**DERECHO COMUNITARIO - Andino - Principio de primacía - Responsabilidad**

Cuando quiera que exista contradicción entre una norma comunitaria y una del sistema interno de alguno de los Estados Miembros, aquélla debe hacerse aplicar con primacía respecto de éstas, lo cual si bien no necesariamente comporta la obligación de derogar la norma interna ─cuyos alcances o contenido probablemente sirvan para dirimir otro tipo de casos, sin colisionar con el ordenamiento comunitario─, sí implica la exigencia de inaplicarla ─total o parcialmente─ o de condicionar su interpretación de modo que el sentido normativo que se le atribuya para el caso concreto resulte respetuoso de la normativa comunitaria. De no proceder así, el Estado Miembro del cual se trate puede ver comprometida su responsabilidad internacional, circunstancia que en primer término se traduce en que resulta pasible de que en su contra se instaure la acción de incumplimiento ante el [Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina].(…) El principio de primacía del Derecho Comunitario Andino en comento se halla directamente vinculado con el también principio de aplicabilidad directa de dicho ordenamiento ─al cual se hará referencia enseguida─, comoquiera que, una vez adoptada una decisión o proferida una resolución andina y publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, automáticamente entra a formar parte de los sistemas jurídicos boliviano, colombiano, ecuatoriano y peruano, con lo cual resultan de obligatoria aplicación tanto para las autoridades públicas cuanto para los particulares en los mencionados países, sin que se requiera de la adopción de instrumento adicional alguno para su incorporación en cada orden interno, a menos que expresamente se disponga cosa distinta en la norma comunitaria correspondiente.

**DERECHO COMUNITARIO - Andino - Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina - Características**

Se atribuye la función jurisdiccional al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina(…) La naturaleza jurídica e institucional del Tribunal en comento puede caracterizarse a través de los siguientes rasgos: (i) se trata de un órgano principal del sistema institucional del programa de integración de la Comunidad Andina; (ii) tiene la función básica de asegurar el respeto del derecho en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena; (iii) ejerce las competencias de declarar el Derecho Comunitario, de dirimir las controversias que se susciten a propósito de su aplicación y de interpretar el ordenamiento jurídico subregional asegurando que dicha interpretación sea uniforme y, (iv) en el cumplimiento de sus funciones y en el ejercicio de sus competencias, debe actuar con autonomía e independencia respecto de las autoridades nacionales de los Estados Miembros y respecto de los otros órganos del Acuerdo.

**DERECHO COMUNITARIO - Interpretación prejudicial - Contrato de interconexión - Normativa aplicable**

alega la recurrente que en el presente asunto no se requería solicitar el mecanismo de interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina teniendo en cuenta que dichas normas no resultaban aplicables, que no existía controversia entre las partes sobre su aplicación y que eran éstas quien en ejercicio del principio dispositivo debían decidir si el laudo debía proferirse en equidad o en derecho y en caso de ser en derecho cuales normas resultaban aplicables. Respecto de dicho cargo considera la Sala que dicha argumentación tampoco configura la causal que ahora se alega, pues nuevamente lo que se evidencia es la inconformidad que tiene la recurrente con las normas o elementos que tuvo en cuenta el Tribunal de arbitramento para en ultimas declarar que carecía de competencia funcional para resolver el asunto sometido a su decisión. De otra parte, no es cierto como equivocadamente lo afirmó la recurrente que al presente asunto no le resultaban aplicables las normas andinas, pues tratándose de controversias originadas en la ejecución de un contrato de interconexión es evidente que le son aplicables las normas de la Comunidad Andina en sus diferentes niveles normativos, es decir, tanto sus normas fundamentales o constitutivas, Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) y las modificaciones introducidas por el Protocolo Modificatorio aprobado en Trujillo (Perú) el 10 de marzo de 1996; como las regulaciones, actos o decisiones proferidas por órganos de la Comunidad Andina en desarrollo de las funciones que les han sido atribuidas.

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Interpretación prejudicial - Vinculatoriedad**

Fueron las mismas partes quien en ejercicio del principio dispositivo acordaron en la cláusula compromisoria que el laudo debía ser proferido en derecho, (…) implicaba la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico nacional, sino también las normas de la Comunidad Andina en sus diferentes niveles teniendo en cuenta que el presente asunto versa sobre las controversias originadas en la ejecución de un contrato de interconexión. No obstante que ésta Sala reconozca que la interpretación prejudicial No. 079-IP-2014 no sólo resultaba procedente, sino que era obligatoria y vinculante, en el presente asunto, no es en sede del recurso de anulación de laudos arbitrales donde se pueda entrar a estudiar o cuestionar la aplicación o el grado de vinculatoriedad de dicha interpretación prejudicial como mecanismo de integración y cooperación entre el ordenamiento jurídico comunitario y el nacional. (…) Considera la Sala que dicho cargo tampoco se encuentra llamado a prosperar pues no es en sede del recurso de anulación de laudos arbitrales donde se pueda entrar a discutir o cuestionar las decisiones adoptadas por organismos jurisdiccionales de carácter internacional con la finalidad de que se modifique la decisión adoptada y en su lugar se profiera una a su favor. (…)

**LAUDO ARBITRAL - Recurso extraordinario de anulación - Ultra vires**

En tercer lugar alega la recurrente que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina actúo “ultra vires” o por fuera de sus competencias al otorgarle facultades jurisdiccionales a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, pues con ello vulneró el inciso 3º del artículo 116 de la Constitución Política y que las normas expedidas por autoridades de la Comunidad Andina no pueden vulnerar la Constitución Política teniendo en cuenta que por regla general éstas no hacen parte del Bloque de Constitucionalidad. Considera la Sala que dicho cargo tampoco se encuentra llamado a prosperar pues no es en sede del recurso de anulación de laudos arbitrales donde se pueda entrar a discutir o cuestionar las decisiones adoptadas por organismos jurisdiccionales de carácter internacional con la finalidad de que se modifique la decisión adoptada y en su lugar se profiera una a su favor.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION C**

**Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

**Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00089-00(54315)**

**Actor: COMCEL S.A.**

**Demandado: UNE - E.P.M. TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**

**Referencia: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL (SENTENCIA)**

Tema: Se declara infundado el recurso de anulación interpuesto por no prosperar la causal de anulación invocada/ Restrictores: Competencia/ El Derecho Comunitario Andino. Propósitos, características y elementos integrantes. Obligatoriedad de las decisiones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para las autoridades de los Estados miembros de la Misma/ Naturaleza del recurso de anulación de laudos arbitrales/ causales de anulación de laudos arbitrales/ La anulación del laudo por haber recaído sobre aspectos no sujetos a decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento, Causal numeral 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

Procede la Sala, en su condición de Juez Comunitario y dentro del marco determinado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina TJCA a resolver el recurso de anulación interpuesto por **la Sociedad Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A.**- en contra del laudo arbitral del 2 de marzo de 2015 proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias originadas entre ésta y la **Sociedad UNE – E.P.M. Telecomunicaciones S.A. E.S.P.** con ocasión del contrato de acceso, uso e interconexión No. 050821405 suscrito el 30 de abril de 2005 y su documento modificatorio del 26 de julio de 2013.

**I. ANTECEDENTES.**

1. El 30 de abril de 2005 se celebró entre la convocante y las **Empresas Públicas de Medellín E.S.P.**, en adelante EE.PP.M. el contrato No. 050821405, que tuvo por objeto el establecimiento de los derechos y obligaciones que regirían para el acceso, uso e interconexión directa entre la Red de Telefonía Móvil Celular (RTMC) de Comcel y la Red de Telefonía Pública Básica Conmutada Local y Local Extendida (RTPBCL y RTPBCLE) de EE.PP.M., así como también las condiciones técnico operativas, económico-financieras y jurídicas derivadas de la prestación de dichos servicios[[1]](#footnote-1), para así permitir que los usuarios de la red TPBCL y TPBCLE de Empresas Públicas de Medellín tuvieran acceso a los servicios de telefonía móvil celular prestados por Comcel y a su vez que los Usuarios de la Red Comcel tuvieran acceso a las redes TPBCL y TPBCLE.

Previamente a la celebración del referido contrato la Sociedad Comunicación Celular S.A. absorbió a las Compañías Occidente y Caribe Celular S.A.- Occel S.A., y Celcaribe S.A., razón por la cual las partes convinieron que reconocerían y aceptarían que con ocasión de dicha fusión “*a través de la interconexión directa entre COMCEL y EE.PP.M.[…] se permitiría el acceso de los abonados en la red de EE.PP.M., a los servicios de telefonía móvil celular prestados por COMCEL en las áreas Oriental, Occidental…y Costa Atlántica…al igual que el tráfico originado en la red de TMC de COMCEL en las tres áreas mencionadas, con destino a los abonados de la RTPBCL y RTPBCLE de EE.PP.M.”*

1. A través de la cláusula vigésima segunda del contrato las partes convinieron que cualquier controversia que se suscitara con ocasión de su interpretación, ejecución, desarrollo, terminación o liquidación sería resuelta en primera instancia de forma directa y amigable ante el respectivo Comité Mixto de Interconexión; en segunda instancia a través de los representantes legales de cada una de las partes; y en caso de no ser posible dicho arreglo se sometería a la decisión de un Tribunal de arbitramento.
2. Con ocasión de la escisión de los activos y pasivos vinculados a la Unidad Estratégica de Negocios (UEN) de telecomunicaciones de la EPM mediante el Acuerdo No. 45 del 6 de octubre de 2005, se creó la Sociedad UNE E.P.M Telecomunicaciones S.A. (UNE) a través de la Escritura Pública No. 2183 otorgada el 23 de junio de 2006 por la Notaría 26 de Medellín, quién por mandato legal pasó a sustituir a la primera en el referido contrato.
3. El 28 de diciembre de 2007[[2]](#footnote-2) **Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A.** presentó demanda arbitral en contra de la Sociedad **UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A. E.S.P.** solicitando que se declarara el incumplimiento del contrato No. 050821405 suscrito entre éstas el 30 de abril de 2005 por asumir una conducta negligente en su función de adjudicación de líneas de telefonía pública básica conmutada local y local extendida a través de la cual los usuarios utilizaron la red de telefonía móvil celular de Comcel S.A., el indebido recaudo de cartera, la no remisión de la información sobre deudores morosos y en general por no actuar de buena fe en los términos del artículo 871 del Código de Comercio.

Solicitó, como consecuencia de la anterior declaración que se condenara a la demandada al reconocimiento de la suma de $22.000´000.000.000, o a las sumas que resultaren probadas, por concepto de los valores dejados de recaudar por la utilización de las redes de su propiedad mediante la realización de llamadas fijo a móvil.

Pidió además que se condenara en costas a la convocada.

Como fundamento de sus pretensiones alegó la convocante que con ocasión del contrato de interconexión la convocada se encontraba obligada a seleccionar los usuarios e instalar la línea básica de la Red de Telefonía Pública Básica Conmutada Local y Local Extendida (RTPBCL y RTPBCLE), lo que permitiría igualmente el acceso a la red de telefonía móvil de Comcel.

Alega que en la ejecución del contrato la convocada fue negligente en el cumplimiento, entre otras, de sus obligaciones de seleccionar los usuarios para la instalación de las líneas y aquellas de facturación, recaudo y distribución de las tarifas generadas por la prestación del servicio y que pese a dicho incumplimiento y al no pago por parte de los usuarios por la utilización de dichas redes, siempre recibía una remuneración fija consistente en el pago de una tarifa por cada segundo de llamada completa entre los usuarios de las dos redes, debiendo asumir ella los cargos por esa falta de pago.

1. El Tribunal de Arbitramento que se convocó para el efecto profirió el correspondiente laudo el 28 de mayo de 2010[[3]](#footnote-3) en el que declaró como no probadas las excepciones formuladas por la convocada, negó la prosperidad de la objeción parcial por error grave formulada contra el dictamen pericial rendido por la experta Zandra Yaneth Guerrero Ruíz en representación de BDO Audit AGE S.A.; declaró el incumplimiento de la convocada frente algunos aspectos del contrato; y en consecuencia la condeno al pago de la suma equivalente a $17´324.926.144,99.
2. Contra dicho laudo la convocada interpuso el recurso de anulación mediante escrito del 28 de junio de 2010[[4]](#footnote-4) invocando las causales previstas en los numerales 2º y 6º del Decreto 1818 de 1998 y solicitó la suspensión de la ejecución del laudo arbitral proferido, la cual se decretó por medio del auto del 5 de noviembre de 2010[[5]](#footnote-5).
3. Previamente a resolver el recurso de anulación interpuesto, a través del auto del 22 de marzo de 2012 la Sala Plena de la Sección Tercera de ésta Corporación solicitó ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación prejudicial prevista en el Tratado de Creación de dicho Tribunal de Justicia y en otras disposiciones de la comunidad andina.

Para adoptar dicha decisión hizo referencia a los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y a los artículos 121, 123 y 124 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina- Decisión 500, relativos a la interpretación prejudicial y señaló:

“*(…)dentro del presente litigio no se invocó y, por ende, el Tribunal de Arbitramento nada dijo en relación con la aplicación, o no, a este asunto del Ordenamiento Jurídico Comunitario en materia de interconexión de telecomunicaciones.*

*Por lo tanto, de conformidad con las disposiciones antes descritas, se suspenderá el proceso y se solicitará, de oficio, que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se pronuncie en relación con la interpretación prejudicial, comoquiera que el asunto sometido al Consejo de Estado por vía del recurso extraordinario de anulación encuentra su origen de un conflicto contractual derivado de un contrato de acceso, uso e interconexión directa entre la red de telefonía móvil celular de la parte convocante y la red de telefonía pública básica conmutada local y local extendida de la parte convocada, litigio al cual le resultan aplicables las normas comunitarias andinas a saber: (…)*

*(…)*

*Dado que el proceso arbitral que dio lugar al laudo arbitral impugnado ante está Corporación no se surtió la interpretación prejudicial que regula y consagra el Tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y su respectivo Estatuto, la Sección Tercera del Consejo de Estado solicitará al Tribunal de Justica de la Comunidad Andina la aludida interpretación respecto de los artículos 2, 3 y 32 de la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina; de los artículos 1, 3, 32 y 35 de la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, así como de todas aquellas disposiciones que el aludido Tribunal Internacional estime aplicables al presente caso”[[6]](#footnote-6).*

1. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina realizó la interpretación prejudicial solicitada dentro del proceso respectivo radicado bajo el No. 57-IP-2012 a través de la sentencia proferida el 11 de julio de 2012[[7]](#footnote-7) en la que hizo referencia a el Tribunal de arbitramento como juez nacional, a la interpretación prejudicial facultativa y obligatoria y a los efectos de no solicitar ésta última, para luego concluir que los árbitros o tribunales de arbitramento que son de única o última instancia y fallan en derecho se incluyen en el concepto de juez nacional contenido en el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 122 123 de su Estatuto, estando entonces obligados a solicitar la interpretación prejudicial en aquellos procesos en los que deba aplicarse o se controviertan algunas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico Andino.

De ésta forma consideró que cuando la Corte Nacional, en éste caso el Consejo de Estado tuviera conocimiento de un recurso extraordinario como el de anulación podía enfrentarse a 2 hipótesis a saber: i)Que dicho recurso se sustente en la falta de consulta prejudicial; ii) Que no se sustente en la falta de consulta prejudicial pero que sí se haga referencia a normas comunitarias, o que conforme al asunto éstas resulten aplicables.

Y respecto de la segunda hipótesis señaló:

*“(…) en este caso el Consejo de Estado de la República de Colombia, debe actuar como juez comunitario andino y, en efecto, desempeñarse como el garante, en colaboración con el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, del ordenamiento subregional, lo que implica, por supuesto básico, su correcta y uniforme aplicación.*

*(…)tiene que hacer primar el orden comunitario andino, lo que implica que debe declarar la nulidad de la sentencia o laudo arbitral que no cuente con la correspondiente interpretación prejudicial, generando con esto que todos los operadores jurídicos se inserten en el sistema jurídico comunitario de una forma adecuada…la falta de interpretación prejudicial, de conformidad con los principios de primacía, aplicación inmediata y efecto directo, entra a formar parte de las causales de nulidad o anulación consagradas en la normativa interna.*

*El Consejo de Estado, independientemente de las causales que haya esgrimiendo el recurrente, está investido de todas las prerrogativas para salvaguardar el orden supranacional comunitario y, por lo tanto, su primera función es examinar si el juez de última instancia o única instancia, en este caso el Tribunal de arbitramento, cumplió con su obligación de solicitar la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina…siempre debe tener presente que la consulta prejudicial es esencial, básica y angular para el funcionamiento del sistema de integración subregional; por ésta razón, se justifica la acción de anular la sentencia que no cuente con éste requisito.*

*Ahora bien, una vez que el juez extraordinario anule la sentencia por la omisión mencionada, de conformidad con las previsiones de su norma interna, puede tomar alguna de las siguientes acciones:*

* *Si la normativa interna lo prevé así, devolverá el asunto al juez que debió solicitar la interpretación para que subsane su omisión y emita una nueva sentencia, acogiendo, para tal fin, la providencia expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.*
* *Si la normativa interna no prevé esto y el juez competente debe expedir una sentencia sustitutiva, éste debe solicitar la interpretación prejudicial como si fuera el juez de única o última instancia, para así poder emitir en debida forma la sentencia*

*De conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el Juez Nacional consultante, al emitir el fallo en el proceso interno No. 2010-00056, debe adoptar la presente interpretación. Asimismo, debe dar cumplimiento a las prescripciones contenidas en el párrafo tercero del artículo 128 del Estatuto vigente[[8]](#footnote-8).*

1. Mediante la sentencia del 21 de noviembre de 2012[[9]](#footnote-9), la Subsección A, de la Sección Tercera de ésta Corporación radicada bajo en No. 39.373 declaró la nulidad del laudo arbitral del 28 de mayo de 2010, proferido por el Tribunal de arbitramento constituido para dirimir las controversias suscitadas entre la **Sociedad Comunicación Celular S.A., Comcel S.A. E.S.P.** y la **Compañía EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P.** con ocasión del contrato No. 050821405, argumentando que en dicho asunto se había configurado la causal de anulación derivada del ordenamiento comunitario andino consistente en la omisión del Tribunal de Arbitramento en solicitar el trámite de interpretación judicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina previamente a adoptar su decisión.
2. El 10 de abril de 2013[[10]](#footnote-10) **Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A.** nuevamente presentó demanda arbitral en contra de la **Sociedad UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A. E.S.P.** reiterando las pretensiones solicitadas en la demanda arbitral inicialmente presentada y solicitando en consecuencia que se condenara a la accionada al reconocimiento y pago de la suma equivalente a $17.324´926.144,99.
3. El 26 de julio de 2013 las partes suscribieron un documento a través del cual modificaron la cláusula vigésima segunda en los siguientes términos a saber:

*“CLAÚSULA VIGÉSIMA SEGUNDA: SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS.- En las diferencias que surjan de la interpretación, ejecución, desarrollo, terminación y liquidación del presente contrato, las partes buscarán su solución en forma ágil y directa. Para el efecto se acuerda el siguiente procedimiento de solución de controversias: a) En primera instancia las diferencias que surjan entre las partes serán resueltas al interior del respectivo Comité Mixto de Interconexión. Este Comité queda facultado para que en un término máximo de treinta (30) días calendario procure solucionar directa y amigablemente, las diferencias derivadas del contrato. b)Si en la instancia del Comité Mixto de Interconexión no se logra llegar a un acuerdo, las partes acudirán a una segunda instancia conformada por los Representantes Legales de cada una de las partes quienes buscarán una solución aceptable al conflicto planteado, dentro de los siguientes treinta (30) días calendario; c)Si subsisten diferencias de carácter transigible que puedan ser diferidas a la solución de un tribunal arbitral, transitoriamente investido para administrar justicia, las partes acudirán a esta instancia, la cual se desarrollará bajo el siguiente procedimiento: El Tribunal de Arbitramento, que se constituirá deliberará y decidirá de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2279 de 1989, La Ley 23 de 1991, el Decreto 2651 de 1991, la Ley 446 de 1998 y demás disposiciones concordante y complementadas o por las que las modifiquen, adicionen, reglamente o sustituyan, de acuerdo con las siguientes reglas: El arbitraje podrá ser desarrollado por un (1) árbitro, si la cuantía de la pretensión es inferior a mil (1000) SMMLV, o tres (3) árbitros si la cuantía de las pretensiones es superior, la designación de los árbitros se hará por mutuo acuerdo entre las partes y a falta de acuerdo dentro de un término no superior a veinte (20) días, los árbitros serán designados por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín. El arbitraje será adelantado por el centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de la Ciudad de Medellín y adoptará el trámite establecido en la ley, El fallo de los árbitros será en derecho. El fallo tendrá los efectos que la ley da a tales laudos. Dos de los árbitros deberán ser abogados titulados con especialidad o experiencia comprobada en derecho de las telecomunicaciones. La sede de funcionamiento del Tribunal de Arbitramento será la ciudad de Medellín.*

*(…)*

*SEGUNDO.- La modificación de que da cuenta el numeral anterior, solo tendrá efectos para tramitar la solicitud de integración de un nuevo Tribunal de Arbitramento presentada por Comunicación Celular S.A. en la Unidad de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín en contra de UNE EPM Telecomunicaciones S.A., radicada con el número 2013-A-013(…)”.*

1. La convocada **Sociedad UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A. E.S.P.** contestó la demanda arbitral por medio de escrito del 13 de diciembre de 2013[[11]](#footnote-11) en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aceptó unos hechos como ciertos, negó la existencia de otros y frente a otros señaló que eran parcialmente ciertos y formuló como excepciones las que denominó *“Falta de Competencia”*; *“No se agotaron las etapas previas establecidas en la cláusula compromisoria”; “No se agotó el procedimiento de solución de controversias en materia de interconexión, previsto en el capítulo V de la ley 1341 de 2009”; “Falta de legitimación en la causa por pasiva”; “Inexistencia de la obligación por parte de UNE EPM Telecomunicaciones”; y “Cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de UNE”.*
2. A través del escrito del 6 de junio de 2014[[12]](#footnote-12) el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias suscitadas entre la Sociedad Comunicación Celular S.A.-Comcel S.A y UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A. presentó solicitud de interpretación prejudicial ante el Tribunal Judicial de la Comunidad Andina.
3. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina realizó la interpretación prejudicial solicitada dentro del proceso respectivo radicado bajo el No. 79-IP-2014 a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2014[[13]](#footnote-13)*,* en la que señaló que en temas de interconexión la normativa prevalente era la de la comunidad andina, razón por la cual ante cualquier antinomia o contradicción presentada entre ésta y la normativa nacional o contractual sería resuelta en favor de la primera de ellas y resaltó que cualquier acuerdo sobre la materia debía permearse y soportarse en dichas normas so pena de incurrir en nulidad.

De otra parte, señaló que cualquier contrato de interconexión debía celebrarse con sujeción a los artículos 16, 17 y 19 de la Decisión No. 462, que dichos contratos se sujetaban a una especial vigilancia y control por parte de las autoridades nacionales con sujeción a su ordenamiento y al ordenamiento jurídico nacional, hizo referencia a los casos en los cuales la autoridad nacional de telecomunicaciones era competente para solucionar las controversias originadas en contratos de interconexión y concluyó:

*“(…) La Decisión 462 es especial frente a la 439 en materia de telecomunicaciones y, por lo tanto, es que(sic) la que regula todos los asuntos propios de la presentación(sic) de servicios en dicha área. Por lo tanto, de conformidad con al providencia transcrita, la regulación comunitaria en ésta materia específica se aplica a cualquier asunto independientemente de si se trata de proveedores o de redes instaladas en el territorio de un mismo País Miembro. En consecuencia, el Tribunal advierte que estamos en frente de una excepción al ámbito de aplicación de la decisión 439.*

*De conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el Juez Nacional consultante, al emitir el fallo en el proceso tramitado por el Tribunal Arbitral conformado para dirimir las controversias entre la(sic) COMCEL S.A. y UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., debe adoptar la presente interpretación. Asimismo, debe dar cumplimiento a las prescripciones contenidas en el párrafo tercero del artículo 128 del Estatuto vigente”[[14]](#footnote-14).*

.

1. El Tribunal de Arbitramento que se convocó para el efecto profirió el correspondiente laudo el 2 de marzo de 2015[[15]](#footnote-15) en el que se declaró incompetente para resolver las controversias surgidas entre la **Sociedad Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A.** y **UNE EPM Telecomunicaciones S.A.- UNE EPM Telco S.A.** con ocasión del contrato de acceso, uso e interconexión No. 050821405 del 30 de abril de 2005 señalando que era la CRC quién tenía competencia exclusiva y excluyente para solucionar el conflicto y acogiendo la interpretación prejudicial No. 079-IP-2014 proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
2. Frente al laudo en mención la convocante **Comunicación Celular S.A.- Comcel S.A.** presentó una solicitud de complementación del laudo arbitral por medio de escrito del 5 de marzo de 2013[[16]](#footnote-16) argumentando que conforme a los artículos 90, 101, 138 y 139 del Código General del Proceso y teniendo en cuenta que el Tribunal se abstuvo de resolver el asunto que fue sometido a su consideración por falta de competencia al acoger la interpretación prejudicial No. 079-IP-2014 proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se debía complementar el laudo ordenándose la remisión del expediente a la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Dicha solicitud fue resuelta por medio del auto No. 22 del 13 de marzo de 2015[[17]](#footnote-17) mediante el cual se precisó el contenido del numeral sexto de la parte resolutiva del laudo en los siguientes términos a saber:

*“****SEXTO****: Disponer, en la oportunidad legal pertinente, el envío, por parte de la secretaría, del expediente a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, previa la toma de copias para el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia”.*

1. Por medio de escrito del 28 de abril de 2015[[18]](#footnote-18) la convocante **Comunicación Celular Comcel S.A.** instauró el recurso de anulación contra el laudo arbitral proferido el 2 de marzo de 2015 invocando la causal prevista en el numeral 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.
2. El 26 de mayo de 2015[[19]](#footnote-19) el Secretario del Tribunal de arbitramento remitió el expediente a esta Corporación para efectos de que se le diera trámite al recurso de anulación interpuesto.
3. Por medio de auto del 13 de julio de 2015[[20]](#footnote-20) ésta Corporación rechazó por extemporáneo el recurso de anulación interpuesto al señalar que teniendo en cuenta que la providencia a través de la cual se accedió a la petición de complementar el laudo arbitral se notificó en estrados el 13 de marzo de 2015 y que los días 14 y 15 correspondían a días festivos, el término para interponer el recurso extraordinario de anulación transcurrió desde el 16 de marzo de 2015 hasta el 16 de abril de 2015, y que como la convocante lo instauró el 28 de abril de 2015, esto es, transcurridos 12 días después, era entonces evidente que para esa fecha ya era extemporáneo.
4. Contra dicha providencia la Sociedad convocante instauró el recurso de reposición[[21]](#footnote-21) argumentando que para determinar si el recurso de anulación había sido interpuesto oportunamente debía aplicarse el término de 30 días previsto en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012 más no el dispuesto en el artículo 109 como equivocadamente se hizo, pues dicha norma se encuentra referida al arbitraje internacional.

Con base en lo anterior, la recurrente solicita que se revoque el auto impugnado se siga el trámite correspondiente.

1. Dicho recurso fue resuelto a través del auto del 24 de agosto de 2015[[22]](#footnote-22) en el sentido de revocar el auto proferido el 13 de julio de 2013 y en su lugar avocar el conocimiento del recurso de anulación interpuesto por la sociedad convocante contra el laudo arbitral del 2 de marzo de 2015 proferido por el Tribunal de arbitramento constituido para dirimir las controversias suscitadas entre la Sociedad Comunicación Celular Comcel S.A. en contra de la Sociedad UNE EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P.

Para adoptar dicha decisión consideró que tal como lo afirmaba la recurrente, al presente asunto le resultaba aplicable el término de 30 días previsto en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012, razón por la cual para interponer el recurso de anulación las partes tenían desde el 16 de marzo hasta el 5 de mayo de 2015, y que como la convocante instauró su recurso el 28 de abril de 2015, era evidente que para esa fecha el recurso había sido interpuesto de forma oportuna.

1. A través del Oficio No. 452 del 16 de septiembre de 2015 y recibido el 17 de septiembre[[23]](#footnote-23), el Procurador Primero Delegado ante ésta Corporación solicitó que se revocara el numeral tercero de la parte resolutiva del auto impugnado mediante el cual se ordenó el traslado previsto en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012, petición a la que se accedió por medio del auto del 3 de noviembre de 2015[[24]](#footnote-24).
2. Mediante el auto del 25 de enero de 2016[[25]](#footnote-25) la Doctora Olga Mélida Valle De De la Hoz manifestó su impedimento para asumir el conocimiento del presente asunto y por medio del auto del 22 de abril de 2016 se señaló que no había lugar a pronunciarse respecto del mismo teniendo en cuenta que dicha Consejera se retiró de su cargo el 14 de abril de 2016[[26]](#footnote-26).

**II. EL RECURSO DE ANULACION.**

La sociedad Comunicación Celular- Comcel S.A. pide que se anule el laudo arbitral proferido el 2 de marzo de 2015 con fundamento en las siguientes causales y razones:

1. La causal 9ª del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, esto es, “*Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.*

Señala el recurrente que el Tribunal de Arbitramento no resolvió sobre todas las cuestiones sujetas a su decisión al declarar que no era competente para resolver las controversias surgidas entre Comcel S.A. y Une E.P.M. Telecomunicaciones S.A. E.S.P. con ocasión de la ejecución del contrato de acceso, uso e interconexión No. 050821405 acogiendo la interpretación prejudicial Radicada bajo el No. 079-IP-2014 dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina mediante la sentencia del 25 de agosto de 2014.

Inicia su argumentación haciendo referencia al artículo 334 de la Constitución política, norma que otorga al Estado la dirección general de la economía y lo autoriza a intervenir en ella por mandato de Ley.

Afirma que es a través de la Comisión de Regulación de Comunicaciones que el Estado ejerce la función de intervención en el sector de las comunicaciones, regulando la materia mediante mandatos técnicos que en ciertos casos limitan la autonomía de la voluntad privada y la libertad económica de proveedores de redes y servicios.

Hace referencia a 3 laudos arbitrales proferidos por la Sección Tercera de ésta Corporación, a algunas sentencias de la Corte Constitucional relativas a la competencia de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, a los artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1994, 22 de la Ley 1341 de 2009 y 116 de la Constitución Política, para luego señalar que tanto la jurisprudencia como la Ley eran claros al señalar que dicha entidad era la competente para resolver los *“conflictos de interconexión”*, es decir aquellas controversias derivadas de la regulación por ésta expedida en materia de interconexión y que los Tribunales de Arbitramento eran los competentes para dirimir los *“conflictos contractuales”.*

Precisa que la facultad que tiene la Comisión de Regulación para resolver las controversias se deriva de su poder regulatorio y que dicha atribución se constituye en un límite a la autonomía privada en materia arbitral, razón por la cual no es competente para dirimir conflictos originados en aspectos no relacionados con la regulación que expide; y tampoco se puede someter a la decisión de los árbitros controversias originadas en materias reguladas por ésta.

El Tribunal de Arbitramento sí podría ser competente para resolver el presente asunto una vez recibida la interpretación prejudicial proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, pues si bien no tiene la facultad para dirimir las controversias relacionadas con la regulación de interconexión expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones ni sobre su aplicación o alcance, sí lo es para resolver otras controversias contractuales o extracontractuales que surjan entre los diferentes operadores.

Luego de hacer referencia a la interpretación prejudicial prevista en los artículos 32, 33 y 34 del Tratado de Creación de la Comunidad Andina y 121 y siguientes de la Decisión 500 (Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina) afirma que cuando no hay controversia entre las partes sobre la aplicación de las normas de la comunidad andina es el juez nacional quien decide si las aplica o no como requisito previo; que en materia arbitral son las partes en ejercicio del principio dispositivo quienes deciden si el laudo es en equidad o en derecho y cuales normas son aplicables; que en el presente asunto no eran aplicables las normas de la comunidad andina y que tampoco se discutía la aplicación de una de éstas.

Manifiesta que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina actúo *“ultra vires”* o por fuera de sus competencias al otorgarle facultades jurisdiccionales a un organismo administrativo como lo es la Comisión de Regulación de Comunicaciones, pues con ello vulneró el inciso 3º del artículo 116 de la Constitución Política que permite que de manera excepcional se le otorguen facultades jurisdiccionales a ciertas autoridades administrativas.

Dice que las normas expedidas por autoridades de la Comunidad Andina no pueden vulnerar la Constitución Política teniendo en cuenta que por regla general éstas no hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

Trae a cuento la Sentencia No. C-186 de 2011 para luego señalar que no es cierto que mediante el No. 9º del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 se le otorguen facultades jurisdiccionales a las Comisiones de Regulación para resolver los conflictos suscitados entre sus operadores, ni mucho menos que a estos se les prohíba acordar un pacto arbitral para resolver sus diferencias, pues éstos tienen la facultad de convenirlo siempre y cuando dichas diferencias sean de origen y contenido contractual y no estén involucradas con las competencias de regulación legalmente atribuidas a las CRC, es decir, aquellas destinadas a *“salvaguardar los poderes de intervención”* asignados por el legislador.

Señala que la Comisión de Regulación de Comunicaciones no resuelve los conflictos económicos entre las partes y que no podía el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina conferirle facultades jurisdiccionales para resolver el presente asunto cuando ésta misma afirmó que carecía de competencia para ello a través de los Oficios del 13 de noviembre y del 24 de diciembre de 2014 cuando dio respuesta a los derechos de petición presentados.

La Comisión de Regulación de Comunicaciones como autoridad administrativa no podía decretar ni solicitar la Interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, pues dicha facultad se encuentra exclusivamente reservada a los jueces o tribunales nacionales.

Por último solicita la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad frente a la interpretación prejudicial No. 146-IP-2014 proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por estimar, de una parte, que dicho Tribunal al conferir facultades jurisdiccionales a las CRC actuó por fuera de las competencias que le fueron conferidas por los Estados suscriptores en el Protocolo de Trujillo de 1996 y vulnerar las normas constitucionales y legales nacionales; y de otra, por considerar los actos administrativos expedidos por las CRC como actos de naturaleza jurisdiccional.

Concluye señalando que en caso de no prosperar la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad frente a la referida interpretación prejudicial, se de prevalencia a la aplicación de las normas constitucionales.

**III. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El Ministerio Público guardó silencio en ésta instancia.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a desatar el recurso de anulación interpuesto previas las siguientes.

**IV. CONSIDERACIONES.**

1. **Competencia.**

A través del presente pronunciamiento la Sala ejerce su competencia como Juez Comunitario en los precisos términos del Acuerdo de Cartagena y la Decisión 472, Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, teniendo en cuenta lo señalado por este Tribunal Comunitario mediante el pronunciamiento dictado dentro del proceso radicado bajo el No. 079- IP- 2014 y con el exclusivo propósito de dar cumplimiento a lo dispuesto por el referido Tribunal Comunitario en dicho pronunciamiento, los cuales, por consiguiente, determinan de manera puntual el ámbito material de las atribuciones y de la competencia en cuya virtud la Sección Tercera de la Sala de lo contencioso Administrativo del Consejo de Estado expide la presente decisión y adopta las determinaciones que en ella se contienen.

A su vez, ésta Corporación resulta competente para resolver el presente asunto según lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el inciso 3º del artículo 46 de la Ley 1563 de 2012 y teniendo en cuenta que tanto Comcel S.A. y Une E.P.M. Telecomunicaciones S.A. E.S.P. son entidades que se ven afectadas o vinculadas por los efectos jurídicos del laudo arbitral que ahora se impugna[[27]](#footnote-27).

1. **El Derecho Comunitario Andino. Propósitos, características y elementos integrantes. Obligatoriedad de las decisiones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para las autoridades de los Estados Miembros de la misma.**

Por ser pertinente para la solución del asunto que ahora se somete a consideración, se reitera lo ya expuesto por la Sala Plena de la Sección Tercera de ésta Corporación al respecto:

*“Los procesos de integración entre Estados, por regla general, dan lugar a la estructuración de un sistema de relaciones entre los sujetos que intervienen en ellos que escapan a los rasgos distintivos tradicionales del Derecho Internacional, circunstancia que ha conducido a la construcción de una nueva disciplina jurídica a la cual ha dado en denominarse Derecho Comunitario o Derecho de la Integración, precisamente con el propósito de destacar que se trata de procesos de armonización o unificación que, con origen en el ámbito puramente económico, en veces apuntan a alcanzar también otros órdenes como el jurídico y el político, de suerte que tiene lugar la configuración de un nuevo campo de interrelación entre países, distinto de las antiguas y generalizadas prácticas de comercio exterior, que demanda de la confección de un ordenamiento jurídico especializado, provisto de unas reglas y de unos principios propios y diferentes de los consustanciales al Derecho Internacional clásico fundado en la reciprocidad igualitaria, en la negociación y asentimiento previo a cada paso de la interacción, en los conceptos de soberanía nacional, de libre determinación de los Estados y de predominio de los intereses nacionales.*

*El Derecho Comunitario Andino como ordenamiento jurídico al que está sujeto todo Estado miembro, entre ellos Colombia, es producto del sistema de integración económica en un escenario de ampliación democrática[[28]](#footnote-28), que extiende sus raíces a ámbitos de regulación normativa en los que los principios de supranacionalidad[[29]](#footnote-29), subsidiariedad, efecto directo, uniformidad, armonización e integración normativa[[30]](#footnote-30) constituyen el fundamento tanto para los operadores jurídicos, como también el sustento para la interacción entre los órdenes jurisdiccionales comunitarios andinos y nacionales, sin que en caso alguno representen la renuncia a la soberanía, a la Constitución de cada país o a las mínimas garantías de todos los ciudadanos (Convención Americana de Derechos Humanos).*

*Así mismo, cabe reconocer que el derecho comunitario andino, como se afirma del derecho comunitario europeo, tiene los siguientes rasgos:* ***a.)*** *se trata de un derecho internacional regional[[31]](#footnote-31), o propio a una sub-región como la andina;* ***b.)*** *es un derecho cuya producción normativa deriva del seno de una organización internacional (Comunidad Andina);* ***c.)*** *la razón de ser de las normas comunitarias andinas se encuentran en los Tratados constitutivos y en los procedimientos de elaboración normativa; y,* ***d.)*** *el derecho comunitario andino es una rama, o sub-materia del derecho internacional público[[32]](#footnote-32).*

*En el anotado sentido afirmó el profesor Luis Carlos Sáchica, primer Magistrado colombiano que en su momento integró el actualmente denominado Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:*

*“[E]n un proceso de integración, que no es otra cosa que un programa de unificación, de tendencia a crear comunidades, uniones de países en lo económico, se desdibujan aquellos perfiles políticos de las relaciones internacionales, buscando compatibilidades y generando síntesis superadoras de los antagonismos nacionalistas. El multilateralismo, la confluencia, la convergencia, es el espíritu que dinamiza el derecho de la integración, en busca de la identidad comunitaria que inclina a los países para integrarse en su obrar conjunto”[[33]](#footnote-33)*.

*El orden jurídico requerido por esta nueva forma de gestión de las relaciones entre Estados habrá de caracterizarse, entonces, por que* ***(i)*** *los Tratados constitutivos de los acuerdos de integración dan lugar a la existencia de un sistema y a unos cuerpos normativos propios que se incorporan en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigencia de aquéllos Tratados y que resultan obligatorios para sus respectivas jurisdicciones internas;* ***(ii)*** *el orden jurídico comunitario, además de contener normas aplicables por sí mismas, dota a las instituciones comunitarias de competencias y de instrumentos jurídicos encaminados a proseguir el proceso integracionista y* ***(iii)*** *comoquiera que la organización comunitaria no constituye un Estado ─aunque sí se trata de un sujeto de Derecho Internacional─, carece de fuerzas militares o de policía, de aparatos coercitivos, de suerte que sus mecanismos de aplicación eficaz no pueden ser otros que la obligatoriedad y la superioridad de su Derecho respecto de los ordenamientos nacionales, características debidamente aseguradas por la conjunción de precisos cauces o canales de control de la legalidad de sus decisiones y de garantía de cabal cumplimiento de las mismas[[34]](#footnote-34).*

*De las mutaciones a las cuales ha dado lugar el Derecho Comunitario en aspectos como el papel que desempeña en las relaciones internacionales por el concepto de soberanía nacional, ha tomado atenta nota la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, la cual ha expresado lo siguiente:*

*“El ordenamiento jurídico comunitario, como es sabido, se configura como un conjunto de normas cuyos sujetos activos y pasivos son los estados miembros y sus ciudadanos, dotado de órganos propios con poderes soberanos en ciertas materias específicas y en donde sus miembros han cedido parcialmente la soberanía nacional en ámbitos que se han reservado a la autoridad comunitaria. Sin embargo, los países miembros conservan competencias residuales o complementarias de naturaleza legislativa que deben ejercer conforme a la política legislativa común. Es por lo anterior que se ha señalado que las partes que conforman la comunidad sólo pueden actuar, en adelante, como gestores del interés común, dejando de lado el criterio tradicional de soberanía excluyente para reemplazarlo por el de soberanía compartida en cada materia, lo que se ajusta más al concepto actual de derecho comunitario”[[35]](#footnote-35).*

*Cabe tener en cuenta también la argumentación que la jurisprudencia constitucional ha consolidado en relación con el derecho comunitario andino y su integración al ordenamiento jurídico colombiano.*

*Así, en la sentencia C-228 de 1995, la Corte Constitucional dejó planteadas dos cuestiones, a saber:* ***a.)*** *el alcance del derecho comunitario, en los siguientes términos:*

*“El derecho comunitario, surgido como resultado del traslado de  competencias en diferentes materias del quehacer normativo por los países miembros y las subsecuentes regulaciones expedidas por las autoridades comunitarias apoyadas justamente en tales competencias y atribuciones, ofrece la doble característica de un sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro y con una capacidad de aplicación  directa y eficacia inmediata, porque  a las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario, no es posible oponerle determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión”.*

*Y* ***b.)*** *se señaló cómo opera el derecho comunitario en el ejercicio jurisdiccional de los órganos comunitarios judiciales e internos:*

*“La solución del caso planteado implica, de una parte, la consideración de la normatividad comunitaria y de la interpretación que de ella haga el citado Tribunal y, de otra, el juicio de constitucionalidad que debe hacer la Corte con respecto a las normas demandadas. Es decir, nos hallamos en presencia de una particular colaboración entre el juez nacional y el juez comunitario, aun cuando ambos actúen en ámbitos jurisdiccionales diferentes, en la aplicación de normas que tienen distinto contenido de validez, pero que exigen una interpretación integral. No existe, por tanto superposición de una jurisdicción sobre otra, que pudiera dar lugar a la estructura de una jerarquía, sino mas bien actuaciones jurisdiccionales complementarias e interactuantes de los jueces comunitarios y nacionales que permiten la aplicación uniforme del derecho comunitario, e igualmente conciliada con el derecho nacional. Aparece delimitada la función del Tribunal Andino de Justicia y de este Corte, con respecto a la elucidación del asunto a que se contrae la demanda, así: corresponde al Tribunal hacer la interpretación prejudicial de las aludidas normas comunitarias, limitándose a precisar el contenido y alcance de las mismas, sin interpretar el aspecto sustancial del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso, pues esto último corresponde a la Corte. Dentro de los supuestos limitativos anotados, la Corte debe acatar la interpretación prejudicial hecha por el Tribunal”.*

*Ahora bien, en la sentencia C-231 de 1997, la misma Corte Constitucional sostuvo que los órganos de los Estados miembros de un sistema comunitario, tal como ocurre con el andino, ven reducir o condicionar sus competencias, como se señala con los siguientes argumentos:*

*“El derecho comunitario derivado del Acuerdo, puede repercutir en la reducción o condicionamiento de las competencias de entes o instituciones nacionales que en el ordenamiento gozan de un margen de relativa autonomía e independencia. Si se asume la legitimidad del traslado de competencias soberanas a la comunidad, dentro de su radio de acción, ello normalmente acarrea la consecuencia que acaba de enunciarse. No obstante, en el plano interno el deber de colaboración y lealtad entre los órganos del Estado, obliga al Jefe del Estado como supremo director de las relaciones internacionales a informar a las autoridades concernidas sobre las materias que para ellas revistan interés y, en lo posible, buscar y estimular su participación en el proceso de articulación de la voluntad nacional que se transmite a la comunidad a la hora de crear y aplicar el derecho que de ella emana”.*

*Es bien sabido que los principios del derecho internacional obligan a los Estados a respetar los tratados que los vinculan y, especialmente, a hacerlos aplicar por sus órganos legislativos, ejecutivos y jurisdiccionales con el propósito de evitar que se comprometa su responsabilidad internacional. Acerca de este aspecto, la Corte Constitucional ha argumentado que el artículo 93 de la Constitución establece la prevalencia de los Tratados Internacionales, específicamente los que consagran la protección de los derechos humanos. Sin embargo, la misma Corporación en su jurisprudencia considera que el derecho comunitario no tiene prevalencia sobre la Carta Política, sino primacía o prioridad dentro de su función integradora.*

*En cuanto a la sujeción al derecho comunitario, en la sentencia C-256 de 1998 la Corte Constitucional destacó cómo el artículo 93 de la Carta Política señala expresamente la prevalencia de los Tratados Internacionales por sobre el ordenamiento interno, en los siguientes términos:*

*“Es indispensable advertir que en materia de prevalencia de tratados internacionales en el orden interno, el artículo 93 de la Constitución establece la de los tratados internacionales que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción; sin que sea dable sostener que esa prevalencia tiene el alcance de la supraconstitucionalidad, porque, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, la Constitución es "norma de normas", y al armonizar ese mandato con lo preceptuado por el artículo 93 superior resulta que "el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un ‘bloque de constitucionalidad’, cuyo respeto se impone a la ley"*

*Pero debe advertirse que ese no es el caso del derecho comunitario andino, el cual no tiene prevalencia sobre la Constitución Política, lo cual implica que las normas y decisiones de dicho ordenamiento deben sujetarse a las garantías y reglas mínimas, tal como lo explicó la Corte Constitucional en su sentencia C-256 de 1998:*

*“Ni los tratados de integración ni el derecho comunitario se acomodan a los supuestos normados por el artículo 93 constitucional, ya que sin perjuicio del respeto a los principios superiores del ordenamiento constitucional, su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc. No existe la superioridad del derecho comunitario sobre la Constitución, y que no es cierto que comparta con ella idéntica jerarquía. Adicionalmente, el derecho comunitario tampoco conforma un cuerpo normativo intermedio entre la Carta Fundamental y la ley ordinaria”[[36]](#footnote-36).*

*Lo que indica, sin duda, que no puede el órgano interno so pretexto de una norma o decisión comunitaria andina desconocer, desbordar o quebrar las garantías mínimas consagradas en la Constitución Política o en los Tratados Internacionales de respeto a los derechos humanos de todos los sujetos. Sin perjuicio de lo anterior, cabe afirmar que las normas de derecho comunitario andino reflejan la “cesión voluntaria” que los Estados miembros han acordado, por lo que, si bien dichas normas no tienen supremacía o prevalencia sobre la Constitución, esto no implica que pueda invocarse ésta “para sustraerse a las obligaciones derivadas del Tratado de adhesión. Tal obstáculo viene consagrado en una reiterada jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia, y en los arts. 26, 27 y 46 de los Convenios de Viena sobre derecho de los Tratados de 1969 y 1986. En efecto, todo Estado, independientemente de sus preceptos constitucionales, como sujeto internacional está obligado a respetar sus compromisos internacionales, no pudiendo invocar frente a otros Estados parte en el tratado su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que éste le impone”*[[37]](#footnote-37). *Todo lo anterior significa, sin duda, que entre el derecho comunitario andino y el derecho interno se produce una plena integración como un todo al que quedan sujetos los Estados miembros, esto es el ordenamiento jurídico andino, al que se da cabal cumplimiento por medio de esta decisión judicial.*

*(…)*

*Pues bien, contrario a lo que de ordinario acontece en el Derecho Internacional, el Derecho Comunitario se decanta por la descrita concepción monista y la impone a los Estados miembros de la Comunidad o Sistema de Integración respectivo, es lo que ocurre en el caso de la Unión Europea ─referente indiscutible del modelo de Andino de integración─, como lo ha subrayado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ─TJCE─, al indicar que el sistema comunitario, especialmente en la medida en que implica conferir atribuciones de naturaleza normativa a las instituciones que lo integran, sólo puede concordar con el monismo, única concepción compatible con un sistema de integración como el europeo, habida cuenta de que*

*“… al constituir una Comunidad de duración ilimitada, dotada de atribuciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica ... y, con más precisión, de poderes reales surgidos de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos y creado de esta manera un cuerpo de derecho aplicable a sus nacionales y a ellos mismos” (TJCE, 15.7.1964, caso* Costa*, as. 6/64, Rec. 1141). La afirmación es particularmente clara: “a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el tratado de la Comunidad Económica Europea ha creado un ordenamiento jurídico propio integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del tratado y que se impone a sus órganos jurisdiccionales”.*

*De esto hay que deducir que si los Estados miembros son libres de conservar su concepción dualista respecto del derecho internacional, el dualismo, por el contrario, es rechazado de las relaciones Comunidades/Estados miembros y que el derecho comunitario, original o derivado, es inmediatamente aplicable en el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros o, según una fórmula mejor del Tribunal, forma “parte integrante ... del ordenamiento jurídico aplicable en el territorio de cada uno de los Estados miembros” (TJCE, 9.3.1978, caso* Simmenthal*, as. 106/77, Rec. 609), lo que implica tres consecuencias:*

*• el derecho comunitario está integrado de pleno derecho en el ordenamiento interno de los Estados, sin necesitar ninguna fórmula especial de introducción;*

*• las normas comunitarias ocupan su lugar en el ordenamiento jurídico interno en calidad de derecho comunitario;*

*• los jueces nacionales tienen la obligación de aplicar el derecho comunitario”*[[38]](#footnote-38) (subrayas fuera del texto original)*.*

*La incuestionable elección del sistema de integración europeo por una concepción monista, para explicar las relaciones entre el Derecho Comunitario y los sistemas jurídicos nacionales de los Estados miembros de la Unión, constituye una conclusión que resulta trasladable, mutatis mutandi, al contexto de la Comunidad Andina de Naciones, especialmente si se repara en el constante recurso argumentativo, por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ─TJCA─, tanto a la doctrina como a la jurisprudencia europeas para sustentar la formulación de las principales características del ordenamiento jurídico comunitario andino ─según pasa a verse a continuación─ y, adicionalmente, si se repara en los orígenes del propio TJCA, confeccionado a imagen y semejanza de su homólogo en el viejo continente, de lo cual se ha dado cuenta al relatar que:*

*“[E]l Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, tanto en lo relativo a su naturaleza como en lo referente a sus competencias y organización, está inspirado en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Esta fuente de inspiración no fue negada por quienes proyectaron su instrumento constitutivo. La Junta del Acuerdo, en efecto, al presentar las bases del Tratado del Tribunal sostuvo que "las características y organización" propuestas se basaban en “la experiencia acumulada en esta materia por la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas". Indicó, asimismo que, como parte de las actividades desarrolladas para dar cumplimiento al cometido que le había dado la Comisión, estudió en Bruselas y Luxemburgo "los procedimientos y forma de funcionamiento del sistema jurisdiccional establecido en dichas Comunidades para la solución de conflictos y para el control de la legalidad del derecho comunitario" ─Junta del Acuerdo de Cartagena, Informe de la Junta sobre el establecimiento de un órgano jurisdiccional del Acuerdo de Cartagena. (Doc. COM/VI-E), en “Derecho de la Integración”, No. 23, Buenos Aires, INTAL, 1973, pags. 135-150─.*

*Admitiendo estas influencias, no se puede negar que, al mismo tiempo, existen visibles diferencias entre las dos instituciones. Esta diversidad proviene, sin duda, de la índole de los respectivos procesos de integración económica, así como de la naturaleza de sus órdenes normativos e institucionales.*

*(…)*

*Resulta de interés, por consiguiente, examinar comparativamente los principales rasgos de estos dos sistemas jurisdiccionales, especialmente en cuanto a su naturaleza y competencias.*

*(…)*

*Salta a la vista que la naturaleza jurídica e institucional del Tribunal europeo es similar a la del Tribunal andino. Se trata de dos instituciones de carácter permanente y provistas de suficiente independencia, cuya misión consiste en aplicar, por la vía jurisdiccional, los ordenamientos jurídicos comunes de dos procesos de integración económica. Para esto están dotados de competencias para controlar la legalidad de los actos de los órganos comunes que tienen facultades normativas y ejecutivas, para dirimir las controversias que se presenten como consecuencia de la conducta de los Estados miembros y de los órganos de ambos sistemas de integración y, finalmente, para interpretar de manera uniforme el derecho común”[[39]](#footnote-39).*

*En línea con cuanto se viene de exponer, las que generalizadamente se ha entendido que constituyen principales características del Derecho Comunitario Andino son* ***(i)*** *la supranacionalidad;* ***(ii)*** *integración con los sistemas jurídicos internos;* ***(iii)*** *la aplicabilidad y efectos directos o inmediatos y* ***(iv)*** *su intangibilidad y autonomía.*

*Por cuanto respecta a* ***(i)*** *la* ***supranacionalidad*** *como rasgo identificativo del Derecho Comunitario, se refiere a una acepción del término que se aleja de su significado etimológico, el cual podría reducirse a lo que está encima o sobre la Nación, pues se trata de una característica que comporta la transferencia de parte de las competencias estatales reguladoras respecto de determinadas materias, hacia órganos comunitarios autónomos cuyas decisiones y fallos serán aceptados por los países miembros. Así, pues, el rasgo de la supranacionalidad equivale a la técnica de distribución de competencias dentro de un sistema de integración por virtud de la cual, si bien es verdad que los Estados miembros continúan siendo los titulares del poder político, también lo es que parte de dicho poder lo ceden parcialmente para determinado propósito a los órganos comunitarios, los cuales, con el fin de ejercer las correspondientes atribuciones, se incorporan en un entramado provisto de personalidad jurídica.*

*La supranacionalidad, pues, no implica la renuncia a la soberanía, sino la limitación a la misma a partir del “voluntario sometimiento expresado en tratados internacionales”, como fue adverido en la “sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictada el 5 de febrero de 1963 en el caso ‘Vand Gend y Loos’ (…) la Comunidad (Europea) constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho Internacional, en beneficio del cual los Estados han limitado, aunque sea en materias restringidas, sus derechos soberanos”. Lo anterior significa “que los Estados pueden pactar mediante tratados cuantas limitaciones a su soberanía se estimen oportunas, sin que ello signifique,* *de ningún modo, transferencia de soberanía, especialmente cuando estos tratados* establecen procedimientos u órganos supranacionales por cuyo medio y en cuyo ámbito han entendido encauzar mejor los asuntos de su recíproco interés”[[40]](#footnote-40).

*Esa personalidad jurídica, de todos modos, no es plena ─como la de los Estados─, sino que se encuentra limitada al propósito de procurar los objetivos y de ejercer las funciones que le fueron confiadas a la organización comunitaria desde sus actos y normas fundacionales, por manera que se le brinda autonomía al nuevo ente, pero afectada por el principio de atribución[[41]](#footnote-41). Se trata, en últimas, del voluntario sometimiento, por parte de los Estados miembros de la Comunidad Andina, a un orden jurídico integrado[[42]](#footnote-42), lo que constituye el objetivo y el límite a las competencias de los órganos que integran a esta última, por manera que aquéllos ─los Estados─ están dispuestos a subordinar sus intereses nacionales y su jerarquía nacional de valores a los referidos intereses y finalidades que dieron origen al ente comunitario[[43]](#footnote-43).*

*Lo expuesto determina que el rasgo de la supranacionalidad constituya el núcleo derecho comunitario andino y se manifieste por medio de la integración de los ordenamientos jurídicos en un todo; en efecto, con la supranacionalidad lo que se pretende, en la práctica, es crear una organización que pueda impulsar un proceso de integración sin las trabas, los formalismos y las solemnidades propios del Derecho Internacional ordinario, a través de la utilización de mecanismos más amplios, directos y expeditos que los de las relaciones políticas o comerciales tradicionales: la conformación de una organización dotada por los Estados que la crean ─mediante cesión que éstos le hacen al formarla─ de competencias de ejercicio autónomo, tanto de naturaleza normativa, como administrativa y jurisdiccional, lo cual supone el reconocimiento, en favor de los órganos comunitarios, de la capacidad para producir regulaciones y para adoptar decisiones, administrativas o jurisdiccionales, que sustituyen las de los Estados en la respectiva materia y que tienen en todos los países integrados un valor uniforme, esto es idénticos efectos tanto frente a los Estados mismos como frente a sus habitantes.*

*Así entendido el concepto de supranacionalidad, como distinto de las nociones de internacional, interestatal o intergubernamental, entraña una manera de obrar independiente y conjunta, en ejercicio de los poderes cedidos por los Estados miembros a los órganos encargados de la integración e “implica una superación del principio del do ut des, que entrañaba reciprocidad, contrapartida y compensación en las relaciones entre Estados, para ser sustituido por la idea de comunidad, de unión cooperativa, de co-participación en un proceso, de pertenencia a un todo mayor en la realización de cuyos fines se realizan también los de las partes”[[44]](#footnote-44), idea cuya materialización se sustenta en la utilización de los siguientes mecanismos:*

*“1.- Una organización independiente de los Estados que se integran, con poderes suficientes para deducir autónomamente, dentro del marco de su tratado constitutivo, las normas y los actos de ejecución del proceso, sin necesidad de que cada paso deba ser formalizado en tratados públicos, sujetos a la aprobación legislativa, a la ratificación e incorporación expresa y formal a los derechos nacionales, procedimiento que anquilosaría cualquier programa de integración;*

*2.- Que, en consecuencia, las decisiones normativas y ejecutivas de la organización integracionista tengan obligatoriedad y vigencia para los países miembros del acuerdo de integración y para sus habitantes, en forma inmediata, directa y prioritaria, o sea, sin necesidad de actos especiales de incorporación, así como las resoluciones de los órganos jurisdiccionales de la comunidad, los que deberán cumplirse sin el requisito de la homologación o el exequator.*

*(…)*

*Viene, de esta manera, a ser la integración, desde el punto de vista jurídico, una verdadera redistribución de poderes entre los Estados intervinientes en el proceso y los órganos de la comunidad creada, pues quedan capacitados todos para generar un derecho derivado de su tratado constitutivo, común a toda el área y que se inserta en los ordenamientos jurídicos nacionales con valor superior al de la ley nacional, a la que desplaza o sustituye, en forma directa y automática, con la consecuencia adicional de que la organización que anima el nuevo ordenamiento se personaliza con calidad de sujeto de derecho internacional, al lado y a la par de sus organizadores”[[45]](#footnote-45).*

*Como se puede apreciar, de la supranacionalidad, realmente, derivan las demás características mencionadas del Derecho Comunitario, entre ellas* ***(ii)*** *su* ***carácter integrador o integración con el ordenamiento jurídico interno*** *de los Estados Miembros, para los cuales las normas de derecho comunitario andino tienen fuerza vinculante, habida cuenta de que emanan de la decisión soberana de los Países Miembros de dar origen a la Comunidad Andina, a sus instituciones y a su sistema normativo, precisamente en virtud de esa decisión soberana se transfieren competencias propias de las autoridades nacionales a instancias de decisión comunitarias, frente a cuyas determinaciones se adquieren derechos y se contraen obligaciones de hacer y de no hacer respecto de los demás socios comunitarios.*

*En relación con las aludidas obligaciones de hacer, el inciso primero del artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ─TJCA─ dispone que “[L]os Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”; y en lo atinente a las obligaciones de no hacer, el inciso segundo del mismo precepto establece que los Estados Miembros de la Comunidad “[S]e comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”.*

*Acerca de las aludidas obligaciones de hacer y de no hacer que se imponen a las autoridades de los Países incorporados en el Sistema de Integración Andino, el TJCA ha expresado lo siguiente:*

*“Estos principios o características del derecho comunitario se materializan en el artículo 4° del tratado Fundacional cuando su texto impone a los países que integran la Comunidad Andina las dos obligaciones básicas de 'hacer' y de 'no hacer' a que él se refiere.*

*Por la primera de las obligaciones citadas, los Países Miembros adquieren el compromiso de adoptar toda clase de medidas ─sean de tipo legislativo,* ***judicial****, ejecutivo, administrativo o de cualquier otro orden─ que contengan manifestaciones de voluntad del Estado expresadas en leyes, decretos, resoluciones,* ***decisiones, sentencias*** *o en general actos de la administración, destinados a garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario.*

*Por la segunda, deben abstenerse de adoptar toda medida, o de asumir cualquier conducta que pueda contrariar u obstaculizar dicho ordenamiento. Por lo demás, lo dicho abarca también los niveles regionales y descentralizados del Estado y, por supuesto, a los particulares nacionales de dichos Estados, quienes también son sujetos de tal ordenamiento en las materias que lo conforman.*

*Debe precisarse, así mismo, que las obligaciones previstas en el artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal, están referidas al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente definido en el artículo 1° del mismo Tratado. De donde se concluye que bien sea que se trate de normas de derecho primario o de normas de derecho derivado, deben por igual ser respetadas y acatadas tanto por los organismos y funcionarios de la Comunidad como, y sobre todo, por los Países Miembros”*[[46]](#footnote-46)(énfasis añadido)*.*

*De lo expuesto se desprende que cuando quiera que exista contradicción entre una norma comunitaria y una del sistema interno de alguno de los Estados Miembros, aquélla debe hacerse aplicar con primacía respecto de éstas, lo cual si bien no necesariamente comporta la obligación de derogar la norma interna ─cuyos alcances o contenido probablemente sirvan para dirimir otro tipo de casos, sin colisionar con el ordenamiento comunitario─, sí implica la exigencia de inaplicarla ─total o parcialmente─ o de condicionar su interpretación de modo que el sentido normativo que se le atribuya para el caso concreto resulte respetuoso de la normativa comunitaria. De no proceder así, el Estado Miembro del cual se trate puede ver comprometida su responsabilidad internacional, circunstancia que en primer término se traduce en que resulta pasible de que en su contra se instaure la acción de incumplimiento ante el TJCA.*

*Y es que la creación del ente comunitario con órganos que tienen competencia normativa propia ha dado origen a un orden jurídico nuevo que genera relaciones de coordinación, de supraordinación y de inordinación con respecto a los sistemas jurídicos nacionales, pues los órganos comunitarios profieren normas jurídicas en las materias que el tratado constitutivo les ha reservado para su regulación, mientras que las autoridades de los países miembros dictan normas encaminadas a regular las materias que las respectivas Constituciones Políticas reservan a la ley nacional; así pues, estas dos potestades normativas, que recaen sobre las mismas personas, requieren la coordinación de los productos normativos fruto de su ejercicio, pues tanto las fuentes del derecho andino como las del derecho nacional se encuentran acompañadas del rasgo de la autonomía, por manera que la ausencia de coordinación entre ellas puede crear no pocas interferencias y contradicciones.*

*De la autonomía del derecho andino y de la del derecho interno se deriva el principio según el cual ni el primero puede derogar el segundo, ni viceversa, por manera que ambos sistemas normativos están abocados a coexistir; dicha coexistencia impone, como acontece en todo ordenamiento jurídico, el necesario establecimiento de un orden jerarquizado de normas con el fin de posibilitar que el sistema opere de manera armónica. A tal efecto, entonces y según se ha expuesto, cuando el sistema jurídico andino entra en contradicción con el derecho interno de los Países Miembros:*

*“… hay que acudir al criterio axiológico para resolver este conflicto. Si el derecho comunitario andino es superior al derecho interno es porque el interés protegido, que es la integración económica para promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros y la elevación del nivel de vida de los habitantes de la subregión, está por encima de los intereses nacionales, los que, por tener un espacio económico más limitado, no son aptos para alcanzar esos objetivos.*

*(…)*

*En el sistema jurídico comunitario no es posible aceptar que un país miembro se pueda desentender de sus compromisos comunitarios alegando que su derecho constitucional o, en general, su derecho interno, le impide cumplir con esos compromisos. El derecho interno serviría entonces de burladero para escapar a las responsabilidades internacionales. Si el derecho interno opone algún obstáculo a la aplicación del derecho comunitario, el país miembro, para demostraciones de la buena fe con que cumple sus obligaciones internacionales, debe proceder “a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena”, como lo dispone el artículo 5 del tratado que creó el Tribunal de Justicia. Una de esas medidas debe ser la reforma de la Constitución o legislación para adaptarlas a los requerimientos del derecho comunitario.*

*(…)*

*Aceptada, pues, la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno, incluido el derecho constitucional, se pueden aplicar las siguientes reglas de interpretación. Una primera regla para resolver los conflictos entre una norma de rango superior y una norma de rango inferior es la de aplicar preferentemente la norma superior, sin que esta aplicación preferente conlleve la nulidad o la derogación de la norma inferior. Esta norma conserva su vigencia y puede ser aplicada en otro caso siempre que no esté en contradicción con una norma superior. Esta norma es perfectamente aplicable para resolver un conflicto entre una norma comunitaria andina y una norma interna. Si se acepta el principio de la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno, la autoridad nacional tendrá que aplicar preferentemente la norma comunitaria, sin que esta aplicación (…) implique la derogación de la norma nacional”*[[47]](#footnote-47) (subrayas añadidas)*.*

*El principio de primacía del Derecho Comunitario Andino en comento se halla directamente vinculado con el también principio de aplicabilidad directa de dicho ordenamiento ─al cual se hará referencia enseguida─, comoquiera que, una vez adoptada una decisión o proferida una resolución andina y publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, automáticamente entra a formar parte de los sistemas jurídicos boliviano, colombiano, ecuatoriano y peruano, con lo cual resultan de obligatoria aplicación tanto para las autoridades públicas cuanto para los particulares en los mencionados países, sin que se requiera de la adopción de instrumento adicional alguno para su incorporación en cada orden interno, a menos que expresamente se disponga cosa distinta en la norma comunitaria correspondiente, el anterior aserto se sustenta tanto en los artículos 2 y 3 del Tratado de Creación del TJCA, como en el artículo 15 de la Decisión 425 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina, disposiciones a cuyo tenor:*

*“Artículo 2. Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina.*

*“Artículo 3. Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.*

*“Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro”.*

*…………………………..*

*“Artículo 15 de la Decisión 425. Las Resoluciones de la Secretaría General entrarán en vigencia y producirán sus efectos a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, salvo que la propia Resolución señale una fecha distinta”.*

*El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha referido a las obligaciones que a los Países Miembros imponen los aludidos principios de prevalencia o de preeminencia y de aplicación directa del Derecho Comunitario, al realizar la siguiente exposición con apoyo, según antes se indicó, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia comunitaria europea:*

*“****Preeminencia de la Norma Comunitaria****.- Algunos autores hacen derivar la preeminencia o prevalencia del efecto directo (Muñoz Machado, Santiago, 'Principios de Articulación de las Relaciones entre el Derecho Comunitario y el Interno y las Garantías Constitucionales para su aplicación Efectiva', en 'Tratado de Derecho Comunitario Europeo', obra citada, págs. 503 y ss) y definen a aquella como la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de primar sobre una norma de derecho interno que se le oponga, cualquiera sea el rango de esta última.*

*La base jurisprudencial de la doctrina está dada por la sentencia del Tribunal de las Comunidades Europeas de 15 de julio de 1964 en el caso Costa/Enel, según el cual '... al derecho nacido del Tratado, en razón de su naturaleza específica original, no puede oponérsele judicialmente un texto interno, de cualquier clase que sea, sin perder su carácter comunitario y sin que se cuestione la propia base jurídica de la Comunidad'.*

*Este Tribunal Comunitario ha reiterado el principio de la preeminencia en varias providencias, entre ellas la sentencia de 3 de diciembre de 1987 en la cual precisó que: '... el ordenamiento jurídico de la Integración Andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista. Así lo reconoció la Comisión del Acuerdo de Cartagena integrada por los Plenipotenciarios de los Países Miembros, en el pronunciamiento aprobado durante su vigésimo noveno período de sesiones ordinarias (Lima, 29 de mayo - 5 de junio de 1980). Dicho principio ha sido ratificado en sentencias posteriores (Procesos 2-IP-90, 6-IP-93 y 10-IP-94) a propósito de la interpretación del artículo 27 del Tratado del Tribunal, al considerar que para la existencia del derecho de la integración es indispensable el reconocimiento del principio de supremacía o prevalencia sobre el derecho interno de los países miembros; la misma sentencia define el tránsito de la competencia reguladora nacional hacia la comunitaria en los asuntos cuya decisión corresponde a esta última, como el desplazamiento automático de competencias, que pasan del legislador nacional al comunitario. Describe el fenómeno como aquel en que la comunidad organizada invade u ocupa el terreno legislativo nacional, por razón de la materia, desplazando de este modo al derecho interno. El legislador nacional queda así inhabilitado para modificar, sustituir o derogar el Derecho Comunitario vigente en su territorio, así sea con el pretexto de reproducirlo o de reglamentarlo'.*

*El Tribunal Andino en la sentencia relacionada con el Proceso 2-IP-88, advierte que el derecho de la integración no deroga leyes nacionales, las que están sometidas al ordenamiento interno: 'tan sólo hace que sean inaplicables las que resulten contrarias'”[[48]](#footnote-48).*

*En el caso del ordenamiento jurídico colombiano, la integración comunitaria que comportan el Acuerdo de Cartagena y los demás instrumentos que lo han desarrollado, en especial las competencias normativas que se reconocen a los órganos comunitarios con la consiguiente supremacía de los productos normativos de ellos emanados, encuentran directo y expreso sustento en una pluralidad de disposiciones de la Constitución Política ─C.P.─, si se tiene en cuenta que*

***(a)*** *desde el Preámbulo de la Carta, el Constituyente consignó como uno de los presupuestos axiológicos en los cuales se apoya el orden constitucional, “la integración latinoamericana”; asimismo, al regular las relaciones internacionales se determina*

***(b)*** *que la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe ─artículo 8, inciso 2° C.P.─;*

***(c)*** *que en el Congreso de la República recae la competencia para aprobar o improbar los Tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional, Tratados que pueden contener disposiciones que impliquen, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, la transferencia parcial de determinadas atribuciones a organismos internacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados ─artículo 150-16 superior─;*

***(d)*** *que constituye función del Presidente de la República la de “celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional, tratados y convenios que se someterán a la aprobación del Congreso” y a la revisión de la Corte Constitucional ─artículo 189-2 C.P.─, los cuales tienen fuerza legal tras su aprobación por el Congreso, salvo la facultad del Presidente de la República para dar aplicación provisional a los convenios de naturaleza económica si así lo disponen ─artículo 224 constitucional─;*

***(e)*** *que el Estado debe promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional ─artículo 226 ídem─; y, finalmente,*

***(f)*** *que el Estado está llamado a promover la “integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente con los países de América Latina y del Caribe, mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones”, integración política que comprende incluso la constitución del Parlamento Andino y Latinoamericano ─artículo 227 ibídem─.*

*Con apoyo en las referidas bases constitucionales, la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, ha reconocido el carácter vinculante y la supremacía del ordenamiento comunitario respecto del sistema jurídico nacional, en lo que atañe a las materias para cuya regulación el Estado colombiano ha transferido competencias normativas a la Comunidad Andina, en el entendido de que la integración comunitaria responde a una concepción moderna de la noción de soberanía que la relativiza y no la reconoce ya como un atributo supremo e ilimitado en cabeza del Estado, sino como un concepto limitado y restringido por la interacción de los demás Estados dentro de la comunidad internacional que implica la resignación de específicas competencias de los Estados en favor de los organismos comunitarios, con el fin de viabilizar los procesos de integración; a este respecto, la Sección Primera del Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:*

*“El artículo 3º ibidem* [del Tratado de Creación del TJCA] *dispone que las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina serán directamente aplicables en los países miembros, a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo.*

*Asimismo, el artículo 4º idem prevé que los países miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. También se comprometen a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación.*

*El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina mediante la Interpretación Prejudicial 115-2005 (fl. 244) rendida en este proceso, sostuvo que en virtud de los principios del ordenamiento jurídico comunitario, tales como la aplicación inmediata, el efecto directo y la primacía de la norma,* ***las Resoluciones proferidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina prevalecen sobre toda regulación nacional anterior o posterior a ella****. De no ser así, resultaría imposible cumplir con uno de los fines del derecho comunitario, el cual está relacionado con la obtención de un régimen uniforme para todos los países de la comunidad y el cumplimiento de los objetivos del proceso de integración andina. Sostuvo el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:*

*«Los principios del ordenamiento jurídico comunitario son: la aplicación inmediata, el efecto directo y la primacía de la norma. Al respecto el Tribunal ha hecho las siguientes precisiones: “… el ordenamiento jurídico andino es autónomo y la aplicación de las normas comunitarias que lo conforman no depende de las de otros ordenamientos internacionales, ni debe sujetarse a que guarden compatibilidad o conformidad con ellas, cosa bien diferente es la de que, para que este ordenamiento se acompase con el de otras esferas u organizaciones internacionales o mundiales, el legislador andino expida normas que acojan dentro de su ordenamiento principios y regulaciones idénticos y semejantes a las de aquellas. … Además, el derecho comunitario andino, fuera de constituir un ordenamiento jurídico autónomo, independiente, con su propio sistema de producción, ejecución y aplicación normativa, posee los tributos, derivados de su propia naturaleza, conocidos como de aplicabilidad inmediata, efecto directo y primacía. (Proceso 34-AI-2001 de 21 de agosto de 2002)»*

*(…)*

*Cabe precisar como lo hizo el Tribunal Andino en la Interpretación Prejudicial rendida en el caso presente, que la Resolución 503 no fue objeto de acción de nulidad prevista en la normativa jurídica comunitaria, por lo tanto quedó en firme la decisión adoptada por la Secretaría General respecto a la negativa del diferimiento del Arancel Externo Común solicitado por Colombia. Por lo tanto, la Resolución 503 era de obligatorio cumplimiento ya que ésta forma parte del ordenamiento jurídico comunitario como lo establece el artículo 1º del Tratado de Creación del Tribunal.*

*(…)*

*En efecto, el Gobierno Nacional procedió unilateralmente y redujo el Arancel Externo Común desconociendo lo establecido en la Resolución 503 de 16 de abril de 2001 proferida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, la cual prevalece sobre toda regulación que tenga Colombia al respecto.*

*Fuerza es, entonces, declarar la nulidad del Decreto 635 de 16 de abril de 2001, por las razones expuestas”[[49]](#footnote-49).*

Por su parte, la Corte Constitucional a este respecto expresó:

*“19. La evolución del Derecho Internacional ha dado lugar a la aparición del llamado Derecho Comunitario, fruto del traslado de competencias normativas específicas de los países suscriptores de un convenio o acuerdo, a los órganos supranacionales creados en el mismo. Este traslado de competencias, al ser ejercidas, da lugar a un conjunto de regulaciones que constituyen propiamente la materia del derecho comunitario, respecto de las cuales se predica la preeminencia y la aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro.*

*En virtud de lo anterior, no es posible que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria. Podrá desarrollarla, pero esta facultad es excepcional y sólo es posible ejercerla cuando sea necesario para lograr la aplicación de aquella”*[[50]](#footnote-50)*.*

*Como se viene de indicar, en estrecha conexión con los principios o características del Derecho Comunitario hasta ahora desarrollados se encuentra el de* ***(iii)*** *la* ***aplicabilidad directa*** *de los elementos que lo integran, al cual suele ir anudada también la particularidad consistente en que tales disposiciones comunitarias producen* ***efectos directos o inmediatos****. Por lo que tiene que ver con la aplicabilidad directa, resulta menester recordar que la gran mayoría de los tratados internacionales no se encuentran acompañados de ese elemento identificador, pues para que el mencionado efecto tenga lugar respecto de un concreto instrumento internacional, el criterio decisivo es la intención de las partes contratantes y ésta no debe presumirse comoquiera que se trata de una excepción a la regla del Derecho Internacional clásico, cuyo objeto primordial es la regulación de las relaciones entre Estados, de suerte que resulta, entonces, de interpretación estricta y restrictiva esa posibilidad de que las normas de Derecho Internacional Público penetren el ámbito de las relaciones jurídicas internas de los países.*

*Por lo anterior, suele afirmarse que el Derecho de la Integración supera al Derecho Internacional Clásico, toda vez que aquél crea un orden jurídico al cual se encuentran sujetos tanto los Estados Miembros en su condición de tales, como además, directamente, resultan destinatarias de sus normas todas las personas naturales y jurídicas de la comunidad nacional, razón que conduce a distinguir “entre un orden “super-estatal”, que se refiere únicamente a los Estados, y un orden “supra-nacional”, estatuido por organismos comunitarios y directamente aplicable a todos los habitantes de la subregión”[[51]](#footnote-51). De otro modo no existiría y menos operaría de forma eficaz el derecho común como instrumento sine qua non del proceso integracionista; en el Derecho Comunitario “se cumple así el llamado más propiamente proceso de “articulación”, llamado también de “incardinación”, cuyo objetivo es implantar el derecho común en las distintas jurisdicciones nacionales, en condiciones de igualdad”[[52]](#footnote-52), lo cual, en el caso de la integración andina, supone que la misma “concierne a los individuos de la subregión, y el Acuerdo y las normas derivadas del mismo no pueden entenderse como un compromiso que sólo crearía obligaciones mutuas entre los Países Miembros contratantes, sino que constituye un nuevo orden jurídico, cuyos sujetos son tanto los Estados como sus justiciables”[[53]](#footnote-53)*.

*De acuerdo con lo anterior, en virtud del principio de aplicación directa el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina no requiere de incorporación a través de instrumento interno de transposición o de desarrollo para gozar de eficacia en el derecho interno de los Países Miembros, salvo en el evento en que así se disponga expresamente en* *determinada norma andina; la referida incorporación en el derecho interno tiene lugar de* *manera automática, es decir que opera a partir de la fecha de entrada en vigencia de la disposición comunitaria respectiva; así lo ha explicado, de manera detallada y nuevamente en referencia con el Derecho Comunitario Europeo, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:*

*“****Aplicabilidad Directa****. La sola suposición de que las Decisiones de la Comisión o las Resoluciones de la Junta [actualmente denominada Secretaría General], tuvieran que pasar por el tamiz legislativo de cada uno de los Países Miembros, antes de su aplicación interna, habría conducido a negar la existencia de un derecho comunitario andino.*

*El profesor Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Presidente del Tribunal de las Comunidades Europeas, define la aplicabilidad directa de la norma comunitaria 'como la capacidad de la misma para producir efectos jurídicos en un País Miembro sin que se requiera ningún complemento normativo de derecho interno'.*

*Para el derecho europeo, dice Muñoz Machado, una regla o norma 'goza de aplicabilidad directa cuando no precise que los Estados Miembros dicten normas de incorporación, transposición o desarrollo para darle efectividad dentro de su territorio'.*

*El profesor Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer define el principio manifestando que 'La aplicabilidad inmediata significa que la norma comunitaria adquiere, automáticamente, de por sí, estatuto de derecho positivo en el orden interno de los Estados a que va dirigida. Ello supone que la norma comunitaria tiene efectos en el orden interno, sin requerirse su incorporación al derecho nacional por acto interno y genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla'.*

*El mismo tratadista, al referirse al principio de la aplicación directa del derecho comunitario, ha dicho: 'El derecho comunitario, por consiguiente, además de ser un ordenamiento jurídico autónomo, con su propio sistema de producción normativa, posee una fuerza específica de penetración en el orden jurídico interno de los Estados Miembros nacida de su propia naturaleza, que se manifiesta en su aplicabilidad inmediata y, fundamentalmente, en su efecto directo y su primacía'.*

*En el área europea el principio de la aplicabilidad directa es reconocida a partir de la sentencia Van Gend & Loos, 1963, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y precisado en la sentencia Simmenthal, 1978, en la que se sostuvo que la aplicabilidad directa '... significa que las reglas del derecho comunitario deben desplegar la plenitud de sus efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez; que de esta manera, estas disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que son parte en relaciones jurídicas que entran en el ámbito del derecho comunitario ...'*

*Este principio ha sido recogido también por los Presidentes Andinos al reiterar 'la aplicación directa de las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, según se establece en el artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, e instruir a las autoridades nacionales para que las apliquen sin restricciones y promuevan su difusión'. (Consejo Presidencial Andino. Acta de Caracas, mayo 18 de 1991).*

*En la Comunidad Andina la aplicación directa del derecho comunitario se deriva tanto de la norma positiva como de la jurisprudencia (...).*

*En la sentencia de 10 de junio de 1987, este Tribunal expresó que 'ha de tenerse en cuenta además, que el Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria en todos los Países Miembros y que debe ser respetado y cumplido por todos ellos y por supuesto por los Órganos del Acuerdo, lo mismo que por todos los Organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho Ordenamiento, el cual regula el proceso de la integración que se cumple en una comunidad de Derecho, cual es la constituida en el Pacto Andino'. (Gaceta Oficial N° 21, de 15 de julio de 1987, Proceso 2-N-86)”[[54]](#footnote-54).*

*La jurisprudencia colombiana igualmente ha hecho eco del significado y de los alcances del anotado elemento característico del Derecho Comunitario Andino. En cuanto al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, la Sección Primera de esta Corporación se pronunció en los términos que se transcriben a continuación:*

*“Es bien conocido que la República de Colombia es signataria del Acuerdo de Cartagena del 26 de mayo de 1969, mediante el cual se constituyó la Comunidad Andina de Naciones. En tal virtud, son aplicables en nuestro medio las disposiciones del mencionado Acuerdo, sus protocolos e instrumentos adicionales; el Tratado Constitutivo y sus protocolos modificatorios; las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina; las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí en el marco del proceso de integración subregional.*

*Uno de los principios rectores del régimen comunitario andino postula precisamente la aplicación directa e inmediata en los países miembros de las disposiciones antes mencionadas, lo cual significa que no es necesaria la expedición de actos adicionales o posteriores a nivel de cada país para que las normas andinas produzcan efectos vinculantes en sus respectivos territorios. Tal principio deriva de las disposiciones del Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que se transcriben a continuación:*

***“Artículo 2****.- Las Decisiones* ***obligan a los Países Miembros*** *desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina. (negrilla y subrayado fuera de texto)*

***“Artículo 3****.- Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General* ***serán directamente aplicables en los Países Miembros*** *a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior. (negrilla y subrayado fuera de texto)*

*“Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro.*

***“Artículo 4****.- Los Países Miembros* ***están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina****. (negrilla y subrayado fuera de texto)*

*Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.””*[[55]](#footnote-55)(destacado en el texto original)*.*

*Por su parte, la Corte Constitucional, con apoyo en lo tempranamente expuesto por la Corte Suprema de Justicia en relación con este extremo, ha expresado lo siguiente, por lo que respecta a la aplicabilidad directa ─estrechamente conectada con el antes citado rasgo de la supremacía─ del Derecho Comunitario en el sistema jurídico colombiano:*

*“****3. El derecho comunitario y el derecho nacional.***

*El pacto Andino surgió como una necesidad de los países miembros (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela) de instaurar un sistema de integración de sus intereses económicos, destinado a lograr el desarrollo equilibrado y armónico de la subregión y a acelerar su crecimiento, mediante la armonización de sus políticas económicas y la coordinación de los planes de desarrollo.[[56]](#footnote-56)*

*La realización del proyecto de integración reclamó la estructuración y puesta en funcionamiento de una organización administrativa y técnica y determinó la creación de autoridades comunitarias, con específicas competencias, y del mismo modo, la formulación de un sistema normativo con el vigor y la eficacia requeridos para que aquéllas pudieran regular directamente las cuestiones atinentes a la materia de integración y la conducta de los países comprometidos y de sus habitantes, sin tener que recurrir a los procedimientos ordinarios del derecho interno de cada país.*

*Sobre el alcance vinculante de las decisiones de los órganos comunitarios, tuvo ocasión la Corte Suprema de Justicia de pronunciarse en sentencia del 27 de Febrero de 1975, así:[[57]](#footnote-57)*

*"Es así como providencias de los órganos del acuerdo, son eficaces respecto de las naciones a cuyo cumplimiento se destinan. Desde este punto de vista las disposiciones regionales, en el seno de los Estados que han de aplicarlas, se confunden a menudo, por sus resultas, con las prescripciones del derecho interno, del cual se diferencia por su origen: mientras las primeras derivan de un ente supranacional las últimas proceden de las autoridades internas".*

*El derecho comunitario, surgido como resultado del traslado de competencias en diferentes materias del quehacer normativo por los países miembros y las subsecuentes regulaciones expedidas por las autoridades comunitarias apoyadas justamente en tales competencias y atribuciones, ofrece la doble característica de un sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro y con una capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata, porque a las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario, no es posible oponerle determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión.*

*(…)*

*En la sentencia referida la Corte Suprema de Justicia señaló criterios que guardan absoluta validez y que se acogen por la presente sentencia. En esa oportunidad manifestó:*

*"Tales reglas expedidas por la entidad andina rigen la conducta de los países comprometidos y sus habitantes en asuntos fundamentales de la actividad económica, de manera directa, sin necesidad de someterse a procedimientos previos de admisión en cada uno de los Estados que componen el área territorial del pacto; sólo cuando éste lo establece o la naturaleza de las materias lo exige, requieren el desarrollo de trámites nacionales”.”[[58]](#footnote-58).*

*Y en relación con los mencionados* ***efectos directos o inmediatos*** *como propiedad**inherente al Derecho Comunitario, ella consiste en que una vez adoptada y publicada una norma comunitaria, la misma se constituye en fuente de derechos y de obligaciones tanto para las autoridades públicas como para los habitantes del territorio de los Países Miembros; esto es, que el Derecho Comunitario se inserta automáticamente en el ordenamiento interno de los Estados Miembros y además cuenta con la virtualidad de pasar a formar parte, también de manera inmediata, del patrimonio jurídico de los particulares, por manera que se constituye para ellos en fuente de derechos y/o de obligaciones tanto en sus relaciones con otros particulares, como en su interacción con las autoridades públicas internas; así las cosas, el efecto directo de las normas comunitarias comporta “el derecho para cualquier persona de pedir a su juez que le aplique tratados, reglamentos, directivas o decisiones comunitarias.* ***Es la obligación para el juez de hacer uso de esos textos, cualquiera que sea la legislación del país del que depende****”[[59]](#footnote-59) (negrillas añadidas).*

*Sobre los alcances de esta característica del Derecho Comunitario, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado lo siguiente:*

*"****Efecto Directo****.- Mientras que el principio de la aplicación directa se refiere a la norma como tal, el del efecto directo se relaciona con las acciones que los sujetos beneficiarios pueden ejercer para la debida aplicación de la norma comunitaria. En otras palabras que sus efectos 'generan derechos y obligaciones para los particulares al igual que ocurre en las normas de los ordenamientos estatales', permitiendo la posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos tribunales.*

*Dámaso Ruiz-Jarabo, al tratar este punto dice que: 'Con la denominación de eficacia directa del derecho comunitario se hace referencia a su aptitud para originar, por sí mismo, derechos y obligaciones en el patrimonio jurídico de los particulares'.*

*R. Lecourt, Ex Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas definió este principio, diciendo que 'es el derecho de cualquier persona de pedir al Juez la aplicación de los Tratados, los Reglamentos, las Directivas o las Decisiones comunitarias, es la obligación del Juez de hacer uso de esa norma cualquiera que sea la legislación del País al que pertenece. Es el respeto de ese derecho y de esa obligación no sólo en las relaciones de los particulares entre sí, sino también en las relaciones entre los particulares y el Estado miembro del que son ciudadanos'. (Dámaso Ruiz-Jarabo, Obra "El Juez Nacional como Juez Comunitario", pág. 53)*

*Entre el principio de la aplicabilidad directa y del efecto directo existe una conexión estrecha: la norma comunitaria andina al ser directamente aplicable en los Países Miembros tiene como efecto inmediato que los ciudadanos de la Subregión se sientan protegidos con y en los derechos que esas normas les confieran. Es la forma legal de abrirles la posibilidad de exigir su cumplimiento ante las justicias nacionales”[[60]](#footnote-60).*

*Y, finalmente, debe hacerse alusión, en el elenco de características que distinguen al Derecho Comunitario, a* ***(iv)******su******intangibilidad y autonomía;*** *la autonomía explica que los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración cuentan con la independencia necesaria, frente a las autoridades de los Países Miembros, para cumplir cabalmente con sus funciones, en aplicación de reglas y de principios que en modo alguno se encuentran condicionados por lo establecido en las disposiciones del derecho interno de los Estados y que únicamente se hallan al servicio de los objetivos comunes que justifican la existencia del modelo integracionista, como lo ha explicado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:*

*“De la aplicación de este principio de autonomía resulta, en primer lugar, la necesaria multilateralidad para el manejo de los instrumentos que conforman el acuerdo de integración, así como la primacía de lo acordado comunitariamente con respecto y sobre otros compromisos y otras posibilidades que se tengan por cualquier País Miembro en razón de estar inscrito, bilateral o multilateralmente, en otros regímenes jurídicos internacionales.*

*El ordenamiento jurídico andino es autónomo y la aplicación de las normas comunitarias que lo conforman no depende de las de otros ordenamientos internacionales, ni debe sujetarse a que guarden compatibilidad o conformidad con ellas. Cosa bien diferente es la de que, para que este ordenamiento se acompase con el de otras esferas u organizaciones internacionales o mundiales, el legislador andino expida normas que acojan dentro de su ordenamiento principios y regulaciones idénticos o semejantes a las de aquéllas.*

*Además, el derecho comunitario andino, fuera de constituir un ordenamiento jurídico autónomo, independiente, con su propio sistema de producción, ejecución y aplicación normativa, posee los atributos, derivados de su propia naturaleza, conocidos como de aplicabilidad inmediata, efecto directo y primacía”[[61]](#footnote-61).*

*Corolario de la mencionada autonomía es la intangibilidad del Derecho Comunitario, por virtud de la cual las autoridades de los Países Miembros tienen vedada la posibilidad de modificar unilateralmente las normas expedidas y/o las decisiones adoptadas por los órganos del Sistema de Integración, pues, de intentar hacerlo, comprometen la responsabilidad internacional del Estado respectivo. Así lo ha explicado el propio Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:*

*“El Tratado Marco del Acuerdo de Cartagena, a su vez establece el Principio de la Intangibilidad en el derecho comunitario, al disponer que: 'La Comisión es el órgano máximo del Acuerdo y como tal tiene la capacidad de legislación exclusiva sobre las materias de su competencia.' Así se establece con claridad que ninguna autoridad nacional puede al margen de la Comisión modificar o establecer reglas no previstas por los Ministros de Industria de los Países Miembros o los Plenipotenciarios debidamente acreditados que integran la Comisión y que tienen la capacidad exclusiva para legislar por medio de las Decisiones”*[[62]](#footnote-62)*.*

*En cuanto a los distintos niveles normativos que pueden identificarse en el Derecho Comunitario Andino, debe hacerse referencia a los siguientes cuatro[[63]](#footnote-63):*

***(i)*** *Sus normas fundamentales o constitutivas ─el llamado derecho primario u originario─ contenidas en los Tratados públicos suscritos por los Países Miembros del proceso de integración, así como en sus protocolos adicionales y modificatorios, los cuales constituyen tradicionales actos de Derecho Internacional y, en ese orden de ideas, están sujetos en su formalización y efectos a las reglas del Derecho de los Tratados; se les cataloga como Tratados-marco o “Constitución comunitaria”, comoquiera que crean los órganos del Sistema de Integración, les trasfieren las competencias que ejercen, les fijan los objetivos por los cuales deben propender y diseñan tanto el sistema de producción de normas como los procedimientos de ejecución de las mismas;*

***(ii)*** Las regulaciones proferidas en desarrollo de las atribuciones conferidas a los órganos comunitarios por las mencionadas normas fundamentales ─el denominado *derecho secundario o derivado*─, cuya validez o legalidad dependen de su conformidad tanto formal como sustancial con las previsiones del o de los Tratados-marco que encuadran el proceso integrador y que deben ser aplicadas por las autoridades de los Estados *Miembros de preferencia respecto de la ley nacional, según antes se anotó; normas de formulación autónoma e incondicional, obligatorias para los Países Miembros y para sus habitantes sin que al efecto requieran de incorporación expresa o de algún otro de los requisitos de habitual usanza en el Derecho Internacional; esta normativa secundaria, dado su carácter derivado, está sometida a un control jurisdiccional de legalidad por parte del Órgano Jurisdiccional Comunitario ─TJCA─;*

***(iii)*** *Los actos y decisiones de los órganos comunitarios mediante los cuales aplican, interpretan u orientan en la ejecución del ordenamiento andino, sean de carácter administrativo o jurisdiccional y, finalmente,*

***(iv)*** *Toda vez que el cumplimiento de los preceptos que integran el Derecho Comunitario requiere de actos y de decisiones de apoyo y/o de ejecución por parte de las autoridades de los Estados Miembros, ora de carácter normativo ora de naturaleza administrativa o jurisdiccional, que son de derecho interno pero sin los cuales el ordenamiento comunitario carecería de eficacia, puede hablarse de un derecho interno complementario de las disposiciones emanadas de los órganos del Sistema de Integración.*

(…)

*De todo lo anterior, la Sala concluye que el derecho comunitario andino se sustenta en los siguientes principios:* ***a.)*** *el derecho comunitario andino se integra automáticamente al ordenamiento jurídico interno y su aplicación es directa e inmediata;* ***b.)*** *el derecho comunitartio andino “es susceptible de crear, por él mismo, derechos y obligaciones” que pueden invocarse por los tribunales (como para el caso en concreto mediante la sentencia de agosto de 2011, es posible extraer por el Consejo de Estado una causal tendiente a dejar sin efectos decisiones judiciales y la nulidad de laudos arbitrales, diferentes a las ordinarias, que se integra al sistema normativo colombiano);* ***c.)*** *el derecho comunitario andino hace parte del orden jerárquico del ordenamiento jurídico interno con rango de primacía.*

*Como se acaba de exponer, dentro del sistema de fuentes del Derecho Comunitario Andino, de imperativa observancia y aplicación por parte de las autoridades tanto administrativas como jurisdiccionales internas de los Estados Miembros, se encuentran las decisiones proferidas por el Órgano Judicial Comunitario que es el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.*

*El Acuerdo de Cartagena de 1969 y sus respectivos protocolos modificatorios, establecen el marco legal e institucional del proceso de integración andino, dentro del cual se atribuye la función jurisdiccional al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y se encarga a la Secretaría General de la Comunidad el adelantamiento de las investigaciones administrativa o fase pre-contenciosa de los procesos dentro de los cuales se busca establecer la responsabilidad de los Estados Parte por incumplimiento de la normatividad o de las decisiones de los órganos comunitarios. El propio Tratado de Creación del originariamente denominado Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena de 1979 delimitó las competencias del Tribunal Andino sobre tres acciones: la de nulidad, la de incumplimiento y la de interpretación prejudicial.*

*La atribución de las mencionadas competencias al TJCA tuvo por cometido, según se expresa en el Preámbulo del Tratado de creación del Tribunal, procurar que “la estabilidad del Acuerdo de Cartagena y de los derechos y obligaciones que de él se deriven deben ser salvaguardados por un órgano jurisdiccional del más alto nivel, independiente de los Gobiernos, con capacidad de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente”; igualmente importantes en este sentido resultan las expresiones contenidas en el artículo 2° del Estatuto del Tribunal ─Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina─, de conformidad con el cual el TJCA constituye un “órgano jurisdiccional instituido para asegurar el respeto del derecho en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico” del Acuerdo de Cartagena.*

*(…)*

*En consideración a lo anterior, se ha sostenido[[64]](#footnote-64) que la naturaleza jurídica e institucional del Tribunal en comento puede caracterizarse a través de los siguientes rasgos:* ***(i)*** *se trata de un órgano principal del sistema institucional del programa de integración de la Comunidad Andina;* ***(ii)*** *tiene la función básica de asegurar el respeto del derecho en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena;* ***(iii)*** *ejerce las competencias de declarar el Derecho Comunitario, de dirimir las controversias que se susciten a propósito de su aplicación y de interpretar el ordenamiento jurídico subregional asegurando que dicha interpretación sea uniforme y,* ***(iv)*** *en el cumplimiento de sus funciones y en el ejercicio de sus competencias, debe actuar con autonomía e independencia respecto de las autoridades nacionales de los Estados Miembros y respecto de los otros órganos del Acuerdo.*

*Debe destacarse en este lugar que el artículo 32 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena contiene una norma de aplicación directa e inmediata, por cuya virtud: “[P]ara su cumplimiento, las sentencias del Tribunal no requerirán homologación o exequátur en ninguno de los países miembros”. Este mandato impone a los países miembros una doble obligación: de un lado, la consistente en que aquellos Estados que en su legislación interna exigieren el exequátur como presupuesto para ejecutar una sentencia proferida por el TJCA eliminen dicho requisito de su normatividad y, de otra parte, la obligación para las autoridades judiciales o administrativas encargadas de dar cumplimiento a una sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de acatarla en virtud del efecto obligatorio del Tratado que creó ese Tribunal, aún cuando a tal fin resulte menester abstenerse de aplicar el derecho interno.*

*Asimismo debe subrayarse que, de acuerdo con lo normado por el artículo 35 del citado Estatuto del Tribunal, los procesos judiciales que éste adelanta “tienen por objeto asegurar: la efectividad de los derechos sustantivos de las personas sujetas a su jurisdicción; la salvaguarda del espíritu de la integración; el respeto de la igualdad jurídica de las partes y la garantía del debido proceso”. La naturaleza jurisdiccional, obligatoria y con efectos de cosa juzgada de los pronunciamientos del TJCA que dirimen procesos como aquéllos que se inician en ejercicio de la acción de incumplimiento ha sido puesta de presente por el mismo Tribunal Andino en los siguientes términos:*

*“Sin perjuicio de la etapa prejudicial que se sustancia ante la Secretaría General, el control de la legitimidad de las actuaciones u omisiones de los Países Miembros frente al Derecho Comunitario corresponde en última instancia al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,* ***órgano con la competencia exclusiva para declarar con autoridad de cosa juzgada judicial*** *la existencia de un incumplimiento de las obligaciones impuestas a los Países Miembros en virtud del ordenamiento jurídico andino”[[65]](#footnote-65)* (se deja destacado)*.*

*El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha manifestado lo siguiente respecto de la naturaleza jurídica, de la importancia para el sistema Comunitario Andino y de los efectos de la sentencia que resuelve un proceso judicial de incumplimiento:*

*“Se sostiene que el recurso de incumplimiento tiene un carácter declarativo según se desprende del texto del artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal. Este recurso es una pieza clave en la construcción, desarrollo y vigencia del orden jurídico comunitario, pues por su conducto se ejerce el control del comportamiento de los Estados. Es una acción autónoma, propia, independiente y sui-géneris derivada exclusivamente de la conducta a que quedan sujetos los Estados para asegurar la ejecución del Tratado de Integración Económica y el cumplimiento de sus obligaciones que la jurisprudencia ha clasificado en positivas y negativas. El Abogado General Mayrás del Tribunal Europeo, estima que el incumplimiento se produce también como consecuencia de que “... un Estado Miembro promulgue o mantenga una legislación o una reglamentación incompatible con el Tratado o con el Derecho Comunitario Derivado”. (As. 39/72, Comisión contra Italia, Rec. 1973, pág. 11)”[[66]](#footnote-66).*

*Incluso, el artículo 30 del Tratado de creación del Tribunal señala expresamente que “[L]a sentencia de incumplimiento dictada por el Tribunal, en los casos previstos en el Artículo 25, constituirá título legal y suficiente para que el particular pueda solicitar al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios que correspondiere”; más allá de lo anterior, lo cierto es que en caso de que el TJCA declare el incumplimiento del ordenamiento jurídico andino por parte de uno de los Estados Miembros, el país demandado queda “obligado a adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento en un plazo no mayor de noventa días siguientes a su notificación” ─artículo 27-1 del Tratado de creación del TJCA─.*

*Si el fallo del Tribunal no se cumple una vez expira el plazo de noventa días que otorga la norma en cita, dicho órgano se encuentra habilitado para abrir un procedimiento sumario como consecuencia del incumplimiento de lo ordenado en la sentencia, procedimiento que tiene por objeto determinar qué sanciones puede autorizarse aplicar en contra del país incumplido, a los demás Estados Miembros, mientras se prolongue el desacato de la sentencia, por manera que, una vez el país condenado en el pronunciamiento que declara el incumplimiento cumpla el fallo, la autorización para la aplicación de sanciones se levanta, según se desprende del inciso segundo del artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal:*

*“Si dicho País Miembro no cumpliere la obligación señalada en el párrafo precedente, el Tribunal, sumariamente y previa opinión de la Secretaría General, determinará los límites dentro de los cuales el País reclamante o cualquier otro País Miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al País Miembro remiso”.*

*De explicar lo expuesto se ocupó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el pronunciamiento mediante el cual puso fin al sumario por incumplimiento de sentencia adelantado con ocasión del proceso 13-AI-2002, según se deja consignado a continuación:*

*“Que el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en su artículo 107 determina con toda claridad el objeto y finalidad de la acción de incumplimiento al disponer: “La acción de incumplimiento podrá invocarse ante el Tribunal con el objeto de que un País Miembro, cuya conducta se considere contraria al ordenamiento jurídico comunitario, dé cumplimiento a las obligaciones y compromisos contraídos en su condición de miembro de la Comunidad Andina”; de manera que su objetivo es, en efecto, que el País Miembro cumpla las obligaciones y compromisos contraídos en su condición de tal;*

*(…)*

*Que la sentencia proferida dentro de una Acción de Incumplimiento tiene dos efectos fundamentales:*

*El País Miembro cuya conducta ha sido declarada en la sentencia como contraria al ordenamiento jurídico, está obligado a adoptar las medidas necesarias para su debida ejecución dentro de un plazo de 90 días siguientes a su notificación, es decir, cumplir con las obligaciones de hacer o no hacer impuestas por la sentencia (Artículos 27 del Tratado de Creación del Tribunal y 111 de su Estatuto).*

*La sentencia de incumplimiento constituye título legal y suficiente para que las partes puedan solicitar al juez nacional competente la indemnización de daños y perjuicios, cuando la acción fue promovida por un particular (Artículos 30 del Tratado de Creación del Tribunal y 110 de su Estatuto).*

*(…)*

*Que en los casos en que una sentencia fuere de incumplimiento, y siempre que el País Miembro cuya conducta fue objeto de tal sentencia no haya adoptado las medidas necesarias para su cumplimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal, la forma de hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia es mediante un procedimiento sumario por desacato, el cual se encuentra regulado en el Estatuto del Tribunal mediante los artículos 112 a 120, de donde se deduce claramente que el sujeto activo de dicho procedimiento sumario es necesariamente un País Miembro, por lo que no cabría mantener tal procedimiento contra un País que ha devenido en tercero, en relación con la Comunidad Andina; …”.*

*Respecto de la trascendencia del deber de acatar las decisiones adoptadas por el TJCA en los fallos que declaran el incumplimiento del Derecho Comunitario por parte de los Estados Miembros de la Comunidad Andina y de los propósitos que se persiguen con la instrucción de los procedimientos sumarios que se siguen con ocasión de la inobservancia de lo resuelto en dichas sentencias, resulta de interés referir aquello que expuso el TJCA en el pronunciamiento que a este respecto profirió en el proceso 01-AI-97:*

*“Que el desacato a un fallo de tal naturaleza* [declarativo de incumplimiento] *constituye la más grave ofensa de cuantas puedan inferirse al Ordenamiento Comunitario pues lo resquebraja en su esencia al desconocer valores como el de respeto a los fallos que dirimen una controversia en última y definitiva instancia.*

*Que cuando se desacata una sentencia no se causa un daño particular o concreto que pueda ser reparado con una medida compensatoria en favor de quien sufre el daño, como podría suceder en los casos de restricciones unilaterales al comercio de ciertos productos, sino que se agrava de manera superlativa a todo el orden jurídico comunitario al desconocer o ignorar la fuerza vinculante de las sentencias, razón por la cual las sanciones que se impongan en estos casos no tienen por qué estar referidas ni guardar relación sólo con la gravedad del daño ocasionado por la conducta que dio origen a que se adelantara la acción de incumplimiento y se dictara la sentencia objeto del desacato, sino que, necesariamente, deben descansar en el hecho objetivo del incumplimiento de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.*

*Que siempre y en todos los casos el incumplimiento de una sentencia del órgano judicial comunitario es de gravedad extrema, y que, como se puede deducir sin mayor esfuerzo dialéctico, es un hecho que afecta a todos los países miembros y a todos los órganos y entidades de la Comunidad al lesionar directamente el proceso de integración en que la subregión viene empeñada desde hace más de 30 años”.*

*Han tenido lugar casos en los cuales el Tribunal ha resuelto imponer sanciones para lograr el cumplimiento coercitivo de la sentencias de incumplimiento que profiere, el actual sistema de sanciones ha abierto paso a la imposición de dos tipos de correctivos:* ***(i)*** *la autorización a los Países Miembros para gravar adicionalmente en un 5% las importaciones de cinco productos del país incumplidor o* ***(ii)*** *la orden de introducir limitaciones respecto de las normas de origen o suspensión de la emisión de certificados de origen, por manera que el Estado sancionado pierde la ventaja que se deriva del Programa de Liberación y debe pagar el arancel que se exige a terceros países[[67]](#footnote-67)*

*(…)[[68]](#footnote-68)*

1. **Naturaleza Extraordinaria y Excepcional del Recurso de anulación de laudos arbitrales.**

Ya en anteriores oportunidades[[69]](#footnote-69) se ha resaltado que la naturaleza extraordinaria y excepcional del recurso de anulación de laudo arbitral, así como su finalidad primordial tendiente a proteger la garantía fundamental al debido proceso, hacen que éste sólo sea procedente por vicios procedimentales o *in procedendo,* más no de juzgamiento o *in iudicando* y con fundamento en las causales expresa y taxativamente señaladas en la ley.

Así, se torna a todas luces improcedente que en sede de anulación el Juez contencioso Administrativo aborde nuevamente el estudio y análisis del asunto de fondo, reviva el debate probatorio efectuado en el curso del trámite arbitral, o cuestione los razonamientos jurídicos o la valoración probatoria utilizada por el juez arbitral para adoptar su decisión.

Ahora bien, según lo establecía el artículo 22 de la Ley 1150 de 2007 las causales de anulación del laudo arbitral eran las previstas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 o las normas que lo modificaran, derogaran o sustituyeran.

A su vez, el Decreto 1818 de 1998 compiló las normas existentes sobre arbitramento, entre ellas las contenidas en el Decreto 2279 de 1989, razón por la cual finalmente las causales de nulidad de los laudos arbitrales que se relacionen con los contratos estatales vinieron a ser las consagradas en el artículo 163 del Decreto primeramente citado.

Ahora, con la expedición de la Ley 1563 del 12 de julio de 2012 “*Por medio de la cual se Expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”* los recursos de anulación de laudo arbitral cuyo proceso se hubiere iniciado con posterioridad a su vigencia se regirán por dicho estatuto, razón por la cual las causales de anulación de laudo ahora se encuentran incorporadas en su artículo 41.

A través del artículo 119 del Estatuto al que se alude se precisó que éste empezaría a regir 3 meses después de su promulgación, esto es, desde el 12 de octubre de 2012, razón por la cual, teniendo en cuenta que en el presente asunto luego de que fuera anulado el laudo arbitral del 28 de mayo de 2010 mediante la sentencia del 21 de noviembre de 2012 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera de ésta Corporación, Comcel S.A. presentó una nueva demanda arbitral el 10 de abril de 2013, esto es cuando ya había entrado en vigencia, es evidente que le son aplicables las normas previstas en dicho Estatuto.

1. **Causales de anulación de laudos arbitrales.**

Tal como se manifestó en líneas anteriores el carácter extraordinario y excepcional del recurso de anulación de laudo arbitral conduce a una limitación en la competencia del juez del recurso, de forma tal que en sede de anulación éste no puede suponer lo manifestado por el recurrente para tratar de establecer la causal que invoca[[70]](#footnote-70)

Así las cosas, la impugnación del laudo por la vía del recurso de anulación supone que se cimente en las causales previstas en la ley pero además que se sustente clara y suficientemente, de forma tal que el juez de anulación no se encuentre compelido a realizar un esfuerzo adicional para tratar de deducir la causal que se aduce.

De la carga de sustentación se desprende que el impugnante debe expresar las razones que le sirven de fundamento para acusar el laudo de incurrir en la causal o causales que alega.

Por supuesto que las razones que indique el recurrente deben configurar la causal que aduce y por lo tanto la causal invocada será la que estructure la cadena argumentativa de la impugnación y no el nombre o denominación que se le dé.

Conjugando todo lo que se acaba de expresar resulta que la sustentación del recurso no consiste en la sola indicación del texto legal que consagra una determinada causal, como tampoco en que, al amparo de la mención de alguna o de varias de las causales enlistadas en la ley, se aduzcan argumentaciones que en verdad no configuran ninguna de las previstas por el legislador.

1. El numeral 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 prevé como causal de anulación *“Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.*

*Ya en otras oportunidades ésta Subsección había señalado al respecto:*

“*Se encontraba antes prevista en los numerales 8 y 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.*

*En efecto, el numeral 8º del decreto 1818 de 1998 preveía como causal de anulación “Haberse (sic) recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”.*

*Pues bien, en vigencia de dicho Estatuto se estimaba que por medio de ésta causal se procuraba garantizar el principio de congruencia de las sentencias judiciales, principio éste que conforme al artículo 281 del Código General del Proceso, consiste en la consonancia o coherencia correlativa que debe existir entre la providencia judicial y los hechos y las pretensiones que se aducen en la demanda, así como con las excepciones del demandado[[71]](#footnote-71).*

*También se estimó en su oportunidad que la causal referida tenía 2 modalidades de configuración conocidas normalmente en la doctrina y la jurisprudencia como fallos extra petita que tienen lugar cuando se condena al demandado por un objeto diverso al pretendido o por una causa diferente a la que se invoca en la demanda y los fallos ultra petita, que se presentan cuando se condena al demandado por más de lo pedido en la demanda.*

*Así las cosas, se consideraba que bajo ésta causal el laudo arbitral podía anularse por un fallo extra petita o ultra petita cuando el juez arbitral se pronunciaba sobre asuntos no sometidos a su decisión en el pacto arbitral, sobre asuntos no susceptibles de ser resueltos por ésta vía o cuando concedía más de lo pretendido en la demanda.*

*De ésta forma, a efectos de determinar la configuración de la causal en comento debía realizarse un cotejo o ejercicio comparativo entre lo previsto en el respectivo pacto arbitral por las partes, los hechos y las pretensiones de la demanda o su causa petendi, o lo uno y lo otro, con la parte resolutiva de la sentencia judicial, descartándose de ésta forma, y también por regla general, que la consonancia como vicio in procedendo se configurara ante las discrepancias que se presentaran entre aquellas y las motivaciones de la decisión.*

*Ahora bien, con la entrada en vigencia de la ley 1563 de 2012 y teniendo en cuenta que por medio del numeral 2º del artículo 41 de dicho Estatuto arbitral se incorporó una nueva causal de anulación que de forma especial y específica regula las circunstancias de falta de jurisdicción o de competencia del juez arbitral, forzoso es de concluir que por vía de ésta causal, antes prevista en el numeral 8º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 ya no se pueda alegar la nulidad del laudo cuando el juez arbitral profiere un laudo pronunciándose sobre puntos no sujetos a su decisión o que no eran susceptibles de disposición por mandato legal, pues se repite en vigencia del nuevo estatuto arbitral ya existe una causal que específicamente regula ésas hipótesis.*

*Así las cosas, se entiende que bajo la primera parte de ésta causal, esto es, “Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido”, antes prevista en el numeral 8º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 ya no podrán alegarse las circunstancias de falta de jurisdicción o competencia por haberse pronunciado el juez arbitral sobre asuntos que no se encontraban sujetos a su decisión por voluntad de las partes o sobre aquellos que por ley no eran susceptibles de ser resueltos por ésta vía, pues con la entrada en vigencia de la ley 1563 de 2012 ya es claro que dichas hipótesis deben ser alegadas con fundamento en la causal del numeral 2º previsto en su artículo 41 que las regula de forma específica.*

*En conclusión ésta primera parte de la causal que ahora se revisa en vigencia del nuevo Estatuto arbitral sólo podrá configurarse por un fallo extra petita cuando el juez árbitral se pronuncie sobre aspectos o puntos que no han sido solicitados en la demanda y por un fallo ultra petita, cuando el juez arbitral condena por más de lo pedido en la demanda, pues las demás hipótesis se entenderán incorporadas y deberán alegarse bajo el imperio de la causal del numeral 2º de la ley 1563 de 2012.*

*Luego, si lo que ocurre en un determinado caso es que una entidad estatal no alega la falta de competencia del Tribunal arbitral por estimar que éste se pronunció sobre aspectos que no se encontraban sujetos a su decisión y no interpuso el recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia poniendo de presente dicha circunstancia, no puede ahora venir a alegar la anulación del laudo arbitral con fundamento en la causal a la que se alude, pues es claro que debió hacerlo con base en la causal del numeral 2º del artículo 41 de la ley 1563 de 2012 y agotar el requisito de impugnación aludido.*

*Por su parte el numeral 9º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, preveía como causal de anulación, “No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.*

*Sobre éste aparte de la causal que ahora se examina se había señalado que ésta se configura cuando el juez incurre en un fallo denominado por la jurisprudencia y la doctrina como fallo citra petita[[72]](#footnote-72) consistente en que el juez arbitral no resuelve todas las pretensiones que se le presentan en la demanda o no se pronuncia sobre las excepciones propuestas por el demandado o sobre aquellas que se encuentren debidamente probadas y no deban ser alegadas.*

*También respecto de ésta última hipótesis se había señalado que el árbitro en su calidad de juez transitorio tenía y tiene la obligación de reconocer oficiosamente las excepciones de fondo que encuentre demostradas con excepción de las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deben siempre alegarse en la contestación de la demanda, tal como lo preceptuaba el artículo 306 del C. P. C. y hoy el artículo 282 del Código General del Proceso.*

*Sin embargo, el inciso segundo del artículo 306 del C. P. C. y hoy el inciso tercero del artículo 282 del código General del Proceso, preveía y ahora prevé que si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones puede abstenerse de examinar las restantes.*

*Así las cosas, se entendió y ahora se entiende que para efectos de establecer si se ha incurrido en el yerro a que se refiere esta causal es suficiente comparar lo pretendido y lo excepcionado, o lo uno o lo otro, con lo resuelto en el respectivo laudo arbitral.*

*Con todo lo expuesto, se tiene que la causal del numeral 9º de la ley 1563 de 2012 se configura cuando el juez arbitral profiere un fallo extra petita, es decir, se pronuncia sobre aspectos o puntos que no han sido solicitados en la demanda, un fallo ultra petita, es decir, cuando condena por más de lo pedido en la demanda o un fallo citra petita, es decir, cuando no resuelve todas las pretensiones que se le presentan en la demanda o no se pronuncia sobre las excepciones propuestas por el demandado o que encuentra debidamente probadas; pues se entiende que las demás hipótesis se encuentran incorporadas y deberán ser alegadas con fundamento en la causal prevista en el numeral 2º de la ley 1563 de 2012”[[73]](#footnote-73).*

1. **La solución del caso concreto.**

En el presente asunto la Sociedad recurrente pide que se declare la nulidad del laudo arbitral con fundamento en la causal prevista en el numeral 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, esto es, *“Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”.*

* 1. En primer lugar, alega la recurrente que el Tribunal de arbitramento incurrió en un fallo *mínima petita* al declarar que carecía de competencia funcional para resolver las controversias surgidas entre Comcel S.A. y Une E.P.M. Telecomunicaciones S.A. E.S.P. con ocasión de la ejecución del contrato de acceso, uso e interconexión No. 050821405 acogiendo la interpretación prejudicial No. 079-IP-2014 dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina cuando si tenía competencia para ello teniendo en cuenta que no era un asunto sometido a la Competencia de la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Pues bien, a través de semejante argumentación lo que se logra evidenciar es la inconformidad del recurrente con las razones expuestas por el Tribunal de Arbitramento en relación con la competencia funcional para resolver las controversias originadas entre las partes con ocasión de la ejecución del contrato de acceso, uso e interconexión celebrado entre las partes acogiendo la interpretación prejudicial No. 079-IP-2014 y que lo realmente pretendido por ésta es que se modifique la decisión y se considere que dicho pronunciamiento se encuentra equivocado al atribuir dicha competencia funcional la Comisión de Regulación de Comunicación, lo cual resulta del todo improcedente en sede del recurso de anulación de laudos arbitrales teniendo en cuenta que éste no se constituye en una instancia adicional en la que se puedan desestimar o debatir los argumentos o razonamientos que tuvo en cuenta el Tribunal para adoptar su decisión.

Por otro tanto, para la Sala es claro que las controversias suscitadas entre las partes y que dieron lugar al presente litigio se generaron con ocasión de los incumplimientos presentados en la ejecución del contrato de acceso, uso e interconexión No. 050821405 fundamentalmente por la imposibilidad de la Sociedad Comcel S.A. de recaudar los cargos por el acceso de los usuarios a su red móvil, lo cual conforme a lo señalado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en sus diversos pronunciamientos y según el numeral 9º del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 son de competencia exclusiva y excluyente de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, siendo ésta la Autoridad que a nivel Nacional regula los asuntos de Interconexión con independencia de que ejerza funciones jurisdiccionales o no, razón por la cual mal puede afirmarse que el Tribunal de Arbitramento sí era competente para resolver el litigio sometido a su decisión.

Para efectos de que se configure la causal que se alega se requiere que la cadena argumentativa esbozada por el recurrente la configure, lo cual no ocurrió en el presente asunto, pues tal como se señaló en líneas anteriores lo que se logra evidenciar de la argumentación desplegada por Comcel S.A. es su inconformidad con las razones expuestas por el Tribunal de Arbitramento entorno a la competencia funcional para resolver el asunto; y que lo realmente pretendido por ésta es que se modifique la decisión adoptada en su favor, lo cual se reitera resulta improcedente en sede de recursos de anulación de laudos arbitrales.

Pero además, como éste recurso no constituye una instancia es evidente que a la Sala le está vedado el entrar a considerar o analizar las razones que tuvo el Tribunal para declarar su falta de competencia funcional para resolver el presente asunto.

Los argumentos expuestos resultan suficientes para declarar la improcedencia de la causal de anulación que se alega con fundamento en dicho cargo.

Como segundo cargo de alega la recurrente que en el presente asunto no se requería solicitar el mecanismo de interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina teniendo en cuenta que dichas normas no resultaban aplicables, que no existía controversia entre las partes sobre su aplicación y que eran éstas quien en ejercicio del principio dispositivo debían decidir si el laudo debía proferirse en equidad o en derecho y en caso de ser en derecho cuales normas resultaban aplicables.

Respecto de dicho cargo considera la Sala que dicha argumentación tampoco configura la causal que ahora se alega, pues nuevamente lo que se evidencia es la inconformidad que tiene la recurrente con las normas o elementos que tuvo en cuenta el Tribunal de arbitramento para en ultimas declarar que carecía de competencia funcional para resolver el asunto sometido a su decisión.

De otra parte, no es cierto como equivocadamente lo afirmó la recurrente que al presente asunto no le resultaban aplicables las normas andinas, pues tratándose de controversias originadas en la ejecución de un contrato de interconexión es evidente que le son aplicables las normas de la Comunidad Andina en sus diferentes niveles normativos, es decir, tanto sus normas fundamentales o constitutivas, Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) y las modificaciones introducidas por el Protocolo Modificatorio aprobado en Trujillo (Perú) el 10 de marzo de 1996; como las regulaciones, actos o decisiones proferidas por órganos de la Comunidad Andina en desarrollo de las funciones que les han sido atribuidas.

Fueron las mismas partes quien en ejercicio del principio dispositivo acordaron en la cláusula compromisoria que el laudo debía ser proferido en derecho, lo cual no sólo implicaba la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico nacional, sino también las normas de la Comunidad Andina en sus diferentes niveles teniendo en cuenta que el presente asunto versa sobre las controversias originadas en la ejecución de un contrato de interconexión.

Pero además, no obstante que ésta Sala reconozca que la interpretación prejudicial No. 079-IP-2014 no sólo resultaba procedente, sino que era obligatoria y vinculante, en el presente asunto, no es en sede del recurso de anulación de laudos arbitrales donde se pueda entrar a estudiar o cuestionar la aplicación o el grado de vinculatoriedad de dicha interpretación prejudicial como mecanismo de integración y cooperación entre el ordenamiento jurídico comunitario y el nacional.

Recuérdese que la razón por la cual la Subsección A, de la Sección Tercera de ésta Corporación declaró la nulidad del laudo arbitral proferido el 28 de mayo de 2010 a través de la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2012 fue porque el Tribunal de arbitramento omitió solicitar el mecanismo de interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina previamente a adoptar su decisión, circunstancia que en el presente asunto evidencia que dicho mecanismo resultaba procedente y era de carácter obligatorio y vinculante.

En tercer lugar alega la recurrente que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina actúo *“ultra vires”* o por fuera de sus competencias al otorgarle facultades jurisdiccionales a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, pues con ello vulneró el inciso 3º del artículo 116 de la Constitución Política y que las normas expedidas por autoridades de la Comunidad Andina no pueden vulnerar la Constitución Política teniendo en cuenta que por regla general éstas no hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

Considera la Sala que dicho cargo tampoco se encuentra llamado a prosperar pues no es en sede del recurso de anulación de laudos arbitrales donde se pueda entrar a discutir o cuestionar las decisiones adoptadas por organismos jurisdiccionales de carácter internacional con la finalidad de que se modifique la decisión adoptada y en su lugar se profiera una a su favor.

Tampoco puede pretender la recurrente que en sede de recurso de anulación de laudos arbitrales el juez nacional, en éste caso la Sección Tercera de ésta Corporación desconozca las regulaciones, actos o decisiones proferidos por órganos jurisdiccionales comunitarios, tal como lo es el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, pues ello iría en contra de los principios que rigen los tratados internacionales de derecho público, tales como el de “*pacta sunt servanda”*, el de buena fe y el de *“ex consensu advenit vinculum”* (del consentimiento deviene la obligación) en los términos del artículo 4º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el artículo 128 de la Decisión 500 de 2001[[74]](#footnote-74).

Es de precisar igualmente que es el numeral 9º del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 quien le otorga facultades a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para *“Resolver las controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes de servicios de telecomunicaciones…”.*

Luego, no se puede afirmar que por vía de la interpretación Prejudicial No. 079-IP-2014 se vulneraron las normas constitucionales (artículo 116) y legales de carácter nacional al conferirle facultades jurisdiccionales a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, cuando es la misma norma legal la que la faculta para resolver las controversias que se originen entre proveedores de redes de servicios de telecomunicaciones dentro del marco de sus competencias, tal como lo son las originadas en la ejecución de un contrato de interconexión.

Tampoco le asiste la razón a la recurrente cuando afirma que no es cierto que a través del numeral 9º del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 se haya limitado la autonomía de la voluntad privada respecto de los acuerdos suscritos entre particulares para acudir a la justicia arbitral, pues esa misma norma establece claramente que *“(…) Ningún acuerdo entre proveedores podrá menoscabar, limitar o afectar la facultad de intervención regulatoria, y de solución de controversias de la comisión de Regulación de Comunicaciones, así como el Principio de la libre competencia”.*

Por su parte, la Corte Constitucional mediante la Sentencia No. C-186 de 2011 señaló respecto de dicha limitación que:

*“(…)*

*Ahora bien, como antes se precisó la ley también puede establecer límites a la autonomía de la voluntad privada para acceder a mecanismos de solución de conflictos tales como el arbitramento, y en este caso concreto lo que habría que indagar es si la limitación establecida en el precepto acusado se ajusta a la Constitución.*

*Cabe recordar que en la sentencia C-1120 de 2005 se indicó que la facultad de resolver conflictos debe entenderse como una función de regulación y de intervención en la economía, que supone la expedición de actos administrativos pues no tiene naturaleza jurisdiccional.*

*Ahora bien, aunque no fue demandado es preciso hacer alusión al primer enunciado del numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 para una adecuada comprensión de tal facultad de resolución de conflictos. Este precepto le atribuye a la CRC la función de “resolver las controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones”, se tiene entonces que la facultad de resolución de controversias a la cual hace alusión el precepto demandado es ejercida dentro del marco de las competencias que el citado cuerpo normativo encomienda al órgano regulador, las cuales persiguen fines constitucionalmente legítimos a los que ya se ha hecho alusión.*

*De lo anterior se concluye que la restricción de la autonomía de la voluntad privada respecto de acuerdos suscritos entre particulares (proveedores de redes y servicios) para acudir a la justicia arbitral es constitucionalmente legítima porque persigue salvaguardar los poderes de intervención que el Legislador asigna a la CRC, pues de otro modo los particulares podrían obstaculizar el cumplimiento de las competencias y por ende la consecución de los propósitos de intervención que la ley le asigna al órgano regulador, de manera que esta restricción resulta también necesariapara el cumplimiento de las competencias atribuidas a la CRC, y no vacía de contenido la autonomía de la voluntad, porque no se impide que los proveedores de redes y servicios celebren pactos compromisorios respecto de asuntos en las cuales no estén involucradas las competencias de regulación legalmente atribuidas a este organismo”.*

Así las cosas, contrario a lo que afirma la recurrente, a través de la norma referida sí se limitó la autonomía de la voluntad privada respecto de los acuerdos suscritos entre proveedores de redes y servicios para acudir a la justicia arbitral para solucionar sus controversias, limitación que además se consideró legítima y necesaria para salvaguardar los poderes de intervención del Estado a través de la CRC y para garantizar el cumplimiento de las competencias a ésta atribuidas.

En lo relativo a los argumentos expuestos por la recurrente, tendientes a aseverar que no podía el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina conferirle facultades jurisdiccionales a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, cuando ésta misma se declaró incompetente para ello a través de los Oficios del 13 de noviembre y del 24 de diciembre de 2014, considera la Sala que dichos argumentos tampoco son de recibo para configurar la causal que ahora se alega, pues no es en sede de éste recurso de anulación donde se puede entrar a determinar la Competencia de dicha Entidad o de entrar a cuestionar o discutir las razones expuestas por el Tribunal de Arbitramento entorno a la Competencia funcional para decidir el presente asunto.

Por último, estima la recurrente que en el presente asunto debe darse aplicación a la excepción de inconstitucionalidad frente a la interpretación prejudicial No. 146-IP-2014 proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al considerar que dicho Tribunal al conferir facultades jurisdiccionales a las CRC actuó por fuera de las competencias que le fueron conferidas por los Estados suscriptores en el Protocolo de Trujillo de 1996, vulneró las normas constitucionales y legales de carácter nacional nacionales.

Estima la Sala que dicho cargo tampoco resulta procedente para configurar la causal de anulación que ahora se alega y que lo realmente pretendido por la ahora recurrente es que se modifique la decisión adoptada por Tribunal de Arbitramento.

En efecto, la aplicación o no de la excepción de inconstitucionalidad es una valoración que hace el juez al momento de resolver el respectivo asunto que se somete a su decisión, cuya aplicación no resulta procedente cuando de la valoración de las respetivas normas no se advierte una vulneración manifiesta de la constitución y cuando las razones expuestas para adoptar una determinada decisión resultan válidas y se encuentran vigentes a la luz del ordenamiento jurídico nacional y comunitario, no han sido declaradas nulas o inexequibles.

Sí a juicio de la recurrente la Interpretación Judicial No. 079-IP-2014 proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina proferida mediante la sentencia del 25 de agosto de 2014 es inconstitucional, esta se constituye en una apreciación subjetiva cuando así no ha sido declarado, razón por la cual la sola afirmación de la recurrente no determina la nulidad de la referida interpretación prejudicial.

Pero además, tal como se ha señalado en líneas precedentes para que se configure la causal de anulación que se alega se requiere que la cadena argumentativa expuesta por el recurrente la configure, lo cual no sucedió en el presente asunto, pues al solicitar la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad frente a la Interpretación Judicial No. 079-IP-2014 proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina proferida mediante la sentencia del 25 de agosto de 2014, se encuentra que lo realmente pretendido por ésta es que no se de aplicación a la misma y que en su lugar se profiera un fallo favorable a sus pretensiones, lo cual no es procedente en sede del recurso de anulación de laudos arbitrales.

Las razones expuestas resultan suficientes para declarar infundado el recurso con fundamento en los cargos en los que la recurrente escuda la causal 9ª de anulación, pues lo realmente pretendido por ésta es discutir o controvertir las razones expuestas por el Tribunal de Arbitramento entorno a la competencia funcional para resolver el asunto sometido a su decisión.

En conclusión, ninguno de los cargos formulados está llamado a prosperar y en consecuencia se declarará infundado el recurso de anulación y se condenará en costas a la recurrente.

1. **Condena en costas.**

En los términos del artículo 188[[75]](#footnote-75) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de los artículos 361 y siguientes del Nuevo Código General del Proceso relativo a las costas y multas en los procesos judiciales, del No. 3º del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil[[76]](#footnote-76); del Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003[[77]](#footnote-77) que mediante el numeral 1.12.2.3 se establece que en tratándose de recursos de anulación de laudos arbitrales el funcionario judicial podrá fijar las agencias en derecho hasta por una suma equivalente a 20 Salarios Mínimos Legales Mensuales vigentes y teniendo en cuenta las actuaciones de las partes, la calidad y duración del proceso y que el recurso se declaró infundado por las causales alegadas, la Sala fijará la condena en costas en una suma equivalente a catorce millones de pesos ($14´000.000,00)

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre la de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO** el recurso de anulación interpuesto por **la Sociedad Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A.**- en contra del laudo arbitral del 2 de marzo de 2015 proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias originadas entre ésta y la **Sociedad UNE – E.P.M. Telecomunicaciones S.A. E.S.P.** con ocasión del contrato de acceso, uso e interconexión No. 050821405 suscrito el 30 de abril de 2005 y su documento modificatorio del 26 de julio de 2013.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas al recurrente y por consiguiente al pago de la suma de **CATORCE MILLONES DE PESOS**, **($14´000.000,00).**

**TERCERO: ORDENAR** devolver el expediente al Tribunal de Arbitramento por conducto de su Secretaría.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Presidente de la Sala de Sección C Consejero**

**Aclaró voto**

1. Folios 1793 a 1812 del C. No. 13 (Respuesta al Oficio No. 2013 A 013 Parte No. 4). [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 2 a 24 del C. No. 10 (Respuesta al Oficio No. 2013 A 013 Parte No. 1). [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 1003 a 1089 del C. No. 12 (Respuesta al Oficio No. 2013 A 013 Parte No. 3). [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 1107 a 1109 del C. No. 12 (Respuesta al Oficio No. 2013 A 013 Parte No. 3). [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 1114 a 1116 del C. No. 12 (Respuesta al Oficio No. 2013 A 013 Parte No. 3). [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 1201 a 1223 del C. No. 12 (Respuesta al Oficio No. 2013 A 013 Parte No. 3). [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 1237 a 1255 del C. No. 12 (Respuesta al Oficio No. 2013 A 013 Parte No. 3). [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 1254 a 1255 del C. No. 12 (Respuesta al Oficio No. 2013 A 013 Parte No. 3). [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 1282 a 1364 del C. No. 12 (Respuesta al Oficio No. 2013 A 013 Parte No. 3). [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 1 a 16 (Respuesta al Oficio No. 2013 A 013 C. Principal parte 1). [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 434 a 493 del C. No. 7 (Respuesta al Oficio No. 2013 A 013 C. Principal parte 1). [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 1045 a 1070 del C. No. 3 (Respuesta al Oficio No. 2013 A 013 C. Principal parte 2). [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 1099 a 1138 del C. No. 3 (Respuesta al Oficio No. 2013 A 013 C. Principal parte 2). [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 1137 a 1138 del C. No. 3 (Respuesta al Oficio No. 2013 A 013 C. Principal parte 2). [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 1519 a 1606 del C. Principal. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 1607 a 1609 del C. Principal. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 1611 a 1613 del C. Principal. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folios 1 a 44 del C. Principal. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 1616 a 1618 del C. Principal. [↑](#footnote-ref-19)
20. Folios 1630 a 1633 del C. Principal. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folios 1634 y 1635 del C. Principal. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 1642 a 1644 del C. Principal. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 1648 y 1649 del C. Principal. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 1652 del C. Principal. [↑](#footnote-ref-24)
25. Folios 1657 y 1658 del C. Principal. [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 1660 del C. Principal. [↑](#footnote-ref-26)
27. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 23 de septiembre de 2015, Expediente: 53.054. [↑](#footnote-ref-27)
28. “La ampliación de la democracia en los procesos de internacionalización económica, responde a la exigencia común de encontrar patrones similares que permitan comprometer la voluntad de los Estados, en el desenvolvimiento de reglas claras y previsibles acordes con la ideología política de la organización Estatal. En efecto, el ideario de la democracia internacional, supone la existencia de dos obligaciones. Una de contenido tácito o implícito, que se encuentra en el pacto mutuo de no agresión, y otra de contenido positivo, la cual se resume en la voluntad de los contrayentes de las obligaciones internacionales de establecer reglas de solución pacífica a los conflictos venideros. Esos compromisos resultan acordes a una ideología con marcada preponderancia de la democracia, en cuanto entienden que la prohibición de la fuerza, permite la protección de las libertades y derechos inalienables de los individuos y, a su vez, facilita las prácticas para el desarrollo del comercio exterior, a contrario sensu, de lo que sucede con las ideologías de los gobiernos autocráticos o aquellos cuya presunta legitimidad resulta del uso de la coacción. En la actualidad, existe la tendencia a consolidar dichos procesos de integración sobre la base común de la existencia formal y material de un régimen político conexo, principalmente a través del ideario universal de la democracia internacional. Pero la exigibilidad de la democracia como presupuesto esencial para avanzar hacia la intensificación de los procesos de integración económica, no puede conducir a la imposición de un modelo de régimen político que contradiga la voluntad soberana del pueblo manifestada en una Constitución y, en especial, los derechos a la libre autodeterminación e independencia política del poder soberano. Por ello, es trascendente que los tratados internacionales que se dirijan a la obtención del citado fin, delimiten con suma atención y precisión las materias atenientes a la integración económica y a las sanciones derivadas por su incumplimiento, sin incluir disposiciones que conduzcan o se orienten a exigir una transformación política del Estado soberano, no asumida directamente por el poder constituyente originario”. Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2004 (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-28)
29. “Como es sabido, el concepto de supranacionalidad -dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena- implica que los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esta legislación tiene un efecto directo sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando ésta regule algún asunto sometido a su conocimiento. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) -dentro del efecto conocido como  preemption- a la norma nacional”. Corte Constitucional, sentencia C-137 de 1996. Puede verse: Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 6 de septiembre de 1979(Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-29)
30. “La integración comunitaria que comporta el Acuerdo de Cartagena y los demás instrumentos que lo han desarrollado, y especialmente las competencias normativas que se reconocen a los órganos comunitarios, encuentran un fundamento de validez en las normas de la Constitución de 1991. La integración comunitaria responde y se afianza sobre la concepción moderna de la soberanía relativa, que ya no la reconoce como un poder supremo absoluto e ilimitado del Estado, sino como algo limitado y restringido por la interacción de los demás Estados dentro de la comunidad internacional, lo cual obviamente implica la resignación de específicas competencias de los Estados en organismos comunitarios con el fin de hacer viable los procesos de integración económica”. Corte Constitucional, sentencia C-228 de 1995(Original del fallo en cita).

    Acerca de la misma temática puede verse también la sentencia C-231 de 1997, de la Corte constitucional, en la cual se precisó: “El derecho comunitario se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración y no solamente hacia la cooperación. Igualmente, es un derecho que no se desarrolla únicamente a partir de tratados, protocolos o convenciones, puesto que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. Por eso, en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquél que está contenido en los tratados internacionales, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto. Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Asimismo, debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales”. Corte Constitucional, sentencia C-231 de 1997(Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-30)
31. Puede verse: DIEZ DE VELASCO, Manuel. Instituciones de derecho internacional público. Madrid, Tecnos, 2003, p.81. [↑](#footnote-ref-31)
32. ACOSTA ESTEVEZ, José. “El derecho internacional, el derecho comunitario europeo y el proyecto de constitución europea”, en [The Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series is produced by the Jean Monnet Chair of the University of Miami, in cooperation with the Miami European Union Center. Vol.4, No.3, 2004; <http://aei.pitt.edu/8117/1/acostafinal.pdf>]. (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-32)
33. SACHICA, Luis Carlos, *Introducción al Derecho Comunitario Andino,* Colección de Estudios del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 2, Ediciones del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, 1985, p. 11 (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-33)
34. SÁCHICA, Luis Carlos, *Introducción al Derecho Comunitario Andino,* cit., p. 12 (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-34)
35. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 27 de enero de 2000, Radicación: 4630 (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-35)
36. “De donde surge que una prevalencia del derecho comunitario andino sobre el orden interno, al tenor de lo previsto en el artículo 93 de la Carta, carece de fundamento. Sin embargo, de manera excepcional ha admitido la Corte que algunas normas comunitarias puedan integrarse al bloque de constitucionalidad, siempre y cuando se trate de normas de esta naturaleza que de manera explícita y directa reconozcan y desarrollen derechos humanos”. Corte Constitucional, sentencia C-339 de 2006 (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-36)
37. SOBRINO HEREDIA, José Manuel. “Las nociones de integración y de supranacionalidad en el derecho de las organizaciones internacionales”, en [Impulso, No.31, pp.119-138; http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp31art06.pdf] (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-37)
38. *ISAAC, Guy, Manual de Derecho Comunitario General, 4ª edición, Ariel, Barcelona, 1997, pp. 190-191*(Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-38)
39. # ZELADA CASTEDO, Alberto, “El control de la legalidad, la solución de controversias y la interpretación uniforme del derecho común en el esquema de integración del Grupo Andino”, en VVAA, *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena,* Instituto para la Integración de América Latina (INTAL)-Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Montevideo, 1985, pp. 144-145; en idéntico sentido, véase URIBE RESTREPO, Fernando, *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino,* Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, 1985, pp. 123-124. El citado autor, a este mismo respecto, sostiene lo siguiente:

    # *“Pero no se trató de una copia servil, ni mucho menos, pues si bien los dos Tribunales tienen la misma naturaleza jurídica y la misma significación institucional dentro del nuevo derecho comunitario —como que ambos se apartan diametralmente de los mecanismos tradicionales del derecho internacional clásico— difieren entre sí por varios aspectos. Si se atiende a lo que tienen en común, ambos Tribunales comparten por igual características de Corte Constitucional, o sea el control de la legalidad, de Consejo de Estado o Corte Administrativa por cuanto pueden anular reglamentos y actos administrativos, y de Corte de Casación, ya que mediante su acción se procura uniformar la interpretación de la ley.*

    *El Tribunal europeo y el andino tienen las mismas competencias básicas, o sea las acciones de nulidad y de incumplimiento y el mecanismo de interpretación prejudicial, que resultan indispensables en todo ordenamiento jurídico comunitario, digno de ese nombre”* (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-39)
40. VASQUEZ, Adolfo Roberto. “Soberanía, supranacionalidad e integración: la cuesatión en los países del Mercosur”, en [http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2001/pr/pr16.pdf] (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-40)
41. “En efecto, para conseguir los objetivos mencionados y para desarrollar mediante unas normas jurídicas propias y autónomas el mercado interior único y las políticas que lo complementan, la Unión Europea tiene atribuidas una serie de funciones y de competencias. En este sentido, cabe destacar a título preliminar, como la Unión Europea y las Comunidades europeas sobre las que se sustenta, no gozan de competencias ilimitadas y ello a pesar de estar destinadas a la prosecución de amplias metas y a ejercer poderes de vasto alcance, puesto que, a diferencia de los Estados y a semejanza de las demás Organizaciones internacionales, no poseen, según la expresión tradicional, más que una simple competencia de atribución”. SOBRINO HEREDIA, José Manuel. “Las nociones de integración y de supranacionalidad en el derecho de las organizaciones internacionales”, en [Impulso, No.31, pp.119-138; <http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp31art06.pdf>] (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-41)
42. “Esta idea es la que inspira a la doctrina jurisprudencial comunitaria en la materia desde la ya lejana Sentencia Costa c. ENEL de 1964, cuan- do el TJCE afirmaba que: “a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE ha instituido un orden jurídico propio integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado, y que se impone a sus jurisdicciones”. SOBRINO HEREDIA, José Manuel. “Las nociones de integración y de supranacionalidad en el derecho de las organizaciones internacionales”, en [Impulso, No.31, pp.119-138; <http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp31art06.pdf>] (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-42)
43. TREMOLADA ÁLVAREZ, Eric, “Los pilares jurídicos de la Comunidad Andina: ¿elementos decisivos para su supervivencia?”, en *Revista Oasis, Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales,* 12, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 328-329 (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-43)
44. SACHICA, Luis Carlos, *Introducción al Derecho Comunitario Andino,* cit., p. 15 (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-44)
45. *Idem*, pp. 14-15 (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-45)
46. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sentencia 43-AI-99. (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-46)
47. ANDUEZA, José Guillermo, “La aplicación directa del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena”, en VVAA, El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, cit., pp., 39-43 (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-47)
48. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sentencia 03-AI-96 (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-48)
49. # Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 22 de abril de 2010; Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso; Radicación número: 11001-03-24-000-2001-00163-01; Actor: Dorian Rocha Ávila. En otra ocasión, la Sección Primera de esta Corporación, sobre el mismo punto en cuestión, sostuvo lo siguiente:

    # *“En cuanto al artículo 5º del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, se comenzará su estudio con la cita del texto mismo:*

    # *“Los países miembros están obligados a adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.*

    # *“Se compromete, así mismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación.”.*

    # *Dice el actor que lo anterior no es otra cosa que la reiteración del principio de la preeminencia del derecho comunitario y que sin esa preeminencia no se lograrían sus fines y propósitos. En la interpretación prejudicial solicitada por esta Sección al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, al referirse al artículo 5 en mención, dice que “el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria en todos los Países Miembros”. “Asimismo ha de recordarse que, según jurisprudencia de este Tribunal, son características inherentes al ordenamiento del Pacto Andino su identidad y autonomía propias, que constituye un derecho común, forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales sin que puedan oponerse a él medida (sic) o actos unilaterales de los Países Miembros”.*

    *Se colige, de lo transcrito, que la interpretación del alto Tribunal Internacional concuerda con lo afirmado por el demandante en cuanto a la preeminencia del derecho comunitario y, de ahí, que se afirme igualmente que el Acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria, implicando tal afirmación que una norma nacional que aparentemente lo contradiga queda supeditada a él. No es otro el espíritu de la interpretación teleológica como método funcional en la valoración de las normas comunitarias que busca, con las realizaciones conjuntas, el logro de objetivos comunes. Dicho por otra parte, la interpretación prejudicial, que dentro de las prácticas del derecho internacional “deberán tenerse en cuenta los principios de libre consentimiento y de la buena fé y la norma pacta sum servanda, universalmente reconocidos, y apoyando su afirmación en la misma convención cuando señala que “Todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fé” (artículo 26) y establece que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del cumplimiento de un tratado ....” (artículo 27). Ello, en verdad, significa y traduce el postulado jurídico de lo que se conoce como derecho comunitario, como expresión que es, a su vez de una especie de autolimitación estatal. Empero, ese contenido preceptual, en el caso sub-lite no ha sido desconocido, ni por su forma ni por su objeto, como que la disposición reglamentaria, como se deduce de la interpretación hecha por el Tribunal de Justicia de Cartagena, enmarca su previsión y efectos, sin implicar desmedro a la supradicha disposición, ni se advierte cómo por el señalado objeto, de la reserva establecida para actividades de inversionistas nacionales, pueda generar quebranto o entrar en contradicción con la misma”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 11 de mayo de 1990; Consejero ponente: Rodrigo Vieira Puerta; Radicación número: 1068; Actor: Manuel Pachón Muñoz (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-49)
50. Corte Constitucional, sentencia C-155 de 1998; Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-50)
51. URIBE RESTREPO, Fernando, *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino*, cit., p. 53 (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-51)
52. # *Idem*, p. 81.

    [↑](#footnote-ref-52)
53. PACHON MUÑOZ, Manuel, *Propiedad industrial y Derecho Comunitario Andino,* Ediciones Legales, Bogotá, 1990, pp. 43-45 (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-53)
54. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sentencia 03-AI-96 (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-54)
55. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 21 de mayo de 2009; Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; Radicación número: 11001-03-24-000-2003-00464-01; Actor: Ramiro Rodríguez López(Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-55)
56. Nota original de la sentencia citada: 1. Acuerdo de Cartagena firmado el 26 de Mayo de 1969 y aprobado por la ley 8a. de Abril 14 de 1973(Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-56)
57. Nota original de la sentencia citada: M.P. José Gabriel de la Vega(Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-57)
58. Corte Constitucional, sentencia C-228 de 1995; Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell(Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-58)
59. ISAAC, Guy, *Manual de Derecho Comunitario general*, cit., p. 194(Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-59)
60. # Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sentencia 03-AI-96.

    [↑](#footnote-ref-60)
61. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sentencia 89-AI-2000(Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-61)
62. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sentencia 5-IP-95(Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-62)
63. SÁCHICA, Luis Carlos, *Introducción al Derecho Comunitario Andino,* cit., pp. 16-18(Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-63)
64. ZELADA CASTEDO, Alberto, “El control de la legalidad, la solución de controversias y la interpretación uniforme del derecho común en el esquema de integración del Grupo Andino”, en VV.AA., *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*, INTAL-BID, Montevideo, 1985, p. 147(Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-64)
65. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sentencia 43-AI-99(Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-65)
66. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sentencia 03-AI-96(Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-66)
67. SASAKI OTANI, María Ángela, “El sistema de sanciones por incumplimiento en el ámbito de la Comunidad Andina”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, pp. 301-337 (Original del fallo en cita). [↑](#footnote-ref-67)
68. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 9 de agosto de 2012, Expediente: 43.281. [↑](#footnote-ref-68)
69. Entre ellas las siguientes: Sentencia de mayo 15 de 1992 (Expediente 5326); Sentencia de noviembre 12 de 1993 (Expediente 7809); Sentencia de junio16 de 1994 (Expediente 6751); Sentencia de octubre 24 de 1996 (Expediente 11632); Sentencia de mayo 18 de 2000 (Expediente 17797); Sentencia de agosto 23 de 2001 (Expediente19090); Sentencia de junio 20 de 2002 (Expediente 19488); Sentencia de julio 4 de 2002 (Expediente 21217); Sentencia de julio 4 de 2002 (Expediente 22.012); Sentencia de agosto 1º de 2002 (Expediente 21041); Sentencia de noviembre 25 de 2004 (Expediente.25560); Sentencia de abril 28 de 2005 (Expediente 25811); Sentencia de junio 8 de 2006 (Expediente 32398); Sentencia de diciembre 4 de 2006 (Expediente 32871); Sentencia de marzo 26 de 2008 (Expediente 34071); Sentencia de mayo 21 de 2008 (Expediente 33643); y Sentencia de mayo 13 de 2009 (Expediente 34525). [↑](#footnote-ref-69)
70. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 2004, Expediente 25094, entre otras, [↑](#footnote-ref-70)
71. Ibídem. [↑](#footnote-ref-71)
72. La Corte Suprema de justicia en algunas oportunidades la ha denominado *minima petita* pero esta expresión debe quedar reservada para cuando se concede menos de lo pedido, decisión ésta que no configura una causal de incongruencia. [↑](#footnote-ref-72)
73. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Laudo arbitral del 13 de abril de 2015, Expediente: 52.556, Emgesa S.A. vs Sociedad Hotelera Tequendama S.A. [↑](#footnote-ref-73)
74. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 23 de septiembre de 2015, Expediente: 53.054. [↑](#footnote-ref-74)
75. ***“Artículo 188.*** *Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.* [↑](#footnote-ref-75)
76. ***“Artículo 393. Liquidación.*** *Las costas serán liquidadas en el tribunal o juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obedecimiento a lo resuelto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:*

    *(…)*

    *3. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.*

    *Sólo podrá reclamarse la fijación de agencias en derecho mediante objeción a la liquidación de costas(…)”.* [↑](#footnote-ref-76)
77. *“Por el cual se establecen las tarifas de Agencias en derecho”.*  [↑](#footnote-ref-77)