios. Los gobiernos impulsarán la certificación de calidad de los profesionales en la materia, la cual tendrá validez en todos los Países Miembros;*
- l) Asegurar el asesoramiento a empleadores y trabajadores en el mejor cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades en materia de salud y seguridad en el trabajo."*

"Artículo 9.- Los Países Miembros desarrollarán las tecnologías de información y los sistemas de gestión en materia de seguridad y salud en el trabajo con miras a reducir los riesgos laborales."





gestión en materia de seguridad y salud.

D. TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Decisión 584: El Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo. Las obligaciones del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo.

E. ANÁLISIS DEL TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **Decisión 584: El Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo. Las obligaciones del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo**
 - 1.1. La Decisión 584 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de fecha 7 de mayo de 2004, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1067 del 13 de mayo de 2005, la cual se conoce como el Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, establece expresamente la obligación de los países miembros de adoptar medidas necesarias para mejorar las condiciones de seguridad y salud en cada centro de trabajo de la subregión andina y así elevar el nivel de protección de la integridad física y mental de los trabajadores.
 - 1.2. El Artículo 2 de la Decisión 584³ establece que su objetivo es promover y regular las acciones que deben ejecutar los centros de trabajo de los países miembros con la finalidad de disminuir o evitar los daños a la salud de los trabajadores a través de la implementación de medidas de control de riesgos derivados del desempeño laboral, para efecto de lo cual los países miembros deberán diseñar y poner en práctica políticas de acción de prevención tripartitas: Estado, empleador y trabajador.
 - 1.3. La finalidad de esta norma comunitaria radica en el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores a través de la búsqueda continua de un empleo decente cuyo objetivo sea la protección de la seguridad y salud en el trabajo. Los países miembros deben procurar la adopción de medidas para el mejoramiento de las condiciones de seguridad laboral en los centros de trabajo a través de la eliminación de riesgos laborales como accidentes laborales o enfermedades ocupacionales.⁴

³ Decisión 584 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. –

"Artículo 2.- Las normas previstas en el presente Instrumento tienen por objeto promover y regular las acciones que se deben desarrollar en los centros de trabajo de los Países Miembros para disminuir o eliminar los daños a la salud del trabajador, mediante la aplicación de medidas de control y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo. Para tal fin, los Países Miembros deberán implementar o perfeccionar sus sistemas nacionales de seguridad y salud en el trabajo, mediante acciones que propugnen políticas de prevención y de participación del Estado, de los empleadores y de los trabajadores."

⁴ De acuerdo con el Literal e) del Artículo 1 de la Decisión 584, el riesgo laboral de ser entendido como la posibilidad de generarse en perjuicio del trabajador una enfermedad ocupacional o accidente





- 1.4. A fin de evitar situaciones que afecten su salud y seguridad, bien sea por lesión o enfermedad, el Artículo 4 de la Decisión 584 establece la obligación para los centros de trabajo de implementar y mantener una **política de prevención de riesgos laborales**. Para cumplir dicha obligación, cada país miembro deberá elaborar, implementar —la adopción de medidas concretas— y revisar periódicamente su política nacional de mejoramiento de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.
- 1.5. El Artículo 9 de la precitada norma comunitaria establece la obligación de los países miembros de desarrollar las tecnologías de información y los sistemas de gestión en materia de seguridad y salud en el trabajo con miras a reducir los riesgos laborales. El Artículo 1 de la Resolución 957 de la Secretaría General de la Comunidad Andina — Reglamento de la Decisión 584, enumera los aspectos que se podrán tener en cuenta los países miembros en el desarrollo de sistemas de gestión de seguridad y salud en el trabajo. Tales aspectos son las gestiones administrativas, técnica y del talento humano, así como los procesos operativos básicos.

Las obligaciones del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo

- 1.6. Para la gestión de la seguridad de los trabajadores, la Decisión 584 establece obligaciones para el empleador que se basan en la premisa de que el empresario es el primer responsable y garante —aunque no el único— de la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todo lo relacionado con el trabajo. Por consiguiente, está obligado a realizar un conjunto de acciones en la empresa, esencialmente preventivas, las cuales deben responder a una organización y planificación previa, y deben integrarse a todos los aspectos productivos y organizativos de la empresa, comprendiendo todos los niveles jerárquicos.
- 1.7. Tales obligaciones se encuentran enunciadas principalmente en el Artículo 11 de la Decisión 584, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 11.- En todo lugar de trabajo se deberán tomar medidas tendientes a disminuir los riesgos laborales. Estas medidas deberán basarse, para el logro de este objetivo, en directrices sobre sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo y su entorno como responsabilidad social y empresarial.

Para tal fin, las empresas elaborarán planes integrales de prevención de riesgos que comprenderán al menos las siguientes acciones:

- a) *Formular la política empresarial y hacerla conocer a todo el personal de la empresa. Prever los objetivos, recursos, responsables y programas en materia de seguridad y salud en el trabajo;*

laboral por la exposición a un factor ambiental de peligro dentro del centro de trabajo o con motivos del desempeño laboral.





- b) Identificar y evaluar los riesgos, en forma inicial y periódicamente, con la finalidad de planificar adecuadamente las acciones preventivas, mediante sistemas de vigilancia epidemiológica ocupacional específicos u otros sistemas similares, basados en mapa de riesgos;
- c) Combatir y controlar los riesgos en su origen, en el medio de transmisión y en el trabajador, privilegiando el control colectivo al individual. En caso de que las medidas de prevención colectivas resulten insuficientes, el empleador deberá proporcionar, sin costo alguno para el trabajador, las ropas y los equipos de protección individual adecuados;
- d) Programar la sustitución progresiva y con la brevedad posible de los procedimientos, técnicas, medios, sustancias y productos peligrosos por aquellos que produzcan un menor o ningún riesgo para el trabajador;
- e) Diseñar una estrategia para la elaboración y puesta en marcha de medidas de prevención, incluidas las relacionadas con los métodos de trabajo y de producción, que garanticen un mayor nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores;
- f) Mantener un sistema de registro y notificación de los accidentes de trabajo, incidentes y enfermedades profesionales y de los resultados de las evaluaciones de riesgos realizadas y las medidas de control propuestas, registro al cual tendrán acceso las autoridades correspondientes, empleadores y trabajadores;
- g) Investigar y analizar los accidentes, incidentes y enfermedades de trabajo, con el propósito de identificar las causas que los originaron y adoptar acciones correctivas y preventivas tendientes a evitar la ocurrencia de hechos similares, además de servir como fuente de insumo para desarrollar y difundir la investigación y la creación de nueva tecnología;
- h) Informar a los trabajadores por escrito y por cualquier otro medio sobre los riesgos laborales a los que están expuestos y capacitarlos a fin de prevenirlos, minimizarlos y eliminarlos. Los horarios y el lugar en donde se llevará a cabo la referida capacitación se establecerán previo acuerdo de las partes interesadas;
- i) Establecer los mecanismos necesarios para garantizar que sólo aquellos trabajadores que hayan recibido la capacitación adecuada, puedan acceder a las áreas de alto riesgo;
- j) Designar, según el número de trabajadores y la naturaleza de sus actividades, un trabajador delegado de seguridad, un comité de seguridad y salud y establecer un servicio de salud en el trabajo; y
- k) Fomentar la adaptación del trabajo y de los puestos de trabajo a las capacidades de los trabajadores, habida cuenta de su estado de salud física y mental, teniendo en cuenta la ergonomía y las demás





disciplinas relacionadas con los diferentes tipos de riesgos psicosociales en el trabajo.

El plan integral de prevención de riesgos deberá ser revisado y actualizado periódicamente con la participación de empleadores y trabajadores y, en todo caso, siempre que las condiciones laborales se modifiquen."

(Subrayado agregado)

- 1.8. Fundamentalmente, la norma transcrita dispone que el empleador deberá prever los objetivos, recursos, responsables y programas en materia de seguridad y salud en el trabajo, así como diseñar una estrategia para la elaboración y puesta en marcha de medidas de prevención. Adicionalmente, deberá identificar y evaluar los riesgos en forma inicial y periódicamente con la finalidad de planificar adecuadamente las acciones preventivas; es decir, el empleador deberá contar con una identificación y evaluación de los riesgos o peligros de todos los procesos y áreas de su empresa a efectos de planificar las referidas medidas de prevención.⁵
- 1.9. Adicionalmente, cabe destacar la obligación de informar a los trabajadores de los riesgos laborales a los cuales están expuestos y de capacitarlos a fin de prevenir, minimizar y eliminar tales riesgos. De esta manera, la citada norma establece obligaciones de información y capacitación del empleador a favor del trabajador en relación con los riesgos laborales previamente identificados y evaluados.
- 1.10. Lo anterior tiene concordancia con el Artículo 23 de la Decisión 584 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, donde los trabajadores tienen derecho a la información y formación continua en materia de prevención y protección de la salud en el trabajo.
- 1.11. De esta manera, dependiendo de la naturaleza de la actividad que desarrolla el centro de trabajo (industrial, comercial o empresarial) se deberán evaluar los tipos de riesgos (físicos, mecánicos, químicos, biológicos, psicológicos, ergonómicos, entre otros) y las posibilidades de sufrir accidentes laborales o enfermedades ocupacionales por parte de los trabajadores, para determinar cuáles serían las acciones o implementaciones necesarias para evitarlos.

Así, por ejemplo, la exposición a ruidos o vibración continuos aumenta el riesgo de perder la capacidad auditiva; la radiación o exposición solar

⁵ Decisión 584 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. –

"Artículo 19.- Los trabajadores tienen derecho a estar informados sobre los riesgos laborales vinculados a las actividades que realizan.

Complementariamente, los empleadores comunicarán las informaciones necesarias a los trabajadores y sus representantes sobre las medidas que se ponen en práctica para salvaguardar la seguridad y salud de los mismos."





puede generar cáncer de piel; la exposición a temperaturas extremas puede ocasionar golpes de calor o hipotermia; el contacto con productos químicos aumenta el riesgo de sufrir alergias, asfixias o hasta la muerte; trabajar con piezas o maquinarias pesadas aumenta el riesgo de sufrir atrapamientos, aplastamientos, golpes, cortes punzantes o lesiones graves; la prolongación de jornadas laborales aumenta el riesgo de padecer estrés laboral; el desempeño de labores en alturas aumenta el riesgo de caídas; las operaciones de transporte, elevación, carga o descarga manual o mecánica de mercancías genera riesgos de la caída de los objetos durante la ejecución de las labores, entre muchos otros factores, por lo cual el centro de trabajo debe notificar y proveer a los trabajadores de los implementos de seguridad necesarios para evitar los riesgos señalados.

- 1.12 Lo mencionado va acorde al Artículo 18 de la Decisión 584 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, que regula: *"todos los trabajadores tienen derecho a desarrollar sus labores en un ambiente de trabajo adecuado y propicio para el pleno ejercicio de sus facultades físicas y mentales, que garanticen su salud, seguridad y bienestar (...)"*.
- 1.13 Para tutelar lo dispuesto en la norma mencionada, el Artículo 12 de la citada Decisión establece que los empleadores deberán adoptar y garantizar el cumplimiento de las medidas necesarias para proteger la salud y el bienestar de los trabajadores, entre otros, a través de los sistemas de gestión de seguridad y salud en el trabajo.
- 1.14 Adicional a esto, los empleadores deberán propiciar la participación de los trabajadores y de sus representantes en los organismos paritarios existentes para la elaboración y ejecución del plan integral de prevención de riesgos de cada empresa. Asimismo, deberán conservar y poner a disposición de los trabajadores y de sus representantes, así como de las autoridades competentes, la documentación que sustente el referido plan.
- 1.15. Otra obligación de los empleadores es la establecida en el Artículo 14 de la Decisión 584, que dispone lo siguiente:

"Artículo 14.- Los empleadores serán responsables de que los trabajadores se sometan a los exámenes médicos de preempleo, periódicos y de retiro, acorde con los riesgos a que están expuestos en sus labores. Tales exámenes serán practicados, preferentemente, por médicos especialistas en salud ocupacional y no implicarán ningún costo para los trabajadores y, en la medida de lo posible, se realizarán durante la jornada de trabajo."

(Subrayado agregado)

- 1.16. Del enunciado del Artículo transcrito se deriva la obligación del empleador de realizar exámenes médicos pre-ocupacionales, periódicos y de retiro; es decir, al inicio, durante y al término de la relación laboral. Tales exámenes médicos no deben suponer costo alguno para el trabajador y deberán ser llevados a cabo, de preferencia, por profesionales médicos con





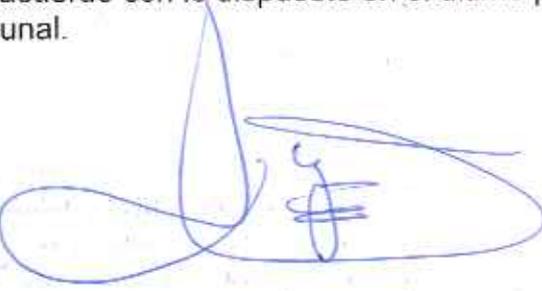
especialidad en salud ocupacional.

- 1.17. En relación con el personal que preste servicios de seguridad y salud en el trabajo, cabe destacar que, según el Artículo 6 del Reglamento de la Decisión 584 —la Resolución 957 de la Secretaría General de la Comunidad Andina—, el médico a cargo del examen deberá gozar de independencia profesional respecto del empleador y de los trabajadores y de sus representantes.
- 1.18. Por su parte, el Artículo 5 del referido Reglamento de la Decisión 584 enumera las funciones que debe cumplir el servicio de salud en el trabajo de la empresa, entre las cuales cabe destacar la de elaborar, con la participación efectiva de los trabajadores y empleadores, la propuesta de los programas de seguridad y salud en el trabajo enmarcados en la política de la empresa de seguridad y salud en el trabajo, así como aquella de proponer el método para la identificación, evaluación y control de los factores de riesgos que puedan afectar la salud en el lugar de trabajo.
- 1.19. Adicionalmente, la autoridad nacional competente deberá verificar la existencia de **relación causal** entre el daño (accidente o enfermedad) y la actividad laboral desplegada por el trabajador en el centro de trabajo para imputar responsabilidad al empleador. Dicha relación causal puede romperse si se trata de enfermedades preexistentes a la relación laboral; o si el trabajador ha actuado con culpa (negligencia o imprudencia) grave o con dolo.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por el Tribunal consultante al resolver el proceso interno **17811-2017-00494**, el que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

La presente interpretación prejudicial se firma por los Magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 90 del Estatuto del Tribunal.


Cecilia Luisa Ayllón Quinteros
MAGISTRADA


Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO





Hernán Rodrigo Romero Zambrano
MAGISTRADO

Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO

De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente interpretación prejudicial el Presidente y el Secretario.

Hugo Ramiro Gómez Apac
PRESIDENTE

Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

Notifíquese al Tribunal consultante y remítase copia de la presente interpretación prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

| PROCESO 712-IP-2018 |

